

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الدولة

مجلة
مجلس الدولة

عدد خاص

المنازعات المتعلقة بالعمران

2008

المنازعات المتعلقة بالعمران

التدخلات :

– السيد مسعودي حسين، مستشار بمجلس
الدولة الجزائري

– السيد نويري عبد العزيز، مستشار بمجلس
الدولة الجزائري

– الدكتور/ عزري الزين، عميد كلية الحقوق
والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر
بسكرة

الطبع :

الجزائر برينت منشورات الساحل
المنطقة الصناعية رقم 17 عين البنيان الجزائر
رقم الهاتف : 97 65 30 (021)
13 63 30 (021)



فهرس

- 5 1. مقدمة
2. صلاحيات البلدية في مجال التهديم على ضوء القانون رقم 04/05
الصادر بتاريخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون 29/90
- 7 الصادر بتاريخ 1990/12/01 المتضمن التطينة والتعمير
مداخلة للسيد مسعودي حسين
مستشار بمجلس الدولة الجزائري
- 23 3. دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم
الدكتور/ عزري الزين
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة
- 61 4. رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء
- دراسة تطبيقية -
مداخلة للسيد نويري عبد العزيز
مستشار بمجلس الدولة الجزائري

مقدمة الطبعة الثالثة

تندرج هذه الطبعة ضمن سلسلة الأعداد الخاصة التي تصدرها مجلة مجلس الدولة و التي تمت بمساعدة التعاون التقني البلجيكي في إطار الاتفاقية الخاصة المتعلقة بالدعم المؤسساتي لمجلس الدولة الجزائري.

وتبعا للطبعتين السابقتين المخصصتين على التوالي للمنازعات المتعلقة بالجباية و الوظيف العمومي، تشمل هذه الطبعة أعمال الملتقى الدولي حول المنازعات المتعلقة بالعمران التي نظمها مجلس الدولة يومي 02 و03 فيفري 2008 .

إن المداخلات المنشورة في هذا العدد تدور حول المواضيع المتعلقة بتطوير قانون العمران و تطوير منازعاته في كل من بلجيكا، الكامبيرون، إسبانيا، فرنسا، البرتغال و الجزائر ذلك بإبراز الاختلافات الموجودة بين أنظمتهم التشريعية و اجتهاداتهم القضائية في هذه المادة.

و من ثم، فهي تشكل عملا ذا منفعة معتبرة يعرض ثمرة التجارب الثرية و المتنوعة التي من شأنها أن تعمل على ترقية التبادلات و إثارة تساؤلات إيجابية.

من خلالها سيجد المتخصصون في القانون العمراني و لاسيما الممارسون إجابات لبعض انشغالاتهم.

**صلاحيات البلدية في مجال التقديم على ضوء
القانون رقم 04/05 الصادر بتاريخ 2004/08/14
المعدل والمتمم للقانون 29/90 الصادر بتاريخ
1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير**

مداخلة للسيد مسعودي حسين

مستشار بمجلس الدولة الجزائري

صلاحيات البلدية في مجال التهديم

على ضوء القانون رقم 04/05 الصادر بتاريخ 2004/08/14
المعدل والمتمم للقانون 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01
المتضمن التهيئة والتعمير

مداخلة للسيد مسعودي حسين

مستشار بمجلس الدولة الجزائري

إن مداخلتني هذه تقتصر على الصلاحيات التي منحها القانون رقم 04/05 الصادر بتاريخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01 للبلدية والجماعات المحلية في مجال مراقبة النهضة العمرانية وردع المخالفات التي ترتكب من قبل المواطنين خرقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال.

وقبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن قوانين العمران حديثة نسبيا إذا قارناها بما سبقها من القوانين ويرجع الاهتمام بالعمران كعلم قائم بذاته في مطلع القرن العشرين وخاصة في أعقاب الحرب العالمية الأولى وبدء ظهور بوادر النهضة الصناعية في أوروبا التي استقطبت الكثير من اليد العاملة إلى المدن ونشأت تجمعات سكنية كبرى وهذا النزوح شكل دعما كبيرا للثورة الصناعية كما خلق متناقضات في المجال الاجتماعي والعمراني وعلى سبيل المثال نذكر أن سكان المدن في العالم كان أقل من 10% في سنة 1900 بينما تجاوزت عتبة 50% في سنة 2000.

وهذا يكفي للدلالة على كثافة السكان داخل المدن وما يلحق بها من أضرار من الناحية العمرانية.

