

Le rôle du fonctionnaire délégué en matière de permis d'urbanisme en Région de Bruxelles-Capitale

Par J. van YPERSELE

Avocat au barreau de Bruxelles (Wéry)
Chargé de cours à l'I.S.A. St-Luc et à l'I.S.U.R.U.
Rue du Prince Royale 85
1050 Bruxelles
j.vanypersese@wery.com
Tel. 02.511.64.25

INTRODUCTION

Le fonctionnaire délégué de l'administration régionale joue un rôle majeure dans la politique de délivrance des permis d'urbanisme. Il agit à de multiples niveaux en particulier dans le cadre des permis d'urbanisme délivrés par le collège des bourgmestre et échevins : il remet un avis conforme lors de l'instruction de certaines demandes de permis, il est le seul à autoriser le collège à déroger aux plans et règlements, il exerce une tutelle de suspension sur les permis délivrés irrégulièrement par le collège,

Le fonctionnaire délégué intervient également comme autorité délivrante pour toute une série de permis relevant de l'intérêt régional : il délivre non seulement les permis dits « publics » mais également depuis 2002 tous les permis qui concernent un immeuble faisant l'objet d'une mesure de protection patrimoniale ou qui concernent les sites d'activités inexploités.

L'importance du rôle confié au fonctionnaire délégué traduit une conception relativement centralisée de la politique de délivrance des permis d'urbanisme, les communes voyant leur autonomie en cette matière étroitement mise sous son contrôle, lorsqu'elles n'ont tout simplement pas été dépossédées de leur compétence.

C'est donc l'occasion de faire le point de la situation. Préalablement, il convient de rappeler qu'on connaît schématiquement deux types de procédure de décision en matière de permis:

1. la procédure où le permis est délivré par le collège des bourgmestre et échevins, cette procédure connaissance classiquement deux variantes, à savoir:
 - procédure simplifiée dans laquelle le collège échevinal statue sans devoir recueillir l'avis préalable du fonctionnaire délégué;

- la procédure dans laquelle le collège échevinal statue après avoir recueilli l'avis du fonctionnaire délégué,
2. la procédure où le permis est délivré par le fonctionnaire délégué.

Ces procédures sont mutuellement exclusives. Autrement dit, il n'y en a qu'une seule qui peut être utilisée en fonction de chaque cas d'espèce.

Cette répartition de compétences et de procédure est d'ordre public, de sorte que l'autorité doit veiller à recourir à la seule procédure autorisée dans le cas précis qui lui est soumis.

Si l'autorité n'applique pas la procédure prévue compte tenu des circonstances de l'espèce, ce vice affecte la légalité du permis¹. Le fonctionnaire délégué est d'ailleurs spécifiquement chargé de vérifier si la procédure a été régulière et dans la négative il suspend la décision du collège des bourgmestre et échevins².

PARTIE I L'INTERVENTION DU FONCTIONNAIRE DELEGUE DANS LE CADRE DES PERMIS DELIVRES PAR LE COLLEGE DES BOURGMESTRE ET ECHEVINS

Chapitre I L'avis conforme du fonctionnaire délégué de l'administration régionale

§1 NOTION

En région bruxelloise, le fonctionnaire délégué de l'administration régionale a conservé un rôle non négligeable dans le cadre de l'instruction des demandes de permis. Ce rôle s'exprime notamment dans le cadre de la compétence d'avis qui lui est dévolu dans le cadre de l'instruction de certaines demandes de permis.

Il s'agit, en règle, des demandes de permis dans lesquelles une marge d'appréciation importante est reconnue à l'autorité délivrante, en l'absence d'un cadre planologique et réglementaire exprimant de façon précise la conception que la commune se fait du bon aménagement de son territoire. L'avis du fonctionnaire délégué vient ainsi éclairer l'autorité communale sur l'opportunité du projet qui lui est soumis. En région de Bruxelles-Capitale, il s'agit d'un avis conforme qui lie l'autorité communale lorsqu'il est défavorable ou qu'il contient des conditions à l'octroi du permis.

§2. LA PROCEDURE SIMPLIFIEE SANS AVIS PREALABLE DU FONCTIONNAIRE DELEGUE

¹ C.E., 13^{ème} ch., réf., n° 75.271, 16 juillet 1998, Amén., 1999, p. 51

² Art. 160, COBAT

En région bruxelloise, l'autorité communale peut statuer directement sur la demande introduite sans devoir recourir à l'avis préalable du fonctionnaire délégué, dans deux hypothèses :

- soit il existe des prescriptions urbanistiques suffisamment précises,
- soit les actes pour lesquels le permis est demandé sont de minime importance.

On le voit, l'autonomie des communes est réduite à sa portion congrue, soit qu'elle est cadencée par des prescriptions urbanistiques très précises, soit qu'elle s'exerce à propos d'acte et travaux dits de « minime importance ».

1. Existence de prescriptions urbanistiques précises

L'autorité communale ne doit pas recueillir l'avis préalable du fonctionnaire délégué lorsqu'il existe, pour le territoire où se situe le bien concerné par la demande de permis :

- 1° – soit un plan particulier d'affectation du sol ou un plan particulier d'aménagement³,

Il faut que le plan d'aménagement n'ait pas cessé de produire ses effets⁴, autrement dit qu'il soit toujours en vigueur⁵.

Tel n'est pas le cas lorsque le plan particulier a été implicitement abrogé, en raison de sa contrariété avec un plan supérieur nouveau entré en vigueur.

Le recours à la procédure simplifiée ne peut donc être justifié par la simple constatation qu'un plan particulier d'aménagement existe formellement. Si la disposition du plan communal relative à la destination de la parcelle a perdu sa force obligatoire en raison de sa contradiction avec un plan supérieur, elle n'existe plus et ne peut servir de base juridique valable au recours à la procédure simplifiée⁶. En un tel cas, l'autorité communale devra recourir à l'avis du fonctionnaire délégué.

Il en va de même, lorsque le bien se situe dans une zone réservée à propos de laquelle n'existe aucune des indications obligatoires et facultatives que le plan doit contenir : une telle situation doit être assimilée à l'absence de plan d'aménagement.⁷ En cas d'adoption provisoire par le conseil communal d'un projet de plan particulier, la procédure simplifiée ne s'applique également pas⁸.

- 2° – soit un permis de lotir non périmé⁹,

Encore faut-il qu'il s'agisse d'un permis de lotir valable, c'est-à-dire conforme à la loi.

Il ne peut pas être tenu compte d'un permis de lotir délivré pour une division du terrain qui n'était pas soumise à un tel permis. Ainsi, l'octroi irrégulier d'un permis de lotir pour un terrain industriel ne permet pas au collège des bourgmestre et échevins de recourir à la procédure simplifiée¹⁰.

³ Art. 155, § 1^{er}, COBAT

⁴ Art. 107, § 1^{er}, 1^o, C.W.A.T.U.P.

⁵ Art. 155, § 1^{er}, COBAT.

⁶ C.E., Van Nijverseel, n° 65.146, 11 mars 1997.

⁷ C.E., de Francquen, n° 17.063, 6 juin 1975.

⁸ C.E., Martens, n° 28.082, 11 juin 1987.

⁹ Art. 107, § 1^{er}, 2^o, C.W.A.T.U.P. ; art. 155, § 1^{er}, COBAT.

¹⁰ C.E., Michiels, n° 29.196, 22 janvier 1988.

2. Actes de minime importance

Sont en outre dispensés de l'avis du fonctionnaire délégué – même si les conditions prévues ci-dessus ne sont pas remplies – certains actes ou travaux de minime importance.

Ces actes sont définis par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 juin 2003 déterminant les actes et travaux dispensés (...), de l'avis conforme du fonctionnaire délégué (...) ¹¹,

Encore faut-il pour qu'ils bénéficient de la dispense de l'avis du fonctionnaire délégué que ces actes et travaux n'impliquent aucune dérogation à des dispositions planologiques ayant force obligatoire ou valeur réglementaire ou à des règlements d'urbanisme.

§3 LA PROCEDURE AVEC AVIS DU FONCTIONNAIRE DELEGUE

1. Cas où l'avis du fonctionnaire délégué est requis

L'avis préalable du fonctionnaire délégué est nécessaire lorsque les conditions imposées pour la procédure simplifiée ne sont pas réunies.

Même dans le cas où l'autorité communale doit se conformer à l'avis du fonctionnaire délégué, il n'en demeure pas moins que la décision qui intervient finalement est une décision du collègue des bourgmestre et échevins.

2. Formalité substantielle

L'avis du fonctionnaire délégué est une formalité substantielle : dès lors, “ est illégal le permis délivré sans que le fonctionnaire délégué ait émis un avis ” ¹², lorsque celui-ci était requis en vertu des textes applicables.

Cet avis constitue “ le fondement indispensable du permis » ¹³.

L'importance de l'avis du fonctionnaire délégué entraîne l'obligation, pour ce dernier, de procéder à un examen approfondi du dossier.

Il a été déduit du fait que ledit fonctionnaire avait rendu, le jour même de la réception du dossier, un avis favorable, qu'il n'avait pu procéder à un examen suffisamment attentif ¹⁴.

¹¹ Mon. b., 7 juillet 2003

¹² C.E., Lewis, n° 38.936, 5 mars 1992, Pas. 1994, IV, 47.

¹³ C.E., Van Halewijn, n° 36.770, 28 mars 1991.

¹⁴ C.E., Stallaert, n° 50.982, 23 décembre 1994.

3. Pouvoirs du fonctionnaire délégué

3.1 Critères d'appréciation

Le fonctionnaire délégué dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

En région bruxelloise, celui-ci est commandé par le souci de "sauvegarder le bon aménagement des lieux"¹⁵. L'éventail des avis que le fonctionnaire délégué peut rendre est extrêmement large.

Il peut donner un avis favorable, pur et simple. Il peut subordonner la délivrance du permis à des conditions. Il peut déroger aux prescriptions des règlements d'urbanisme ou des règlements sur les zones de recul¹⁶, etc.

Ce pouvoir de dérogation est cependant le plus souvent subordonné à la condition de ne pas mettre en cause le bon aménagement des lieux, ce qui implique notamment que l'avis du fonctionnaire délégué contienne une appréciation concrète de l'effet du projet et une prise de position claire concernant la mesure de la perturbation tolérable, appuyée sur une balance motivée des intérêts en concurrence¹⁷.

3.2 Le cas particulier des demandes non conformes aux projets de plans

Le fonctionnaire délégué fonde son avis défavorable sur le motif que la demande n'est pas conforme à un projet de plan particulier d'affectation du sol ou un projet de plan régional d'affectation du sol entrés en vigueur, pour autant que ces projets de plans ne soient pas caducs.

Le fonctionnaire délégué peut également émettre un avis défavorable lorsque le gouvernement a décidé la modification du PRAS, au besoin en s'écartant des dispositions dont la modification a été décidée¹⁸. Dans cette seconde hypothèse, il suffit qu'une décision de modifier le plan ait été prise, sans autres formalités.

Le législateur bruxellois dispose tantôt que le fonctionnaire délégué « fonde son avis défavorable », tantôt qu'il « peut également remettre un avis défavorable ». Lorsque le législateur indique que le fonctionnaire délégué « peut remettre un avis défavorable », il ne fait guère de doute qu'il s'agit là d'une simple faculté.

