

que la mise en œuvre de la ZACC permise par l'adoption du RUE et dans les termes qu'il prévoit emporte par elle-même un risque de préjudice grave ; que les conséquences de la mise en œuvre de ce nouvel aménagement seraient difficilement réparables ; que le risque de préjudice grave difficilement réparable doit être considéré comme établi dans le chef de tous les requérants ;

Considérant que les conditions requises par l'article 17, paragraphe 2, alinéa premier, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit ordonnée la suspension de l'exécution du second acte attaqué sont réunies ;

Considérant que les effets d'un acte soumis à une approbation de tutelle sont suspendus dans l'attente de l'approbation ; que, en l'espèce, le second acte attaqué est l'acte d'approbation du premier ; que la suspension de l'exécution du second acte attaqué prive celui-ci de ses effets ; qu'il s'ensuit que le premier acte attaqué ne bénéficie plus des effets d'une approbation ; qu'à défaut d'approbation effective du premier acte attaqué, l'exécution de celui-ci est suspendue ; qu'il en résulte que la demande de suspension de l'exécution est sans objet à l'égard du premier acte attaqué,

Décide :

Article premier

Est ordonnée la suspension de l'exécution de l'arrêté du 7 mai 2010 pris par [le] ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne « approuvant la rapport urbanistique et environnemental " Ateliers B. " à S... ».

Article 2

Le recours est sans objet en ce qu'il est dirigé contre la délibération du conseil communal de S... du 21 septembre 2009 adoptant « le rapport urbanistique et environnemental en vue d'affecter la ZACC " Ateliers B. " à de l'habitat groupé ».

Article 3

Les dépens sont réservés.

Siég. : M. M. Pâques (prés.). Greffier : Mme C. Morel.

Aud. : Mme Leysen (avis conforme).

Plaid. : M^{rs} I. Brouckaert, Ph. Castiaux et G. Melchior (loco P. Lambert et B. Hendrickx).

J.L.M.B. 11/576

Observations

Instruments normatifs à valeur indicative et recevabilité du recours au Conseil d'Etat – Vers une restructuration des instruments normatifs d'aménagement du territoire ?

En droit de l'urbanisme wallon, le nombre d'instruments normatifs institutionnalisés a suivi la courbe de croissance exponentielle des réformes qui ont été infligées au CWATUPE au cours des dernières années. Il est aujourd'hui¹ question de schémas²,

1. Certains instruments ont disparu de la liste, comme le schéma directeur ou le plan directeur, dont il reste une trace à l'article 8 du décret du 27 novembre 1997 modifiant le CWATUPE, ou l'éphémère cahier des charges urbanistique et environnemental de l'ancien article 31bis du code.

2. Schéma de développement de l'espace régional et schéma de structure communale.

plans d'aménagement³, règlements d'urbanisme⁴, « périmètres » et « sites » divers⁵ et, enfin, de « rapport urbanistique et environnemental » (ci-après : « RUE »⁶).

Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat opérait une nette distinction, parmi ces instruments, entre ceux à « valeur » réglementaire⁷ et ceux, plus atypiques aux yeux du juriste⁸, à « valeur » indicative⁹. Il n'acceptait en effet de connaître que des recours dirigés contre les premiers, les recours dirigés contre les seconds étant jugés irrecevables¹⁰.

Pourtant, la parenté entre les deux types d'instruments est grande. Tous deux prévus par un texte décrétal, ils ont en commun bien d'autres caractéristiques intrinsèques : unilatéralité, sophistication de la procédure d'élaboration¹¹, normativité¹², contenu prescriptif et programmatique¹³, portée générale ou « non destinée », validité non limitée dans le temps¹⁴. Tous ne présentent certes pas l'ensemble de ces caractéristi-

3. Plan de secteur et plan communal d'aménagement.

4. Règlements régionaux d'urbanisme et règlement communal d'urbanisme.

5. Périmètre de remembrement urbain, site à réaménager, dossier et périmètre de revitalisation urbaine, opération de rénovation urbaine, noyaux d'habitat et zones d'initiatives privilégiées, site de réhabilitation paysagère et environnementale.

6. L'abréviation semble bien, dans la pratique, être devenue un véritable acronyme. A propos du RUE, ajouté à la liste en 2005, voy. notamment B. PÂQUES, " Les zones d'aménagement communal concerté ", in M. DELNOY (dir.), *Actualités du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement, plans et permis*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 8 ; F. HAUMONT, *Urbanisme – Région wallonne – La planification, Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 178 ; PH. BOUILLARD, B. PÂQUES et CH. THIEBAUT, " Les plans et schémas ", *Urbanisme et environnement, R.P.D.B.*, compl. X, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 862 ; M. DELNOY, " Le rapport urbanistique et environnemental dans le CWATUP ", in *Les réformes du CoBAT et du CWATUP, Jurim pratique*, 2009/2, p. 63, <http://hdl.handle.net/2268/68302>.

