

SOMMAIRE

- Infractions et sanctions d'urbanisme en Région wallonne : vers une nouvelle réforme?, par M. Delnoy 617
- I. Référé - Conditions - Urgence (article 584, C. jud.) - Exigence de persistance en degré d'appel - Disparition - Conséquence - Effet dévolutif de l'appel de l'ordonnance (article 1068, alinéa 1^{er}, C. jud.) - Obligation, pour la cour d'appel, de vérifier la légalité des mesures provisoires dont appel - II. Société de l'information - Hébergeur de site internet - Obligations - Communication aux autorités judiciaires ou administratives d'informations utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire (article 21, § 2, alinéa 2, loi du 11 mars 2003) - Portée de l'obligation - Informations destinées aux seules autorités compétentes. (Cass., 1^{re} ch., 16 juin 2011, note) . 631
- Avocat - Client - Convention - Fondement - Fin - Faculté du client - Liberté de choisir l'avocat - Droits de défense - Exercice - Conditions - Défenses futures - Abonnement. (Cass., 1^{re} ch., 17 février 2011, conclusions de M. l'avocat général A. Henkes et observations de F. Glansdorff) 633
- Chronique judiciaire : La mercuriale du procureur général d'Anvers : une très inquiétante dérive - Parallèlement - Échos - Dates retenues.

La loi Salduz et le J.T.

Le 1^{er} janvier 2012, la loi « Salduz » qui renforce les droits de la défense dans l'enquête pénale, entrera en vigueur.

Le jeudi 15 décembre 2011, de 16 à 19 heures, le J.T. organisera au palais de justice de Bruxelles une séance d'information consacrée à cette importante réforme et publiera à cette occasion un numéro spécial avec les contributions de J. de Codt, B. Dejemeppe, I. de la Serna, Chr. De Valkeneer, A. Leroy, Ph. Strassart et D. Vandermeersch.

Notez ce rendez-vous dans votre agenda!

DOCTRINE

Infractions et sanctions d'urbanisme en Région wallonne : vers une nouvelle réforme?

EN PRINCIPE BRAS ARMÉ DU C.W.A.T.U.P.E., mais en réalité en grande partie épouvantail, le droit des infractions et sanctions d'urbanisme n'avait somme toute fait l'objet que d'une attention limitée du législateur, jusqu'à l'adoption par ce dernier, en 2007, d'un décret qui y était spécifiquement consacré. Certes, ce décret a renforcé le régime, mais il n'a pas tout résolu et a par ailleurs lui-même engendré quelques nouvelles interrogations. Ce sont ces difficultés persistantes et nouvelles qui sont ici abordées. Elles conduisent à quelques suggestions de modifications législatives et réglementaires plus ou moins radicales, susceptibles d'être intégrées dans la nouvelle réforme du C.W.A.T.U.P.E. qui se profile à l'horizon.



Introduction

Par comparaison à d'autres domaines juridiques, celui de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme semble davantage marqué d'une certaine propension, dans le chef des destinataires de la norme, à l'insouciance, l'indiscipline, voire l'insubordination : « il y a en matière d'urbanisme une délinquance importante (...) et la répression s'avère extrêmement difficile à administrer dans les trois régions »¹.

Les causes de cette propension tiennent éventuellement à la relative jeunesse de ce droit.

Celle-ci explique, dans une certaine mesure, que certains continuent à invoquer leur ignorance — réelle ou feinte — à cet égard. Elle en amène d'autres à rappeler l'atteinte que ce droit porte à la propriété² et à rejeter ouvertement les contraintes qu'il impose³. Il ne fait cependant pas de doute que l'une des explications les plus évidentes de cette tendance réside dans le sentiment d'impunité qui est lié, dans ce domaine, à la violation des normes et qui a sans doute lui-même plusieurs causes⁴. En urbanisme, en

(1) Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 53. Il s'agit ici de propos du gouvernement wallon visant les habitants de la Région wallonne, mais, des discussions avec des collègues et confrères des autres régions, il ressort que ces propos peuvent également concerner les autres régions du pays. Il est vrai, par contre, que l'importante proportion d'affaires néerlandophones portées devant la Cour de cassation donne à penser que le contentieux dans ce domaine s'est davantage développé ces dernières années au Nord du pays. Il ne relève pas de notre compétence d'en identifier la ou les raisons : un plus grand nombre d'infractions, une plus grande activité des autorités administratives, une plus grande sévérité judiciaire, un régime juridique plus contraignant?

(2) Comp., dans ce sens, Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 10. La lecture des travaux préparatoires de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme est édifiante quant à la perception de cette atteinte à l'époque. Sur l'importance réelle, à nos yeux, de ce droit dans l'organisation de la vie en société, voy. M. DELNOY, « Indemnisation des atteintes au droit de propriété : description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret "Natura 2000" », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 93 et s., <http://hdl.handle.net/2268/67813>.

(3) En oubliant que la définition du droit de propriété que porte l'article 544 du Code civil implique en elle-même semblables contraintes, à tout le moins dans leur principe (voy. la seconde partie du texte).

(4) Le législateur de 1970 (voy. ci-après) avait identifié à ce sujet, d'une part, des causes « comportementales » (« une certaine mentalité du public, une action administrative inefficace » et « l'organisation administrative [qui] ne suffit pas à la tâche ») et, d'autre part, des causes strictement juridiques (« des déficiences de la loi organique » et « les sanctions prévues par la loi ») (Doc.,

effet, le contrôle et les sanctions semblent avoir de la peine à s'imposer⁵.

Cette situation est connue de longue date⁶. Régulièrement, le législateur, fédéral⁷ puis régional, s'est inquiété de ce « point faible du droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme »⁸, au point d'adopter, le 24 mai 2007, pour la Région wallonne, un décret spécifique à cet effet⁹.

Même après le décret de 2007, d'importantes questions juridiques anciennes restent posées. D'autres, nouvelles, découlent précisément de ce décret. En tout état de cause, malgré certaines de ses innovations intéressantes, le contenu de ce décret n'est pas de nature à réduire sensiblement le sentiment d'impunité qui vient d'être évoqué¹⁰.

À supposer qu'on accepte le postulat d'utilité, voire de nécessité, du droit de l'urbanisme¹¹, il faut donc tendre vers un nouveau renforcement de l'efficacité des dispositions visant au « maintien »¹² de ce droit¹³. Les difficultés qu'une infraction d'urbanisme est susceptible d'engendrer dans le cadre d'une cession

immobilière¹⁴ ou d'une succession¹⁵ et, plus généralement, l'impact potentiel de semblable infraction sur la situation de personnes qui ne sont pas à l'origine de la situation, confortent ce sentiment.

À quelques mois du cinquantenaire de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme¹⁶ et à l'heure où une importante réforme du C.W.A.T.U.P.E. se profile à nouveau à l'horizon¹⁷, il est donc opportun de songer à franchir une nouvelle étape dans ce sens.

C'est dans ce contexte que nous avons rédigé les lignes qui suivent. Après avoir brièvement rappelé l'évolution du régime des sanctions d'urbanisme (1), nous tenterons d'établir un relevé des principales difficultés qu'il connaît aujourd'hui (2), en nous risquant ensuite à suggérer quelques pistes de solutions (3).

1

Hier : une attention limitée du législateur jusqu'au décret de 2007

A. L'évolution législative jusqu'au décret de 2007

Dans la loi de 1962, le régime des infractions et des sanctions d'urbanisme figurait sous le titre IV relatif aux « dispositions diverses », au même titre, notamment, que les « dispositions fiscales » et les « dispositions modificatives, transitoires et abrogatoires ». La loi de 1970 n'a pas amélioré le sort inférieur réservé à ce régime et il en va de même, par nature¹⁸, du C.W.A.T.U. de 1984¹⁹. Ce n'est que dans le « nouveau » C.W.A.T.U.P.²⁰ de 1997²¹ — soit trente-cinq ans après l'adoption de la loi organique — que ledit régime a été mis sur pied d'égalité avec les autres régimes « organiques » du droit de l'aménagement du territoire²².

D'un point de vue quantitatif, les dispositions concernées n'ont finalement fait l'objet, depuis 1962, que de peu de modifications législatives. Ce n'est qu'en 2007 — soit quarante-cinq ans après la loi organique — qu'elles ont fait l'objet d'un décret spécifique.

Sur le fond, c'est manifestement la loi de 1970 qui a constitué la réforme la plus importante de la matière des sanctions : elle a élargi les incriminations pénales²³, facilité le recours, par les autorités administratives, à la procédure d'interruption des travaux²⁴, drastiquement alourdi, d'un point de vue abstrait forcément, les sanctions pénales susceptibles d'être appliquées aux professionnels de l'immobilier²⁵, élargi le panel de mesures susceptibles de constituer une réparation directe de l'infraction²⁶, suscité, par la possibilité de recourir à l'astreinte, l'exécution volontaire de la condamnation à une mesure de réparation directe et instauré la transaction²⁷ dans les cas où « l'infraction ne consiste pas dans l'exécution de travaux ou l'accomplissement d'actes contraires aux prescriptions (applicables) ».

De 1970 à 2007, les rares modifications législatives apportées à ce régime peuvent être résumées comme suit :

- en 1997, la violation du plan de secteur a été érigée en infraction;
- depuis 1997, une demande de mesure de réparation directe n'est plus subordonnée à l'accord entre le fonctionnaire délégué et le collège communal²⁸;
- en 1997 encore, les sanctions pénales ont été largement renforcées²⁹;
- le législateur de 1997 a instauré, à l'article 139 du Code, la déclaration de conformité urbanistique;
- en 2002³⁰, le certificat de conformité urbanistique a été créé et un lien a été établi³¹ entre ce nouvel instrument et le permis de régularisation;
- en 2002 et 2003³², le montant de l'amende transactionnelle a été revu considérablement à

Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 8; Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, p. 5).

(5) Voy. notamment Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 53. Comp. M. PÂQUES, « Instruments souples, instruments non contraignants, instruments du marché : une alternative pertinente? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement - Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 64; J.-M. SECRETIN, « Le décret du 24 mai 2007 relatif aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme », in M. DELNOY (dir.), *Actualités du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement - Plans et permis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 347.

(6) En 1969, le législateur estimait à dix-neuf le pourcentage de bâtiments contrôlés qui auraient été construits en infraction à la loi (Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 9). Il ne s'agissait là que des bâtiments contrôlés...

(7) Voy. l'exposé des motifs de la loi du 22 décembre 1970 modifiant la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (ci-après : « la loi de 1970 »), Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 8.

(8) Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 59.

(9) Décret du Parlement wallon du 24 mai 2007 relatif aux infractions et sanctions en matière d'urbanisme (ci-après : « le décret de 2007 »), entré en vigueur le 28 juin 2007. Voy. également la circulaire ministérielle du 5 juillet 2007 relative aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme, M.B. du 26 septembre 2007.

(10) Tel n'était d'ailleurs pas le but poursuivi par le législateur, qui ne voulait, en quelque sorte, que « durcir le ton » (J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 372), sans pour autant réformer la matière en profondeur (E. ORBAN DE XIVRY, « Le décret du 24 mai 2007 relatif aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme », *Am.-Env.*, 2008, p. 248).

(11) Ce débat n'est pas l'objet de la présente contribution. On se borne ici à renvoyer au sentiment du législateur de 1970 à ce sujet, lui qui voyait ces règles comme étant « ce qui progressivement devra être accepté pour permettre la vie en commun d'une population nombreuse sur un territoire exigu » (*Pasin.*, 1970, p. 1986).

(12) La judicieuse expression néerlandophone *handhaving* nous semble intraduisible dans le langage juridique francophone.

(13) Nous enfonçons ici une porte ouverte. La considération que la sanction contribue à l'efficacité d'une politique est notamment rappelé par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 3 juillet 2008, *Commission c. Irlande*, C-215/06, dans lequel la Cour insiste sur la nécessité de prévoir des mesures coercitives suffisantes. Comp. Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 2 : « La délinquance urbanistique porte atteinte non seulement à la réglementation en vigueur mais également au cadre de vie des habitants. Une meilleure répression des infractions urbanistiques permet à la fois une plus grande crédibilité du Code et une meilleure gestion du territoire au profit de ses occupants ».

(14) Voy. par exemple P.-Y. ERNEUX et Ch. AUGHUET, « La pratique contractuelle des ventes d'immeubles présentant une infraction urbanistique en Région wallonne », *Notarius*, 2006/3, pp. 61 et s.; Liège, 30 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1747.

(15) Voy. par exemple Anvers, 22 novembre 2006, *T.M.R.*, 2007, p. 239.

(16) Ci-après : « la loi organique » ou « la loi de 1962 ».

(17) Nous-visons ici la suite qui sera donnée à l'opération d'évaluation de ce Code telle que prévue dans la déclaration de politique régionale 2009-2014 et qui venait d'être entamée au moment où le présent texte était finalisé.

(18) S'agissant en réalité d'une compilation de textes légaux et réglementaires existants.

(19) Voy. son titre IV du livre I^{er}.

(20) Sans « E », à l'époque, cette lettre ayant été ajoutée à l'acronyme à dater du 1^{er} mai 2010 seulement.

(21) Décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (ci-après : « le décret de 1997 »).

(22) Ceux des plans, règlements et permis.

(23) Notamment, en remplaçant, au titre des actes matériels susceptibles d'être infractionnels, la référence à « l'exécution ou le maintien des travaux », par une référence à « l'exécution ou le maintien de travaux, [...] ou de quelque manière que ce soit ».

(24) Par renversement, en quelque sorte, de la charge de la procédure, l'intervention du juge n'étant plus prévue préalablement à l'interruption et à l'initiative de l'autorité, mais postérieurement à cette interruption et sur demande du particulier concerné.

(25) La fourchette des amendes reste en effet extrêmement large.

(26) Par l'ajout à la remise en état des lieux, des travaux d'aménagement (ci-après : « les travaux d'aménagement ») et de la somme correspondant à la plus-value résultant de l'infraction (ci-après : « la plus-value »).

(27) Sur cet instrument en droit administratif, on lira avec profit P. NIHOUL, « La transaction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 669 et s.

(28) Voy. M. DELNOY, « Le nouveau droit wallon des infractions et des sanctions d'urbanisme », in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 450. Le décret de 1997 a également réduit le champ d'application de la transaction, en excluant les infractions à l'obligation de permis de lotir.

(29) La durée potentielle maximale d'emprisonnement est passée de quinze jours à trois mois et la fourchette de l'amende pénale est passée de 26 à 100 BEF pour le minimum et de 2.000 à 300.000 BEF pour le maximum, soit 11.000 à 1.650.000 EUR.

(30) Décret du 18 juillet 2002 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, communément qualifié de « décret d'optimisation du C.W.A.T.U.P. » par les autorités wallonnes (ci-après : « le décret d'optimisation du C.W.A.T.U.P. » ou « le décret de 2002 »).

(31) Pour les hypothèses d'infractions qualifiées de « légères ».

(32) C'est l'article 67 du décret de 2002 qui a instauré cette uniformité régionale et a habilité le gouvernement

la hausse et a été fixé de manière uniforme sur le territoire de la Région, par référence à une série d'hypothèses d'infractions, visées à l'article 449 du Code;

— en 2005³³, le défaut de déclaration urbanistique dispensatoire de permis ou de déclaration de travaux en voirie a, fort logiquement à la suite de la création de ces deux déclarations, été érigé en infraction;

— en 2005 également, le mécanisme du certificat de conformité urbanistique a été remplacé par celui de la déclaration de conformité urbanistique.

Pour la plupart, ces modifications n'ont eu, il faut en convenir, qu'une portée limitée. Trois d'entre elles allaient sans doute au-delà de cette limite, par leur originalité intrinsèque : l'élargissement, en 1970, de la définition des mesures susceptibles de constituer une réparation directe de l'infraction, l'instauration, toujours en 1970, de la transaction, ainsi que la création, puis la suppression, en 2002 et 2005, du certificat de conformité urbanistique. Il se trouve qu'elles retiendront plus particulièrement notre attention dans les lignes qui suivent.

B. Le renforcement du régime par le décret de 2007

En 2007, le législateur a décidé d'adopter un décret spécifiquement consacré aux infractions et sanctions d'urbanisme. Ce décret est basé sur les idées maîtresses suivantes, que nous ne faisons que résumer ici fort brièvement, en renvoyant pour le surplus aux contributions doctrinales de E. Orban de Xivry³⁴, J.-M. Secretin³⁵ et J. Van Ypersele³⁶.

En premier lieu, toute infraction d'urbanisme doit donner lieu à une sanction. À cette fin :

— les communes sont financièrement incitées à dresser des procès-verbaux d'infraction, puisqu'elles perçoivent désormais le montant de la transaction qui en découle le cas échéant;

— tout procès-verbal doit être adressé, entre autres, aux trois organes susceptibles de lancer des poursuites, dont le parquet et le fonctionnaire délégué;

— en présence d'un procès-verbal, le fonctionnaire délégué doit le plus souvent inviter le parquet à agir, proposer une transaction ou agir devant le juge civil;

— surtout, une fois qu'un procès-verbal d'infraction d'urbanisme a été dressé, une demande de permis de régularisation est irrecevable

tant que l'infraction n'a pas donné lieu soit au paiement de l'un des montants transactionnels prévus à l'article 449 du C.W.A.T.U.P., soit à un jugement définitif de condamnation à l'une des mesures de réparation directe visées à l'article 155, § 2, du Code.