Par contre, lorsque le législateur indique que le fonctionnaire délégué « fonde son avis défavorable » en cas de non conformité avec un projet de plan, il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une simple faculté de remettre un avis défavorable.

Il semble qu'il s'agisse d'une obligation, à la lecture des travaux préparatoires, en cas de non conformité à un projet de plan régional d'affectation du sol entré en vigueur.¹⁹ Un arrêt du Conseil indique toutefois le contraire en cas de non

¹⁵ Art. 153, § 2, al. 1, COBAT

¹⁶ Art. 153, § 2, al. 2, COBAT.

¹⁷ C.E., Fonck, n° 54.279, 4 juillet 1995.

¹⁸ Art. 153, § 4, COBAT

¹⁹ Doc. Parl. Brux. 1-501/1 – 2003/2004, p.37: « Désormais, les demandes de permis qui ne seront pas simultanément compatibles avec le projet de plan régional d'affectation du sol et le plan régional d'affectation du sol devront être refusées, sans préjudice toutefois des possibilités de dérogation. »

conformité à un projet de plan particulier d'affectation du sol lorsqu'il n'existe pas de plan particulier d'affectation du sol préalable.²⁰

3.3 Rapport hiérarchique

Le fonctionnaire délégué reste soumis au pouvoir hiérarchique de son ministre, même s'il exerce un propre pouvoir d'appréciation²¹.

Il n'est dès lors pas illégal « que l'administration centrale de l'urbanisme donne quelque instruction que ce soit, aucune disposition ne soustrayant le fonctionnaire délégué au pouvoir hiérarchique qui s'exerce sur lui »²².

Cependant certains arrêts plus anciens du Conseil d'Etat semblent considérer que le fonctionnaire délégué doit exercer seul son pouvoir d'appréciation sans pouvoir être influencé par des injonctions de sa hiérarchie²³.

4. Obligation de motiver

La nature même de l'intervention du fonctionnaire délégué implique que l'avis qu'il donne soit correctement motivé au regard du projet qui lui est soumis et des circonstances locales et concrètes.

Certes, l'avis du fonctionnaire délégué "n'est pas un acte administratif et ne tombe donc pas sous l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs".

En revanche, la décision du collègue échevinal est soumise à cette disposition. Il n'en demeure pas moins que l'avis du fonctionnaire délégué reste « une pièce maîtresse du dossier soumis au collègue »²⁴. " En conséquence, obliger le fonctionnaire délégué non seulement à motiver son avis, mais en plus à préciser en quoi il est ou non favorable, est une avancée significative pour la clarté que le collègue échevinal sera amené à apporter à son acte " ²⁵.

Le manquement à l'obligation de motivation adéquate dans l'avis du fonctionnaire délégué peut par répercussion affecter la validité du permis lui-même.

Dès lors que le permis doit reproduire le dispositif de l'avis du fonctionnaire délégué²⁶, cet avis fait partie de la décision²⁷.

²⁰ C.E., n°135.762, 5 octobre 2004, Renard : « « l'article 116, § 4 (art.153 §4, CoBAT) ne peut être dissocié de la règle générale édictée à l'article 116, § 3 (art.153, §4, CoBAT), lequel laisse au fonctionnaire délégué la possibilité de conclure au refus du permis moyennant due motivation, celle-ci pouvant être fondée sur le principe général du bon aménagement des lieux ou sur un des motifs énumérés au paragraphe 4, lesquels ne sont que l'expression du principe susdit».

²¹ C.E., Bultreys, n° 31.288, 4 novembre 1988.

²² C.E., Michel, n° 74.154, 8 juin 1998

²³ C.E., De Rouck, n° 32.024, 16 février 1988 ; C.E., Van der Perre, n° 20.443, 24 juin 1980

²⁴ V. LETELLIER, op. cit., n° 30

²⁵ Parl. wal. , Doc. 233 (1996-1997) – n° 222, p. 253.

²⁶ Art. 153, § 1^{er}, al. 3, COBAT

²⁷ C.E., Passelecq, n° 74.429, 23 juin 1998, Amén., 1999, p. 81

En région bruxelloise, l'obligation de motiver son avis est explicitement imposée au fonctionnaire délégué lorsqu'il conclut au refus du permis²⁸.

5. Modification d'avis du fonctionnaire délégué

En principe, le fonctionnaire délégué peut modifier son avis en cours d'instruction du dossier.

« Aucune disposition n'interdit au fonctionnaire délégué de modifier son avis après réexamen du dossier. Son avis est en effet une étape de la procédure administrative qui s'achève par la délivrance ou le refus du permis, étape à laquelle aucun caractère d'intangibilité n'est attaché »²⁹. En l'espèce, il a été jugé que, mieux informé par la démarche de l'architecte des demandeurs de permis et après avoir fait vérifier sur place ce qu'il en était, le fonctionnaire délégué a disposé d'éléments lui permettant, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, de renoncer à assortir son avis des conditions qu'il avait, dans un premier temps, estimé devoir imposer.

Cependant, le fonctionnaire délégué ne peut pas ignorer l'avis qu'il a préalablement rendu ni modifier à la légère son opinion. S'il n'est « pas tenu au maintien de sa précédente appréciation quant à l'aménagement local, il n'est autorisé à modifier son appréciation qu'à condition que sa nouvelle conception des exigences de l'aménagement local résulte d'un nouvel examen des données de l'affaire » et que cet examen apparaisse sinon dans l'avis exprimé, à tout le moins dans le dossier³⁰. Autrement dit, un changement d'avis implique une motivation particulière fondée nécessairement sur un élément neuf consistant par exemple dans une modification de la demande ou dans une meilleure connaissance des lieux³¹.

La modification de l'avis ne peut toutefois intervenir, à notre estime, que dans le délai d'avis imparti au fonctionnaire délégué, compte tenu des présomptions légales attachées au dépassement de ce délai (avis présumé favorable).

En cas de modification de l'avis du fonctionnaire délégué, seul le dernier avis doit être visé dans le permis³².

6. Délai d'avis du fonctionnaire délégué

Le fonctionnaire délégué doit rendre son avis dans un délai précis, qui prend cours à la date de la demande du collège des bourgmestre et échevins.

²⁸ Art. 153, § 3 COBAT.

²⁹ C.E., Michel, n° 74.154, 8 juin 1998, Amén., 1999, p. 37

³⁰ C.E., n° 77.205, 25 novembre 1998

³¹ F. HAUMONT, Les permis d'urbanisme, les permis de lotir et les certificats d'urbanisme, in Droit de l'urbanisme et de l'environnement, CUP, Vol. XVII, mai 1997, p. 396 ; C.E., Buhler, n° 75.998, 29 septembre 1998 ; C.E., Gaillard, n° 22.174, 2 avril 1982

³² C.E., Michel, 8 juin 1998, n° 74.154, Amén., 1999, p. 37

Ce délai est de quarante-cinq jours en Région bruxelloise³³ : ce délai ne prend cours qu'à la réception par le fonctionnaire délégué de l'ensemble des documents requis s'il a notifié le caractère incomplet des pièces transmises³⁴.

Si dans le délai ainsi imparti, le fonctionnaire délégué n'a pas notifié son avis au collège des bourgmestre et échevins, cet avis est présumé favorable à la demande³⁵. Toutefois, l'absence d'avis du fonctionnaire délégué dans le délai interdit au collège échevinal d'octroyer des dérogations aux prescriptions des règlements d'urbanisme ou des plans d'affectation du sol ou des permis de lotir³⁶.

Le Conseil d'État a stigmatisé, à cet égard, la technique de l'avis provisoirement défavorable auquel il était parfois recouru par le fonctionnaire délégué pour échapper à l'approbation tacite : de tels avis ont été écartés pour cause d'illégalité³⁷. Aucune disposition n'autorise le fonctionnaire délégué à donner un avis provisoire ou un avis d'attente³⁸.

De même, la commune n'a pas à prendre en considération l'avis que le fonctionnaire délégué lui fait parvenir après l'expiration du délai. Le code bruxellois le précise explicitement³⁹.

7. Portée de l'avis du fonctionnaire délégué

Lorsqu'elle est tenue de le demander, l'autorité communale ne peut statuer que de l'avis conforme du fonctionnaire délégué.

Cela ne signifie cependant pas que sa compétence soit liée ni que le collège des bourgmestre et échevins doive s'en tenir purement et simplement à l'avis du fonctionnaire délégué.

L'autorité communale exerce son propre pouvoir d'appréciation, la seule limite étant que cet exercice doit se faire en conformité avec l'avis du fonctionnaire délégué et, bien entendu, dans le respect des autres dispositions légales et réglementaires applicables, et notamment celles qui imposent une motivation adéquate de la décision.

“ Concrètement, cela signifie que lorsque l'avis est défavorable, le collège des bourgmestre et échevins est tenu de refuser le permis. Lorsque l'avis est favorable, le collège des bourgmestre et échevins garde la possibilité soit d'accorder le permis, soit de le refuser ”⁴⁰.

Lorsque l'avis du fonctionnaire délégué porte sur les conditions du permis, le collège des bourgmestre et échevins peut imposer des conditions complémentaires, mais non des conditions qui seraient en contradiction avec celles que le fonctionnaire délégué a prévues. Ainsi a-t-il été

³³ Art. 153, § 1^{er}, al. 2, COBAT.

³⁴ Art. 126, § 5, COBAT

³⁵ Art. 153, § 2, al. 4, COBAT

³⁶ Art. 153, § 1^{er}, in fine COBAT

³⁷ C.E., Georges, n° 23.862, 6 janvier 1984.

³⁸ C.E., Beaumesnil, n° 21.367, 14 juillet 1981.

³⁹ Art. 153, § 1^{er}, al. 4, 2^{ème} phrase, COBAT

⁴⁰ F. HAUMONT, op. cit., *C.U.P.*, vol. XVII, mai 1997, p. 396.

jugé que lorsque l'avis du fonctionnaire délégué prévoit une zone de plantations d'une largeur de cinq mètres, le collège des bourgmestre et échevins ne peut exiger des plantations sur une largeur de dix mètres⁴¹.

Si, comme il en a le droit⁴², le collège échevinal ne se conforme pas à l'avis favorable du fonctionnaire délégué et refuse le permis pour des motifs étrangers audit avis et ne s'y réfère pas, les critiques formulées contre l'avis du fonctionnaire délégué ne peuvent servir de fondement à un recours contre le permis⁴³.

L'autorité communale doit respecter l'avis même s'il apparaît que celui-ci n'est pas correctement motivé⁴⁴ ou fondé sur une erreur⁴⁵ : l'autorité communale ne peut exercer à l'égard de l'avis du fonctionnaire délégué un contrôle de légalité similaire à celui qu'appliquent les tribunaux en vertu de l'article 159 de la Constitution.

8 L'avis du fonctionnaire délégué n'est pas susceptible de recours

L'avis du fonctionnaire délégué n'est qu'une étape préparatoire de la procédure.

Même quand il est contraignant, il ne constitue pas la décision de l'autorité sur la demande de permis. Celle-ci doit nécessairement être prise par l'autorité communale.