7. Suivant les textes applicables et la jurisprudence du Conseil d'Etat, il s'agit de manière certaine du plan de secteur, du plan communal d'aménagement, des règlements d'urbanisme et du périmètre de remembrement urbain (pour ce dernier instrument, voy. C.E. n°204.674 du 3 juin 2010, *Meclot et consorts*).

8. Sur l'apparition progressive des « plans d'orientation », voy. M. PÂQUES, " Droit administratif notarial, en particulier droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire ", in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol.XII, du 22 mars 1990, Liège, p.113 ; J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 62.

9. Suivant les textes applicables et la jurisprudence du Conseil d'Etat, il s'agit de manière certaine des schémas et du RUE. Le schéma de structure communal à valeur indicative (M. PÂQUES, " La nature juridique des schémas directeur et des schémas de structure ", *Amén.-Envir.*, 1994, p. 14 et suivantes ; C.E., n° 63.053 du 14 novembre 1996, *Tasse et consorts*, et obs. M. DELNOY, *Amén.-Envir.*, 1997, p. 114). Sur le modèle du schéma de structure communal, le RUE à valeur indicative (voy. notre texte " Le rapport urbanistique et environnemental dans le CWATUP ", *op. cit.*, et doctrine citée). Le schéma de développement de l'espace régional a également valeur indicative (C.E., n° 211.023 du 3 février 2011, *Dalhem et consorts*).

10. Pour le schéma de structure communal, voy. C.E. n° 177.008 du 22 novembre 2007, *SPRL Gebroeders Pieck* ; C.E., n° 173.556 du 16 juillet 2007, *Arcq et Van Taelen* ; C.E. n° 164.590 du 9 novembre 2006, *consorts Raze*. Pour le RUE, voy. C.E., n° 176.181 du 25 octobre 2007, *Stolz et Swinnen*. Comparez, dans le même sens, à propos de l'ancien schéma directeur, C.E. n° 84.365 du 22 décembre 1999, *Parmentier*.

11. Cette procédure comporte notamment divers modes de publication. Par comparaison, le Conseil d'Etat français déduit justement une absence d'obligation de publication de l'irrecevabilité du recours contre la directive administrative (J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2008, p. 381).

12. Ils n'ont pas vocation à gérer des situations individuelles, particulières et concrètes.

13. A titre d'exemple, tant le P.C.A. que le RUE doivent comporter des « options », dont l'objet est par ailleurs parfaitement identique (comparez l'article 33, paragraphe 2, alinéa premier, 1°, et l'article 49, alinéa premier, 1°, du CWATUPE). Le plan de secteur lui-même, pourtant instrument réglementaire par excellence, est également susceptible de comporter de telles « options » (voy. l'article 23, alinéa 3, 2°, c, du CWATUPE). Il peut également comporter des « objectifs » (voy. le b de la même disposition), alors qu'il s'agit d'un contenu de type programmatique. Sur la distinction à opérer, pourtant, entre les deux types de contenus – prescriptif ou programmatique – qui ressort clairement, en droit international, de la Convention d'Aarhus, voy. M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.76 et suivantes.

14. Sur ces deux dernières caractéristiques et le qualificatif cité, voy. M. PÂQUES, " La flexibilité des règles et des plans ", in O. Jamar (dir.), *L'urbanisme dans les actes*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 45 et 51.

ques, mais, à l'exception sans doute des instruments de revitalisation et de rénovation urbaines¹⁵, tous en présentent la plupart.

Cette parenté est renforcée par d'autres éléments, extrinsèques :

- en principe, le document à valeur réglementaire « prime » l'instrument indicatif¹⁶. Le RUE peut cependant amener à la révision d'un plan d'aménagement, même régional¹⁷ et, de manière plus générale, les plans d'aménagement sont élaborés « après examen » ou « en s'inspirant » des instruments indicatifs¹⁸ : ces derniers sont-ils donc réellement, dans la hiérarchie des sources, inférieurs aux règlements ? En réalité, les rapports que les uns entretiennent avec les autres sont étroitement imbriqués ;
- comme le plan d'aménagement, le RUE peut être à la base d'une expropriation¹⁹ ;
- le schéma de structure communal et le RUE font partie intégrante, à l'instar des instruments réglementaires, de l'information que l'autorité doit communiquer, sur demande, à propos du statut urbanistique d'un bien²⁰ ;
- le RUE est régulièrement mis sur pied d'égalité avec le P.C.A. en tant qu'instrument intermédiaire obligatoire entre le plan de secteur et le permis²¹.