En deuxième lieu, un choix clair doit être opéré entre les différentes sanctions envisageables : poursuite pénale et mesure de réparation directe, transaction et permis de régularisation, action devant le juge civil et mesure de réparation directe. Ce principe se traduit notamment comme suit dans le décret :

— recevant un procès-verbal, le parquet doit être invité à indiquer s'il entend ou non lancer une poursuite pénale;

— en l'absence de poursuite pénale, si la régularisation est possible et acceptée par tous, le fonctionnaire délégué est tenu de proposer une transaction, qui ne sortira ses effets qu'au moment du paiement;

— en l'absence de poursuite pénale, si la régularisation est possible, mais n'est pas acceptée par tous, le fonctionnaire délégué peut introduire une action devant le juge civil;

— en l'absence de poursuite pénale, si la régularisation n'est pas possible, le fonctionnaire délégué doit introduire cette action³⁷.

En troisième lieu, la régularisation doit être favorisée, mais sans renoncer à la sanction, qui prend alors la forme d'une transaction ou, éventuellement, d'une condamnation à une mesure de réparation directe³⁸. C'est ce que traduisent dans le texte décretaal notamment, d'une part, quant à la norme à prendre en considération pour apprécier une demande de régularisation, le choix laissé entre la norme du jour de l'infraction et celle du jour de l'introduction de la demande, d'autre part, la référence expresse à la possibilité d'accorder un permis de régularisation en dérogation à un instrument réglementaire.

En quatrième lieu, l'exécution forcée des jugements doit être assurée. Le décret ne traduit pas lui-même directement ce principe, mais une cellule spécifique de mise en œuvre des jugements de condamnation a été mise sur pied, en octobre 2006³⁹, au sein de l'administration wallonne : la « cellule d'exécutions forcées »⁴⁰.

à fixer les montants des amendes transactionnelles, ce qu'il a fait par un arrêté du gouvernement wallon du 17 juillet 2003 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine. De la combinaison des articles 78 de ce décret et 2 de cet arrêté, il ressort que le nouveau mode de calcul de la transaction est entré en vigueur le 23 septembre 2004.

(33) Décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative (ci-après : « le décret RESA »). Depuis lors, la seconde de ces deux déclarations, qui faisait suite à la catastrophe de Ghislenghien, a disparu du C.W.A.T.U.P.E.

(34) E. ORBAN DE XIVRY, « Le décret du 24 mai 2007 relatif aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme », *Am.-Env.*, 2008, pp. 248 et s.

(35) J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, pp. 347 et s.

(36) J. VAN YPERSELE, « Les actes et travaux soumis à permis d'urbanisme, les infractions urbanistiques et les permis de régularisation », in *Les réformes du CoBAT et du C.W.A.T.U.P.*, Jurim pratique, 2009/2, pp. 174 et s.

(37) La procédure juridictionnelle est désormais obligatoire dans cette hypothèse : Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 19.

(38) Voy. l'article 159bis du Code. L'idée était d'éviter que « la voie administrative croise [...] la voie judiciaire » (Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 3) et d'instaurer un système clair en cascade, pour assurer le respect du principe d'égalité (Doc. Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 3).

(39) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 5.

(40) Parl. wallon, C.R.A.C., 2007-2008, n° 115, 28 avril 2008, p. 42.

2

Aujourd'hui : un régime encore incertain et insuffisamment efficace

Il est encore trop tôt pour prendre la mesure exacte de l'impact du décret de 2007. S'il a sans doute participé au renforcement de la perception, par le public, de l'importance de la réglementation urbanistique⁴¹, en se focalisant avant tout sur la transaction-régularisation, il n'a cependant pas résolu toutes les difficultés tant « comportementales » que strictement juridiques ci-dessus évoquées et il en a lui-même engendré de nouvelles.

Ce sont ces difficultés que nous allons maintenant examiner⁴².

A. Quant à la définition de l'infraction

1. L'incertitude du caractère infractionnel de l'acte non soumis à permis

En droit de l'urbanisme, il existe d'autres hypothèses d'infraction que celle de ne pas disposer d'un permis quand ce dernier s'impose. La violation « de quelque manière que ce soit (des) prescriptions des plans de secteur ou communaux d'aménagement (...) et des règlements d'urbanisme » en est une. Mais commet-on une infraction en posant un acte contraire à l'une de ces prescriptions, mais non soumis à permis d'urbanisme⁴³?

Certes, la plupart des éléments disponibles induisent une réponse affirmative : les termes « de quelque manière que ce soit » de l'article 154 du Code; les travaux préparatoires de cet article⁴⁴; la doctrine majoritaire⁴⁵; la ju-

(41) Caractéristique est, à cet égard, le constat des démarches proactives que de plus en plus de contrevenants mettent en œuvre vis-à-vis des autorités dès le moment où un procès-verbal d'infraction est dressé, alors qu'auparavant, même une assignation en justice laissait bon nombre de contrevenants de marbre, indifférents.

(42) Sans aucunement prétendre à l'exhaustivité : nous avons opéré un choix parmi les difficultés tant proprement juridiques que d'ordre logistique ou comportemental. Bien d'autres contributions doctrinales peuvent être utilement consultées dans ce domaine. Outre les contributions plus anciennes ou dont l'objet est plus ponctuel, rappelées not. par J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 348, voy. par ex. P. MOYERINCK, « Commentaire des articles 154 et s. », in *Commentaire systématique du C.W.A.T.U.P.*, Kluwer, classeur permanent, septembre 2008; K. WAUTERS, *Herstellvordering en herstelmaatregelen - Ruimtelijk ordenen onder dwang*, C.A.B.G., 2007/1, Bruxelles, Larciér, 2007; S. DE TAEYE, *Handhaving ruimtelijke ordening*, C.D.P.K. - Libri - 5, Gand, Mys & Breesch, 1999; M. BOES, « L'acte notarié au risque de l'infraction », in O. JAMAR (dir.), *L'urbanisme dans les actes*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 681 et s.

(43) Exemple caricatural, mais bien réel : faire sa promenade hebdomadaire en forêt et en zone forestière au plan de secteur. Exemples moins caricaturaux : créer un commerce dans une ferme sise en zone agricole sans réaliser de transformation au sens de l'article 84, § 1^{er}, 5^o, du Code; utiliser comme jardin un fond de lot repris en zone agricole au plan de secteur.

(44) La violation des plans communaux d'aménagement et des règlements d'urbanisme constituait déjà une infraction dans la loi de 1962. Or il ne fait pas de doute qu'alors, quelle qu'ait été la volonté du législateur, le sens du texte était de ne sanctionner cette violation que si elle avait eu lieu par un acte pour lequel un permis

risprudence judiciaire⁴⁶ et constitutionnelle⁴⁷. La question ne semble pourtant pas définitivement réglée, puisqu'en doctrine, des arguments ont été avancés en sens divers⁴⁸ et que la jurisprudence du Conseil d'État paraît devoir être interprétée dans le sens d'une réponse négative⁴⁹. Sans doute serait-il donc utile que le législateur tranche clairement cette question.

2. L'incertitude du caractère infractionnel des chantiers ou bâtiments dont le permis est annulé

Un bâtiment est érigé ou un chantier est entrepris sur la base d'un permis d'urbanisme qui, par la suite, est annulé par le Conseil d'État. Les travaux déjà réalisés doivent-ils, du fait de l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État, être considérés comme constitutifs d'une infraction pour avoir été réalisés sans permis? Leur maintien, une fois l'arrêt notifié, est-il, lui aussi, constitutif d'une infraction?

Pour répondre à cette question, il nous semble nécessaire de distinguer deux périodes : celle qui précède et celle qui suit la notification de l'arrêt d'annulation du permis.

En ce qui concerne la première période, deux règles générales doivent être rappelées : d'une part, l'absence d'effet suspensif du recours en

était été requis et n'avait pas été demandé. L'article 64 de cette loi ne renvoyait, en effet, qu'aux actes d'exécution ou de maintien de travaux soumis à permis ou de lotissements. C'est en faisant le constat qu'en réalité ce texte ne correspondait pas, sur ce point, à la volonté du législateur de 1962 (Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 46), que le législateur de 1970 a décidé d'ajouter, à cette référence aux actes soumis à permis, la référence à tout autre acte et ce, par les termes « de quelque manière que ce soit ». Telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de cette loi, la volonté du législateur de 1970 est d'ailleurs on ne peut plus claire : il s'agissait bien de rendre infractionnelle toute violation d'un plan communal d'aménagement ou d'un règlement, qu'elle se produise par l'accomplissement d'un acte soumis ou non à permis (Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 46).

(45) M. BOES, *op. cit.*, p. 701; J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 901.

(46) Anvers, 20 juin 1986, R.W., 1986-1987, p. 1265; Gand, 10 juin 1985, A.M., 1986, p. 17 et note H. BOCKEN.

(47) S. LUST (éd.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijke ordeningsrecht*, Bruges, la Charte, 2006, p. 263.

(48) Ainsi, par exemple, dans le sens d'une réponse négative, l'argument tiré des termes de l'article 84, § 2, du Code (cité par M. DELNOY, « Le nouveau droit wallon des infractions et des sanctions d'urbanisme », *op. cit.*, p. 432, étant entendu que nous nous limitons à présenter cet argument), auquel on associe l'argument — fallacieux, à nos yeux — du caractère central du permis dans le régime du Code. Dans le sens d'une réponse positive, voy. l'argument de la valeur réglementaire des plans/règlements (J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 901), qui résulte à nos yeux d'une confusion entre la valeur réglementaire d'un instrument et son caractère pénalement protégé.

(49) Nous pensons ici à sa jurisprudence dite « des fonds de parcelles en zone agricole ». Quand une partie du terrain qui fait l'objet d'un permis est située dans une zone avec laquelle l'activité du projet visé par le permis n'est clairement pas compatible, le Conseil d'État estime que ledit permis n'en est pas pour autant illégal, s'il prévoit qu'aucune construction n'aura lieu dans cette zone. Il en va ainsi d'un permis de lotir dont les fonds de lots sont repris en zone agricole (C.E. n° 175.037, du 27 septembre 2007, Robert-Spinhayer et crts) ou d'un permis d'urbanisme collectif portant sur des résidences secondaires à vocation touristique dont une partie du terrain est repris en zone forestière (C.E. n° 185.777, du 21 août 2008, Dorgeo et Wienders).

annulation devant le Conseil d'État, d'autre part, le caractère de cause de justification que constitue, en droit pénal, l'erreur de droit invincible. Dans cette mesure, de deux choses l'une :

— soit l'illégalité du permis annulé était évidente⁵⁰. Dans ce cas, avoir entrepris des travaux sous couvert de ce permis au moment du début des travaux ne peut correspondre à une erreur de droit invincible;

— soit l'illégalité en question n'était pas évidente, parce qu'elle a décollé, en réalité, d'une jurisprudence nouvelle du Conseil d'État ou parce qu'elle a résulté d'une appréciation de ce dernier⁵¹. Dans ce cas, avoir disposé de ce permis correspond à une erreur de droit invincible? Il ne peut donc y avoir d'infraction⁵². La fiction juridique que constitue la rétroactivité d'une annulation par le Conseil d'État ne peut prévaloir sur l'appréciation de l'existence d'une infraction urbanistique, non seulement parce que cette infraction implique un élément moral, mais aussi parce que, comme toute infraction, elle doit répondre à la condition de prévisibilité des incriminations pénales.

Par contre, après qu'il a reçu notification de l'arrêt d'annulation du permis, le maître de l'ouvrage ne peut plus ignorer que ledit permis a disparu de l'ordonnancement juridique. Sauf évidemment si l'annulation est suivie d'une réfection du permis, le maintien des travaux constitue donc, en principe, une infraction, puisque les travaux ne sont plus couverts par un permis⁵³. On renvoie alors à la discussion ci-après portant sur les mesures de réparation directe, dont il découle que, du fait du principe de proportionnalité, il n'est pas certain que lesdits travaux doivent *in fine* être démolis⁵⁴, qu'une sanction pénale soit ou non prononcée⁵⁵.

(50) Cette évidence s'apprécie forcément en fonction des circonstances particulières de la cause, par exemple, la profession du maître de l'ouvrage ou celle de ses conseillers.

(51) Exemple type : le Conseil d'État estime que la condition du caractère exceptionnel de la dérogation sur la base de laquelle le permis a été délivré n'était pas remplie, faute de motivation formelle suffisante.

(52) Dans ce sens, voy. notamment Bruxelles, 26 avril 2000, J.T., 2001, p. 267, confirmé par Cass., 9 janvier 2002, J.T., 2002, p. 604.

(53) Bruxelles, 26 avril 2000, J.T., 2001, p. 267, confirmé par Cass., 9 janvier 2002, J.T., 2002, p. 604. M. DELNOY, « Le nouveau droit wallon des infractions et des sanctions d'urbanisme », *op. cit.*, p. 430.

(54) Dans certains cas, il est, en effet, malgré tout difficile d'admettre que le maintien de travaux qui découlent d'un acte non infractionnel — à savoir, la réalisation des travaux au cours de la période précédant l'annulation — puisse être infractionnel. C'est ainsi que, dans un arrêt du 15 mars 2007, 2005/RG/1761, s.a. *Aldi c. collège communal de la ville de Namur et autres*, la cour d'appel de Liège a rejeté une demande de remise en état des lieux, en considérant, entre autres, qu'un permis d'urbanisme existait au moment de la réalisation des travaux. Comp. à cet égard, *mutatis mutandis*, la jurisprudence bien établie suivant laquelle la violation d'un règlement ne peut constituer une infraction que dès lors que ce règlement est entré en vigueur et la nouvelle norme n'implique évidemment pas la démolition de la construction contraire érigée avant son entrée en vigueur (par exemple Bruxelles, 2^e ch., 18 avril 2008, R.G. n°s 2005/AR/1539 et 2005/AR/1559, en cause de la Région de Bruxelles-Capitale c. Vanroy et en présence de Ayed et Jebali).

(55) Le juge ayant par ailleurs la possibilité de tenir compte des circonstances concrètes de la cause — dont celle de la nature de l'illégalité sanctionnée par le Conseil d'État — pour en fixer l'ampleur.

B. Quant à la prévention de l'infraction

1. L'insuffisance des contrôles

Face à l'infraction d'urbanisme, le contrôle est plus qu'aléatoire. Certes, ce constat n'est pas propre à la matière de l'urbanisme, mais il y est particulièrement criant, « faute d'application réelle »⁵⁶ des sanctions⁵⁷.

Plusieurs facteurs entrent sans doute ici en ligne de compte : une trop grande proximité entre certaines autorités et les contrevenants, dans un domaine qui est directement lié au droit de propriété, le défaut de définition suffisamment claire du rôle des différentes autorités concernées, l'insuffisance des moyens financiers et humains, la démotivation du personnel face aux anciennes pratiques⁵⁸, etc. L'attitude de certaines autorités supérieures dans le cadre de dossiers de principe n'y est pas non plus étrangère⁵⁹.

Plus encore, cet impact a, dans le domaine juridique, un effet « boule de neige ». En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a pu estimer que, dans certains cas⁶⁰, la passivité des autorités administratives en présence d'une infraction d'urbanisme peut autoriser à considérer que lesdites autorités ont *de facto* reconnu que l'auteur des faits et ses proches avaient un intérêt patrimonial tenant à la construction ré-

(56) P. HENRY et N. VAN DAMME, « Infractions, sanctions et certifications », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 266.

(57) Voy. déjà Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, p. 5; Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 53.

(58) S'il semble avoir été établi qu'en Belgique, « 74% de l'ensemble des délits environnementaux ne sont jamais poursuivis » (M. FAURE, « La protection de l'environnement par le droit pénal? Une perspective économique », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement - Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 155), intuitivement le taux nous semble encore plus élevé en urbanisme.

(59) On songe ici, notamment, au règlement « à l'amiable » de l'affaire « Sagawé ». Là où le sieur Sagawé s'était autorisé à construire une maison d'habitation non seulement sans permis d'urbanisme, mais aussi en zone forestière, le règlement définitif du litige portant sur ces infractions d'urbanisme avait pris la forme d'une ... convention dont, faute de pouvoir en obtenir une copie, on ignore le contenu mais dont néanmoins on peut affirmer qu'elle a été conclue en dehors de tout cadre légal.

(60) Même si la Cour rappelle, en effet, avant tout qu'en principe « la possession d'une construction réalisée de manière non conforme aux règles et aux prescriptions d'urbanisme et destinée, selon le droit interne, à la démolition dans la mesure nécessaire à la rendre conforme à celles-ci, ne constitue pas en soi un bien actuel susceptible de jouir de la protection offerte par l'article en question » (C.E.D.H., 12 janvier 2010, S.P.A. *Vagnola et s.r.l. Madat c. Italie*, requ. n°7653/04; dans cette affaire, la Cour insiste sur la différence avec l'affaire *Hamer* évoquée ci-après, indique qu'elle n'est « pas convaincue », dans les circonstances de la cause, « que le comportement des autorités publiques aurait pu engendrer chez les requérantes l'impression d'être à l'abri de l'application des sanctions prévues par la loi » et en conclut que, « même à supposer qu'il y ait eu une tolérance de la part des autorités publiques envers le fait infractionnel de nature à entraîner la protection offerte par l'article 1^{er} du Protocole n° 1, un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, compte tenu de la grande marge d'appréciation dont les États jouissent en matière de protection du patrimoine archéologique ») et qu'elle a « quelque réticence à accorder une protection aux personnes qui, bravant sciemment les interdits de la loi, établissent leur domicile sur un site à l'environnement protégé » et sans le permis d'aménagement préalable obligatoire (C.E.D.H., 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, requ. n° 27238/95).

sultant de l'infraction et qu'à ce titre, cette construction irrégulière est un bien au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme⁶¹. Autrement dit, dans ces cas, la passivité des autorités face à l'illégalité d'une construction peut donner à cette dernière un statut juridique de respectabilité.