L'avis du fonctionnaire délégué ne peut donc pas faire l'objet d'un recours devant une instance administrative ni devant le Conseil d'Etat. L'avis du fonctionnaire délégué n'est pas un acte exécutoire et le recours dirigé contre cet avis devant le Conseil d'Etat est irrecevable. « L'avis du fonctionnaire délégué est un acte préparatoire : il n'est pas susceptible d'être annulé »⁴⁶.

Chapitre II Le fonctionnaire délégué accorde les dérogations

§1ER. CERTAINES DEROGATIONS DOIVENT FAIRE L'OBJET D'UNE PROPOSITION MOTIVEE DU COLLEGE ECHEVINAL

⁴¹ C.E., de Bus, n° 18.234, 20 avril 1977.

⁴² C.E., Remacle, n° 28.613, 16 octobre 1987.

⁴³ C.E., Collard, n° 36.994, 14 mai 1991.

⁴⁴ C.E., Hachenne, n° 89.981, 2 octobre 2000

⁴⁵ C.E., Lebichot, n° 106.541, 14 mai 2002

⁴⁶ C.E., D'Huys, n° 84.703, 17 janvier 2000 ; n° 75.641, 2 septembre 1998

La dérogation doit faire l'objet d'une " proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins ", en cas de dérogation aux prescriptions d'un plan particulier d'affectation du sol ou d'un permis de lotir en ce qui concerne la dimension des parcelles, le volume, l'implantation et l'esthétique des constructions.⁴⁷

La dérogation ne peut être accordée que si le collège des bourgmestre et échevins a formulé cette proposition⁴⁸ et celle-ci doit être antérieure à la dérogation⁴⁹.

Il s'agit d'un acte qui doit être motivé : la lettre par laquelle le collège échevinal se borne à transmettre au fonctionnaire délégué une demande de permis ne constitue pas la proposition motivée⁵⁰.

En revanche, rien n'interdit au collège des bourgmestre et échevins de proposer une dérogation sans être en possession du dossier complet⁵¹.

Dans les autres cas, aucune proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins ne doit préalablement être formulée. Il en va ainsi en cas de dérogation aux règlements d'urbanisme ou aux règlements sur les zones de recul.⁵²

§2 DEROGATIONS ACCORDEES PAR LE FONCTIONNAIRE DELEGUE

La dérogation aux plans et règlements ne peut être accordée que par le fonctionnaire délégué⁵³. A défaut de décision dans la délai de quarante-cinq jours qui lui est imparti, la dérogation est réputée refusée.

Une décision par laquelle le fonctionnaire délégué consent des dérogations à un plan particulier d'aménagement reste valable par rapport à une nouvelle demande qui doit être réputée remplacer une précédente.⁵⁴

Lorsque la dérogation doit faire l'objet d'une proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué ne peut accorder la dérogation sans proposition motivée en ce sens.

Lorsque la dérogation ne doit pas faire l'objet d'une proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué accorde la dérogation lorsqu'elle est sollicitée dans la demande.

Toutefois, lorsqu'il n'existe pas de plan particulier d'affectation du sol ou de permis de lotir, il peut également subordonner son avis favorable au respect de conditions impliquant une dérogation aux règlements d'urbanisme ou aux règlements relatifs aux zones de recul, dans le seul but de sauvegarder le bon aménagement du territoire⁵⁵ : il s'agit d'un pouvoir

⁴⁷ Art. 155, §2, CoBAT

⁴⁸ C.E., Ville de Namur, n° 31.002, 11 octobre 1988.

⁴⁹ C.E., Ville de Bruxelles, n° 18.742, 3 février 1978.

⁵⁰ C.E., Schellebroodt, n° 41.960, 11 février 1993.

⁵¹ C.E., Van Heuverswyn, n° 13.988, 27 février 1970.

⁵² Art. 153, §2 et 155, §2, al.3, CoBAT

⁵³ Art.153, § 2, et 155, § 2, CoBAT

⁵⁴ C.E. n° 114.435, 14 janvier 2003, *T.B.P.* 2004/3, p.184.

⁵⁵ art. 153, §2, al.2, CoBAT

exceptionnel qui ne sera guère utilisé que si l'application du règlement paraît, dans les circonstances particulières de l'espèce, malencontreuse.

§3 LE POUVOIR DE DEROGATION EST MARGINAL

Le pouvoir de dérogation n'habilite jamais l'autorité à négliger la règle supérieure : “ le juge va exiger de l'acte dérogatoire que l'objet des dispositions qu'il adopte ne dénature pas le contenu de la règle affectée de dérogation ”⁵⁶.

En particulier, le pouvoir de dérogation n'habilite jamais l'autorité à mettre en danger les impératifs du bon aménagement des lieux poursuivis par la règle à laquelle il est dérogé: les circonstances particulières du bon aménagement des lieux devront toujours justifier :

- la nécessité de la dérogation en ayant égard aux circonstances particulières de l'espèce ;
- le fait que la dérogation ne remet pas en cause l'économie de la règle à laquelle il est dérogé.

Lorsque différentes dérogations sont sollicitées, dérogations qui, prises chacune séparément, ne portent pas atteinte aux éléments essentiels des prescriptions urbanistiques, il convient également de vérifier si les différentes dérogations prises dans leur ensemble ne remettent pas en cause l'économie des prescriptions urbanistiques auxquelles il est dérogé.⁵⁷

Il est exclu qu'il soit dérogé aux données essentielles du plan ou du règlement en cause.

Ne répond pas à cette exigence l'autorisation de construire un immeuble à appartements là où seules des villas ou maisons unifamiliales étaient autorisées⁵⁸.

Lorsqu'un permis de lotir a pour but de permettre l'édification d'une construction avec une architecture expressément et précisément définie, affectation, profondeur du bâtiment, hauteur du bâtiment, pente du toit, implantation et densité de construction, cela doit être considéré comme un élément essentiel du permis de lotir.⁵⁹

§4 LES DEROGATIONS LEGALEMENT ADMISES

1. Les dérogations à un P.P.A.S. ou permis de lotir

1.1 Dérogations à la dimension des parcelles, au volume, à l'implantation et à l'esthétique des constructions

⁵⁶ F. LEURQUIN-de VISSCHER, *La dérogation en droit public*, p. 259.

⁵⁷ C.E. n°129.451, 18 mars 2004, *T.R.O.S.* 2004/34, p. 93, note DE PRETER, F;

⁵⁸ C.E., Van De Weghe, n° 39.335, 7 mai 1992 ; C.E., Van Gijseghe, n° 20.649, 17 octobre 1980 ; on trouvera une liste plus complète des dérogations considérées comme régulières ou non in F. HAUMONT, *Urbanisme Région wallonne*, n° 509.

⁵⁹ C.E. n°129.451, 18 mars 2004, *T.R.O.S.* 2004/34, p. 93, note DE PRETER, F.

Le fonctionnaire délégué peut, sur proposition motivée du collège des bourgmestres et échevins, accorder des dérogations aux prescriptions d'un plan particulier d'affectation du sol ou d'un permis de lotir en ce qui concerne la dimension des parcelles, le volume, l'implantation et l'esthétique des constructions.⁶⁰

Le législateur rappelle expressément que ces dérogations ne peuvent pas porter "*atteinte aux données essentielles du plan ou du permis,*" ce qui rappelle le caractère restrictif des dérogations.⁶¹

1.2 Dérogations à l'implantation ou au volume impliquant une dérogation à l'affectation de la zone contiguë

Une dérogation à un P.P.A.S. ou à un permis de lotir relative à l'implantation ou au volume des constructions dans une zone peut "*impliquer une dérogation à l'affectation d'une zone contiguë, pour autant qu'elle ne mette pas en péril les caractéristiques essentielles de la zone contiguë*"⁶².

2. Les dérogations à un règlement d'urbanisme

Le législateur bruxellois prévoit que des dérogations aux règlements d'urbanisme peuvent être accordées.⁶³ Il n'impose pas de conditions particulières autres que celles liées intrinsèquement à tout pouvoir de dérogation.

§4 MOTIVATION PARTICULIERE DE LA DEROGATION

Le fonctionnaire délégué ou, à défaut le permis, devra justifier en quoi la dérogation accordée ne remet pas fondamentalement en cause la conception du bon aménagement du territoire qui résulte de la règle à laquelle il est dérogé (caractère marginal de la dérogation). Il devra également justifier, outre le respect des conditions propres au mécanisme dérogatoire appliqué, la nécessité de recourir au mécanisme de la dérogation dans le cas particulier de l'espèce (caractère exceptionnel de la dérogation).

Chapitre III La Saisine du Fonctionnaire délégué

§1^{ER} LES DELAIS DE DECISION IMPARTIS AU COLLEGE DES BOURGMSTRE ET ECHEVINS

L'autorité qui reçoit une demande de permis d'urbanisme doit statuer dans un certain délai. Celui-ci varie en fonction des procédures à respecter et notamment de l'importance des mesures d'instruction à prendre.

⁶⁰ Art. 155, §2, CoBAT

⁶¹ v. supra n°

⁶² Art. 155, § 2, al. 5, CoBAT.

⁶³ Art. 153, § 2, al. 2 et 155, § 2, al. 3, ord. brux.

Le délai imparti à l'autorité est un délai d'ordre et non de rigueur de sorte qu'en soi, le seul écoulement de délai n'a pas d'effet, mais ouvre au demandeur de permis la faculté de prendre certaines initiatives qui aboutissent à dessaisir l'autorité de première instance, dans l'espoir d'obtenir une décision plus rapide auprès d'une autre instance.

Il est impossible de reprendre dans le détail et de manière exhaustive les nombreux délais qui peuvent s'appliquer, compte tenu de la diversité des procédures et des situations. Nous nous limiterons à l'examen de certains délais relatifs aux procédures les plus habituelles.

1. Prise de cours du délai

Le délai prend cours, à dater de l'accusé de réception délivré conformément à l'article 125 du COBAT⁶⁴. Si cet accusé n'est pas délivré ou si l'autorité n'a pas, dans les 20 jours, notifié le caractère incomplet du dossier, les délais de procédure se calculent à partir du 21ème jour de la réception de la demande (l'attestation de dépôt) ou des documents complémentaires éventuellement demandés par la commune dans le délai de 20 jours⁶⁵.

L'administration communale dispose d'un délai de 20 jours pour faire savoir au demandeur que son dossier n'est pas complet⁶⁶.

2. Délai de décision

Les délais de délivrance des permis varient selon les exigences de la procédure. Plus l'autorité doit consulter d'instances, recueillir d'avis ou accomplir de formalités, plus le délai sera long.

La situation peut être schématisée comme suit :

- lorsque la demande ne requiert ni avis préalable du fonctionnaire délégué, ni mesure particulière de publicité⁶⁷, le délai de décision est de quarante-cinq jours.
- lorsque la demande ne requiert pas l'avis du fonctionnaire délégué mais requiert des mesures particulières de publicité⁶⁸, le délai est de septante-cinq jours.
- lorsque la demande requiert l'avis préalable du fonctionnaire délégué mais pas de mesures particulières de publicité⁶⁹, le délai est de nonante jours.