Par contre, les deux types d'instruments n'ont *a priori* pas la même force obligatoire. Alors que l'instrument réglementaire est obligatoire sauf dérogation autorisée dans l'instrument lui-même ou dans le texte législatif dont il découle, l'autorité peut, voire doit, s'écarter de l'instrument indicatif quand un cas concret lui permet ou lui impose de le faire et elle doit alors s'en justifier²².

La jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, relative à l'irrecevabilité des recours dirigés contre les instruments indicatifs, était jusqu'à présent basée sur cette différence²³. En effet, dans la définition des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat vise expressément les « règlements », mais pas les instruments indicatifs.

Pourtant, l'article 14, paragraphe premier, vise également, en sus des « règlements », les « actes » des autorités administratives. Or, rien n'indique que ce second vocable, d'une « imprécision extrême »²⁴, ne concerne que les actes à portée individuelle²⁵ et est étranger aux instruments indicatifs. Par ailleurs, s'il est unanimement admis que les « actes » en question sont ceux qui produisent des effets de droit²⁶, cela n'exclut pas pour autant les instruments à valeur indicative de la compétence du Conseil d'Etat.

15. Ils peuvent être bilatéraux, leur procédure d'élaboration est extrêmement peu développée, leur contenu est exclusivement programmatique, on peut se demander s'ils ont une vocation normative et une portée générale et, enfin, leur durée de validité correspond à celle de la réalisation de l'opération qu'ils visent.

16. *Doc. parl. w.*, 2008-2009, n° 972/1, p. 8.

17. En application de l'article 18ter, paragraphe premier, alinéa 5, du CWATUPE.

18. Articles 22 et 47, alinéa 3, du code.

19. S'il vaut périmètre de reconnaissance. Voy. l'article 58 du CWATUPE.

20. Article 150bis, paragraphe premier, alinéa 2, 4°. Le texte ne vise que le RUE « au sens de l'article 33 », ce qui ne permet pas de déterminer s'il faut y englober les autres RUE que ceux de mise en œuvre de la zone d'aménagement communal concerté.

21. Voy. par exemple les articles 39 et 41, alinéa 2, 5°, du code.

22. Voy. ci-après.

23. Le Conseil d'Etat rejetait donc les recours sur la seule base de la force juridique de l'acte attaqué et non sur celle de l'éventuel défaut d'intérêt à agir qui aurait résulté, à ses yeux, de ce qu'un acte à valeur indicative ne fait pas immédiatement grief (C.E., n° 177.008, ci-dessus cité).

24. M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 205.

25. Voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 740 ; M. LEROY, *op. cit.*, p. 205.

26. Voy. le toujours très actuel et excellent ouvrage de J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 264 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 744 ; M. LEROY, *op. cit.*, p. 205.

En effet, l'instrument indicatif produit bel et bien des effets de droit, par ailleurs non négligeables. Comme le règlement, il doit en principe être respecté²⁷. Le code lui-même confirme cette force obligatoire, puisqu'il impose la vérification, par le fonctionnaire délégué, de la conformité des permis à toutes les « dispositions à valeur indicative prises en vertu du code »²⁸. Tout comme celui du règlement, le contenu de l'instrument indicatif s'impose donc bel et bien à l'autorité et, par voie de conséquence, au particulier qui lui soumet son projet²⁹.

Certes, l'autorité peut – ou, quand les circonstances concrètes le lui imposent, doit – s'écarter de l'instrument indicatif et cette possibilité de déroger relève de la nature même de ce type d'acte, mais les hypothèses textuelles dans lesquelles la dérogation au règlement est permise sont également très fréquentes³⁰. Certes, la dérogation au règlement impose à l'autorité une motivation formelle particulièrement circonstanciée³¹, mais il en va de même de la dérogation³² à l'instrument indicatif³³. Enfin, au vu de la jurisprudence, il n'est pas nécessairement plus aisé de justifier une dérogation à un instrument indicatif que de justifier celle à un règlement, dans la mesure où le Conseil d'Etat impose que la justification de la dérogation au premier soit d'autant plus circonstanciée que les termes de l'instrument sont précis et rigoureux³⁴.