Le législateur de 2007 a opportunément tenté de compenser la difficulté de proximité ci-dessus évoquée en incitant financièrement les communes à dresser des procès-verbaux d'infraction : désormais, le produit des transactions conclues en application de l'article 156, § 6, est versé à la commune « lorsque l'infraction a été constatée par les fonctionnaires et agents de la police locale ou par les fonctionnaires et agents techniques des communes désignés par le gouverneur de la province ». Cette incitation ne correspondant évidemment pas à une obligation, elle ne suffit cependant pas à écarter le risque de proximité⁶². Le discours du législateur de 2007 était certes de nature à encourager les autorités à réaliser davantage de contrôles, mais, comme on l'a vu, certains actes administratifs postérieurs ont annihilé cet effet. Pour le reste, aucune autre mesure, législative, administrative ou budgétaire n'a été adoptée en vue de renforcer les contrôles.

2. Le remplacement du certificat de conformité urbanistique par la déclaration éponyme

Dans le cadre du « nouveau » C.W.A.T.U.P. découlant du décret de 1997, le législateur avait instauré, à l'article 139 du Code, la déclaration de conformité urbanistique, à établir spontanément, mais obligatoirement, par le titulaire du permis⁶³. Le décret d'optimalisation du C.W.A.T.U.P. avait clairement accru l'importance de cet instrument, en le transformant en certificat de conformité urbanistique obligatoire, à faire établir par un tiers agréé et assorti d'un régime juridique sophistiqué⁶⁴.

Par le décret Resa, le législateur a malheureusement décidé de faire marche arrière, en supprimant ce certificat et en revenant à une déclaration de conformité, cette fois facultative, à faire dresser par le collège communal ou le fonctionnaire délégué⁶⁵. On a pu, à raison, qualifier cette révision de véritable abrogation de la

certification⁶⁶ — régime qui était ainsi mort-né — par substitution d'un « succédané d'une portée minimaliste »⁶⁷.

Dans l'avant-projet de décret ayant abouti au décret RESA, le législateur avait en réalité prévu la suppression pure et simple de la certification de conformité, en la justifiant par le renforcement, à l'article 137 du Code, de l'obligation de demander au collège communal, préalablement aux travaux, l'indication sur place de toute nouvelle construction⁶⁸. À juste titre au vu de l'intérêt du mécanisme supprimé, la section de législation du Conseil d'État avait vertement critiqué cette suppression pure et simple, en invoquant, implicitement, mais certainement, une violation de l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution⁶⁹, dans la mesure où la certification avait été voulue par le législateur de 2002 comme étant de nature à « garantir un niveau accru de protection d'un environnement sain »⁷⁰. Le législateur s'était alors senti obligé de prévoir, en remplacement de cette certification, la déclaration de conformité urbanistique.

La question est alors de savoir si ce remplacement est conforme, lui, à cet effet de *standstill*. À cet égard, on remarque immédiatement que, dans le cadre du nouvel article 139, la déclaration n'est plus obligatoire, mais « à la demande », en ce sens qu'elle ne doit accompagner ni toute mise en œuvre d'un permis d'urbanisme⁷¹, ni toute cession immobilière⁷². Cette certification « réduite au strict minimum »⁷³ diminue de manière substantielle la « peur du gendarme ». Ceci nous pousse à penser qu'au regard de l'article 23 de la Constitution, le remplacement ici examiné n'est pas valide⁷⁴.

De même, dans la mesure où plus aucun lien procédural n'est établi, en ce qui concerne les infractions légères, avec la régularisation, l'utilité concrète de la déclaration est limitée⁷⁵. Ceci réduit encore les hypothèses de mise en œuvre de la déclaration et amenuise donc le régime du contrôle du respect des permis.

Au reste, valable ou pas, le régime de la déclaration de conformité urbanistique soulève di-

verses questions auxquelles seul l'arrêté que le texte prévoit pourrait apporter des réponses : par exemple⁷⁶, celle des modalités et de la forme de la déclaration. Il soulève également des questions auxquelles, vu leur importance, un arrêté du gouvernement wallon ne pourrait sans doute pas répondre. Ceci pose à nouveau, sous un autre angle, la question de la validité de la modification législative. Nous visons ici notamment la détermination de l'autorité compétente pour établir la déclaration, la sanction du dépassement du délai de soixante jours prévu à l'article 139 du C.W.A.T.U.P.E. ou l'impact du contenu de la déclaration⁷⁷.

C. Quant à la répression de l'infraction

1. L'encouragement imparfait à la régularisation-transaction

Au cours des travaux préparatoires du décret de 2007⁷⁸, le ministre de l'Aménagement du territoire a mis en avant la régularisation-transaction⁷⁹ comme manière adéquate, à plusieurs égards, de mettre fin à une situation infractionnelle, pour autant évidemment, on le suppose, que cette infraction n'ait pas été constatée en justice et n'ait pas débouché sur une condamnation à la remise en état des lieux⁸⁰. Autrement dit, la délivrance d'un permis de régularisation a été clairement encouragée.

Certes, dans les textes, elle l'est effectivement, par la référence qui est désormais faite :

— à l'obligation, dans le chef du fonctionnaire délégué, de proposer une transaction quand elle est envisageable, là où ce n'était qu'une faculté dans le passé⁸¹;

— à la possibilité, expressément prévue dans le texte de l'article 155, § 6, du C.W.A.T.U.P.E., d'accorder le permis de régularisation sur la base d'une dérogation aux règlements et plans applicables⁸²;

(76) Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, *op. cit.*, p. 6. En pp. 7 et s. de leur contribution, les auteurs exposent les interrogations que seul un arrêté du gouvernement permettrait de lever.

(77) *Quid* si ce contenu est irrégulièrement favorable? *Quid* si le contenu est défavorable?

(78) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594.

(79) L'idée étant qu'une transaction — dont le paiement « éteint l'action publique et le droit pour les autorités publiques à demander toute autre réparation » — soit accompagnée de la délivrance d'un permis de régularisation. Pour un rappel des principes applicables au permis de régularisation, voy. J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, pp. 174 et s.

(80) Comp. C.E., n° 172.870, du 28 juin 2007, Philips, T.R.O.S., 2008, p. 21 et note M. ROOSEMONT.

(81) E. ORBAN DE XIVRY, *op. cit.*, p. 249.

(82) L'autorité doit donc tenir compte des possibilités de dérogation et des conditions qui peuvent le cas échéant être imposées pour rendre le projet admissible (circulaire ministérielle du 5 juillet 2007 mentionnée ci-dessus, p. 7). Ceci alors que, comme l'indique E. ORBAN DE XIVRY (*op. cit.*, p. 249), l'ancien texte ne permettait pas d'apprécier la possibilité de recourir à la transaction administrative au regard des mécanismes dérogatoires prévus aux articles 110 à 113 ou 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. La volonté du législateur de 2007 est soulignée par la section de législation du Conseil d'État dans son avis (Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 23). Sur cette option favorable à l'auteur de l'infraction, voy. not. J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, p. 176. La section de législation du Conseil d'État a validé cette référence expresse à la dérogation sur la base de la considération qu'elle s'insère dans un régime modificatif plus large qui se veut plus sévère vis-à-vis du contrevenant (Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 25).

(61) C.E.D.H., 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turquie*, requ. n° 48939/99. Sur cet arrêt, voy. notamment M. PÂQUES, « Propriété, privations et servitudes de droit public - Quels biens, quel équilibre, quelle compensation? Morceaux choisis », in P. LECOCQ et P. LEWALLE (dir.), *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, C.U.P., vol. 78, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 128.

(62) Et éviter par exemple d'aboutir à une situation aussi absurde qu'un nombre de procès-verbaux dressés, en province de Hainaut, dix fois inférieur à celui relevé en province de Liège (voy. J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 349). La disposition a par ailleurs deux effets pervers. Il semblerait, en effet, que — ce n'est donc pas vérifié par des statistiques — certaines communes dressent compulsivement des procès-verbaux, dans le but de renflouer les caisses communales. Il semblerait également que cette disposition amène certains parquets à se désintéresser des infractions d'urbanisme.

(63) Voy. l'article 139 du Code à cette époque.

(64) Voy. l'article 139 du Code résultant de ce décret.

(65) Sur cette évolution, voy. not. Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, « La nouvelle procédure de certification en Région wallonne... ou ce qu'il en reste », *Am.-Env.*, 2006, pp. 3 et s.; J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, pp. 770 et s.

(66) Ph. BOUILLARD, « La réforme permanente du C.W.A.T.U.P. : aperçu de l'épisode décret RESA », *Am.-Env.*, 2005, p. 193.

(67) Ph. BOUILLARD, *op. cit.*, p. 193.

(68) Le « renforcement » du contrôle *a priori* prévu dans ce texte a été fallacieusement présenté comme « de nature à renforcer l'efficacité des pouvoirs publics en la matière, mieux que ne le ferait un contrôle à l'issue des travaux et en dépit de la délivrance d'un certificat ou de l'octroi d'un permis de régularisation » (Doc., Parl. wallon, 2004-2005, n° 74/1, p. 10; voy. également Doc., Parl. wallon, 2004-2005, n° 74/1, p. 32). Le contrôle *a priori* ne concerne en effet que l'implantation des bâtiments. Ce n'est pas rien, mais ça ne concerne qu'une partie des infractions généralement commises.

(69) Doc., Parl. wallon, 2004-2005, n° 74/1, p. 85. Le sentiment de la section de législation du Conseil d'État était partagé par Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, *op. cit.*, p. 6.

(70) Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 28.

(71) C'est une « simple faculté laissée à la discrétion des seuls titulaire de permis et propriétaire du bien » (Ph. BOUILLARD, *op. cit.*, p. 193).

(72) Les difficultés liées, dans le cadre de la passation des actes de vente, à l'absence de certification systématique sont bien identifiées par M. BOES (« L'acte notarié au risque de l'infraction », *op. cit.*, pp. 714 et s.).

(73) Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, *op. cit.*, p. 5.

(74) À supposer qu'une occasion se présente de voir cette question soumise à un juge.

(75) J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX (*op. cit.*, p. 897) considèrent également cette situation est « regrettable par rapport au régime antérieur ».

— à la possibilité de statuer sur une demande de permis de régularisation sur la base de la « loi » la plus favorable⁸³, à savoir soit la réglementation qui prévalait au moment de la commission de l'infraction, soit celle applicable au moment du dépôt de la demande⁸⁴.

Malheureusement, le recours à cette forme de sanction est entravé par les cinq éléments suivants.

Premièrement, le champ d'application de la transaction est limité à l'hypothèse des travaux réalisés en violation de l'obligation de permis d'urbanisme ou de déclaration urbanistique. Cela s'explique sans doute par l'histoire de la transaction⁸⁵, mais rien ne s'opposerait à ce que ce mécanisme soit étendu aux autres hypothèses d'infraction, comme celles de la violation d'un instrument réglementaire ou du contenu d'un permis⁸⁶.

Deuxièmement, tel qu'il est déterminé par l'article 449 du Code, le montant de la transaction, qui est en principe liée à la régularisation⁸⁷, est fixé à des niveaux excessivement élevés⁸⁸, et ce d'autant plus qu'ils correspondent à des forfaits⁸⁹. À l'heure actuelle, le public n'est pas prêt à payer des montants transactionnels qui, la plupart du temps, lui paraissent exorbitants⁹⁰. Il serait d'ailleurs intéressant de s'interroger sur leur validité juridique au regard du principe d'égalité, par comparaison avec les fourchettes prévues pour les amendes pénales⁹¹. De même,

pourrait-on les critiquer au regard du principe de répartition des pouvoirs, dans la mesure où, en principe, en matière de transaction administrative, il revient au législateur lui-même de fixer à tout le moins les montants minimum et maximum⁹².

Le troisième frein à la régularisation a trait à l'incertitude de l'obtention du permis de régularisation une fois le montant transactionnel versé à l'autorité administrative. En effet, alors que seul le paiement de la transaction permet l'introduction d'une demande de permis de régularisation⁹³, rien ne garantit, au moment de ce paiement, l'obtention dudit permis. Or, si le paiement de la transaction a certes pour effet d'éteindre l'action pénale et l'action administrative⁹⁴ relativement à la situation infractionnelle antérieure, seule la délivrance de ce permis est de nature à empêcher des poursuites relativement à la situation postérieure⁹⁵. Dans l'état actuel des textes, on ne voit pas comment, les interpréter autrement⁹⁶. Sans

ronnementales. Mais elle l'a fait au motif, entre autres, que le régime des sanctions administratives de cette ordonnance offre à l'administration la possibilité de choisir le montant dans une large fourchette. Or tel n'est pour l'essentiel pas le cas de l'article 449 du Code.

(92) P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 670.

(93) Article 155, § 6, alinéa 6, et article 159bis du Code.

(94) Article 155, § 6, alinéa 8, du Code.

(95) Si le législateur impose un permis en sus, c'est que le permis peut être refusé. S'il peut l'être, c'est que la situation se maintient en infraction à défaut de permis, même après paiement de la transaction. Dans le même sens, E. ORBAN DE XIVRY, *op. cit.*, p. 250; J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 370. La situation est critiquée par J. VAN YPERSELE (*op. cit.*, p. 185). Effectivement, comme l'indique P. MOYERINCK (*in Commentaire systématique du C.W.A.T.U.P.E.*, *op. cit.*, p. 44), « à peine le contrevenant a-t-il transigé que le voicy de nouveau plongé dans l'illégalité jusqu'au moment où il obtient la régularisation de sa situation — s'il l'obtient — et ce au moins durant toute la durée d'instruction de sa demande de permis, recours le cas échéant inclus ». C'est d'autant plus absurde que, comme le remarque J.-M. SECRETIN, dans une telle hypothèse, les auteurs de l'infraction autres que le propriétaire — architecte, entrepreneur, ancien propriétaire — n'auront aucun intérêt à demander un permis de régularisation, puisqu'ils ne pourront pas être poursuivis du chef du maintien. Ce n'est cependant pas certain, dans la mesure où, dans l'attente du permis de régularisation, il est possible qu'ils soient poursuivis s'ils n'ont pas été parties prenantes à la transaction, puisque cette dernière « n'a d'effets qu'à l'égard de ceux qui l'ont acceptée et qui l'ont payée » (P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 678). La situation est par ailleurs logique, puisque la transaction ne vaut que pour les faits qu'elle vise (P. NIHOUL, *idem*). La confrontation de ces deux éléments pourrait éventuellement expliquer le caractère contradictoire des propos du ministre à ce sujet (comp. les affirmations *in Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, pp. 11 et 20, d'une part, et celles *in Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, pp. 15 et 16). Il semblerait cependant largement préférable que le législateur se prononce expressément sur cette question.

(96) Considérer que, basée sur la condition que le permis de régularisation est susceptible d'être délivré, la proposition de transaction acceptée implique nécessairement l'octroi de ce permis serait, en effet, faire fi des obligations d'enquête publique, d'enquête administrative et d'évaluation environnementale qui découlent de textes internationaux, européens et constitutionnels. Au regard du principe d'égalité de l'article 10 de la Constitution et de l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution, la situation serait proprement inique, puisqu'il serait alors plus simple d'obtenir un permis de régularisation qu'un autre. De même, considérer que l'extinction des actions visées à l'alinéa 8 de l'article 155, § 6, vaut également pour le futur rendrait évidemment le permis de régularisation inutile, ainsi que les dispositions spécifiques qui viennent d'être visées. Une partie de la doctrine conforte notre lecture (J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 363; *contra* : B. HAVET (dir.), *Memento de l'urbanisme en Région wallonne*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 439), de même que la section de législation du Conseil d'État (*Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 23). En toute hypothèse, les travaux préparatoires du décret de

doute une transaction payée suivie d'un refus de permis de régularisation constituera-t-elle, peut-on croire, une situation exceptionnelle⁹⁷. Elle s'est cependant déjà rencontrée dans la pratique. Cela n'incite évidemment pas les personnes en infraction urbanistique à transiger⁹⁸.

Un quatrième frein concret à la régularisation est lié à la mise en œuvre de la règle de l'irrecevabilité de la demande de permis de régularisation de l'article 159bis du Code⁹⁹. À cet égard, est-il correct de considérer, comme le font certains fonctionnaires délégués, que tout procès-verbal d'infraction dressé après l'entrée en vigueur du décret de 2007 rend irrecevable toute demande de permis de régularisation et ce, même si cette demande a été déposée avant la notification de ce procès-verbal¹⁰⁰. De même, que penser si, en réalité, la demande de permis de régularisation n'est pas irrecevable¹⁰¹ : comme l'indique J. Van Ypersele, « aucune voie de recours n'est a priori ouverte à l'encontre de la décision d'irrecevabilité de la demande de permis »¹⁰². De même encore, que penser si le procès-verbal d'infraction n'est pas justifié : il n'existe en tout cas pas de recours direct à l'encontre de ce procès-verbal devant le Conseil d'État¹⁰³.

Le cinquième frein concerne le libellé même de la règle d'irrecevabilité dont il vient d'être question. En effet, là où l'article 159bis, qui comporte expressément cette règle, ne conditionne son application qu'à la notification d'un procès-verbal de constat d'infraction¹⁰⁴,

2007 indiquent clairement que le paiement de la transaction ne préjuge pas de l'issue de l'instruction de la demande de permis de régularisation (*Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 3; voy. également pp. 16 et 20), même si le législateur indique malgré tout que le respect du principe de bonne administration « invite les autorités administratives à envisager une issue favorable à la demande de régularisation qui serait introduite à la suite du versement du montant de la transaction » (*Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 3).