⁶⁴ Art. 156, § 2, COBAT.

⁶⁵ Art. 125, § 5, COBAT

⁶⁶ Art. 125, al. 3, COBAT

⁶⁷ Art. 156, § 2, 1°, COBAT.

⁶⁸ Art. 156, § 2, 2° COBAT

⁶⁹ Art. 156, § 2, 3°, COBAT

- lorsque la demande requiert à la fois l'avis conforme du fonctionnaire délégué et des mesures particulières de publicité, le délai est de cent vingt jours⁷⁰.

Diverses circonstances peuvent entraîner une prolongation de ces délais.

Il en est ainsi par exemple

- si les mesures particulières de publicité se déroulent partiellement durant les vacances scolaires, les délais sont augmentés de :
 - dix jours, s'il s'agit des vacances de Pâques ou de Noël,
 - quarante-cinq jours, s'il s'agit des vacances d'été⁷¹,
- si la commission de concertation n'a pas émis son avis dans un délai de trente jours, le délai est augmenté de trente jours⁷²,
- lorsque la demande de permis doit être précédée d'une étude d'incidences ou d'un rapport d'incidences⁷³,
- la nécessité de consulter des instances ou administrations entraîne une augmentation du délai de trente jours⁷⁴,
- le permis contenant dérogation justifie une augmentation de délai de quarante-cinq jours⁷⁵,
- etc.

3. Computation des délais

Le Code bruxellois, à la différence de ce que prévoit depuis peu le code wallon⁷⁶, ne contient pas de dispositions précises concernant la computation des délais.

D'aucuns soutiennent qu'en l'absence des dispositions particulières, il est dangereux de se référer purement et simplement aux dispositions du code judiciaire. En effet, celui-ci régit uniquement l'organisation des cours et tribunaux⁷⁷ de sorte que ses dispositions « n'ont pas vocation à s'appliquer aux procédures administratives »⁷⁸. Il serait donc hasardeux de considérer, en l'absence de toute

⁷⁰ Art. 156, § 2, 3°, COBAT

⁷¹ Art. 156, § 2, al.2, COBAT

⁷² Art. 156, § 2, al. 3, COBAT.

⁷³ Art. 156, § 3, COBAT

⁷⁴ Art. 156, § 4, al.1, COBAT

⁷⁵ Art. 156, § 4, al. 2, COBAT

⁷⁶ Art. 10, C.W.A.T.U.P.

⁷⁷ Art. 1, code judiciaire

⁷⁸ V. LETELLIER, op. cit., p. 404

disposition particulière, que les délais sont prolongés en matière administrative lorsque le dernier jour tombe un samedi ou un dimanche, ou un jour férié⁷⁹.

La jurisprudence a admis à plusieurs reprises, mais il est vrai à propos de délais de rigueur, que « les principes de computation des délais édictés aux articles 52 et 53 du code judiciaire doivent être considérés comme applicables en toute procédure, y compris administrative, à défaut de texte spécial y dérogeant. La doctrine limitée en sens contraire ne peut être suivie étant contredite par une jurisprudence bien établie qui reconnaît à ces dispositions une portée tout à fait générale, en toutes matières. »⁸⁰

Ainsi jugé également à propos du délai de décision (qui est de rigueur) imparti au fonctionnaire délégué sur saisine : « que l'article 51, § 1er, alinéa 2, du CWATUPa , ne règle pas l'hypothèse dans laquelle le délai de 30 jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié; que contraindre l'administration à décider et à notifier ses décisions en tenant compte de l'incidence des jours non ouvrables et donc en amputant ainsi le délai dont elle dispose pour statuer est exorbitant et dépasse la *ratio legis* de la disposition qui est d'assurer la sécurité juridique, laquelle n'est pas mise en péril par l'application des règles normales de computation des délais ».⁸¹

4. Quel est l'acte qui doit intervenir dans le délai ?

Il ne suffit pas de calculer le délai, il faut en outre que l'acte imposé par le code soit accompli au plus tard le dernier jour de l'échéance.

La décision doit – dans le délai - être « notifiée par pli recommandé à la poste simultanément au demandeur et au fonctionnaire délégué »⁸².

La notification se distingue du simple envoi. Certes, le code judiciaire définit la notification comme « l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie : elle a lieu par la poste, ou dans les cas déterminés par la loi suivant les formes que celle-ci prescrit »⁸³. Il a été jugé que la notification d'un acte de procédure judiciaire a lieu à la date de son envoi et non à la date de sa remise ou de sa réception⁸⁴.

Mais les dispositions du code judiciaire ne s'appliquent pas au droit administratif. Or, en langage courant, la notification est « l'acte de faire connaître expressément quelque chose à quelqu'un, de lui faire part d'une décision »⁸⁵.

⁷⁹ Voir D. LINDEMANS, “ De toepassing van de termijnregeling van het gerechtelijk wetboek in administratiefrechtelijke zaken ”, *Rec. Arr. R. v. St.*, 1994, 257 ; C.E., Heyman, n° 50.365, 24 novembre 1994 ; V. LETELLIER, op. cit., p. 403 et suivantes, n° 392

⁸⁰ Civ. brux. (réf), 19 février 1998, à propos du délai dans lequel l'ordre d'interruption des travaux doit être confirmé.

⁸¹ C.E., Swalens et crts, n° 107.821 du 13 juin 2002 ; v. également à propos du délai imparti au collège des bourgmestre pour introduire un recours auprès du Gouvernement : C.E., Sonaerts, s.p.r.l., n° 83493 du 16 novembre 1999 ; v. également en ce qui concerne la non prise en compte du « dies a quo », C.E., SOCIMEX, s.a., n° 74.636 du 25 juin 1998.

⁸² Art. 156, § 1^{er}, COBAT

⁸³ Art. 32, 2^o, code judiciaire

⁸⁴ Cass., 9 décembre 1996, J .T., 1997, p. 687

⁸⁵ Grand Larousse, en 5 volumes, éd. 1987

La question qui se pose en région bruxelloise est donc de savoir si l'acte qui doit être accompli dans le délai est l'envoi du pli recommandé, la présentation de celui-ci au domicile du demandeur de permis, ou la prise de connaissance effective de l'envoi par son destinataire, dans l'hypothèse où celui-ci n'était pas présent lorsque la poste le lui a présenté.

On aurait tort de considérer que ces questions sont purement théoriques et dénuées d'intérêt pratique au motif que de toute manière le délai imposé à l'autorité pour statuer n'est qu'un délai d'ordre de sorte que la décision notifiée hors délai est en principe valable.

C'est oublier que le demandeur dispose du moyen de dessaisir l'autorité qui n'a pas statué dans le délai requis par le biais de la saisine du fonctionnaire délégué. Mais, cette saisine ne peut être elle-même mise en œuvre que dans le respect des délais légaux.

Le recours prématuré à la saisine du fonctionnaire délégué fait perdre au demandeur de permis tout le bénéfice qu'il compte retirer d'une telle initiative.

Il semble donc bien qu'en l'absence de toute disposition particulière et dès lors que le code judiciaire ne s'applique pas aux procédures administratives⁸⁶, il faille considérer que « lorsque la notification doit être opérée dans un délai déterminé, le destinataire de l'acte doit l'avoir reçu au plus tard le dernier jour du délai »⁸⁷. On considère que la notification vise non l'envoi, mais la réception du document⁸⁸.

Cette interprétation est confirmée par le fait que le recours offert au demandeur par l'article 164, al. 1 du COBAT est ouvert au profit du demandeur qui, à l'expiration du délai, « n'a pas reçu⁸⁹ notification de la décision ».

Il nous semble toutefois que la date à prendre en compte est celle à laquelle l'envoi est effectivement présenté au domicile du destinataire, et non celle à laquelle il en a effectivement pris connaissance. Il ne pourrait retarder le point de départ de son délai en refusant de recevoir ou en négligeant de retirer l'envoi recommandé, sauf cas de force majeure⁹⁰.

5. Forme de la notification

L'envoi doit, bien entendu, être adressé au demandeur ou, le cas échéant, au mandataire désigné.

En revanche, à défaut de désignation de mandataire ou d'élection de domicile, les notifications ne peuvent être envoyées qu'à l'adresse du siège social de la société⁹¹.

⁸⁶ C.E., 10 juin 1971, Pas., 1972, IV, 71

⁸⁷ V. LETELLIER, Permis de lotir, d'urbanisme et d'environnement, op. cit. n° 393

⁸⁸ D. LINDEMANS & J. BLANCKE, op. cit., p. 101, n° 60.

⁸⁹ souligné par nous

⁹⁰ C.E., Van Copenolle, n° 76.436, 14 octobre 1998

⁹¹ C.E., Fievez, n° 116.563, 27 février 2003

Il a été jugé que la notification d'une copie de la décision est valable alors même que la signature du ministre ne serait pas certifiée conforme et que la décision n'est pas datée dès lors que sa date est nécessairement antérieure à la notification faite, elle, dans le délai⁹².

§ 2 LA SAISINE DU FONCTIONNAIRE DELEGUE

Le demandeur, confronté à l'absence de décision de l'administration communale dans le délai imparti, peut opter entre deux solutions :

- ne rien faire et attendre la décision du collège échevinal : la seule expiration du délai ne prive pas, en effet, l'autorité communale de ses pouvoirs,

Le seul dépassement du délai n'a donc aucune conséquence et ne dispense pas l'autorité de son obligation de statuer.

Ce principe a pour conséquence que s'il forme un recours contre la décision du collège des bourgmestre et échevins rendue après le délai légal, le demandeur ne peut plus exercer la saisine du fonctionnaire délégué au motif que le collège échevinal aurait statué avec retard⁹³.

- s'il souhaite mettre un terme au silence du collège échevinal, le demandeur peut saisir le fonctionnaire délégué⁹⁴.

Si le demandeur saisit valablement le fonctionnaire délégué, cette initiative a pour résultat de dessaisir définitivement et immédiatement la commune du dossier et de la rendre dorénavant incompétente.

La décision qui serait notifiée par la commune après saisine du fonctionnaire délégué ne peut avoir aucun effet alors même que la décision proprement dite aurait été prise dans le délai mais qu'elle n'a été envoyée ou notifiée que tardivement⁹⁵. Cela n'exclut pas cependant qu'une telle décision puisse être contestée devant le Collège d'urbanisme, ne fut-ce que pour obtenir la sécurité juridique⁹⁶.

L'absence de décision de la commune n'ouvre donc pas le droit d'exercer un recours, mais uniquement de saisir le fonctionnaire délégué.

Le demandeur exerce cette option à son gré et il ne semble pas qu'il puisse lui être fait grief sous quelque angle que ce soit de ne pas saisir le fonctionnaire délégué. En revanche, s'il s'abstient de cette initiative, il lui sera plus difficile de rechercher la responsabilité de l'autorité communale sur base d'un retard dans la délivrance du permis.

⁹² C.E., Van den Plas, n° 60.383, 24 juin 1996

⁹³ C.E., Chadim, n° 22.117, 12 mars 1982.