Ainsi donc, dans les deux cas, l'instrument doit en principe être respecté ; dans les deux cas, il est pour l'essentiel théoriquement possible de s'en écarter ; dans les deux cas, il n'est possible de le faire que moyennant une justification circonstanciée, au cas par cas et par ailleurs fournie dans l'acte dérogatoire lui-même. Autrement dit, tant pour l'autorité que pour le particulier, entre l'instrument indicatif et le règlement, la différence de force obligatoire n'est pas marquante³⁵.

27. M. PÂQUES, " La nature juridique des schémas directeur et des schémas de structure ", *op. cit.*, p. 11 ; M. PÂQUES, " Interdiction, autorisation, dérogation ", in *Liber amicorum P. Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 1043 : « la valeur indicative détermine en principe l'action comme le ferait la norme à valeur réglementaire mais elle permet de ne pas appliquer la norme dans un cas particulier, à la condition de motiver la décision de s'écarter et de prendre les motifs dans la police administrative en question ». Le Conseil d'Etat l'a très clairement récemment exprimé à propos du schéma de développement de l'espace régional : « lorsque le S.D.E.R. contient une proposition à portée normative, celle-ci doit être suivie lors de l'adoption des décisions, même individuelles, qui entrent dans son champ d'application ; leur auteur peut toutefois s'écarter de ce document à valeur indicative à la condition de le justifier dans une motivation pertinente au regard du bon aménagement du territoire sur la base des circonstances particulières de la cause » (C.E., n° 211.023 du 3 février 2011, *Dalhem et consorts*).

28. Article 108, paragraphe premier, alinéa premier, 4°, du CWATUPE. L'on devine immédiatement la difficulté de fixer des limites claires à ce contrôle. Sur la portée de ce contrôle, comparez, d'une part, B. PÂQUES, *op. cit.*, et, d'autre part, F. HAUMONT, *Urbanisme – Région wallonne – La planification*, *op. cit.*, p. 323.

29. Ceci vaut même pour le SDER : C.E., n° 211.023, ci-dessus cité (note 9).

30. En théorie à tout le moins, il est possible de paraphraser ce qui est généralement dit du schéma de structure communal en affirmant, par exemple, que « le plan de secteur est applicable en principe ; une motivation adéquate permet de s'en écarter ».

31. Voy. par exemple et plus particulièrement, C.E., n° 212.821 du 28 avril 2011, *Symons*.

32. Le vocable peut clairement être utilisé : comparez J. WALINE, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 381.

33. En ce qui concerne la ligne de conduite en général, voy. par exemple C.E., n° 204.162 du 20 mai 2010, *Habets et Olimar* ; n° 186.463 du 24 septembre 2008, *Graulich et Robyns* ; n° 180.552 du 6 mars 2008, *Bonafe et Swinnen* ; n° 179.863 du 19 février 2008, *Bauwens et consorts* ; n° 178.660 du 17 janvier 2008, *SPRL Brico Ardenne* ; n° 177.627 du 5 décembre 2007, *Mahaut*. Comparez, en sens contraire et assez surprenant : C.E., n° 192.453 du 21 avril 2009, *commune de Bertrix*.

34. C.E., n° 160.501 du 26 juin 2006, *Everard de Harzir*.

35. Finalement, à quoi se résume la différence, réelle et concrète, entre les deux types d'instruments, de ce point de vue ? En tout cas pas au fait que la dérogation est expressément prévue dans un texte dans le cas du règlement. En effet, la justification de la théorie de l'effet juridique de l'instrument indicatif est basée sur le principe d'égalité, qui dispose évidemment également d'une base textuelle dans notre ordre juridique. La différence tiendrait-elle au fait qu'en ce qui concerne le règlement, la possibilité d'y déroger dépend du texte applicable, tandis que la nature même de la norme indicative implique la possibilité d'y déroger (C.E., n° 24.467 du 20 juin 1984, *Beheydt*, cité par M. PÂQUES, " La nature juridique des schémas directeur et des schémas de structure ", *op. cit.*, p. 12) ? Cet élément est à nos yeux sans incidence : dans le cas contraire, la recevabilité du recours contre un instrument réglementaire devrait s'apprécier en fonction de la possibilité d'y (suite p. 1486)

L'instrument indicatif a donc bel et bien une force obligatoire, même si elle est éventuellement moindre que celle du règlement. Si l'on préfère réserver au règlement le vocable de « force obligatoire »³⁶, l'on peut alors à tout le moins dire que l'instrument indicatif a des « effets de droit »³⁷. Ainsi donc, il constitue bel et bien un « acte » au sens de l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées.

C'est dans ce sens que le Conseil d'Etat est allé dans l'arrêt ci-dessus reproduit, en jugeant recevable le recours dirigé contre un RUE, nonobstant la valeur indicative de cet instrument, au vu des effets de droit qu'il produit.