(97) Ce qui est souligné par le ministre au cours des travaux préparatoires (*Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 16). Il nous semble par ailleurs que l'administration régionale fait à juste titre preuve d'une certaine prudence dans ses propositions de transaction. On le comprend, dès lors qu'en pratique, le refus de permis à la suite du paiement d'une transaction est de nature à placer le fonctionnaire délégué dans une situation inconfortable.

(98) Le contrevenant qui n'est pas certain d'obtenir le permis de régularisation ne payera pas la transaction.

(99) Suivant cette disposition, la demande de permis de régularisation est irrecevable tant que la transaction n'est pas payée.

(100) Telle est en tout cas la position des fonctionnaires délégués pour la province de Luxembourg et pour la province de Liège, direction extérieure d'Eupen. L'article 159bis du Code rend irrecevable « la demande de permis ou la déclaration adressée après la notification [du procès-verbal] ». D'un autre côté, l'article 155, § 6, alinéa 5, du Code prévoit que « le versement du montant de la transaction doit précéder l'introduction de la demande de permis ou de la déclaration ». Sur cette question, voy. la position, basée sur les travaux préparatoires, de J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 362.

(101) Parce que, par exemple, la demande de permis a bel et bien été déposée avant l'établissement du procès-verbal.

(102) J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, p. 180.

(103) C.E. n° 194.807, du 29 juin 2009, Demeure : le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître de cet acte. Ceci dit, le Conseil d'État renvoie à l'autorité judiciaire le contrôle de la légalité du procès-verbal.

(104) Suivant l'article 7 du décret de 2007, ce procès-verbal doit par ailleurs avoir été notifié après l'entrée en vigueur de ce décret. Ceci étant, si le décret de 2007 n'est pas applicable quand le procès-verbal a été notifié avant son entrée en vigueur, il est par contre susceptible de s'appliquer aux infractions antérieures qui n'ont pas

(83) *Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 24. L'autorité doit donc tenir compte des règles applicables à la période la plus favorable au contrevenant.

(84) Article 155, § 6, du C.W.A.T.U.P.E. Voy. la vive discussion à ce sujet au cours des travaux préparatoires (*Doc.*, Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, pp. 22 et 23).

(85) Le lien entre la transaction et le permis de régularisation a été établi dès l'instauration de la première dans la loi organique, par la loi de 1970. Il fallait, pour qu'il y ait transaction, que les travaux infractionnels ne soient contraires à aucune prescription et soient conformes au bon aménagement des lieux. La première de ces deux conditions a donc été assouplie, comme nous l'avons indiqué ci-dessus.

(86) Évidemment, sans plus de lien, alors, avec le permis de régularisation.

(87) Voy. les articles 155, § 6, et 159bis du Code. Du fait du décret de 2007, l'obtention d'un permis de régularisation n'est désormais plus possible sans conclusion préalable d'une transaction et, donc, sans paiement d'une amende transactionnelle, sauf à être condamné à une mesure de réparation directe. C'était possible avant (J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, p. 175) et la pratique en était fort répandue.

(88) Dans le même sens, voy. notamment Parl. wallon, C.R.A.C. 152, 2007-2008, 12 juin 2008, p. 25.

(89) Il est vrai qu'il arrive régulièrement que l'administration fasse preuve de pragmatisme et considère qu'aucune des catégories en question n'est concernée par l'infraction et qu'il faut dès lors appliquer la catégorie résiduelle du 28° de l'article 449, dont le montant maximum est extrêmement raisonnable — trop faible, sans doute, pour certaines infractions — et qui est par ailleurs la seule à fixer le montant transactionnel par référence à une fourchette.

(90) Voy. l'article 449 du Code. On oublie cependant qu'historiquement, le montant de la transaction avait été pensé par le législateur comme correspondant à... la plus-value acquise par le bien du fait de l'infraction (*Doc.*, Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 52).

(91) Qui ne sont certes pas plus basses, mais qui, alors qu'elles concernent des actes plus graves, donnent au juge la possibilité de prononcer des peines qui tiennent davantage compte des circonstances de fait et, dans cette mesure, d'imposer des montants le cas échéant moins élevés que ceux visés à l'article 449. Certes, dans son arrêt n° 44/2001, du 30 mars 2011, la Cour constitutionnelle a rejeté — de manière peu convaincante à nos yeux, spécialement si l'on compare cette partie de son arrêt (B.5 à B.13) à ses §§ B.29 et B.32.2 — une critique comparable formulée à l'encontre de l'ordonnance bruxelloise relative à la répression des infractions envi-

l'article 155, § 6, alinéa 6, prévoit de manière beaucoup plus générale que « le versement du montant de la transaction doit précéder l'introduction de la demande de permis »¹⁰⁵. Ainsi donc, alors qu'une demande de permis de régularisation déposée avant notification du procès-verbal est recevable au regard de 159bis, elle semble ne pas l'être au regard de 155, § 6, alinéa 6. Le second de ces deux textes résulte, en réalité, d'une observation de la section de législation du Conseil d'État à propos d'une précédente version de la disposition, qui prévoyait que le paiement ne devait précéder que l'octroi du permis, ce qui ne concordait pas avec le nouvel article 159bis¹⁰⁶. Par ailleurs, le second texte doit se lire dans son contexte : comment proposer une transaction pour une infraction non constatée? On peut donc considérer que, dans cette hypothèse, l'article 159bis¹⁰⁷ prime l'article 155, § 6, alinéa 6¹⁰⁸. D'un autre côté, les travaux préparatoires expriment également l'idée que, dorénavant, « afin d'éviter cette situation favorisant l'impunité, il est (...) prévu que l'autorisation administrative visant à couvrir une infraction urbanistique doit être précédée du paiement d'une amende transactionnelle »¹⁰⁹. L'on peut donc considérer qu'il faut cumuler les prescriptions des articles 159bis et 155, § 6, alinéa 6, de telle sorte que toute demande de régularisation doit être précédée d'une transaction, que l'infraction ait ou non été constatée par un procès-verbal.

2. L'insuffisante visibilité de la sanction pénale

En théorie économique du droit, on enseigne que, sous l'angle préventif de la sanction pénale, pour compenser l'éventuelle faiblesse de la probabilité de découverte d'une infraction, il convient que la peine soit « beaucoup plus importante que le bénéfice escompté » de l'acte infractionnel¹¹⁰.

En l'espèce, il est clair que, sans parler de l'insuffisance des contrôles, évoquée ci-dessus, le volume quantitatif des infractions d'urbanisme est tel que la probabilité de leur découverte — et, *a fortiori*, de leur poursuite — est faible.

Or le montant maximal de l'amende prévue à l'article 154 du C.W.A.T.U.P.E. est très élevé¹¹¹. A nos yeux, le problème est donc ailleurs. Il réside dans l'ampleur de la fourchette fixée par le législateur, qui s'applique,

pour l'essentiel, à toute infraction d'urbanisme. Le juge dispose là d'une grande marge d'appréciation. En résulte un défaut de visibilité suffisante de la sanction pénale, en ce que le contrevenant potentiel ignore en réalité à quoi il s'expose précisément. Comme l'indique M. Faure, « une politique de communication concernant les coûts des infractions ne peut avoir d'effet à long terme que si elle correspond à une réalité »¹¹². Or, en l'espèce, cette réalité est totalement incertaine.

3. Les conséquences incertaines du dépassement du délai raisonnable en matière de restitution

On sait que le maintien de constructions érigées illégalement constitue une infraction¹¹³ continue et que la prescription de l'action publique ne prend cours que quand il est mis fin à la situation née de l'infraction, notamment par la remise en état des lieux ou par l'obtention d'un permis régulier¹¹⁴. D'un autre côté, on a vu ci-dessus que, dans certains cas, la passivité des autorités en présence d'une infraction d'urbanisme peut bénéficier au contrevenant. Qu'en est-il si cette passivité s'inscrit dans le cadre d'une accusation au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'absence d'action de ces autorités pendant un délai déraisonnable après un acte d'accusation, par exemple sous forme de procès-verbal notifié ou d'audition, bénéficie-t-elle également au contrevenant?

En ce qui concerne la sanction pénale, la réponse est, pour l'essentiel, inscrite à l'article 21ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale¹¹⁵. Qu'en est-il des mesures de réparation directe : quand le juge constate qu'en ce qui concerne l'incrimination pénale, le délai raisonnable visé à l'article 6 de la Convention est dépassé¹¹⁶, quelle conséquence peut-il ou doit-il en tirer en ce qui concerne l'éventuelle mesure de réparation directe sollicitée par l'une des deux autorités administratives compétentes?

Aucune, avait répondu la Cour de cassation, en indiquant que le dépassement du délai raisonnable en matière pénale n'avait pas d'effet sur cette demande¹¹⁷, une simple déclaration de culpabilité décidée par le juge du fond en cas de dépassement du délai raisonnable ne limitant en rien son obligation de statuer sur la demande de réparation de l'autorité administrative en matière d'urbanisme¹¹⁸.

Saisie de cette question par la dame Hamer¹¹⁹, la Cour européenne des droits de l'homme, par

un arrêt aux importantes conséquences¹²⁰, n'y a pas apporté la même réponse, en considérant en substance, d'une part, que la remise en état des lieux était, en l'espèce, une peine au sens de l'article 6 de la Convention¹²¹, d'autre part et par voie de conséquence, qu'en cas de dépassement du délai raisonnable visé par cette disposition, semblable mesure ne peut être infligée^{122 123}.

La Cour de cassation ne semble pas décidée à s'inscrire dans cette voie¹²⁴.

A cet égard, ne pose pas de problème fondamental son affirmation que la qualification de « pénale » au sens de l'article 6 de la Convention n'implique pas qu'une mesure de réparation directe doive également recevoir cette qualification dans l'ordre juridique interne et se voir appliquer les dispositions générales du droit pénal

procès-verbal d'infraction d'urbanisme avait été dressé, à charge de la dame Hamer, héritière des auteurs de la construction. En 2004, la cour d'appel l'avait condamnée à la démolition de cette construction et ce, bien qu'elle ait déclaré dépassé le délai raisonnable des poursuites.

(120) Pour rappel, à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est également question, entre autres, du pouvoir de contrôle plein et entier du juge sur la « peine », alors qu'il est de jurisprudence constante, dans notre pays, que le juge ne peut contrôler que la légalité, non l'opportunité, de la mesure demandée par l'autorité administrative et ce, avec la « soupape de sécurité » de l'erreur manifeste d'appréciation (qui, si elle est utilisée par le juge pour écarter la mesure de réparation directe qui lui est demandée, l'oblige à constater qu'une autre mesure de réparation est nécessaire pour rétablir l'atteinte au bon aménagement des lieux : Cass., 18 mars 2008, R.G. n° P.07.1509.N). Voy. à cet égard, récemment, Cass., 4 novembre 2008, R.G. n° P.08.0081.N, où la Cour valide la limite du pouvoir de contrôle du juge sur la demande administrative, qui résulte de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation et d'un pouvoir politique par l'administration. Cet arrêt est critiqué par M. BOES (rés. dudit arrêt, *Am.-Env.*, 2009, p. 132), qui estime que ce n'est que dans des cas exceptionnels que la Cour européenne accepte que, dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le contrôle du juge ne dispose pas d'un pouvoir de contrôle de pleine juridiction; comp. Th. BOMBOIS, « Ordre de remise en état des lieux, champ pénal et délai raisonnable », obs. sous C.E.D.H., 27 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008.

(121) Les principaux motifs de cette prise de position sont évoqués ci-après.

(122) C.E.D.H., 27 novembre 2007, *Hamer c. Belgique*, requ. n° 21861/03. Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires doctrinaux. Voy. notamment : V. PETITAT, « De herstelmaatregel als straf onder de hamer? », note sous C.E.D.H., 27 novembre 2007, *C.D.P.K.*, 2009, pp. 305 et s.; F. VAN VOLSEM, « Het EHRM-arrest Hamer kan het Hof van Cassatie niet overtuigen », *R.A.B.G.*, 2009, pp. 921 et s.; M. BOES, « Het herstel in de vorige staat is een straf », *N.Fisc.M.*, 2008, p. 202; P. VANSANT, « Het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 27 november 2007 : de Vlaamse handhaving van de ruimtelijke ordening op de rooster », *T.M.R.*; 2008, pp. 46 et s.; Th. BOMBOIS, « Ordre de remise en état des lieux, champ pénal et délai raisonnable », obs. sous C.E.D.H., 27 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 735 et s.; M. DE TRAEST et M. TRAEST, « Tussen Hamer en aambeeld : de gevolgen van het arrest-Hamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de herstelmaatregel in stedenbouw », *R.W.*, 2008-2009, pp. 1330 et s.; S. DE MEULENAER, « Het arrest Hamer : een klop van de hamer voor het Vlaamse stedenbouwbeleid? », *T.B.O.*, 2008, p. 178.

(123) Constatant le dépassement du délai raisonnable en l'espèce, la Cour a également accordé à la dame Hamer une satisfaction équitable de 5.000 EUR, non en rapport avec la perte de la construction infractionnelle, les travaux de restauration au bâtiment qu'il a fallu démolir ou les frais de démolition invoqués par la requérante, mais en rapport avec l'incertitude prolongée quant au sort de la maison litigieuse.

(124) Pour sa part, la Cour constitutionnelle semble également suivre cette voie. Voy., mais, dans un autre domaine que celui de l'urbanisme, son arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009.

encore fait l'objet d'un procès-verbal (J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, p. 178; dans le même sens, voy. E. ORBAN DE XIVRY, *op. cit.*, pp. 248 et 250).

(105) Ou de la déclaration urbanistique.

(106) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 23.

(107) Les travaux préparatoires du décret de 2007 font d'ailleurs davantage référence, en ce qui concerne l'irrecevabilité, à l'hypothèse du procès-verbal visée par cet article. Voy. par exemple Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 4.

(108) Pour E. ORBAN DE XIVRY, *op. cit.*, p. 251, l'hypothèse du permis de régularisation sans transaction subsiste. L'article 7 du décret va également dans ce sens, puisqu'il vise les « causes de recevabilité nouvellement établies » (J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 367). À cela, l'on peut cependant répondre que cet article 7 ne vise que l'article 6, qui contient l'article 159bis nouveau du Code, et non l'article 156, § 6, alinéa 6.

(109) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 2.

(110) M. FAURE, *op. cit.*, p. 139.

(111) À savoir, en tenant compte des décimes additionnels de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, 1.650.000 EUR.

(112) M. FAURE, *op. cit.*, p. 144.

(113) Qui « consiste dans l'abstention coupable de mettre fin [aux travaux] effectués[is] ainsi illégalement » (voy. notamment Cass., 2 mai 2006, n° P.06.0100.N).

(114) Voy. notamment Cass., 13 novembre 2007, R.G. n° P.07.0961.N.

(115) Sur cette disposition, voy. not. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1159.

(116) Avec l'une des conséquences que l'article 21ter de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale y attache.

(117) Cass., 7 janvier 2003, R.G. n° P.02.0327.N.

(118) Cass., 14 juin 2006, R.G. n° P.05.1632.F.

(119) En 1967, une construction avait été érigée sans permis. Des taxes avaient été payées pendant de nombreuses années en rapport avec cette construction et ce n'est qu'en 1994, après des travaux de rénovation, qu'un

et du droit de la procédure pénale belges¹²⁵, mais a seulement pour effet que les garanties offertes par cette disposition doivent être respectées¹²⁶, notamment celle de l'examen de la cause dans un délai raisonnable¹²⁷. Réaffirmant le caractère civil, à ses yeux, des mesures de réparation directe¹²⁸, la Cour de cassation écarte l'application des conséquences que l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale attache au dépassement du délai raisonnable¹²⁹. Cela implique que le juge doit apprécier souverainement les conséquences de semblable dépassement en ce qui concerne la demande relative à ces mesures et traiter cette demande séparément de l'action pénale¹³⁰. Il n'est effectivement pas exclu de raisonner de la sorte, puisque le dépassement du délai raisonnable n'implique pas, *ipso facto*, l'absence de toute sanction, qu'aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme n'indique les conséquences à tirer du dépassement du délai raisonnable et que le juge dispose donc à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation¹³¹.

Le problème est que la Cour de cassation semble en outre laisser entendre qu'il n'est pas exclu qu'en ce qui concerne les mesures de réparation directe, le dépassement du délai raisonnable n'entraîne aucune conséquence favorable au contrevenant¹³². Dans un premier temps, sauf à viser, dans certains arrêts, des « raisons particulières légalement impérieuses »¹³³, non autrement précisées, ou, dans d'autres arrêts, de manière encore plus

contestable, le fait que la réparation directe est « encore toujours nécessaire pour mettre un terme aux conséquences de l'infraction »¹³⁴, elle n'a pas indiqué dans quelles circonstances une conséquence favorable devrait assortir le dépassement de délai. Plus généralement, la Cour de cassation a laissé entendre que, même en cas de semblable dépassement, la réparation directe « doit aussi être ordonnée »¹³⁵, avant d'indiquer encore plus clairement qu'en cas de dépassement, le juge peut se borner à la constater authentiquement, comme seule réparation adéquate¹³⁶.

À peine de faire abstraction de l'arrêt *Hamer*, il faut bien, pourtant, qu'une conséquence soit assortie, par le juge, au dépassement du délai raisonnable en ce qui concerne la réparation directe¹³⁷. Comme l'indique F. Kuty, la Cour européenne des droits de l'homme déduit de l'article 6 de la Convention européenne que « la constatation du dépassement du délai raisonnable doit se traduire par un acquittement, une réduction de la peine, un versement d'indemnités ou une réduction des frais de procédure »¹³⁸. Autrement dit, à peine de violer le droit à un procès équitable qui se déduit de cette disposition, le dépassement du délai raisonnable doit nécessairement s'accompagner d'une compensation. La jurisprudence de la Cour de cassation est d'ailleurs d'autant plus étrange à cet égard qu'elle indique elle-même que la réduction doit être « réelle et quantifiable »¹³⁹.