⁹⁴ Art. 164 COBAT

⁹⁵ C.E., Wachtelaer, n° 88.218, 23 juin 2000

⁹⁶ voir Ph. COENRAETS, Droit de l'urbanisme en région de Bruxelles-capitale, op. cit., n° 230

1 Formes et délais de la saisine du fonctionnaire délégué

a. Délai

Le fonctionnaire délégué ne peut être saisi qu'après l'expiration du délai durant lequel le collège échevinal devait envoyer⁹⁷ ou notifier sa décision.

L'invitation adressée au fonctionnaire délégué avant l'expiration du délai est prématurée et irrecevable⁹⁸.

En région bruxelloise, le seul fait que le demandeur n'ait pas reçu notification de la décision du collège, à l'expiration du délai, l'autorise à saisir le fonctionnaire délégué⁹⁹.

La demande de saisine du fonctionnaire délégué qui serait expédiée après que la décision de la commune ait été envoyée mais avant que celle-ci ait été reçue par le demandeur, serait irrecevable en région wallonne puisque l'acte à accomplir par l'autorité est le seul envoi du permis tandis qu'elle serait reçue en région bruxelloise puisque l'acte à accomplir est la notification au sens de présentation au domicile du demandeur.

b. Formes

En région bruxelloise, la saisine du fonctionnaire délégué doit, à peine d'irrecevabilité, être formée sous pli recommandé¹⁰⁰.

Le demandeur doit joindre à sa lettre de saisine une copie complète du dossier qu'il a déposé initialement devant l'autorité communale¹⁰¹. Le demandeur doit envoyer simultanément au collège des bourgmestre et échevins une copie de la lettre qu'il adresse au fonctionnaire délégué pour le saisir¹⁰².

La transmission au fonctionnaire délégué porte sur la copie complète du dossier, qui doit donc reprendre les mêmes documents que ceux qui avaient été présentés initialement au collège des bourgmestre et échevins, sans cependant qu'il soit nécessaire de faire certifier cette conformité¹⁰³.

⁹⁷ On observera que le demandeur n'est pas nécessairement avisé de l'envoi de la décision dont il n'a réellement connaissance que par la présentation à son domicile

⁹⁸ C.E., Inghels, n° 20.703, 13 novembre 1980.

⁹⁹ Art. 164, al. 1, COBAT ;

¹⁰⁰ Art. 164, al. 1, COBAT ; C.E., Artbelien, n° 60.607, 28 juin 1996 ;

¹⁰¹ Art. 164, COBAT

¹⁰² Art. 164, al. 1, COBAT

¹⁰³ Doc. Parl. wallon, 233 (1996-1997) - n° 222, p. 262.

Le demandeur qui se contente de transmettre au fonctionnaire délégué une copie du plan joint à sa demande de permis ne respecte pas les dispositions qui imposent que le fonctionnaire délégué soit mis en possession d'une copie conforme de l'intégralité du dossier adressé initialement à la commune¹⁰⁴. La même décision juge qu'en « l'absence de décision du collège des bourgmestre et échevins, l'irrecevabilité de la saisine du fonctionnaire délégué a pour conséquence de rendre irrecevables les recours ultérieurs à la députation permanente et au gouvernement.

2. Pouvoir de décision

Le fonctionnaire délégué dispose des mêmes pouvoirs que ceux du collège des bourgmestre et échevins. Il peut notamment assortir le permis de conditions.

Il peut également accorder des dérogations. Il peut même le faire sans devoir être saisi d'une proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins en cas de dérogation à un P.P.A.S. ou à un permis de lotir.

Dans ce cas particulier, le collège des bourgmestre et échevins dispose d'un droit de recours suspensif au collège d'urbanisme à l'encontre du permis dérogatoire délivré par le fonctionnaire délégué.

3. Formes et délais de la décision du fonctionnaire délégué

Le fonctionnaire délégué est soumis à un délai de rigueur pour prendre sa décision. Ce délai est de quarante-cinq jours¹⁰⁵.

Ces délais prennent cours à dater de la réception par le fonctionnaire délégué de la lettre recommandée auquel est annexé le dossier.

En région bruxelloise, aucun mécanisme de suspension n'est prévu dans le cadre de la saisine du fonctionnaire délégué de sorte que le demandeur aura tout intérêt à répondre de manière particulièrement rapide à toute demande d'information ou de renseignement émanant du fonctionnaire délégué, sous peine de se heurter au refus tacite qui sanctionne l'absence de décision du fonctionnaire délégué.

Le fonctionnaire délégué peut procéder aux diverses mesures d'instruction (telles que consultation d'administrations, mesures particulières de publicité), que l'administration communale aurait négligé de mettre en oeuvre. En ce cas, les délais font l'objet de diverses prolongations¹⁰⁶.

¹⁰⁴ C.E., n° 66.834, 17 juin 1997, Amén., 1997, p. 303

¹⁰⁵ Art. 164, al. 5, COBAT.

¹⁰⁶ Art. 164, al. 2 à 4, COBAT.

Le Code bruxellois n'organise guère l'hypothèse où le fonctionnaire délégué constate que le dossier du demandeur n'est pas complet. Il est certain que si l'incomplétude du dossier fait que le fonctionnaire délégué est dans l'impossibilité de statuer en connaissance de cause, il ne pourra délivrer le permis, à tous le moins sans demander les documents manquants et de (re)procéder aux divers actes d'instruction auxquels la demande doit être soumise (enquête publique, avis des instances consultatives, ...).

4 Absence de décision du fonctionnaire délégué dans le délai : refus du permis

L'absence de décision notifiée¹⁰⁷ dans le délai équivaut à un refus de permis.

Le délai de décision est donc impératif. Le délai qui est de rigueur porte non seulement sur la prise de décision, mais également sur sa notification.

Dès lors que le texte légal fixe la conséquence attachée au silence du fonctionnaire délégué, il s'ensuit que celui-ci est d'office dessaisi de la demande, une fois que le délai qui lui est donné pour notifier sa décision est expiré. S'il statue après l'expiration du délai, le fonctionnaire délégué excède ses pouvoirs puisqu'il avait cessé d'être compétent¹⁰⁸.

L'absence de décision du fonctionnaire délégué dans ledit délai n'ouvre, dès lors, d'autre possibilité pour le demandeur que de former un recours devant les organes compétents.

On sera cependant attentif au fait que le silence du fonctionnaire délégué étant assimilé à un refus, les délais de recours sont stricts et les pièges de procédure réels.

Chapitre III

Tutelle de suspension et d'annulation

¹⁰⁷ Art. 164, al. 5, COBAT

¹⁰⁸ C.E., Ville de Courtrai, n° 20.477, 24 juin 1980 ; C.E., Inter-Environnement Wallonie, n° 19.114, 30 juin 1978 ; Commune d'Ixelles, n° 16.979, 17 avril 1975.

Section I Notification du permis

Le collège des bourgmestre et échevins doit notifier simultanément au demandeur et au fonctionnaire délégué le permis délivré.

La notification est régulièrement faite à l'adresse indiquée par le demandeur dans sa demande de permis. Cette notification fait courir les délais de recours et le séjour du demandeur à l'étranger au moment de la notification n'est pas un cas de force majeure¹⁰⁹.

La notification simultanée au fonctionnaire délégué a toute son importance, dès lors que le délai d'exercice de la tutelle ne prend cours qu'à la réception du permis.

Section II La tutelle de suspension

Lorsque le permis est délivré par la commune, l'autorité de tutelle peut encore intervenir.

Cette intervention se déroule, dans un premier stade, toujours à l'intervention du fonctionnaire délégué.

§ 1. Délai

Pour être valable, l'exercice de la tutelle par le fonctionnaire délégué doit être notifié au collège des bourgmestre et échevins et au titulaire du permis dans les vingt jours qui suivent la réception du permis ou, lorsqu'il existe un P.P.A.S. ou un permis de lotir, dans les trente jours.¹¹⁰

Le délai prescrit au fonctionnaire délégué pour notifier la suspension est impératif : la notification de la suspension au demandeur en dehors du délai ne peut avoir aucun effet, de sorte que le permis ne peut plus être annulé par le gouvernement¹¹¹.

Il a été jugé notamment que :

- l'irrégularité de l'arrêté de suspension non daté et son défaut de notification dans le délai requis – qui est un délai de rigueur – font que l'arrêté de suspension du fonctionnaire délégué ne peut pas avoir d'effet juridique, de sorte que l'arrêté d'annulation basé sur cet arrêté est dépourvu de fondement légal¹¹²,
- l'omission de la notification au demandeur de l'arrêté suspendant le permis de lotir emporte, par elle-même, que cette suspension doit être réputée ne jamais avoir eu de force juridique matérielle¹¹³.

¹⁰⁹ C.E., Christiaens, n° 27.487, 29 janvier 1987.

¹¹⁰ Art. 160, al. 3 et art. 161, § 1^{er}, al. 4, COBAT

¹¹¹ C.E., Giannakis, n° 36.069, 20 décembre 1990 ; C.E., Schoeters, n° 18.838, 15 mars 1978.

¹¹² C.E., Immoflandria, n° 21.133, 5 mai 1981.

¹¹³ C.E., Steeno, n° 23.832, 20 décembre 1983.

Le législateur bruxellois n'a prévu aucune règle en matière de computation des délais. Le Conseil d'Etat a admis que le délai dans lequel la décision de suspension et d'annulation doit être notifiée est prolongée lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié dès lors que: « la recommandation à la poste, laquelle n'est possible que les jours ouvrables, du lundi au vendredi, est le mode courant de notification; que celle-ci peut se faire certes par d'autres moyens que ladite recommandation mais qu'il serait de toute façon irréaliste de soutenir que le pli pourrait être notifié d'une manière quelconque un samedi, dimanche ou jour férié; qu'il convient aussi de rappeler le caractère dérogatoire de l'article 42bis qui fait dépendre la validité d'un acte notamment de sa notification, alors qu'il est de droit commun que la validité d'un acte s'apprécie indépendamment de celle-ci; que, dans ces conditions, contraindre l'administration à notifier ses décisions en tenant compte de l'incidence des jours non ouvrables et donc en amputant aussi le délai dont elle dispose pour statuer est exorbitant et dépasse la ratio legis de la disposition qui est d'assurer la sécurité juridique, laquelle n'est pas mise en péril par l'application des règles normales de computation des délais, applicables par ailleurs en matière de tutelle générale ».¹¹⁴

§ 2. Circonstances justifiant l'exercice de la tutelle par le fonctionnaire délégué

D'une manière générale, le fonctionnaire délégué peut suspendre le permis si celui-ci est affecté d'irrégularités¹¹⁵. Il convient de distinguer deux hypothèses.

1. Lorsqu'il n'existe pas de plan particulier d'affectation du sol ou de permis de lotir, le fonctionnaire délégué suspend le permis dans les 20 jours de sa délivrance lorsque la procédure n'a pas été régulière ou si son avis n'a pas été respecté.¹¹⁶

Il en est ainsi, par exemple, en cas de non-respect des procédures :

- en cas de violation de l'arrêté déterminant la composition du dossier de demande de permis¹¹⁷ ou lorsque le dossier de demande est incomplet¹¹⁸,
- si la décision du collège des bourgmestre et échevins est prise en ne respectant pas les procédures requises et, par exemple, si l'avis du fonctionnaire délégué n'a pas été sollicité là où il devait l'être ou encore si le collège n'a pas respecté ledit avis¹¹⁹.