Il n'est pas exclu de penser que, bien que rendu au contentieux de la suspension, cet arrêt exprime une position de principe, qui traduit donc un changement de jurisprudence. Nous serions malvenu de ne pas nous en réjouir³⁸.

A nos yeux inéluctable au vu de l'évolution du droit international et de celui de l'Union européenne³⁹, ce changement était annoncé. Dès l'institutionnalisation du premier instrument indicatif dans le code, la doctrine avait indiqué que « la différenciation entre un plan et un schéma est moins claire qu'il n'y paraît à première vue »⁴⁰ et qu'« une inflexion de la jurisprudence (relative à l'irrecevabilité des recours dirigés contre des directives administratives) pourrait être envisagée »⁴¹. L'on a senti cette inflexion poindre quand le Conseil d'Etat a accepté de connaître d'un recours dirigé contre un « cahier des charges urbanistique et environnemental » de mise en

(suite de la note 35, p. 1485)

déroger ou non. Serait-ce que la norme indicative ne dispense pas l'autorité d'examiner chaque dossier qui lui est soumis au cas par cas (exemples : C.E., n° 188.452 du 3 décembre 2008, *Orland et Franck* ; n° 177.195 du 27 novembre 2007, *Depaew*) ? L'existence d'une disposition autorisant la dérogation à un règlement n'impose-t-elle pas également à l'autorité, face à un projet qui en requiert une, de vérifier la possibilité de l'octroyer ? L'article 155, paragraphe 6, alinéa premier, du code n'impose-t-il pas d'opérer cette vérification ? Si le législateur impose de le faire en cas d'infraction, l'obligation n'est-elle pas transposable *a fortiori* quand il n'y a pas d'infraction ? Le principe de minutie n'implique-t-il pas semblable examen ? Quoi qu'il en soit, au regard de ce qui précède, aucune de ces différences ne justifie, compte tenu de leur importance concrète, que les instruments indicatifs ne puissent, comme les règlements, donner lieu à un recours devant le Conseil d'Etat.

36. Comme semble vouloir le faire le législateur à l'article 19, paragraphe premier, du code, mais il n'en est rien, puisque cette « force obligatoire » est visée à l'alinéa premier, sur le pied d'égalité avec la « valeur réglementaire » visée à l'alinéa 2. C'est donc bien que les deux vocables correspondent à des concepts distincts.

37. Qui découlent d'ailleurs, tout simplement, des principes d'égalité et de sécurité juridique.

38. Voy. notre texte " Le rapport urbanistique et environnemental dans le CWATUP ", *op. cit.*, p. 88 et 89. Dans le même sens, voy. B. JADOT, " Protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration et droit d'accès à la justice en matière d'environnement ", in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruges, La Charte, 2007, p. 452.

39. On pense notamment à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – et la jurisprudence y relative – et à l'article 9 de la Convention d'Aarhus (dans le même sens, à propos de cet article 9, comparez B. JADOT, *op. cit.*, p. 453).

40. P. THIEL, " Les moyens juridiques de l'aménagement du territoire communal après le décret de décentralisation et de participation ", C.D.G.E.P., *La gestion de l'urbanisme communal après le décret sur la décentralisation et la participation*, Bruges, La Charte, 1992, p. 43. Décivant le contenu du décret qui avait institué le schéma de structure communal, F. HAUMONT (" Le décret du 27 avril 1989 de décentralisation et de participation modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ", *Amén.*, 1989, p.130) avait également estimé que le schéma était de nature à faire grief et la section de législation du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, 1988-1989, n° 83/1, p.17) avait indiqué que le schéma avait des effets non négligeables.

41. M. PÂQUES, " La nature juridique des schémas directeurs et des schémas de structure ", *op. cit.*, p.13. A propos de l'ancien schéma directeur, l'auteur indiquait qu'il pourrait être considéré comme un acte causant immédiatement grief – et donc, nécessairement pourvu d'effets juridiques – pour aller dans le sens de la volonté implicite du législateur qui en avait fait un « instrument essentiel de l'aménagement du territoire » (p.14). En tout état de cause, la valeur indicative avait bel et bien, à ses yeux, une « portée juridique » (M. PÂQUES, " Les instruments normatifs du droit de l'aménagement du territoire (plans, schémas et règlements) ", *op. cit.*, p. 333). En 1990 déjà, à propos de la valeur indicative du tout nouveau schéma de structure communal, M. PÂQUES avait indiqué qu'elle donnait au schéma « une certaine portée en droit » (M. PÂQUES, " Droit administratif notarial, en particulier droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire ", *op. cit.*, p. 133).