Il est vrai qu'il n'est pas exclu de considérer que le fait que l'auteur de l'infraction a profité de l'état infractionnel d'autant plus longtemps que le délai a été déraisonnable est de nature à compenser ce dernier¹⁴⁰, mais est-ce le cas en toute hypothèse? On ne peut donc se départir du sentiment que la Cour de cassation n'entend pas se conformer à l'arrêt *Hamer*. S'agit-il là d'une invitation faite à la Cour européenne de ne pas confirmer sa jurisprudence?

On sait, en effet, que l'appréciation dans cet arrêt *Hamer*, par la Cour européenne, de l'existence, en Belgique, d'une controverse portant sur la qualification de « pénales » des mesures de réparation directe¹⁴¹ ne correspondait pas vraiment, dans la rigueur des principes, à la réalité, puisque tant la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle qualifiaient expressément ces mesures de « civiles »¹⁴², ce que con-

firme la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'application du principe de proportionnalité aux mesures de réparation directe¹⁴³. La Cour européenne est cependant sans doute allée au-delà des mots¹⁴⁴ et a constaté que, d'une part, en droit interne, une mesure de réparation directe dépend de l'existence d'une infraction¹⁴⁵ et est le « prolongement de la sanction pénale au sens strict »¹⁴⁶, d'autre part, dans une certaine mesure, la Cour de cassation ne participait pas à la clarté du débat sur la qualification en jugeant notamment que l'action en réparation directe peut être menée par le ministère public¹⁴⁷.

Certes également, peu avant l'arrêt *Hamer*, dans son arrêt *Saliba c. Malte*, la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré qu'un ordre de démolition n'était pas une peine au sens de l'article 7 de la Convention, mais plutôt un remède¹⁴⁸. Cette qualification était cependant directement liée au constat que, dans le droit national concerné, cet ordre n'était pas lié à un comportement criminel. Or l'affirmation réitérée, par la Cour de cassation, de l'indépendance entre l'action en réparation directe et l'action pénale ne suffit pas pour que

(125) Comp. la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui va dans le même sens, citée par P. MARTENS, « Les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré? », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 17. La Cour de cassation en déduit notamment que, conformément à l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, la demande de mesure de réparation directe ne se prescrit pas avant l'action publique (Cass., 6 mai 2008, R.G. n° P.08.01.51.N). De même, ne sont pas d'application à la mesure de réparation directe les dispositions générales du droit pénal et du droit de procédure pénale belges relatives à la personnalité de la peine (Cass., 23 juin 2009, R.G. n° P.09.0276.N).

(126) Cass., 24 novembre 2009, R.G. n° P.09.0278.N; Cass., 6 janvier 2009, R.G. n° P.08.0674.N; Cass., 28 octobre 2008, R.G. n° P.08.0880.N.

(127) Cass., 25 janvier 2011, R.G. n° P.10.0369.N; Cass., 23 juin 2009, R.G. n° P.09.0276.N; Cass., 9 juin 2009, R.G. n° P.09.0023.N; Cass., 17 février 2009, R.G. n° P.08.1587.N; Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0883.N.

(128) Cass., 9 juin 2009, R.G. n° P.09.0023.N.

(129) Cass., 9 juin 2009, R.G. n° P.09.0023.N.

(130) Cass., 27 octobre 2009, R.G. n° P.09.0939.N. En sorte que, notamment, le dépassement du délai raisonnable pour trancher l'action en réparation, postérieur à une condamnation pénale, n'a pas pour conséquence que le juge soit empêché d'ordonner une réparation intégrale (Cass., 28 octobre 2008, R.G. n° P.08.0880.N). Dans un sens comparable, voy. Cass., 4 novembre 2008, R.G. n° P.08.0081.N : le juge pénal peut ordonner [la] remise en état dans le but de mettre fin aux conséquences [du] délit, même s'il constate l'extinction de l'action publique en raison de la suppression du caractère punissable ou en raison de la prescription.

(131) Cass., 17 février 2009, R.G. n° P.08.1587.N; Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0883.N. Plusieurs manières de raisonner sont à cet égard possibles : voy. PETITAT, *op. cit.*, p. 324.

(132) Cass., 6 janvier 2009, R.G. n° P.08.0674.N : « même s'il constate le dépassement du délai raisonnable, le juge pénal peut ordonner cette remise en état dans le but de mettre fin aux conséquences de l'infraction en matière d'urbanisme et d'éviter que le prévenu continue à bénéficier de l'avantage de l'infraction commise par lui ».

(133) Cass., 27 octobre 2009, R.G. n° P.09.0939.N.

(134) Cass., 17 février 2009, R.G. n° P.08.1587.N.

(135) Cass., 9 juin 2009, R.G. n° P.09.0023.N.

(136) Cass., 25 janvier 2011, R.G. n° P.10.0369.N.

(137) V. PETITAT, *op. cit.*, p. 323.

(138) Fr. KUTY, « Le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2009 - chronique de jurisprudence », *J.L.M.B.*, 2010, p. 265.

(139) Cass., 17 février 2009, R.G. n° P.08.1587.N; Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0883.N.

(140) Cela semble être l'argument principal retenu dans l'arrêt du 25 janvier 2011 précité.

(141) Qui constituait l'une des deux principales considérations de base de l'arrêt.

(142) Voy. des décisions qui ont précédé de peu l'arrêt de la Cour européenne, voy. Cass., 22 mai 2007, R.G. n° P.06.1692.N; Cass., 3 avril 2007, n° P.06.1610.N. Voy. également notamment Cass., 15 septembre 2009, R.G. n° P.09.0182.N; Cass., 2 mai 2006, R.G. n° P.06.0100.N; Cass., 10 juin 2005, R.G. n° C.04.0348.N; Cass., 4 décembre 2001, R.G. n° P.00.0736.N; Cass., 11 septembre 2001, R.G. n° P.99.0324.N. Dans le même sens, comp., à propos d'un autre type de mesure destinée à mettre fin à un comportement interdit et à mettre à néant les conséquences de celui-ci, Cour const., n° 17/2009, du 12 février 2009.

(143) Voy. ci-après. La balance d'intérêts que la Cour de cassation impose à l'administration laisse entendre qu'à ses yeux, la mesure de réparation directe ne relève pas de la « volonté de punir » (Ch. THIEBAUT, « Les sanctions administratives en droit de l'urbanisme et de l'environnement », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 630).

(144) Dans un sens comp., voy. Th. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 78 : « La finalité des dispositifs [de restitution] est étrangère à une intention répressive [...]. Toutefois, ici encore, on ne saurait exclure une disqualification fondée sur l'analyse des motifs réels de leur mise en œuvre dans un cas d'espèce ».

(145) Voy. notamment Cass., 13 novembre 2007, R.G. n° P.07.0961.N.; Cass., 7 janvier 2003, R.G. n° P.02.0327.N; Th. BOMBOIS, *op. cit.*, notes 6 à 10 et les références citées.

(146) Concl. du procureur général Leclercq préc. Cass., 17 septembre 2008, n° P.07.1838.F. Aux yeux de la Cour, la mesure de réparation directe est une « mesure civile accessoire à la peine » (D.-M. LAGASSE, « Le contrôle juridictionnel du choix du mode de réparation effectué par l'autorité en cas d'infraction d'urbanisme », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 660).

(147) Concl. de l'avocat général De Swaef préc. Cass., 11 septembre 2001, R.G. n° P.99.0324.N; Cass., 22 mai 2007, R.G. n° P.06.1692.N; Cass., 3 avril 2007, R.G. n° P.06.1610.N. Cette possibilité de voir la demande de restitution formulée par le parquet est par ailleurs contraire à la volonté du législateur (qui a clairement voulu confier l'action en réparation à des administrations, plus spécialisées dans ce domaine que le parquet, à savoir le fonctionnaire délégué et le collège communal), à l'affirmation par la Cour de cassation qu'il est ici question d'une action dévolue aux deux autorités administratives et à la qualification de ces autorités de « parties au procès » dans ce cadre (voy. par exemple Cass., 24 février 2004, R.G. n° P.03.1143.N; Cass., 9 janvier 2002, R.G. n° P.00.0855F; voy. également Cour const., R.G. n° 59/2008, du 19 mars 2008; M. DELNOY, « Le nouveau droit wallon des infractions et des sanctions d'urbanisme », *op. cit.*, p. 448). Comp. les conclusions du procureur général Leclercq préc. Cass., 17 septembre 2008, R.G. n° P.07.1838.F, où il plaide en faveur de la soustraction de la décision rendue sur la demande de remise en état (et, de manière plus large, sur la demande en réparation urbanistique) à la décision rendue sur l'action publique. La Cour constitutionnelle semble bien, elle, établir la distinction entre les deux actions : voy. notamment Cour const., n° 135/2009, du 1^{er} septembre 2009, où la Cour vise la « mission dévolue au fonctionnaire délégué » comme une mission qui « s'apparente à celle du ministère public ».

(148) C.E.D.H., 23 novembre 2004, *Saliba c. Malte*, requ. n° 4251/02.

cette condition soit remplie en droit belge. En effet, comme on vient de le rappeler, il ne peut y avoir, en droit belge, de mesure de réparation directe sans infraction¹⁴⁹. Par ailleurs, il n'est pas certain que l'absence de qualification de peine au sens de l'article 7 de la Convention ait la même conséquence dans le cadre de l'article 6¹⁵⁰.

Il est vrai, en revanche, qu'à l'évidence, la solution qui a été retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Hamer* ne vaut pas pour toute demande de mesure de réparation directe, vis-à-vis de tout contrevenant et en toutes circonstances¹⁵¹. Or semblable jurisprudence ne favorise évidemment pas la sécurité juridique : il serait largement préférable que les mesures de réparation directe se voient attribuer une qualification unique et définitive, pour qu'il soit possible de déterminer à l'avance le régime à leur appliquer.

Au-delà d'une querelle de juges sur la qualification d'un instrument juridique¹⁵², sans doute peut-on regretter la prise de position de la Cour de cassation. En effet, elle est de nature à déformer le régime des sanctions d'urbanisme : au vu de la réaction de la Cour de cassation, la possibilité dont l'administration et les magistrats penseront disposer, quel que soit le délai de leur réaction, en termes de mesure de réparation directe, ne les incitera pas à traiter les dossiers d'infraction d'urbanisme avec diligence. Cela risque de déboucher sur un accroissement du nombre de cas dans lesquels les contrevenants échapperont à la sanction « purement » pénale et de renforcer le sentiment d'impunité dont il a déjà été question¹⁵³.

(149) Comp. également, sur le lien entre les deux, Cour const. n° 94/2010, du 29 juillet 2010.

(150) En effet, les critères d'application dans l'une et l'autre de ces deux dispositions sont différents : le lien avec un comportement criminel et la nature et le degré de gravité de la mesure (voy. Fr. KUTY, *op. cit.*, p. 249).

(151) Dès lors que l'un des deux critères essentiels qui ont fondé l'arrêt *Hamer* est celui des « conséquences très lourdes » de la réparation directe pour le contrevenant, en fonction de la mesure retenue par l'autorité administrative, de son objet précis, de la situation du contrevenant et des autres circonstances de la cause. Certains estiment par ailleurs qu'il n'est pas non plus certain que cette solution doive être appliquée par le juge civil dans le cadre de l'article 157 du C.W.A.T.U.P.E. (Th. BOMBOIS, *op. cit.*, n° 10; M. BOES, *op. cit.*, p. 202).

(152) Comp. V. PETITAT, *op. cit.*, pp. 325 et 332 : « het Hof van Cassatie is evenwel weinig behulpzaam in het aanreiken van een passende oplossing » et « de rechtspraak van het Hof van Cassatie overtuigt niet ».

Quant aux juges du fond, ils vont actuellement, sur cette question, dans des sens divers. Là où la cour d'appel de Gand¹⁵⁴ a décidé d'ordonner une remise en état des lieux malgré le dépassement du délai raisonnable, la cour d'appel de Bruxelles¹⁵⁵ a, en raison de ce dépassement, réduit de 196.753,93 à 2.500 EUR le montant de la plus-value demandée par le fonctionnaire délégué¹⁵⁶ et la cour d'appel de Liège¹⁵⁷ a, pour la même raison entre autres, retenu les travaux d'aménagement demandés par le collège communal en lieu et place de la remise en état des lieux demandée par le fonctionnaire délégué¹⁵⁸.

4. L'incertitude liée aux travaux d'aménagement et à la plus-value

a) La question et les réponses potentielles

Comme on le sait, à côté de la remise en état des lieux, le juge correctionnel ou civil peut, à titre de mesure de réparation directe, ordonner des travaux d'aménagement ou condamner au paiement d'une somme correspondant à la plus-value acquise par le bien du fait de l'infraction (ci-après : « la plus-value »)¹⁵⁹. L'efficacité de ces mesures dans le régime des sanc-

(153) Les contrevenants ayant alors le sentiment qu'en cas d'infraction d'urbanisme, le « seul » risque qu'ils courent est de devoir éventuellement se « mettre en ordre ».

(154) Gand, 11 janvier 2008, *T.M.R.*, 2008, p. 67.

(155) Bruxelles, 10 septembre 2008, rés. M. BOES, *Am.-Env.*, 2009, p. 133. Comp. Bruxelles, 3 juin 2004, *Fonctionnaire délégué et commune d'Anderlecht*, rôle n° 789/03, inédit, où la cour indique que l'absence de réaction des autorités ne peut prévaloir sur le prescrit légal ou lui ôter toute force obligatoire.

(156) Tout en rappelant que le fait qu'une mesure de réparation peut être considérée comme une peine au sens de la Convention européenne des droits de l'homme n'implique pas que le juge ne puisse plus ordonner la remise en état des lieux lors de la constatation d'un dépassement du délai raisonnable.

(157) Liège, 14 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1811.

(158) La cour considère que ce choix répond « à la nécessité de sanctionner le dépassement du délai raisonnable par une atténuation de la peine, en particulier en ce qui concerne l'atteinte au patrimoine du prévenu ». Le caractère tardif de la demande de l'autorité est également l'un des motifs de rejet de la remise en état des lieux dans l'arrêt prononcé par cette même cour le 15 mars 2007 (rés. F. GUERENNE, *Am.-Env.*, 2007, p. 139).

(159) Pour rappel, cette troisième mesure de réparation directe est exclue, si le bien concerné est visé par une

mesure de protection du patrimoine (voy. l'article 155, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code).

mesure de protection du patrimoine (voy. l'article 155, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code). En jurisprudence, les mesures de réparation directe de l'article 155, § 2, du C.W.A.T.U.P.E. sont considérées, comme des mesures de restitution¹⁶⁰. En principe, « on entend par restitution toute mesure ayant pour objet de rétablir l'état de chose antérieur à l'infraction et de faire cesser l'état délictueux »¹⁶¹.

La remise en état des lieux correspond bien à cette définition de la restitution, puisqu'elle supprime purement et simplement le résultat de l'acte infractionnel. Un bâtiment avait été construit sans permis : il est supprimé. Des transformations avaient été réalisées en violation d'un règlement d'urbanisme : elles sont supprimées.

En revanche, les travaux d'aménagement eux ne correspondent à la définition que quand ils rendent une construction conforme à des prescriptions urbanistiques transgressées¹⁶². Ils ne constituent donc une véritable restitution que dans cette hypothèse d'infraction, mais aussi s'ils ont effectivement le résultat qui vient d'être décrit.

Quant à la plus-value, elle ne correspond jamais, en quelque sorte par nature, à la définition qui vient d'être donnée de la restitution : l'on ne voit pas, en effet, comment le paiement d'une somme d'argent pourrait rendre une construction conforme aux prescriptions urbanistiques violées ou couvrir l'infraction consistant à ne pas avoir obtenu un permis préalable à la réalisation des travaux.

C'est ce qu'exprime le tableau ci-après, où, relativement à l'infraction commise, le chiffre 1 indique que la mesure de réparation directe concernée correspond à une « restitution » telle que définie ci-dessus et où le chiffre 0 indique qu'elle n'y correspond pas.

mesure de protection du patrimoine (voy. l'article 155, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code).

(160) Voy. par exemple C.A., n° 10/2005, du 19 janvier 2005; C.A. n° 172/2003, du 17 décembre 2003, § B.3.2.; C.A., n° 154/2003, du 26 novembre 2003; C.A., n° 152/2002, du 15 octobre 2002, B.5.4.; Cass., 15 septembre 2009, R.G. n° P.09.0182.N; Cass., 9 septembre 2004, R.G. n° C.03.0393.N; Cass., 8 septembre 1998, R.G. n° P.97.0889.N.

(161) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 158.

(162) Par exemple, en cas de violation de l'obligation de permis préalable, l'on ne voit pas quels travaux d'aménagement pourraient correspondre à une restitution au sens indiqué ci-dessus.

Mesures de réparation directe correspondant à une restitution, en fonction des hypothèses d'infraction d'urbanisme visées à l'article 154 du C.W.A.T.U.P.E.

	Remise en état des lieux	Travaux d'aménagement	Plus-value
Permis ou déclaration (défaut ou violation de -)	1	0	0
Plan ou règlement (violation de -)	1	1 le cas échéant	0
Publicité des travaux (défaut de -)	1	0	0
Protection du patrimoine (violation de prescriptions de -)	1	1 le cas échéant	0
Accord du conseil communal en matière de voirie (défaut de -)	1	0	0

Dans ce contexte, la question qui se pose à propos des deux mesures de réparation directe autres que la remise en état des lieux est de savoir si le juge peut les ordonner même si — ce qui est le plus souvent le cas — elles n'empêchent pas le maintien d'une situation contraire à une norme ou prescription urbanistique, soit parce que le bien concerné n'est pas couvert par le permis ou la déclaration urbanistique requis, soit parce qu'il viole le contenu du permis obtenu, soit encore parce qu'il n'est pas conforme à une disposition réglementaire applicable.