En ce qui concerne le respect de l'avis défavorable du fonctionnaire délégué, le lecteur est renvoyé aux hypothèses dans lesquels le fonctionnaire délégué fonde son avis défavorable sur un projet de plan particulier ou de plan régional d'affectation du sol ou « peut émettre un avis défavorable » suite à la décision du Gouvernement de procéder à la révision du plan régional d'affectation du sol au besoin en s'écartant des dispositions dont la modification a été décidée.

2. Lorsqu'il existe un plan particulier d'affectation du sol ou un permis de lotir, le fonctionnaire délégué suspend le permis dans les 30 jours de sa délivrance en cas de non conformité avec le plan particulier d'affectation du sol, le permis de lotir ou « la réglementation en vigueur », ce qui comprend notamment les règlements d'urbanisme et le plan régional d'affectation du sol.¹²⁰

Il le fait également dans la même hypothèse en cas de non conformité avec un projet de plan régional d'affectation du sol et peut également le faire lorsque la demande lui paraît de nature à

¹¹⁴ C.E., Marson, n°95.766 du 22 mai 2001

¹¹⁵ Art. 160, al. 1 et 2, COBAT

¹¹⁶ art. 160, CoBAT

¹¹⁷ C.E., Ovima, n° 19.915, 14 novembre 1979.

¹¹⁸ C.E., Delwaide, n° 26.910, 23 septembre 1986.

¹¹⁹ Art. 160, al. 1, CoBAT

¹²⁰ Art. 161, §1er, CoBAT

compromettre le bon aménagement des lieux dès que le Gouvernement a décidé de la modification du plan particulier ou de l'établissement d'un plan particulier ayant pour effet de modifier ou d'annuler un permis de lotir.¹²¹ Dans ce dernier cas, il s'agit d'un contrôle en opportunité et non en légalité.

Les interventions de tutelle fondées sur les projets de plans ou mises en révision sont frappées de caducité si lesdits plans ne sont pas devenus définitifs dans un délai qui est 12 mois pour le projet de plan régional et de trois pour ce qui est de l'élaboration du plan particulier.

En dehors des raisons ainsi indiquées, le fonctionnaire délégué n'a pas de pouvoir de suspension¹²².

La circonstance que le fonctionnaire délégué ne suspend pas le permis n'empêche évidemment pas que son illégalité soit constatée ultérieurement, par exemple par le Conseil d'État¹²³ ou les tribunaux.

§ 3 Nature de l'intervention de tutelle

L'intervention du fonctionnaire délégué dans le cadre de sa tutelle consiste à suspendre le permis, qui ne peut donc pas être mis en œuvre.

La suspension par le fonctionnaire délégué prive le permis de force exécutoire : son titulaire ne peut donc pas entreprendre les travaux. Le bénéficiaire du permis ne pourrait pas avoir déjà entamé les travaux puisque dans les trois régions, le permis ne peut être mis à exécution qu'après l'écoulement du délai pendant lequel le fonctionnaire délégué peut exercer son pouvoir de suspension.

Par définition, cette suspension est limitée dans le temps et ne constitue qu'un acte préparatoire.

Le gouvernement dispose d'un délai de 60 jours pour annuler le permis et notifier sa décision au collège des bourgmestre et échevins et au demandeur¹²⁴.

Le défaut de notification d'une décision d'annulation par le gouvernement régional entraîne la levée de la suspension¹²⁵ de sorte que le permis qui avait été suspendu un temps retrouve pleine vigueur et efficacité.

Il a été jugé que le fonctionnaire délégué ne peut retirer l'arrêté de suspension qui a été pris : en effet, il n'est pas compétent pour annuler son arrêté de suspension et dessaisir le gouvernement de la compétence que lui attribue le code¹²⁶.

Section III La tutelle d'annulation

¹²¹ art. 161, §2, CoBAT

¹²² C.E., Iweins de Wavrans, n° 23.990, 17 février 1984.

¹²³ C.E., De Cloedt, n° 14.319, 27 octobre 1970.

¹²⁴ Art. 162, al. 1, COBAT.

¹²⁵ Art. 162, al. 3, COBAT

¹²⁶ C.E., Géoproject, n° 19.724, 29 juin 1979.

Pour autant qu'il ait été valablement saisi par une suspension régulière du permis opérée par le fonctionnaire délégué, le gouvernement dispose d'un délai de soixante jours pour décider du sort à réserver au permis et notifier sa décision.¹²⁷

Le gouvernement n'a que la possibilité d'annuler le permis, de lever la suspension ou de s'abstenir de décider, auquel cas son silence entraînera la levée de la suspension et la reprise de validité du permis¹²⁸.

La procédure implique l'avis préalable du collège d'urbanisme devant lequel le titulaire du permis et le collège des bourgmestre et échevins peuvent être entendus¹²⁹.

Le pouvoir de tutelle qui est ainsi reconnu au fonctionnaire délégué et au gouvernement est exclusif de la mise en œuvre de la tutelle générale organisée par la loi communale¹³⁰. Le gouvernement ne peut donc annuler un permis délivré par le collège des bourgmestre et échevins dans les délais et pour les motifs prévus dans la loi communale : l'autorité de tutelle ne peut annuler, en vertu de la loi communale, des permis qui seraient devenus exécutoires en vertu de la législation sur l'urbanisme¹³¹.

Comme le fonctionnaire délégué, le gouvernement est limité dans les motifs qu'il peut invoquer à l'appui d'une décision d'annulation du permis par ceux qui sont prévus dans les différentes législations¹³².

En revanche, le gouvernement n'est pas tenu par le motif qui a justifié la suspension par le fonctionnaire délégué, dès le moment où la motivation retenue par le gouvernement se fonde sur l'une des hypothèses prévues par la législation.

Le gouvernement est donc libre, pour annuler un permis, " d'invoquer un motif de légalité différent de celui qui a été retenu par le fonctionnaire délégué et de ne se prononcer sur le motif invoqué par le fonctionnaire délégué qu'à titre surabondant " ¹³³. Dès lors, la légalité de l'arrêté d'annulation ne dépend pas des motifs de l'arrêté de suspension¹³⁴.

Il a même été jugé que la nullité affectant la décision par laquelle le fonctionnaire délégué suspend un permis n'est pas susceptible d'empêcher le gouvernement régional d'annuler ce permis : « la seule conséquence qui peut être attachée au vice de forme d'une telle décision est que le permis est exécutoire 20 jours après sa notification »¹³⁵. On a fait observer que cette jurisprudence aboutissait à la conséquence que nonobstant son caractère exécutoire un permis serait susceptible d'annulation par le gouvernement régional¹³⁶.

¹²⁷ Art. 162, al 1, COBAT.

¹²⁸ Art. 162, al. 3, COBAT.

¹²⁹ Art. 162, al. 2 COBAT ; Arr. Exéc. Brux., 4 mars 1993, fixant la procédure consécutive à la suspension d'un permis d'urbanisme, d'un permis de lotir ou d'un certificat d'urbanisme, Mon. b., 25 mars 1993.

¹³⁰ C.E., Cannaerts, n° 21.060, 24 mars 1981.

¹³¹ C.E., Immobilière de la place Stéphanie, n° 18.561, 18 novembre 1977, J.T., 1978, p. 171, et note D. LAGASSE & J. FALYS.

¹³² C.E., De Labije, n° 18.751, 10 février 1978

¹³³ C.E., Le Lion de l'Ourthe, n° 18.686, 13 janvier 1978.

¹³⁴ C.E., Delwaide, n° 26.910, 23 septembre 1986.

¹³⁵ C.E., Jamin, n° 52.515, 24 mars 1995

¹³⁶ P. NIHOUL et D. LAGASSE, Les permis de bâtir ou d'urbanisme, in L'urbanisme dans les actes, op. cit., éd. Bruylant, 1998, p. 390

PARTIE II LES PERMIS RELEVANT DE LA COMPETENCE DU FONCTIONNAIRE DELEGUE

Certaines demandes relèvent de la compétence du fonctionnaire délégué, et non du collège des bourgmestre et échevins.

Dans ce cas, la compétence de statuer sur la demande appartient au fonctionnaire délégué, la commune n'ayant plus qu'une compétence d'avis.

§1^{ER} LES PERMIS DITS « PUBLICS »

On le sait, l'exigence de permis est absolument générale : « *nul ne peut, sans un permis préalable écrit et exprès ...* »¹³⁷, donc y compris les pouvoirs publics eux-mêmes.

La généralité de l'exigence de permis fait que « le caractère public de la personne sollicitant le permis d'urbanisme ou la nature d'utilité publique du projet demeurent sans incidence sur la nécessité d'obtenir un permis d'urbanisme préalable »¹³⁸.

Tout au plus, la procédure a-t-elle été aménagée dans ces circonstances. La demande relève du fonctionnaire délégué lorsque le permis est :

- « *sollicité* » par une personne de droit public et à condition que les actes et travaux soient directement liés à l'exercice de leur mission,
- concerne des actes ou des travaux d'utilité publique déterminés par le Gouvernement¹³⁹.

Ce mécanisme a pour objet d'éviter qu'une commune :

- puisse empêcher un projet émanant d'une autre autorité,
- ou doive statuer elle-même sur sa propre demande¹⁴⁰.

¹³⁷ Art. 99, COBAT.

¹³⁸ Ph. COENRAETS, Le droit d'urbanisme en Région de Bruxelles-Capitale, op. cit., n° 251

¹³⁹ Art. 175, 1° et 2°, COBAT.

¹⁴⁰ F. HAUMONT, *Urbanisme/Région wallonne*, op. cit., n° 872 ; C.E., n° 74.799, 30 juin 1995 ; C.E., Buurtcomite Beneden Kessel, n° 35.397, 5 juillet 1990 ; voir également O. JAMAR, Du champ d'application respectif de l'art. 48 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et de l'art. 20 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972, obs. sous C.E., Chaumont-Gistoux, n° 23.684, 18 novembre 1983, rapp. et avis P. CHARLIER, *Amén.*, 1983, n° 14, p. 10.

1 Les personnes de droit public

a. Liste limitative

Ce régime n'est d'application qu'aux personnes de droit public figurant sur des listes établies par le gouvernement régional¹⁴¹.

Y figurent :

- 1° l'Etat, les régions, les communautés, les provinces, l'Agglomération bruxelloise, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, les communes, les associations de communes, les centres publics d'aide sociale et les associations visées aux articles 118 et suivants de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale;
- 2° les organismes d'intérêt public régis par la loi du 16 mars 1954 sur le contrôle de certains organismes d'intérêt public;
- 3° les entreprises publiques autonomes régies par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;
- 4° la Donation Royale;
- 5° les sociétés agréées par la Société du Logement de la Région bruxelloise;
- 6° La Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale et la Société régionale d'investissement pour Bruxelles;
- 7° la " Vlaamse Radio en Televisieomroep (VRT) ";
- 8° les universités et les institutions d'enseignement universitaire d'une communauté ainsi que l'" Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs ";
- 9° la Société des Transports intercommunaux de Bruxelles, la Société régionale wallonne de Transport public de personnes et la " Vlaamse Vervoermaatschappij ", en abrégé V.V.M.;
- 10° les organismes internationaux dotés de la personnalité juridique, les missions diplomatiques et les postes consulaires de carrière des Etats reconnus par la Belgique ainsi que les représentations des entités fédérées ou décentralisées de ces Etats;
- 11° La Société d'aménagement urbain du quartier de la gare du Midi;
- 12°, la Radiotélévision belge de la Communauté française;
- 13° la Belgisches Rundfunk und Femschzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft (BRF).