œuvre de la zone d'activité économique⁴², puis d'un recours dirigé contre un « périmètre de remembrement urbain »^{43 44}.

Cette nouvelle position du Conseil d'Etat est évidemment susceptible de s'appliquer non seulement à tout RUE, mais aussi aux schémas de structure communaux, voire au schéma de développement de l'espace régional. Ce, bien entendu, sous réserve du respect de la condition de l'intérêt à agir, qui dépend entre autres du contenu de l'instrument attaqué et de son rapport avec le requérant⁴⁵.

Plus généralement, cette nouvelle position est de nature à s'appliquer à tout instrument indicatif institutionnalisé.

Qu'en est-il, par contre, des véritables directives administratives, à savoir les instruments indicatifs qui ne sont pas prévus par un texte législatif : leur caractère spontané exclut-il d'y appliquer cette nouvelle jurisprudence ? A nos yeux non⁴⁶, mais il y a tout lieu de penser que le Conseil d'Etat n'irait pas dans ce sens⁴⁷.

Quoi qu'il en soit, pour les instruments indicatifs dont le contenu est – en tout ou en partie – prescriptif, la boucle est en quelque sorte bouclée. Il y a quelques années, séduit par diverses expériences ponctuelles et spontanées, le législateur avait intégré dans le code un nouvel instrument d'aménagement du territoire, qu'il voulait souple et évolutif, mais dont il permettait que le contenu soit partiellement prescriptif : le schéma. A ce moment, nul ne songeait à contester l'irrecevabilité du recours dirigé devant le Conseil d'Etat contre cet instrument. A l'usage et au fil du temps, en raison essentiellement des exigences procédurales internationales et européennes et de

42. C.E., n° 139.638 du 21 janvier 2005, *Gilissen et Renson* ; C.E., n° 189.044 du 19 décembre 2008, *Gilissen et Renson*. Le Conseil d'Etat estime que le cahier des charges urbanistique et environnemental – instrument aujourd'hui disparu – est un « acte administratif susceptible de recours en annulation » alors que, à l'évidence, il ne s'agit pas d'un règlement. Trois considérations l'amènent à cette affirmation : le cahier des charges est un « acte administratif cadre, obligatoire et préalable à la délivrance de permis individuels », les permis « doivent (y) être conformes » et il « doit être approuvé selon la procédure prévue par (le code) ». Tous les instruments indicatifs dont il est ici question présentent les deux dernières de ces trois caractéristiques. Le RUE de mise en œuvre de la zone d'aménagement communal concerté présente aussi la première. Tel est d'ailleurs, à peu de choses près, le discours tenu par le Conseil d'Etat dans l'arrêt ici commenté, où les trois critères apparaissent également, même si présentés dans l'ordre exactement inverse.

43. Visé à l'article 127, paragraphe premier, 8°, du code. La valeur réglementaire de cet instrument n'était pas évidente : C.E. n° 204.674 du 3 juin 2010, *Meclot et consorts*. *A priori*, cet arrêt ne préfigurait pas la solution ici discutée. En effet, le Conseil d'Etat semblait n'y opposer à la catégorie des actes réglementaires que celle des actes individuels, sans tenir compte de celle des actes indicatifs dans laquelle il aurait pu ranger l'instrument concerné. Mais l'arrêt *Meclot* ne concernait pas la mise en œuvre de l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées : il visait l'application du règlement de répartition des compétences entre les membres du gouvernement wallon. Le critère à mettre en œuvre n'était donc pas celui de la force juridique de l'instrument, mais bien celui de sa portée. Or, à ce sujet, les instruments indicatifs peuvent être classés dans la même catégorie que les actes réglementaires, en ce qu'ils sont abstraits, impersonnels et généraux. Dans l'arrêt *D*, ici commenté, le Conseil d'Etat clarifie bien la distinction à opérer : le règlement n'y apparaît plus seulement comme un acte abstrait, impersonnel et général, c'est-à-dire normatif, mais aussi comme un acte obligatoire, caractéristique de distinction avec l'autre acte normatif que constitue l'instrument indicatif.

44. L'inflexion de jurisprudence peut également déjà être dévinée dans l'arrêt n° 145.564 du 7 juin 2005, *Verlee*, où le Conseil d'Etat avait indiqué à juste titre que l'irrecevabilité du recours contre un certificat d'urbanisme n° 2 négatif n'était pas manifeste. Il avait ensuite confirmé, au contentieux de l'annulation, que le recours était recevable (C.E., n° 201.077 du 18 février 2010, *Verlee*).