À cette question, deux réponses sont possibles : — soit toute mesure de réparation directe est considérée comme une annihilation de l'infraction concernée, en sorte que son exécution suffit à faire cesser l'état délictueux;

— soit les mesures autres que la remise en état des lieux ne peuvent que rarement être retenues à titre de réparation directe, ce qui est le cas des travaux d'aménagement — ou jamais — ce qui, comme le montre notre tableau, est le cas de la plus-value.

b) Les arguments en présence

Il n'existe en tout cas pas d'argument de texte dirimant, et ce ni dans la dispense de permis d'urbanisme prévue pour l'exécution d'une condamnation à la remise en état des lieux ou à des travaux d'aménagement¹⁶³, ni dans l'érection en infraction de la violation des plans et règlements¹⁶⁴, ni dans l'article 159bis nouveau du Code¹⁶⁵.

Le concept de restitution ne s'oppose pas à la première des deux réponses ci-dessus. Nul n'ignore, en effet, l'« adaptation imparfaite (des

mesures de réparation directe) aux concepts juridiques traditionnels »¹⁶⁶ et, d'un autre côté, les restitutions aussi parfaites que celle relative au vol sont finalement rares. Or la restitution peut avoir un sens strict ou un sens large¹⁶⁷.

De prime abord, les travaux préparatoires semblent favoriser le choix de la seconde des deux réponses ci-dessus¹⁶⁸. On trouve cependant la position contraire également exprimée dans les travaux préparatoires¹⁶⁹ et, en réalité, une lecture plus attentive persuade clairement de retenir la première de ces deux réponses¹⁷⁰.

Le postulat de rationalité du législateur, qui veut notamment qu'il n'adopte pas de disposition dépourvue de toute utilité¹⁷¹, impose lui aussi de retenir cette première réponse¹⁷².

De son côté, le principe d'égalité et de non-discrimination semble *a priori* s'opposer à cette première réponse¹⁷³, mais en réalité, la différence de traitement qui ressort de cette réponse n'est pas substantielle¹⁷⁴, de sorte qu'il n'est

pas certain que ce principe s'oppose effectivement à cette première réponse.

Les exigences du droit international et du droit de l'Union européenne¹⁷⁵ ne s'opposent pas, en elles-mêmes, à l'admissibilité d'une mesure de réparation directe qui aboutit au maintien d'une situation non conforme aux prescriptions urbanistiques¹⁷⁶. Au reste, *a priori*, ces exigences ne s'appliquent pas aux actes de la fonction juridictionnelle¹⁷⁷. Or les mesures de réparation directe ordonnées par le juge nous semblent constituer, par leur nature de mesures de restitution, des actes de la fonction juridictionnelle¹⁷⁸. Les exigences internationales et européennes ici visées ne s'opposent donc pas à la première des deux réponses ci-dessus évoquées.

Certains auteurs ne se prononcent pas sur le choix entre ces deux réponses, en indiquant parfois qu'ils l'estiment, à juste titre, la question discutée¹⁷⁹. D'autres auteurs citent des déci-

(166) Concl. de l'avocat général De Swaef préc. Cass., 11 septembre 2001, R.G. n° P.99.0324.N.

(167) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 158.

(168) *A priori*, le législateur de 1970 semble avoir vu les deux mesures alternatives comme n'étant susceptibles d'être retenues que s'il n'en résultait pas le maintien d'ouvrages contraires à des dispositions réglementaires (pour la plus-value, voy. Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 21; pour les travaux d'aménagement, voy. Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 48; Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, p. 67).

(169) *Pasin.*, 1970, p. 2010.

(170) En réalité, en 1970, deux idées fondamentales ont présidé à l'ajout des travaux d'aménagement et de la plus-value à ce qui constitue aujourd'hui l'article 155, § 2, du C.W.A.T.U.P.E. : d'une part, éviter le choix entre « la démolition systématique inapplicable en fait et la démolition occasionnelle suspecte de partialité (...) en mettant (...) à la disposition de l'administration et des juges un éventail de réparations adaptées aux cas qui se présentent » (Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 11); d'autre part, éviter que, confrontés au sentiment que « la réparation de l'infraction peut entraîner des conséquences tellement graves pour les auteurs d'infractions (...), les pouvoirs publics (ne soient) tentés, en équité, de se satisfaire d'une sanction pénale », ce qui « serait en quelque sorte ignorer l'intérêt général et accorder une prime à l'infraction » (Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 21). Il s'agissait donc de « veiller à ce que la gamme des sanctions soit telle que l'on puisse avoir la certitude qu'au moins l'une d'elles soit appliquée dans chaque cas où il y a contravention à la loi » (Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, p. 66). La plus-value a par ailleurs expressément été vue comme une mesure de réparation « par équivalence » (Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 21).

De manière plus générale, ce sur quoi le législateur a insisté, c'est qu'il revenait désormais à l'administration de décider dans quelle mesure les suites de l'infraction peuvent persister (Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, pp. 67 et 68) et ce, sur la base du critère du bon aménagement des lieux (Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, pp. 12 et 73). C'est bien l'octroi d'un pouvoir d'« appréciation d'opportunité » que l'avocat général Liekendaal voit dans l'ajout de 1970 (*Pas.*, 1994, p. 71). Dans un sens comp., voy. les conclusions de l'avocat général De Swaef, préc. Cass., 15 juin 2004, R.G. n° P.04.0237.N, p. 1061.

(171) P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 181.

(172) On ne pourrait que difficilement imaginer, en effet, que le législateur de 1970 ait délibérément décidé d'instaurer deux nouvelles mesures en réalité quasiment dépourvues de toute utilité.

(173) *A priori*, il pourrait paraître choquant qu'alors qu'une mesure de réparation directe alternative à la remise en état des lieux pourrait permettre à un contrevenant de maintenir la situation qu'il a créée en contradiction avec les règles et prescriptions urbanistiques, alors que si, comme toute personne qui respecte la loi, il avait respecté ces règles et prescriptions, il n'aurait pas créé ladite situation.

(174) Précisément, en suivant cette première réponse, la mesure de réparation directe est censée supprimer les ef-

fets de l'infraction. Par ailleurs, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, ladite mesure doit être conforme au bon aménagement des lieux. À cela s'ajoute le cas échéant, en quelque sorte à titre de compensation quand l'infraction est importante, une sanction pénale.

(175) Nous visons ici tout spécialement la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (ci-après : « directive E.I.E. ») et la Convention de la C.E.E.-O.N.U. sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après : « Convention d'Aarhus »).

(176) Elles sont essentiellement d'ordre procédural, en ce qu'elles imposent que les projets qu'elles visent soient soumis à une autorisation publique (M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 555, <http://hdl.handle.net/2268/36464> et <http://bic-tel.ulg.ac.be/ETD-db/collection/available/ULgetd-05222007-003046/>) et que cette autorisation soit précédée d'une évaluation des incidences du projet sur l'environnement et d'une procédure de participation du public.

(177) En son article 2, § 2, alinéa 1^{er}, a, et alinéa 2, la Convention l'indique expressément. De son côté, la directive ne l'indique pas expressément, mais doit manifestement être interprétée dans ce sens (voy. les conclusions présentées devant la C.J.U.E. le 2 juillet 2009 par l'avocat général Sharpston dans l'affaire *Djurgarden-Lilla Vartans Miljoskyddsforening c. Stockholms kommun genom dess marknämnd*, C-263/08, §§ 34 à 37).

(178) Il se pourrait que, dans un cas d'espèce particulier, un contrevenant ait en réalité depuis le début eu comme intention de commettre l'infraction et de se faire condamner à une mesure de réparation directe lui permettant de maintenir son bien en situation contraire aux prescriptions urbanistiques. L'on pourrait alors éventuellement — une analyse plus fine devrait être réalisée pour le confirmer, sur la base des éléments constitutifs de l'autorisation au sens de la directive et de la Convention (voy. M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 67 et s.) — voir la mesure de réparation directe comme une autorisation — acte administratif — délivrée par un organe judiciaire. Mais il y aurait alors à notre sens fraude à la loi et la mesure de réparation directe alternative à la remise en état des lieux devrait être écartée au profit de cette dernière. Dans tous les autres cas, la mesure de réparation directe est bien une sanction ordonnée sur demande d'une partie à l'encontre d'une autre à l'occasion d'un litige. Elle est donc bien un acte de la fonction juridictionnelle (sur cette notion, voy. not. M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 48). L'on pourrait éventuellement poursuivre l'analyse en examinant la demande de mesure de réparation directe elle-même, mais ce n'est pas cet acte — par ailleurs qualifiée de « mesure qui s'insère dans une procédure judiciaire » (D.-M. LAGASSE, *op. cit.*, p. 668) — qui est ici en cause.

(179) J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, p. 989. F. HAUMONT, « L'urbanisme », *Rép. not.*, t. XIV, L. XIV, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 77, reproduit les travaux pré-

sions opposées aux mesures de réparation directe qui aboutissent au maintien de constructions irrégulières, mais sans qu'il soit certain qu'ils avalisent cette solution¹⁸⁰. D'autres auteurs encore, plus nombreux, au nombre desquels nous étions¹⁸¹, prennent clairement le parti opposé, celui de la première réponse ci-dessus évoquée¹⁸².

Enfin, la jurisprudence des juges du fond est partagée¹⁸³.

c) La jurisprudence de la Cour de cassation

Dans ses arrêts, la Cour de cassation vise, en ce qui concerne la nature d'une mesure de réparation directe, la suppression des effets ou des conséquences de l'infraction¹⁸⁴.

De nombreux arrêts rappellent par ailleurs que « l'action publique en réparation »¹⁸⁵ relève de l'intérêt général¹⁸⁶, parfois de « l'intérêt général urbanistique »¹⁸⁷, expression avec laquelle nous ne pouvons manquer d'être d'accord¹⁸⁸. Dans d'autres arrêts, la Cour laisse entendre que l'objectif essentiel d'une mesure de répara-

tion directe est la sauvegarde du bon aménagement des lieux¹⁸⁹. L'idée semble donc être moins de mettre fin à une situation contraire aux règles et prescriptions urbanistiques que de faire en sorte que le résultat de l'infraction ne cause plus d'inconvénient urbanistique¹⁹⁰.

D'un autre côté, dans sa jurisprudence récente relative aux suites de l'arrêt *Hamer* ci-dessus évoqué, elle insiste sur le but « d'éviter que le prévenu continue à bénéficier de l'avantage de l'infraction commise par lui »¹⁹¹.

Certes, la demande de mesure de réparation directe doit être « conforme à la loi »¹⁹². Mais ce critère doit, semble-t-il, être apprécié largement et le bon aménagement en est manifestement l'une des composantes essentielles. Dans cette mesure, l'appréciation qu'en fait l'autorité administrative peut faire l'objet d'un contrôle — certes, marginal — par le juge, de manière à écarter une « conception manifestement déraisonnable » dans le chef de l'administration¹⁹³. De même, s'inscrivant dans l'application de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de proportionnalité que tout acte administratif doit respecter¹⁹⁴, la Cour de cassation évoque, dans sa jurisprudence récente, la nécessité, dans le chef de l'administration, de garantir « un équilibre légitime entre les intérêts généraux et particuliers impliqués »¹⁹⁵. La

Cour impose ainsi à l'autorité d'opérer, en tenant compte de la « nature de l'infraction, de l'étendue et de l'atteinte portée au bon aménagement du territoire », une balance entre, d'une part, « l'effet favorable apporté par la mesure d'un bon aménagement du territoire », d'autre part, la charge ou l'inconvénient qui en résulterait pour le contrevenant¹⁹⁶. Le contrôle, sur cette base, de la légalité interne de la mesure sollicitée peut amener le juge à rejeter une demande de remise en état des lieux¹⁹⁷ et le fonctionnaire délégué à formuler une demande subséquente d'une autre mesure¹⁹⁸, moins radicale tout en étant de nature à permettre également de rétablir un bon aménagement du territoire¹⁹⁹.

Somme toute, il semble qu'aux yeux de la Cour de cassation, l'essentiel est qu'en tenant compte de la situation factuelle, une sanction « civile » soit prononcée, de telle sorte que le contrevenant ne puisse considérer qu'il peut maintenir tels quels les travaux infractionnels et qu'en quelque sorte, force reste non pas tellement à la loi, mais surtout au bon aménagement des lieux²⁰⁰. Ce dernier constitue donc, au contraire de celui du respect des règles et prescriptions urbanistiques, le critère ultime de contrôle de la légalité interne de la mesure de réparation demandée : il se peut qu'un bon aménagement du territoire ne requière pas la mesure plus radicale de remise en état des lieux, de sorte que le juge n'ordonne pas cette forme de réparation²⁰¹. Pour qu'une mesure de réparation directe soit légale, elle doit être conforme à ce critère²⁰².

À première vue, cela peut sembler curieux, puisque les règles et prescriptions urbanistiques sont censées avoir traduit légalement et règle-

paratoires de la loi de 1970, p. 1982, mais n'indique pas qu'il marque son accord sur la solution qui y apparaît? P. MOYERINCK, in *Commentaire systématique du C.W.A.T.U.P.E.*, op. cit. : l'auteur renvoie notamment à J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX.

(180) N. VAN LAER, « Le principe d'impartialité appliqué au choix du mode de réparation en droit de l'urbanisme », obs. sous Cass., 9 janvier 2002, R.G. n° P.00.0855.F, A.P.T., 2005, p. 29, citant citant Corr. Liège, 14 janvier 1991, *Amén.*, 1992, p. 104.

(181) M. DELNOY, « Infractions et sanctions d'urbanisme : trois questions d'actualité », op. cit., p. 456; M. DELNOY, « Le nouveau droit wallon des infractions et des sanctions d'urbanisme », op. cit., p. 452.

(182) J. VAN YPERSELE, op. cit., p. 179. Évoquant le contenu de l'article 159bis, l'auteur estime que, si le tribunal ordonne des travaux d'aménagement ou le paiement d'une plus-value, « aucun permis d'urbanisme de régularisation n'est requis pour l'aménagement ou le maintien des ouvrages litigieux »; J.-F. NEURAY, op. cit., p. 42; R. VEKEMAN, « Betaling van meervalue als maatregel tot herstel van stedebouwkundige overtredingen », *T.M.R.*, 1995, p. 341; J. HANSENNE, *Le droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire en Région wallonne*, Bruxelles, la Charte, 1989, p. 126; voy. encore M. DELNOY, *Infractions et sanctions d'urbanisme : trois questions d'actualité*, formation permanente C.U.P., vol. XVII, mai 1997, <http://hdl.handle.net/2268/68295>, p. 457 et les autres réf. citées en note subpaginale 159.

(183) Dans le sens de l'exclusion des mesures de réparation directe impliquant le maintien d'une situation contraire à des prescriptions urbanistiques, voy. Liège, 12 février 1997, cité dans notre étude « Infractions et sanctions d'urbanisme en Région wallonne : examen de quelques décisions récentes », p. 185; Corr. Liège, 14 janvier 1991, *Am.-Env.*, 1992, p. 104 et obs. Ph. BOUILLARD. Dans le sens contraire, voy. Liège, 14 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1811; Liège, 15 mars 2007, rés. F. GUERENNE, *Am.-Env.*, 2007/3, p. 139; Corr. Huy, 28 novembre 1996, greffe n° 297, inédit; Corr. Arlon, 23 mai 1996, cité par M. DELNOY, « Infractions et sanctions d'urbanisme en Région wallonne : examen de quelques décisions récentes », *Am.-Env.*, 1997, <http://hdl.handle.net/2268/68297>, p. 185; Civ. Dinant (prés.), 5 septembre 1995, cité par M. DELNOY, « Le nouveau droit wallon des infractions et des sanctions d'urbanisme », op. cit., p. 457.

(184) Voy. par exemple Cass., 12 janvier 2010, R.G. n° P.09.1066.N; Cass., 21 mars 2006, R.G. n° P.05.1517.N; Cass., 7 janvier 2003, R.G. n° P.02.0327.N. Comp., mais dans un autre domaine, Cass., 29 juin 2010, R.G. n° P.10.0182.N.

(185) Cour const., n° 113/2010, du 14 octobre 2010.

(186) Cass., 12 janvier 2010, R.G. n° P.09.1066.N; Cass., 3 avril 2007, R.G. n° P.06.610.N. Dans le même sens, voy. Cour const., n° 23/2010, du 25 février 2010.

(187) Cass., 4 novembre 2008, R.G. n° P.08.0081.N; Cass., 19 septembre 1989, *T.R.O.S.* 1999, 109, note.

(188) Comp. ce que nous en disions en 1997 : M. DELNOY, « Infractions et sanctions d'urbanisme : trois questions d'actualité », op. cit., p. 446.