Il ne suffit pas que les travaux soient sollicités par une personne figurant sur cette liste. Il est en outre requis que les actes et travaux qui font l'objet de la demande « *soient directement liés à l'exercice* » de la mission de la personne de droit public¹⁴².

Cette exigence quelque peu obscure doit être examinée à la lumière des travaux préparatoires. Dans son projet d'ordonnance, « le Gouvernement supprime l'exigence, dont la section législation souligne l'imprécision, selon laquelle les demandes de permis introduites par des personnes morales de droit public ne sont soumises à la procédure prévue à l'article (175) que si la demande relève de sa mission principale. En principe, sauf le cas de l'excès de pouvoir, les personnes morales de droit public agissent dans le cadre des missions légales qui leur sont confiées. Pour celles des personnes morales de droit public pour lesquels d'éventuelles difficultés se posent compte tenu de la nature à la fois publique et privée des activités qu'elles exercent, le Gouvernement précisera, le cas échéant, dans l'arrêté de désignation, les missions de ces personnes qui échappent à la procédure prévue à l'article (175). »¹⁴³ Le projet d'ordonnance a toutefois été amendé en commission pour introduire l'exigence selon laquelle la demande doit être directement liée à l'exercice des missions de la personne morale de droit public : « Il s'agit de préciser que le permis sera délivré par le fonctionnaire délégué lorsque les actes et travaux pour lesquels un permis est sollicité par une personne de droit public désignée par le Gouvernement concernent les missions organiques de cette personne. »¹⁴⁴ A tenter de comprendre l'amendement à la lumière de l'exposé des motifs du projet d'ordonnance, il semble qu'il faille déduire de tout ceci que les entreprises publiques autonomes ne bénéficient de la procédure dérogatoire que lorsque la demande a trait aux missions légales qui lui sont confiées, à l'exclusion donc de leurs activités exclusivement commerciales.

¹⁴¹ Art. 175, 1°, COBAT ; Arr. Gouv. Brux., 24 juin 1993 déterminant les personnes de droit public pour lesquelles les permis d'urbanisme, permis de lotir et certificats d'urbanisme sont délivrés par le fonctionnaire délégué, *Mon. b.*, 8 juillet 1993, modifié par les arrêtés du 22 mai 1997, *Mon.b.*, 25 juillet 1997 et du 12 décembre 2002 (*Mon.b.*, 20 janvier 2003).

¹⁴² Art. 175, 1°, in fine COBAT.

¹⁴³ Doc. Parl. Brux. A-284/1, 2001/2002, p.22

¹⁴⁴ Amendement n°30, Doc. Parl. Brux. A-284/2, 2001/2002, p.146.

La définition de la liste établie par le Gouvernement est limitative et ne peut être appliquée par analogie.

Le cas échéant, le Conseil d'État constate d'office que le maître de l'ouvrage ne figure pas sur la liste impliquant le recours à cette procédure spécifique¹⁴⁵.

b. La demande doit émaner d'une personne de droit public qui exécutera le permis

C'est l'identité du demandeur de permis qui détermine l'application de la procédure dérogatoire.

Si la demande est introduite par une institution financière, la procédure de droit public ne sera pas applicable même si le bâtiment est destiné à être donné en leasing à une commune¹⁴⁶.

Dès lors que la procédure spécifique ne s'applique qu'aux personnes de droit public figurant sur une liste arrêté par le gouvernement, le Conseil d'État annule le permis délivré sur cette base, lorsque le dossier communiqué ne lui permet pas de déterminer qui est le demandeur de permis et le maître de l'ouvrage¹⁴⁷.

De même, le caractère dérogatoire de la procédure implique que la personne de droit public demanderesse de permis soit effectivement « titulaire du droit de bâtir ou à tout le moins (qu'elle puisse) elle-même mettre à exécution le permis que lui délivrera le fonctionnaire délégué ».

La procédure dérogatoire applicable aux permis 'publics' « ne peut avoir pour effet de permettre à une personne autre que le demandeur dudit permis de bénéficier (...) d'un permis qu'elle n'aurait pu obtenir selon cette procédure particulière. La ville bénéficiaire du permis ne peut en céder le bénéfice à l'organisme financier chargé d'exécuter les travaux sur base d'un droit de superficie qu'elle lui a concédé au terme d'un contrat de leasing, pour que celui-ci, seul titulaire du droit de construire, puisse procéder aux travaux de construction ainsi autorisés. L'introduction par la ville de demandes de permis et leur délivrance par le fonctionnaire délégué selon les modalités dérogatoires, alors que la ville n'a pas le droit de mettre en œuvre ces permis à défaut de disposer d'un quelconque droit de bâtir et alors qu'elle ne peut en céder le bénéfice au titulaire du droit de bâtir, lequel ne pourra jamais se prévaloir de (la procédure dérogatoire) constitue un détournement de pouvoirs »¹⁴⁸.

Inversément, l'autorité communale ne peut faire introduire par une personne de droit privé une demande relative à un projet qu'elle a elle-même l'intention d'exécuter en faisant ainsi l'impasse de la procédure dérogatoire et en pouvant se délivrer un permis à elle-même.

2 Les actes et travaux d'utilité publique

¹⁴⁵ C.E., François, n° 41.964, 11 février 1993.

¹⁴⁶ C.E., Craeye, n° 95.618, 18 mai 2001

¹⁴⁷ C.E., Van der Biest, n° 21.059, 24 mars 1981.

¹⁴⁸ C.E., n° 73.956, 28 mai 1998 ; J.L.M.B., 1998, p. 1358, Amén., 1998, p. 324 ; Rev. dr. comm., 1999, p. 154 ;

Sont également soumis à la procédure spécifique de droit public, les permis relatifs à des actes et travaux d'utilité publique, pour autant que ceux-ci figurent sur une liste arrêtée par le gouvernement régional¹⁴⁹.

Dans ce cas, il est indifférent que la demande soit introduite par une personne de droit public ou par quiconque. C'est la nature des actes qui détermine l'application de la procédure et non l'identité du demandeur¹⁵⁰

Il a été jugé, en région wallonne, que le fait que des travaux sont effectués sur un terrain qui, pour une petite partie, relève du domaine public n'implique pas que le dossier doit être soumis à la procédure dérogatoire et non au collège des bourgmestre et échevins : « le permis n'ayant pas été sollicité par une personne de droit public, il ne devait pas être, à ce titre, délivré par le gouvernement ou le fonctionnaire délégué. La circonstance qu'il porte pour une petite partie sur un terrain relevant du domaine public et que les pouvoirs publics se proposent d'aménager ultérieurement en voie publique du réseau RAVeL est sans incidence pour l'application de l'article 127 en tant que celui-ci concerne la qualité de demandeur de permis. Le permis ne doit être délivré par le gouvernement ou le fonctionnaire délégué que s'il porte sur des actes et travaux d'utilité publique dont la liste est arrêtée par le gouvernement. La voirie litigieuse est un chemin de desserte locale qui ne correspond pas à la notion d'infrastructure de communication routière de sorte qu'il n'y avait pas lieu à recourir à la procédure de l'article 127 »¹⁵¹.

La liste de ces actes et travaux est déterminée par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 12 décembre 2002 déterminant la liste des actes et travaux d'utilité publique pour lesquels les certificats d'urbanisme et les permis d'urbanisme sont délivrés par le fonctionnaire délégué.

Il s'agit des actes et travaux suivants :

1° les actes et travaux concernant l'installation ou la modification :

- a) d'infrastructures de communications routières, ferroviaires ou fluviales;
- b) de réseaux de télécommunication, dont notamment les réseaux de téléphonie, de radiotéléphonie et de télédistribution;
- c) de réseaux de transport ou de distribution d'électricité;
- d) de canalisations destinées au transport ou à la distribution de corps solides, liquides ou gazeux;

2° les actes et travaux concernant la construction ou l'agrandissement :

- a) de ports ou de toute infrastructure destinée au transport par eau;
- b) de centrales destinées à la production d'électricité;
- c) de stations de décantation ou d'épuration des eaux usées;
- d) de bassins d'orage;

3° les actes et travaux concernant l'installation ou la modification d'établissements de gestion de déchets.

4° les actes et travaux concernant la construction ou la modification ou le changement d'affectation d'immeubles en vue de leur utilisation exclusive par les pouvoirs publics.

§2 LES ACTES ET TRAVAUX RELATIFS A UN SITE D'ACTIVITES INEXPLOITE

¹⁴⁹ Art. 175, 2°, COBAT .

¹⁵⁰ S. LUST, Vergunningen, in Handboek Ruimtelijke ordening en stedenbouw, op. cit., n° 64

¹⁵¹ C.E. Lebichot, n° 86.047, 16 mars 2000

Relèvent du fonctionnaire délégué les demandes qui concernent un site d'activités inexploité inscrit à l'inventaire des sites d'activités inexploités¹⁵².

Le législateur n'exige pas, pour que la demande relève de la compétence du fonctionnaire délégué, qu'elle ait pour objet la réhabilitation ou la réaffectation du site, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à l'objet de la demande.

L'exposé des motifs justifiait la compétence du fonctionnaire délégué « par l'intérêt du traitement de tous dossiers par une même autorité imposant une coordination efficace entre ses services (Régie foncière, fonctionnaire délégué, l'Institut bruxellois de gestion de l'environnement).»¹⁵³ On observera que la Régie foncière n'intervient que pour les projets de réaffectation ou de réhabilitation, de sorte que la lettre du texte semble avoir quelque peu débordé l'esprit qui a prévalu à son élaboration.

§3 LES BIENS RELEVANT DE LA PROTECTION DU PATRIMOINE IMMOBILIER

Relèvent également du fonctionnaire délégué les demandes qui concernent « un bien inscrit sur la liste de sauvegarde ou classé ou en cours d'inscription ou de classement »¹⁵⁴.

Le fait qu'un bien soit l'objet d'une mesure prise en vertu des législations sur la protection du patrimoine a une influence considérable sur le traitement de la demande de permis d'urbanisme. Les exigences légales et réglementaires sont renforcées non seulement par l'intervention de la Commission royale des monuments et sites, mais également par diverses interdictions totales ou partielles d'accomplir certains actes et travaux sur de tels biens.

En région bruxelloise, les dispositions de l'ancienne ordonnance du 4 mars 1993 relative à la conservation du patrimoine immobilier ont été insérées dans le COBAT¹⁵⁵. Le régime est dès lors intégré en ce sens que c'est par le biais du permis d'urbanisme que sont délivrées les autorisations relatives aux actes et travaux portant sur les biens protégés¹⁵⁶.

De telles demandes relèvent de la compétence du fonctionnaire délégué et sont soumises à la procédure applicable aux permis dit « publics »¹⁵⁷.