45. Si le contenu contesté par le requérant est prescriptif, mais sans le concerner directement – parce que, par exemple, il ne restreint pas les potentialités d'un bien dont ce requérant est propriétaire – ou indirectement – parce que, par exemple, il n'autorise pas certaines activités sur un bien proche du lieu d'habitation de ce requérant – ou si ce contenu est exclusivement programmatique et ne vise donc que les autorités publiques, l'instrument ne peut être considéré comme causant personnellement grief audit requérant.

46. Il nous semble en effet que l'unique question à se poser, en termes de compétence du Conseil d'Etat, est de savoir si l'instrument considéré produit ou non des effets de droit.

47. Manifestement, dans l'arrêt ici commenté, le Conseil d'Etat fait de l'institutionnalisation textuelle – ou de la formalisation – du RUE un élément essentiel de son raisonnement : le constat de l'institutionnalisation du RUE par le législateur est déterminant dans l'attribution d'effets juridiques à cet instrument ; l'attention réservée par le législateur à l'instrument est considérée comme révélatrice de ce que ledit jugement doit nécessairement avoir des effets juridiques. Certes, le Conseil d'Etat évoque deux autres éléments pour appuyer son constat d'effets juridiques : l'article 92 du code et le caractère d'instrument intermédiaire le cas échéant obligatoire que revêt le RUE. Mais il ne s'agit à l'évidence que de considérations surabondantes..

l'excès d'exigences de contenu de l'administration de tutelle, l'instrument s'est finalement révélé aussi peu évolutif qu'un plan d'aménagement. Naturellement enclin à classer les nouveautés dans les catégories qu'il connaît, le juriste a conféré un effet utile – juridique, évidemment – au contenu prescriptif du schéma, en critiquant de plus en plus fermement les permis qui s'en écartaient. Petit-à-petit, l'instrument est devenu aussi rigide qu'un plan de secteur. Ainsi, devenu un « plan comme un autre », l'instrument indicatif devait nécessairement pouvoir être soumis au contrôle direct du juge : c'est cette voie qui est désormais judicieusement ouverte par l'arrêt commenté.

Le schéma : aussi prescriptif, immuable, rigide et susceptible de recours qu'un plan ? Il y a là, à l'attention du législateur, une invitation à réfléchir à l'opportunité de continuer à suivre la piste – ou la chimère, nous semble-t-il, en ce qui concerne son contenu prescriptif – de l'instrument « souple et évolutif ».

En examinant l'organigramme actuel des instruments normatifs d'aménagement du territoire, on ne peut s'empêcher d'ajouter au constat de foisonnement d'instruments fait à l'entame de la présente contribution, celui de la prééminence qui semble aujourd'hui accordée, dans un certain nombre de cas⁴⁸, aux « projets » sur les « plans et programmes »⁴⁹ et qui pourrait traduire un certain échec de ces derniers. Si on y ajoute l'insécurité juridique engendrée par la multiplication des instruments, on est nécessairement poussé à suggérer qu'il soit procédé à une restructuration et à une clarification des instruments normatifs de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Pour opérer cette clarification, le législateur devrait avoir égard aux critères de distinction suivants : portée géographique des instruments ; contenu prescriptif ou programmatique ; force juridique réglementaire ou indicative. Le type de contenu prescriptif⁵⁰ ne devrait plus, à nos yeux, constituer un critère de distinction entre instruments⁵¹. De même, la procédure d'élaboration ne devrait plus, à notre estime, constituer un critère de distinction entre instruments, mais au contraire être largement standardisée, sans pour autant exclure de légères spécificités.