(189) Cass., 25 mars 2011, R.G. n° C.10.0016.N; Cass., 11 janvier 2011, R.G. n° P.10.0814.N; Cass., 8 décembre 2010, R.G. n° P.10.0910.F; Cass., 24 novembre 2009, R.G. n° P.09.0278.N; Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0884.N; Cass., 18 mars 2008, R.G. n° P.07.1509.N; Cass., 3 juin 2005, R.G. n° C.04.0029.N; Cass., 12 octobre 2004, R.G. n° P.04.0476.N; Cass., 15 juin 2004, R.G. n° P.04.0237.N, avec concl. de l'avocat général De Swaef; Cass., 4 février 2003, R.G. n° P.01.1462.N. « L'objectif du législateur est la protection de l'intérêt général de la communauté, à savoir la réalisation d'un bon aménagement du territoire » (conclusions de l'avocat général Spreutels préc. Cass., 9 janvier 2002, R.G. n° P.00.0855.F, § 2). Dans un sens comp., voy. la jurisprudence relative à la possibilité, pour l'autorité administrative d'adapter en cours d'instance sa demande « à la modification de la situation de l'aménagement du territoire, pour autant que cette adaptation ait lieu dans le but exclusif d'un bon aménagement du territoire et vise à faire cesser les conséquences de l'infraction urbanistique » (Cass., 17 octobre 2006, R.G. n° P.06.0712.N; Cass., 7 octobre 2003, R.G. n° P.03.0260.N). Dans le même ordre d'idées, la Cour constitutionnelle indique qu'une restitution tend à empêcher que ne subsiste une situation perpétuant l'infraction, mais également, plus spécifiquement à propos des mesures de réparation directe urbanistiques, que « la réparation en cause [soit] fonction du bon aménagement des lieux » (C.A., n° 10/2005, du 19 janvier 2005; C.A., n° 154/2003, du 26 novembre 2003; voy. également Cour const., n° 113/2010, du 14 octobre 2010).

(190) Comp., dans la police des établissements classés, Cour const., n° 23/2010, du 25 février 2010.

(191) Cass., 6 janvier 2009, R.G. n° P.08.0674.N.

(192) Notamment Cass., 15 juin 2004, R.G. n° P.04.0237.N. Sur le contrôle de légalité, interne et externe, que le juge doit exercer sur la mesure de réparation directe à lui demandée par le fonctionnaire délégué ou le collègue communal, voy. notamment D.-M. LAGASSE, op. cit., pp. 659 et s.; P. VANSANT, « Het ambtshalve onderzoek door het Hof van cassatie van de beslissing over de herstelvoordering », note sous Cass., 11 octobre 2006, R.G. n° P.05.1684.F, *T.M.R.*, 2007, pp. 51 et s.; M. DELNOY, *Infractions et sanctions d'urbanisme : trois questions d'actualité*, formation permanente C.U.P., vol. XVII, mai 1997, pp. 459 et s., <http://hdl.handle.net/2268/68295>.

(193) Notamment Cass., 18 mars 2008, R.G. n° P.07.1509.N; Cass., 15 juin 2004, R.G. n° P.04.0237.N.

(194) D.-M. LAGASSE, op. cit., p. 662.

(195) Cass., 25 janvier 2011, R.G. n° P.10.0369.N; Cass., 11 janvier 2011, R.G. n° P.10.0814.N; Cass.,

24 novembre 2009, R.G. n° P.09.0944.N; Cass., 24 novembre 2009, R.G. n° P.09.0278.N.

(196) Cass., 25 mars 2011, n° C.10.0016.N; Cass., 24 novembre 2009, R.G. n° P.09.0278.N; Cass., 10 février 2009, R.G. n° P.08.1163.N; Cass., 18 mars 2008, R.G. n° P.07.1509.N; Cass., 3 novembre 2004, R.G. n° P.04.0730.F; Cass., 15 juin 2004, R.G. n° P.04.0237.N; Cass., 4 février 2003, R.G. n° P.01.1462.N. *Contra*, mais plus ancien : Cass., 3 mars 2004, R.G. n° P.03.1500.F, qui rejette la prise en compte de « l'importance que peuvent avoir, pour un prévenu, les conséquences du mode de réparation visé à l'article 155 ».

(197) Comp., impl., les conclusions de l'avocat général Spreutels préc. Cass., 9 janvier 2002, R.G. n° P.00.0855.F, § 6. À titre d'exemple, J. VAN YPERSELE estime que la plus-value est la « seule mesure envisageable à l'égard de travaux susceptibles de régularisation et ayant fait l'objet d'une proposition de transaction (rejetée par le contrevenant) » (J. VAN YPERSELE, « Quelques développements récents en matière d'infraction urbanistique, de transaction et de permis de régularisation », *Immobilier*, 2008/1, p. 3).

(198) Cass., 2 février 2007, R.G. n° C.05.0568.N.

(199) Cass., 18 mars 2008, R.G. n° P.07.1509.N. Le raisonnement suivi dans cet arrêt nous semble clairement confirmer l'idée que l'objet essentiel d'une mesure de réparation directe n'est pas tant de supprimer la violation de prescriptions urbanistiques que de sauvegarder le bon aménagement des lieux.

(200) Comp. également Cass., 23 juin 2009, R.G. n° P.09.0276.N : la mesure de réparation directe « tend à faire disparaître la situation contraire à la loi pénale, plus précisément l'atteinte née de l'infraction en matière d'urbanisme et portée au bon aménagement du territoire ».

(201) Cass., 25 novembre 2008, R.G. n° P.08.0884.N; voy. également, dans le sens de la supériorité du critère du bon aménagement des lieux, Cass., 18 mars 2008, R.G. n° P.07.1509.N.

(202) Dans ses conclusions préc. Cass., 15 juin 2004, n° P.04.0237.N, l'avocat général De Swaef avait insisté dans ce sens sur ce que le législateur avait... également instauré la plus-value comme mesure de réparation directe.

mentairement ce critère du bon aménagement des lieux²⁰³. Il reste que c'est le législateur lui-même qui, à l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P.E., a inscrit le bon aménagement des lieux comme critère premier de toute décision administrative en droit de l'urbanisme. La prédominance du bon aménagement des lieux n'est-elle pas exprimée par le législateur lui-même au paragraphe 6 de l'article 155 du Code? De même, n'est-ce pas finalement à cela que le législateur a implicitement voulu aboutir en 1970 (voy. ci-dessus)?

Ainsi, en définitive, la mesure qui « met fin à une situation contraire à la loi »²⁰⁴, c'est l'une de celles que le législateur a prévues en 1970, en fonction des critères du bon aménagement des lieux et de la proportionnalité.

La Cour de cassation nous semble donc avoir opté pour l'admissibilité d'une mesure de réparation directe même si cette mesure entraîne le maintien d'une situation contraire aux prescriptions urbanistiques applicables. Le confirme clairement, le fait que la Cour semble estimer que la plus-value est réparatrice, annule les conséquences de l'infraction et met fin « à la situation contraire à la loi née de l'infraction et portant préjudice à l'intérêt général », en ce qu'elle supprime... « l'enrichissement illégitime »²⁰⁵. De même doit-on relever, dans le même sens, l'arrêt dans lequel elle a indiqué que « même lorsque des constructions illégales sont contraires à l'affectation urbanistique du territoire, le juge peut décider, selon les circonstances concrètes de la cause, qu'une demande de remise en état uniquement fondée sur l'affectation urbanistique est manifestement déraisonnable et n'est pas nécessaire pour préserver l'aménagement du territoire »²⁰⁶. De même encore avait-elle précédemment indiqué qu'« en vertu de l'article 155, § 1^{er} et 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le fonctionnaire délégué ou le collège des bourgmestre et échevins peuvent poursuivre devant le tribunal correctionnel l'un des modes de réparation visés au paragraphe 2 dudit article, ceux-ci étant indifféremment susceptibles de réparer le dommage causé par l'infraction au même Code »²⁰⁷.

(203) Étant entendu qu'il n'est évidemment pas exclu que le juge considère que le bon aménagement des lieux correspond effectivement au strict respect des prescriptions urbanistiques. Voy. Cass., 5 janvier 2010, R.G. n° P.09.0486.N. Voy. également Cass., 10 février 2009, R.G. n° P.08.1163.N. On lira cet arrêt avec grand intérêt, dans la mesure où la cour d'appel avait justifié — à raison selon la Cour de cassation — son rejet de la remise en état des lieux par démolition d'abris de jardin pourtant sis en zone agricole et en zone agricole d'intérêt paysager, par la considération que « l'impact sur l'urbanisme de cette mesure de réparation est insuffisamment démontré, étant donné que de nombreuses autres constructions, tels que des appartements, se trouvent » dans ces zones. C'est donc la situation de fait qui était à la base de la justification du rejet de la demande de démolition de constructions pourtant contraires au plan de secteur.

(204) Cass., 15 septembre 2009, R.G. n° P.09.0182.N; Cass., 2 mai 2006, R.G. n° P.06.0100.N; Cass., 8 septembre 1998, n° P.97.0889.N.

(205) Cass., 15 septembre 2009, R.G. n° P.09.0182.N. Il était manifestement question, dans cette affaire, de contrariété d'une construction au zonage d'un plan d'aménagement.

(206) Cass., 10 février 2009, R.G. n° P.08.1163.N.

(207) Cass., 16 janvier 2002, R.G. n° P.01.1163.F. Dans le même sens, comp. Cass., 11 janvier 2011, R.G. n° P.10.0814.N.

d) Conclusion

De ce qui précède, il semble possible de conclure qu'alors qu'aucun argument dirimant ne s'oppose à l'admissibilité des mesures de réparation directe autres que la remise en état des lieux, même quand elles entraînent le maintien d'une situation contraire aux règles et prescriptions urbanistiques, le postulat de rationalité du législateur impose de les admettre et que c'est bien dans ce sens que semble aller non seulement la Cour de cassation, mais aussi la doctrine dominante.

Nous n'apercevons donc pas de réelle raison de ne pas reproduire ici l'idée que le législateur aurait instauré un quadruple degré de sanctions, allant — selon les circonstances, le bon aménagement des lieux et le principe de proportionnalité — de la transaction-régularisation à la remise en état des lieux, en passant par les travaux d'aménagement et la plus-value²⁰⁸.

Il faut malgré tout reconnaître qu'une incertitude subsiste, notamment au regard du principe d'égalité, ainsi qu'en ce qui concerne la volonté du législateur telle qu'exposée ci-dessus dans le cadre de l'examen des travaux préparatoires²⁰⁹. Il serait utile que le législateur lève cette incertitude.

5. Le manque d'exécution forcée des jugements de condamnation

Ce n'est un secret pour personne qu'il n'est que rarement procédé à l'exécution forcée des condamnations à la remise en état des lieux²¹⁰.

Bien entendu, cela s'explique en partie par le fait que souvent les personnes procèdent spontanément à la remise en état des lieux à laquelle elles sont condamnées. Il existe cependant d'autres raisons à l'absence d'exécution forcée²¹¹ : le coût, en temps et en argent, que représente l'exécution forcée pour l'autorité administrative ou la difficulté humaine et politique d'y faire procéder.

Ces raisons sont connues de longue date²¹². Le gouvernement wallon avait pourtant présenté en 2007 l'exécution forcée des jugements de condamnation comme l'un de ses objectifs prioritaires²¹³. On ne peut donc s'empêcher de s'étonner de ce que le travail de la cellule d'exécution forcée mise en place en 2006²¹⁴ fasse l'objet d'aussi peu de pu-

blicité vis-à-vis des particuliers. L'absence de référence légale à cette cellule favorise sans doute cette situation.

On devine pourtant aisément non seulement combien ce manque d'exécution forcée est de nature à entretenir le sentiment d'impunité ci-dessus évoqué, mais aussi combien il est propre à démotiver les autorités publiques elles-mêmes, dont le parquet²¹⁵. Au reste, l'exécution forcée d'une condamnation à démolir un ouvrage illicite est en réalité une obligation dans le chef des autorités administratives, eu regard à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme²¹⁶ et, nous semble-t-il, de l'article 6 de la Convention également²¹⁷.



Demain : suggestions pour une nouvelle réforme

A. La nécessité d'une nouvelle réforme

Il a été suffisamment montré ci-dessus qu'en pratique, malgré les diverses modifications qui y ont été apportées, le droit de l'urbanisme reste un « droit d'airain qui s'appuie sur des sanctions d'argile »²¹⁸ et ce, pour des motifs soit comportementaux, soit strictement juridiques. Cette situation n'est pas conforme à la volonté du législateur²¹⁹ de « lutter contre l'impunité » et de « restaurer la crédibilité des règles urbanistiques »²²⁰, en tendant vers la sanction — quelle qu'en soit sa nature — de toute infraction²²¹. Une réforme s'impose donc, dans la logique d'ailleurs des dispositions adoptées par le législateur de 2007. Après une trentaine d'années d'élaboration des politiques, schémas, plans et règlements d'urbanisme, le temps est peut-être venu de cesser de mettre l'accent sur la conception de l'aménagement du territoire et d'accorder davantage d'attention au respect et à la mise en œuvre de ce qui a été conçu.

(208) M. DELNOY, « Infractions et sanctions d'urbanisme : trois questions d'actualité », *op. cit.*, p. 457

(209) On pourrait aussi rappeler que la jurisprudence de la Cour de cassation analysée ci-dessus ne vise pas encore l'article 159bis du C.W.A.T.U.P.E., à supposer qu'il soit possible de tirer un argument de cette disposition (voy. ci-dessus).

(210) J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 350 : « jusque courant 2007 en tout cas, aucun jugement n'a été suivi d'une exécution forcée en 45 ans ».

(211) Nous n'examinons pas ici la question intéressante de savoir si la situation reconnue infractionnelle par le juge qui a ordonné une mesure de réparation directe peut faire l'objet d'un permis de régularisation susceptible de faire échapper à cette mesure. Cette question est examinée par M. Roosemont, note sous C.E., R.G. n° 172.870, du 28 juin 2007, Philips, *T.R.O.S.*, 2008, p. 21.

(212) Doc., Sénat, 1968-1969, n° 559, p. 11. Le législateur de 1970 en a au moins supprimé une : l'iniquité qui semblait ressortir du caractère automatique du choix de la remise en état des lieux comme mesure de restitution, puisqu'il a instauré deux autres mesures de restitution (comp. Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, p. 66).

(213) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 3.

(214) Voy. ci-dessus. Cette cellule a semble-t-il disposé, en 2010, d'un budget de 250.000 EUR, montant certes

non exorbitant, mais malgré tout non négligeable non plus.

(215) Voy. les travaux préparatoires du décret de 2007, d'où il ressort que le ministère public était démotivé dans la poursuite des infractions car il était confronté à une absence systématique d'exécution des condamnations.

(216) Voy. C.E.D.H., 24 mai 2007, *Paudicio c. Italie*, requête n° 77606/01; C.E.D.H., 18 novembre 2004, *Fotopoulou c. Grèce*, requête n° 66725/01. Cette obligation vaut même quand c'est un particulier qui a obtenu la condamnation (C.E.D.H., 17 juin 2003, *Ruianu c. Roumanie*, requ. n° 34647/97).

(217) C.E.D.H., 17 juin 2003, *Ruianu c. Roumanie*, précité.

(218) M. PÂQUES, « Instruments souples, instruments non contraignants, instruments du marché : une alternative pertinente? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement - Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 65.

(219) Voy. par exemple Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 3.

(220) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/8, p. 4.

(221) Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 15.

B. Les impératifs de cette réforme

Une éventuelle réforme du régime des sanctions d'urbanisme ne serait évidemment pas simple. Elle devrait, en effet, tenir compte des objectifs suivants, *a priori* contradictoires : supprimer le sentiment d'impunité, rendre le régime acceptable et donc crédible, et assurer, spécialement dans le cadre des transactions immobilières, la sécurité juridique²²².

Tout en tenant compte non seulement de l'analyse économique du droit²²³, mais aussi des moyens budgétaires et humains disponibles, ainsi que des règles dont le respect s'impose au législateur²²⁴, il faudra donc tout à la fois renforcer les contrôles²²⁵, assurer l'application de sanctions²²⁶, prendre en compte l'importance

(222) Voy. ce que nous en avons dit dans l'introduction. Voy. également, sur la recherche de sécurité juridique comme justification de la suppression du caractère continu des infractions d'urbanisme, Cour const. n° 94/2010, du 29 juillet 2010.

(223) Qui est fondée sur ce que l'auteur potentiel d'une infraction fonde sa décision d'en commettre ou non sur le « résultat d'une analyse coûts/bénéfices » basée sur les trois éléments suivants : l'avantage tiré de l'infraction, le désavantage de la sanction si elle est appliquée et la probabilité de la découverte de l'infraction (M. FAURE, *op. cit.*, p. 143 et pp. 138 et s.), tout en y ajoutant sans doute, particulièrement dans notre matière, la probabilité de l'exécution de la condamnation.

(224) Nous visons évidemment ici les exigences du droit international et celles de l'Union européenne, ainsi que, entre autres — l'énumération exhaustive serait fastidieuse — du principe d'égalité et de l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution (sachant qu'il est généralement considéré qu'« une réduction du contrôle administratif est prise, *a priori*, pour une régression dans la protection de l'environnement » : M. PÂQUES, « Instruments souples, instruments non contraignants, instruments du marché : une alternative pertinente? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement - Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 65).

(225) Il est établi que « des recherches empiriques ont montré qu'une augmentation de la probabilité de découverte produit beaucoup plus d'effets que l'augmentation de la sanction » (M. FAURE, *op. cit.*, p. 145).

(226) La sanction a en effet une triple vertu : éduquer le contrevenant, prévenir d'autres comportements du même type et mettre fin à une situation dommageable

relative des infractions en prévoyant des sanctions proportionnées et réduire le risque de poursuite dans le chef des acquéreurs de bonne foi.

C. Les orientations envisageables pour cette réforme

On l'aura compris : nous ne préconisons, loin s'en faut, ni un renforcement drastique des sanctions, ni, sur le plan du contrôle, la mise en place du « meilleur des mondes » urbanistique²²⁷.