Le fonctionnaire délégué ne peut délivrer le permis relatif à un bien repris sur la liste de sauvegarde ou classé, ou en cours d'inscription ou de classement, que sur l'avis conforme de la Commission royale des monuments et des sites¹⁵⁸.

Le fonctionnaire délégué n'est compétent qu'à l'égard des demandes qui « concernent » un bien protégé. De même, l'avis n'est conforme « qu'en ce qui concerne les interventions portant sur le bien protégé ».

¹⁵² Art. 175, 4° et 251 à 256, COBAT

¹⁵³ Doc. Parl. Brux. A-146/1, 2002-2003, p.11

¹⁵⁴ Art. 175, 3°, COBAT

¹⁵⁵ Art. 206 à 221, COBAT

¹⁵⁶ Art. 98, § 1^{er}, 11^{ème}, COBAT

¹⁵⁷ Art. 175, 3°, COBAT

¹⁵⁸ Art. 177, § 2, al. 1 et 4, COBAT

La notion de bien n'est pas définie : s'agit-il de l'immeuble faisant l'objet d'une mesure de protection de tout ou partie de ses éléments ou uniquement les éléments de l'immeuble faisant l'objet d'une mesure de protection ? Selon la réponse à cette question, les actes et travaux effectués à l'intérieur d'un immeuble dont seule la façade extérieure est classée relèveront ou ne relèveront pas de la compétence du fonctionnaire délégué et seront ou ne seront pas soumis à l'avis conforme de la commission royale.

La pratique de l'administration semble encore hésitante en cette matière. La notion de bien se réfère, à notre estime, à celle prévue aux articles 210 et 222 du Cobat qui indiquent que le Gouvernement inscrit sur la liste de sauvegarde ou classe « les biens relevant du patrimoine immobilier » : dès lors, lorsque le gouvernement fait usage de cette faculté en limitant la mesure de protection à certains éléments d'immeubles, seule les parties ainsi protégées doivent être considérées comme étant un « bien » relevant du patrimoine immobilier. Cette interprétation est, du reste, celle qui prévalait avant l'instauration du permis unique sur base de l'ordonnance du 4 mars 1993 relative à la protection du patrimoine immobilier: le gouvernement n'était saisi d'une demande de permis patrimoine que lorsqu'il y avait intervention sur les parties classées d'immeuble et que pour ces interventions. La commission royale des monuments et sites ne donnait, dès lors également un avis conforme que sur ces interventions. L'instauration du système du permis unique en matière d'urbanisme et de patrimoine n'a pas eu pour objet d'attribuer au fonctionnaire délégué d'autres compétences que celles du Gouvernement appelé à statuer sur les demandes de permis patrimoine, ni d'étendre l'avis conforme de la Commission royale des monuments et sites à d'autres aspects que ceux qui relevaient d'une demande de permis patrimoine.¹⁵⁹

Le législateur vise aussi bien les biens classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde, que les biens en cours d'inscription ou de classement. En effet, les effets du classement ou de l'inscription sur la liste de sauvegarde s'appliquent aux biens en cours d'inscription, à savoir à partir de la publication au moniteur belge de la décision du Gouvernement d'entamer la procédure ou à partir de la notification de cette décision lorsqu'elle est antérieure.¹⁶⁰

§4 LA PROCEDURE

La procédure applicable aux demandes de permis traitées par le fonctionnaire délégué est calquée sur les autres procédures (enquête publique, évaluation des incidences, etc...). Elle fait néanmoins l'objet de deux adaptations spécifiques et laisse entière la question du sort à réserver aux demandes de permis qui viendraient à relever de la compétence du fonctionnaire délégué en cours d'instruction.

1. Avis du collègue échevinal

Le collègue des bourgmestre et échevins est invité à émettre son avis dans les trente jours de la demande, faute de quoi cet avis est réputé favorable¹⁶¹.

¹⁵⁹ Voir en ce sens les travaux préparatoires en ce qui concerne la portée de l'avis conforme de la C.R.M.S. : « *Le secrétaire d'Etat explique que l'article 47 du projet décrit la situation qui prévaut aujourd'hui. Lorsque des travaux ont p.e. lieu dans un bâtiment d'avant 1932 non classé dont la cheminée est classée, la CRMS donne un avis scindé en deux : une partie de l'avis concerne les travaux à ladite cheminée, une seconde partie non-conforme concerne le reste, ce qui ne veut pas dire que l'avis n'est pas suivi. Jusqu'où faut-il donner un caractère conforme à l'avis de la CRMS ? On pourrait dire que cet avis pourrait aller jusqu'au périmètre du bien classé, mais ce serait contraire à l'esprit de la déclaration gouvernementale. Beaucoup d'intervenants publics et privés considèrent la procédure comme excessivement contraignante.* » (Doc. Parl. Brux., A-284/2, 2001/2002, p.74).

¹⁶⁰ Art. 219 et 236, CoBAT

¹⁶¹ Art. 177, § 1^{er}, al. 1, COBAT

La législation “ requiert l’avis du collège des bourgmestre et échevins, mais non que l’avis ait été expressément demandé ”¹⁶². Il n’est donc pas soumis à un formalisme particulier.

Elle n’impose pas que l’avis du collège des bourgmestre et échevins soit postérieur à l’enquête publique¹⁶³. Il peut même être antérieur à l’introduction du formulaire de demande de permis¹⁶⁴.

L’avis du collège des bourgmestre et échevins est un acte purement préparatoire, qui ne lie pas le fonctionnaire délégué¹⁶⁵.

L’avis du collège des bourgmestre et échevins est toutefois conforme en cas de changement d’affectation d’un bien protégé ou d’un immeuble inscrit à l’inventaire des sites d’activités économiques protégés.

2. Dérogation aux plans

Les demandes de permis qui ressortissent à la compétence du fonctionnaire délégué peuvent déroger au plan régional d’affectation du sol et au plan particulier d’affectation du sol en vigueur, dès que la modification du plan auquel il est dérogé a été décidée dans le but de permettre la réalisation d’actes et travaux d’utilité publique.¹⁶⁶ Toutefois, dans ce cas, la demande de permis est soumise aux mesures particulières de publicité.

Il suffit que la révision du plan ait été décidée. Il n’est pas nécessaire qu’un projet de plan modificatif ait déjà été adopté.

En vue de respecter les obligations découlant de la directive 2001/42 relative à l’évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l’environnement¹⁶⁷, le permis dérogatoire n’est admis que si la décision de modification du plan ou le projet de plan justifie que la modification de plan envisagée ne concerne que l’affectation de petites zones au niveau local et n’est pas susceptible d’avoir des incidences notables sur l’environnement.

La notion d’actes et travaux d’utilité publique dans le cadre de cette disposition n’a pas été autrement définie. Il ne semble pas qu’elle se limite nécessairement à la liste des travaux d’utilité publics arrêtée

¹⁶² C.E., Dries, n° 26.275, 19 mars 1986.

¹⁶³ C.E., Bultreys, n° 31.288, 4 novembre 1988.

¹⁶⁴ C.E., Raad van Beheer van het Leefmilieu Brussel, n° 24.483, 25 juin 1984.

¹⁶⁵ C.E., De Clerck, n° 18.280, 25 mai 1977 ; Commune de Kapellen, n° 24.039, 28 février 1984.

¹⁶⁶ Art. 188, CoBAT

¹⁶⁷ La section de législation du Conseil d’Etat a eu plusieurs fois l’occasion de soutenir que « la directive désignant les plans et les programmes auxquels elle s’applique comme étant ceux qui «définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l’avenir», il en résulte qu’un permis ne peut être délivré en tenant compte des options d’un plan ou d’un programme qu’après que celui-ci a fait l’objet des procédures prévues par la directive. Comme cette dernière impose des exigences qui concernent la décision même adoptant un plan ou un programme, il s’ensuit qu’un permis ne peut être délivré en anticipant le contenu de ladite décision (v. en ce sens l’avis 31.683/4, donné le 3 décembre 2001, par la section de législation du Conseil d’Etat sur un avant-projet devenu le décret du 18 juillet 2002 modifiant le Code wallon de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et du patrimoine, Doc. parl. wall. 309 (2001-2002) - N° 1, ainsi que l’avis 35.689/4, donné les 6 et 8 octobre 2003 sur un avant-projet devenu l’ordonnance du 19 février 2004 portant sur certaines dispositions en matière d’aménagement du territoire, Doc. Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2003-2004, n° A-501).

par le Gouvernement et qui est l'une des causes justifiant la compétence du fonctionnaire délégué.¹⁶⁸ A l'examen de l'historique des dispositions législatives concernées, il apparaît que cette notion avait un contenu manifestement autonome, les compétences du fonctionnaire délégué n'étant définie par référence à la notion d'actes et travaux d'utilité publique que bien postérieurement. En tout état de cause, cette notion semble devoir couvrir également les actes et travaux nécessaires à la réhabilitation et à la réaffectation d'un site d'activité économique inexploité, dès lors que le Gouvernement peut décider la modification « pour cause d'utilité publique » des plans particuliers d'affectation du sol qui s'opposeraient à leur réalisation.¹⁶⁹

3. Le sort des demandes de permis qui viendraient en cours d'instruction à relever de la compétence du fonctionnaire délégué

Le problème examiné est le suivant. Une demande de permis est valablement introduite auprès du collège des bourgmestre et échevins et partiellement instruite suivant la procédure de droit commun. En cours d'instruction, le bien sur lequel porte la demande est inscrit à l'inventaire des sites d'activités inexploités ou fait l'objet d'une procédure de classement ou d'inscription sur la liste de sauvegarde. Ce n'est plus le collège des bourgmestre et échevins, mais le fonctionnaire délégué qui est compétent pour statuer sur la demande en suite des mesures entreprises.

Faut-il réintroduire la demande de permis devant le fonctionnaire délégué ? Suffit-il que la commune transfère le dossier au fonctionnaire délégué pour la suite de l'instruction de la demande de permis et si oui, les mesures d'instructions préalables (enquête publique, avis, ...) doivent-elle recommencer ?

Deux observations doivent être faites à ce sujet.

1. Les mesures d'instruction préalables (enquête publique, avis, ...) doivent, à premier examen, être recommencées afin de permettre aux autorités et au public de donner un avis en connaissance de cause de la nouvelle mesure intervenue.
2. La composition du dossier de demande relative à un immeuble classé ou inscrit sur la liste de sauvegarde diffère de celle d'une demande de permis ordinaire. Dès lors, dans ce cas particulier, il n'y a guère d'autres solutions que de réintroduire une nouvelle demande de permis d'urbanisme.

¹⁶⁸ Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 déterminant la liste des actes et travaux d'utilité publique pour lesquels les certificats d'urbanisme et les permis d'urbanisme sont délivrés par le fonctionnaire délégué. Cette liste reprend non seulement les travaux relatifs aux infrastructures de communication, de transport de fluides ou d'énergie ou de télécommunication mais également de production d'électricité, d'épuration d'eaux usées, de bassins d'orages, de gestion de déchets ou encore relatifs aux immeubles en vue de leur utilisation exclusive par les pouvoirs publics.

¹⁶⁹ Art. 255, CoBAT