48. Ceux d'une certaine envergure.

49. Nul n'ignore que, dans bon nombre de cas, en pratique, c'est le projet qui détermine l'instrument normatif dont l'adoption ou la modification est requise pour le réaliser. Le décret du parlement wallon du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (dit « DAR ») participe de ce phénomène. Il en va de même, dans une certaine mesure, de la transformation du permis de louer en permis d'urbanisation. La prééminence que les projets semblent aujourd'hui avoir sur les instruments normatifs se marque encore dans le mécanisme de la dérogation aux instruments normatifs, non seulement par l'importance quantitative et qualitative des dérogations effectivement accordées, mais aussi par l'accroissement des hypothèses légales de dérogation (comparez M. PÂQUES, "Dérologations et procédure centralisée (127, 110, 112 et.)", dont celle, plus particulièrement, du périmètre de remembrement urbain de l'article 127 du code. Les plans de secteur wallons font-ils obstacle au développement régional ?", in M. PÂQUES (dir.), *Questions choisies de droit de l'urbanisme et de droit de l'environnement*, Formation permanente CUP, Liège, Anthémis, 2007, p. 59 et suivantes et spéc. p.70 : « Va-t-on vers une suppression plus étendue des plans d'aménagement ? ». On note encore que, même si elle n'est pas neuve, la notion d'« urbanisme de projet », qui est censée prendre le pas sur l'« urbanisme normatif », semble aujourd'hui en vogue (voy. par exemple *Doc. parl. w.*, 2010-2011, C.R.I.C. n° 149, p. 5 ; *Doc. parl. w.*, 2009-2010, n° 506, question écrite du 20 avril 2010 ; PH. HENRY, *Politique d'aménagement du territoire pour le 21^e siècle – Lignes de force*, 2010, <http://henry.wallonie.be/sites/default/files/nodes/story/2661-lignesdeforceadministre-henry.pdf>, p.31 ; L. MARÉCHAL, "Note liminaire", in "Le remembrement urbain", *C.P.D.T.*, n° 12, mai 2010, p.1). Encore faut-il s'entendre sur le concept de « projet ». Là où certains semblent viser le « projet sociétal », d'autres visent l'acte ou opération soumis à permis (autrement dit, le « projet » des articles D.62 et suivants du code de l'environnement). Or ce n'est que dans la seconde acception que l'urbanisme de projet peut être opposé à l'urbanisme normatif.

50. Planologique (au sens cartographique du terme – voy. M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., p. 78 et suivantes) ou urbanistique.

51. Nous visons donc ici, ni plus ni moins, une fusion du plan et du règlement. Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 30 avril 2009 dit « RESAter », le P.C.A. pouvait contenir des prescriptions urbanistiques. Certains demandent aujourd'hui que le règlement communal d'urbanisme puisse faire l'objet d'un zonage de ses prescriptions. Seuls deux des cinq règlements régionaux d'urbanisme seraient susceptibles de faire obstacle à la fusion : ceux visés aux articles 393 et suivants, 417 et suivants, 442/1 et suivants disposent tous, peu ou prou, d'une base d'application géographique.

Il serait sans doute politiquement impossible et peut-être inopportun de supprimer l'un des deux niveaux de portée géographique auxquels les instruments normatifs sont aujourd'hui adoptés en Région wallonne⁵², d'autant que certains préconisent au contraire d'y ajouter les portées *supra* et *infra*-communales. Il serait par contre judicieux, dans un souci de sécurité juridique, d'assigner à chaque type de contenu – prescriptif ou programmatique – une force juridique distincte⁵³. Il faudrait ensuite choisir entre des instruments exclusivement programmatiques ou prescriptifs, d'une part, et des instruments à la fois programmatiques et prescriptifs, d'autre part. Dans la première hypothèse, il s'agirait sans doute d'en revenir à l'essence de la structure imaginée en 1989 : à chaque niveau de portée géographique correspondrait un instrument exclusivement programmatique à valeur indicative et un instrument exclusivement prescriptif à valeur réglementaire, dont seul le second interviendrait dans l'instruction des demandes de permis. Dans la seconde hypothèse, il ne serait pas exclu de ne plus prévoir qu'un seul instrument normatif par niveau de portée géographique, dont non seulement le contenu, mais aussi la force juridique seraient hybrides. Au-delà, bien d'autres questions devraient évidemment être résolues, qui ne peuvent être examinées dans les présentes lignes.

MICHEL DELNOY
Professeur à l'ULg
Avocat au barreau de Liège

Conseil d'Etat (VI^e chambre)

17 juin 2011

Marchés publics - Attribution – Association sans but lucratif – Enseignement – Etablissement privé subventionné – Conseil d'Etat - Compétence – Notion d'autorité administrative.

Les personnes morales créées par les pouvoirs publics, fût-ce sous une forme de droit privé, aux fins d'assurer une mission de service public, sont parties intégrantes de l'administration, et peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers. En revanche, les personnes morales de droit privé, nées de la seule initiative privée, mais agréées ou contrôlées par les pouvoirs publics pour assumer une mission de service public, ne seront qualifiées d'autorités administratives que si elles sont habilitées à prendre, et lorsqu'elles prennent, unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Une ASBL organisant une haute école privée confessionnelle, subventionnée et contrôlée par la Communauté française, à l'initiative de plusieurs ASBL correspondant chacune à un établissement du niveau supérieur, ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui fonde la compétence d'annulation de cette juridiction, lorsqu'elle attribue un marché public.

(SA E. / ASBL haute école L...)

N° 213.949

...

52. La Région et les communes.

53. Toute disposition prescriptive ayant force réglementaire et la force indicative étant réservée au contenu programmatique.