Nous ne préconisons pas non plus le *shaming*²²⁸ ou la délation²²⁹. Dans cette mesure, il ne nous semblerait pas opportun d'instaurer, dans le régime des sanctions d'urbanisme, l'intervention obligatoire de l'autorité sur demande d'un particulier qui ne subit pas lui-même de conséquence de l'infraction²³⁰. Une solution intermédiaire pourrait éventuellement consister à ouvrir un droit d'action à certaines associations, mais nous n'y sommes pas non plus favorable. Cela n'exclut pas pour autant l'intervention d'un autre tiers : nous y viendrons ci-après.

(N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 419).

(227) Ou le « retour de l'État gendarme » évoqué par F. DELPÉRÉE (« Les sanctions administratives - Quels enjeux? », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 708). Cela serait non seulement difficilement acceptable philosophiquement parlant, mais aussi, plus pragmatiquement, matériellement impossible, compte tenu des moyens disponibles.

(228) Comp. les réf. citées par M. FAURE, *op. cit.*, p. 159.

(229) En droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, les dénonciations sont en effet trop souvent liées à de simples conflits de voisinage.

(230) Comp. ce qui est prévu, dans le régime dit « de la responsabilité environnementale », à l'article D.131 du livre 1^{er} du Code de l'environnement (sur la « demande d'action » qui est prévue, voy. notamment C.-H. BORN et M. DELNOY, « Le décret du Parlement wallon relatif à la responsabilité environnementale », *Am.-Env.*, 2009, pp. 168 et s., <http://hdl.handle.net/2268/67882>). Ce régime n'est pas transposable ici, notamment en ce qu'il est basé sur l'existence d'un dommage (à l'environnement).

Il nous semble par contre raisonnable de soumettre au pouvoir politique²³¹ les suggestions suivantes :

— prendre position sur le caractère infractionnel ou non des actes non soumis à permis;

— renforcer le cadre de l'administration régionale de contrôle²³², conférer une base réglementaire ou réglementaire à la cellule d'exécution forcée des mesures de réparation directe et lui procurer un budget récurrent;

— revoir à la baisse certains des montants de la transaction tels que visés à l'article 449 du Code ou, à tout le moins, y introduire davantage de flexibilité, en recourant, par exemple, à des fourchettes;

— prévoir le paiement de la transaction concomitamment à la délivrance du permis de régularisation²³³;

— confirmer, le cas échéant, qu'en cas de transaction, seule l'obtention d'un permis met fin à la situation infractionnelle;

— répondre aux questions posées ci-dessus relativement au régime d'irrecevabilité de la demande de permis de régularisation;

— tout en assurant la pérennité juridique de l'option entre trois mesures de réparation directe, notamment en confirmant l'admissibilité de la mesure qui aboutit au maintien d'une situation contraire aux règles et prescriptions urbanistiques, limiter la condamnation à ces mesures à certaines hypothèses d'infraction²³⁴;

— préciser les conséquences du dépassement du délai raisonnable sur la mesure de réparation directe ou revoir le régime de cette réparation de telle sorte qu'elle ne puisse plus être considérée comme étant pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme;

— préciser la sanction pénale applicable en fonction de l'importance de l'infraction, en s'inspirant, dans son principe, de l'échelle qui apparaît à l'article 449 du C.W.A.T.U.P.E.;

— organiser un système de publicité centralisée des données relatives aux infractions et condamnations²³⁵; y donner accès à tous par voie informatique; établir un lien avec l'article 85 du C.W.A.T.U.P.E.

(231) Ses deux branches sont compétentes pour modifier différentes parties du C.W.A.T.U.P.E.

(232) Pour tenir compte de ce que, d'une part, le parquet manque de compétence technique pour assurer un contrôle efficace en la matière, d'autre part, la proximité entre les particuliers et l'autorité communale empêche cette dernière d'assurer également un contrôle efficace. Peut-être faudrait-il d'ailleurs, non seulement pour pallier les manques de contrôle de certaines communes, mais aussi pour réduire la disparité des pratiques des autorités régionales décentralisées (l'un des objectifs du législateur de 2007), créer un cadre spécial, au sein de la D.G.O.4, de fonctionnaires de contrôle, distinct des autres divisions de cette direction générale?

(233) Remarquons que le législateur avait par ailleurs en vue de favoriser la délivrance de permis de régularisation en dérogation, ce qui implique des procédures plus lourdes encore et donc plus incertaines, la section de législation du Conseil d'État avait clairement proposé un paiement concomitant ou postérieur à la délivrance du permis de régularisation (Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 23).

(234) En excluant par exemple, comme en droit flamand, les mesures alternatives à la remise en état des lieux dans certains cas : atteinte à des mesures de protection du patrimoine, de l'environnement ou du paysage, etc. Semblable limitation pourrait d'ailleurs constituer une justification supplémentaire du maintien du choix dans les autres cas.

(235) En y intégrant notamment les informations relevant de la certification évoquée ci-après.

Développez vos compétences grâce à Larcier Formation !



Larcier Formation vous propose un catalogue de formations ciblées et centrées sur votre métier.

FORMATIONS
fiscalité



2011 - 2^e SEMESTRE

> Déductions fiscales	11/10/2011
> Le secret bancaire	13/10/2011 06/12/2011
> Planification fiscale internationale en matière successorale	18/10/2011
> Plus-values à l'IPP et à l'ISOC : questions d'actualité	27/10/2011
> Le point sur la régionalisation du droit fiscal en Belgique	15/11/2011
> Le compromis de vente : aspects civils et fiscaux	17/11/2011 08/12/2011

250 euros HTVA par formation / Découvrez les réductions et inscrivez-vous dès maintenant sur notre site : www.larcier.com

Découvrez le programme sur www.larcier.com

Renseignements et inscriptions
Larcier Formation • Tél : +32 (0)10/48 25 65 • Fax : +32 (0)10/48 27 50 • inscription@larcierformation.be

Trois autres suggestions, plus importantes, peuvent encore être évoquées, malgré les réticences auxquelles elles sont de nature à s'opposer. Il s'agirait tout d'abord, à l'instar de ce que le droit français prévoit, de supprimer le caractère punissable du maintien des actes et travaux infractionnels et le caractère continu des infractions d'urbanisme qui y est lié. Certes, cela constituerait en quelque sorte une révolution, d'autant qu'il nous semble que le caractère illimité dans le temps de l'infraction d'urbanisme est aujourd'hui bien connu du grand public. Serait-ce pour autant une dévalorisation du régime des sanctions d'urbanisme? En réalité, soit l'autorité serait informée de l'infraction et, dans ce cas, cela l'inciterait à agir rapidement, par sanction ou régularisation, plutôt que de laisser planer l'incertitude juridique sur le bien concerné; soit un tiers en serait informé et, pour ne pas en subir un préjudice, cela l'inciterait également à agir rapidement; soit personne ne serait informé de l'infraction et n'en subirait aucun préjudice et l'on pourrait partir du postulat — qui ne se vérifierait certes pas dans un nombre limité d'hypothèses — que l'infraction n'est pas grave et... ne donnerait de toute manière pas lieu à poursuite pénale²³⁶. D'un autre côté, cela correspondrait à l'objectif de sécurisation juridique évoqué ci-dessus, des mutations immobilières. Enfin, cela crédibiliserait le régime des sanctions d'urbanisme aux yeux de la population. Au reste, l'ampleur de cette mesure pourrait être réduite en excluant l'application, comme en droit flamand, aux actes posés dans certaines zones dignes de protection et dans lesquelles, notamment, la remise en état des lieux devrait rester possible quelle que soit la durée de la période écoulée.

Une mesure comparable, relevant également de la sécurisation juridique, mais aussi de l'objectif de rendre le régime crédible, pourrait correspondre à l'idée de « grand pardon »²³⁷. Il s'agirait de présumer que certains immeubles ou actes et travaux — par exemple, ceux érigés ou réalisés avant une certaine date — sont exempts d'infraction d'urbanisme. Cette idée a été partiellement mise en œuvre en Région flamande²³⁸ et en Région de Bruxelles-Capitale²³⁹. Le législateur pourrait utilement, à cet effet, s'inspirer de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle²⁴⁰.

(236) Comp. E. STAUDT, « Le point de vue du magistrat », in *La Lutte contre les infractions environnementales*, Bruges, Vanden Broele, 2010, p. 200; comp. également J.-M. SECRETIN, *op. cit.*, p. 373 : « dans de très nombreux cas, les infractions commises souvent sans malveillance, parce qu'elles sont minimes et peu préjudiciables, ne justifient pas forcément qu'une sanction soit prise, pour autant qu'elles soient rapidement réparées et régularisées »; Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 14 : « Il apparaît que, dans de très nombreux cas, des nécessités techniques ou de petites commodités conduisent à une exécution non conforme au permis sur des points mineurs sans que l'intérêt général soit compromis ».

(237) L'expression est de M. PÂQUES (« Urbanisme et aménagement du territoire », *Chron. not.*, Université de Liège, Faculté de droit, vol. XXXIX, 1^{er} avril 2004, p. 275).

(238) M. PÂQUES, « Urbanisme et aménagement du Territoire », *Chron. not.*, Université de Liège, Faculté de droit, vol. XXXIX, 1^{er} avril 2004, pp. 275 et 276; M. BOES, « La nouvelle réglementation de la répression des infractions urbanistiques en Région flamande (le décret du 4 juin 2003) », *Am.-Env.*, 2004, pp. 140 et s.

(239) Sur le mécanisme du permis de régularisation automatique relatif aux changements d'affectation réalisés au cours d'une certaine période, voy. C.E., n° 194.192, du 15 juin 2009, Ernaelsteen.

(240) Voy. notamment Cour const., n° 2/2011, du 13 janvier 2011; n° 113/2010, du 14 octobre 2010; Cour const., n° 94/2010, du 29 juillet 2010; C.A., n° 14/2005, du 19 janvier 2005; C.A., n° 136/2004, du

Enfin, le législateur pourrait réinstaurer un mécanisme de certification de conformité urbanistique sur le modèle de celui supprimé en 2005, en le couplant le cas échéant avec le certificat de performance énergétique des bâtiments, voire également avec le certificat de conformité de sol²⁴¹, et en assurant évidemment un lien avec l'information visée à l'article 85 du Code²⁴². Certes, dans le cadre des infractions d'urbanisme, le droit pénal est indispensable²⁴³, dans la mesure où, d'une part, le droit privé — en ce qu'il requiert un dommage dans le chef d'un tiers — ne peut a priori pas y assurer efficacement la sanction²⁴⁴, d'autre part, l'expérience montre que des sanctions administratives — entendues ici dans un sens large — seraient également insuffisantes à cet effet²⁴⁵. Mais, à l'évidence, la sanction pénale ne suffit pas, comme cela a été montré ci-dessus, notamment parce que son effet préventif²⁴⁶ reste limité dans ce domaine où le droit de propriété est si prégnant²⁴⁷. Pourquoi, dès lors, ne pas précisément faire du droit de propriété un élément de sanction et de prévention dans ce domaine, en y faisant intervenir, en sus du ministère public, des autorités administratives et des tiers, un quatrième intervenant : le marché²⁴⁸, qui, ici comme dans bien d'autres domaines, dans un État qui n'est pas policier, est l'un des éléments qui semble fonctionner avec certitude, parce qu'il est lié au patrimoine individuel?

Les avantages du certificat seraient multiples²⁴⁹. Cela ne signifie évidemment pas

qu'il réglerait tout²⁵⁰. Il présenterait par ailleurs le désavantage de son coût²⁵¹, qui s'ajouterait aux frais administratifs qui s'additionnent, depuis quelques années, à charge du maître d'ouvrage. De même, il s'exposerait à la critique de la privatisation de la fonction de police²⁵². Il reste que le certificat renforcerait à la fois le contrôle²⁵³, mais aussi la crédibilité du système, ainsi que la sécurité juridique^{254, 255}.

Il existe déjà une proposition doctrinale regroupant ces trois suggestions et nous y renvoyons²⁵⁶.

En définitive, au vu de ces modestes suggestions, à l'exception des idées de suppression du maintien infractionnel, de « grand pardon » et d'information centralisée, il s'agirait non de bouleverser un régime qui, pour l'essentiel, est bien balancé, mais de retravailler des dispositifs qui découlent déjà de précédentes réformes du droit des infractions et sanctions d'urbanisme, à savoir : le contrôle de la conformité au permis (1997, 2002 et 2005), le panel de mesures de réparation directe (1970), la transaction-régularisation (1970, 2002 et 2003, 2007), les sanctions pénales (1970 et 1997) et l'exécution forcée des jugements de condamnation (1970).

M. DELNOY*

Professeur à l'Université de Liège
Avocat au barreau de Liège

22 juillet 2004. Voy. également l'arrêt qui sera prochainement rendu dans les affaires jointes inscrites sous les numéros 4887, 4891, 4899 et 4917 du rôle de la Cour.

(241) Sans doute serait-il intéressant de rassembler en un seul document tous les certificats dont un immeuble à céder doit faire l'objet, en y ajoutant par exemple le procès-verbal de visite de contrôle des installations à basse tension lors de la vente d'une unité d'habitation (voy. l'article 276bis du règlement général sur les installations électriques), mais cela nécessiterait un accord de coopération fort improbable.

(242) En faisant de la certification non seulement un élément d'information dans le cadre de cet article (c'est ce que suggèrent Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, « La nouvelle procédure de certification en Région wallonne... ou ce qu'il en reste », *Am.-Env.*, 2006, p. 6), mais aussi un préalable nécessaire à la cession (voy. Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1, p. 55).

(243) Comp. l'affirmation suivant laquelle le régime des infractions et sanctions d'urbanisme « constitue l'un des piliers du livre I^{er} du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine » (Doc., Parl. wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 2).

(244) Comp. M. FAURE, *op. cit.*, p. 137.

(245) Le sentiment exprimé dans ce sens à propos du droit de l'environnement, au troisième considérant de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, nous semble parfaitement transposable au droit de l'urbanisme.

(246) Tel que conçu comme élément essentiel par les législateurs de 1962 et 1970 (Doc., Sénat, 1969-1970, n° 525, p. 5).

(247) Le public oubliant, de bonne foi ou non, la seconde partie de l'article 544 du Code civil.

(248) L'idée étant de faire dépendre du contrôle et des sanctions la valeur du bien, car, ici, il est clair que l'atteinte sociétale « peut se relier à des biens appropriés dont le propriétaire a intérêt au bon état » (M. PÂQUES, « Instruments souples, instruments non contraignants, instruments du marché : une alternative pertinente? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement - Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 59, citant J.-E. STIGLITZ). Comp. : « La pollution (de l'environnement) est d'habitude le résultat d'activités qui ont une certaine valeur sociale » (M. FAURE, *op. cit.*, p. 145).

(249) Avant tout, il permet de rencontrer le paradoxe qui veut que c'est justement le droit de propriété qui incite à ne pas respecter les règles urbanistiques. Le mécanisme du certificat permet également de se placer au milieu entre la sanction à tout crin et la « stratégie

coopérative », dont il a été prouvé qu'elle débouche « sur une réduction du degré de respect de la réglementation » (M. FAURE, *op. cit.*, p. 150). Il permet d'augmenter, dans les faits, le degré de surveillance, alors que « la surveillance, mieux que la seule sanction pénale, est en mesure de conduire à assurer le respect de la réglementation » (*idem*, p. 152). Il permet de pallier le manque de moyens publics, ainsi que les inconvénients de proximité évoqués ci-dessus, puisque la surveillance est assurée par les acteurs privés eux-mêmes. Il est basé sur un élément stable : le bien concerné.

(250) Voy. par exemple le cas des travaux conformes au permis illégal ou par la suite annulé (Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, « La nouvelle procédure de certification en Région wallonne... ou ce qu'il en reste », *Am.-Env.*, 2006, p. 7).

(251) À moins évidemment que ce coût soit pris en charge, directement ou indirectement, par la collectivité, que ce soit par paiement des honoraires du certificateur ou prime versée si le certificat est favorable.

(252) En réalité, l'intervention de personnes privées — agréées par l'autorité — dans le contrôle des réglementations de police est classique. Ceci n'est évidemment pas un argument en soi et la question mériterait d'être analysée plus en profondeur. Par exemple, le certificat négatif devrait-il être considéré comme une dénonciation privée (sur cette notion, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 257-259)?

(253) Avec le certificat, la probabilité de découverte n'est certes pas de 100%, mais elle s'en rapproche.

(254) Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, « La nouvelle procédure de certification en Région wallonne... ou ce qu'il en reste », *Am.-Env.*, 2006, p. 6.

(255) Ce triple avantage de la certification avait été identifié par le législateur de 2002 (Doc., Parl. wallon, 2001-2002, n° 309/1).

(256) M. DELNOY (dir.), F. HAUMONT, M. PÂQUES, M. BOES, P.-Y. ERNEUX, V. DAPSSENS et S. BORREMANNS, Suggestion 28, « Les suggestions des lois faites au législateur en matière notariale », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 135 et s. Si le législateur allait dans ce sens, il pourrait sans doute tirer profit de l'analyse de Y. MOREAU relative au régime du certificat de conformité urbanistique de 2002 (Y. MOREAU, « L'obligation de produire un certificat de conformité urbanistique en cas de cession d'un bien immeuble en Région wallonne à dater du 1^{er} septembre 2005. Les nouveaux articles 85, § 3, 94 et 139 du C.W.A.T.U.P. et leur (nouvelle) date d'entrée en vigueur », inédit, rempl. par Y. MOREAU, A. DELFOSSE et M. PILCER, *op. cit.*).

(*) L'auteur remercie vivement M^e Muriel Goffin, avocate au barreau de Liège, de son aide précieuse dans les recherches documentaires relatives à la présente contribution, arrêtées à la fin avril 2011.