وعلى هذا الأساس اضطرت الدول إلى وضع قوانين وضوابط لهذه النهضة العمرانية المتنامية ووضع مخططات عمرانية لحصر هذا التزايد المستمر للناس داخل المدن وما يتبع ذلك من فوضى في البناء.

كما وضعت إجراءات محددة وصارمة لإقامة هذه المباني فردية كانت أم جماعية أو صناعية حداً لتفشي الفوضى.

وموازاة لذلك وضعت هذه القوانين إجراءات عقابية توقع على الذين يخالفون الإجراءات العمرانية للحد من ظاهرة تفشي الفوضى، ولقد أسندت هذه المهام إلى الجماعات المحلية بمساعدة الإدارات التقنية التي تعمل معها ولها رأي إلزامي بالنسبة للبلدية والولاية في بعض الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون.

هذا بصفة مختصرة صورة وجيزة عن أهمية الجانب العمراني وضرورة التخطيط له حتى لا تكون هناك فوضى.

وعلى هذا الأساس رأيت أن أبدأ مداخلتني هذه والمتعلقة بصلاحيات البلدية في مجال تهديم البناء الفوضوي على ضوء التعديلات الأخيرة بموجب القانون 05/04 الصادر بتاريخ 2004/08/14 والمعدل والمتمم للقانون 29/90 بتاريخ 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

وسوف نستعرض مراحل هذا التشريع بدءاً من سن القانون رقم 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير باعتباره نص في المادة 85 منه على أنه تلغى كافة الأحكام القانونية والتنظيمية المخالفة لهذا القانون وخاصة القانون 02/82 المؤرخ في 1982/02/06 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء.

والأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد وقايتها والمصادق عليه بموجب القانون رقم 05/85 المؤرخ في 12/11/1985.

وقد كان يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى إنتاج الأراضي القابلة للتعيمير، وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي وموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية، ولقد حدد القانون القواعد العامة للتهيئة والتعيمير والذي ضبط بدقة قائمة الأراضي الموزعة إلى قطاعات وهي القطاعات المعمرة، القطاعات المبرمجة للتعيمير، قطاعات التعيمير المستقبلية والقطاعات الغير قابلة للتعيمير، كما نظم مخطط شغل الأراضي والإجراءات التي يكون بموجبها ذلك وكيفية إعداده.

ولقد اخضع القانون 29/90 الأراضي القابلة للتعيمير والأجزاء الخاضعة لمخطط شغل الأراضي إلى رخصة التجزئة، رخصة البناء ورخصة التهديم على حسب الأعمال المراد إنجازها، هذه الرخص التي نظمها المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كيفية تخضير شهادة التعيمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة التهديم وكيفية تسليمها للأشخاص كل حسب حاجته والشروط الواجب توفرها في طلب كل رخصة.

ولقد عين المشرع لجان مراقبة أوكل إليها معاينة حالة التعيمير ورفع المخالفات التي يلاحظونها في هذا المجال ويمكن لهم في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها وإجراء التحقيقات التي يرونها مفيدة وطلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء.

ويتم عند انتهاء الأشغال إثبات مطابقة البناء مع الرخصة الممنوحة وتسلم حسب الحالة شهادة المطابقة من طرف رئيس البلدية أو من طرف الوالي حسب الظروف.

وفي حالة انجاز أشغال بناء انتهكت بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية رفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقاً لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وهذا حسب نص المادة 76 من القانون 29/90، وتنص المادة 77 من ذات القانون: "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامها. يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة".

و تنص المادة 78 من هذا القانون على أن: "تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76، 77 أعلاه إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء، وإما بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل."

ونلاحظ في هذا المجال أن القانون 29/90 قد أوكل إلى القضاء كل الإجراءات الخاصة باتخاذ العقوبات المترتبة على مخالفة أحكامه سواء كانت مطابقة أو هدم أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون الإخلال بالعقوبات الجزائية.

وبقي الأمر على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي سنة 1994 المتعلق بشرط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والذي نص ضمن أحكامه في الباب الخامس منه على مخالفة قواعد الهندسة المعمارية والتعمير وعقوباتها.

ولقد أحدثت بذلك تغييرا نوعيا في مجال تطبيق العقوبات على المخالفين لقانون العمران والتي كانت من اختصاص القضاء وحده وأعطى صلاحيات للبلدية كإدارة لمواجهة المخالفات المتزايدة في مجال العمران.

ولقد نصت المادة 50 منه على أنه: "دون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى المنصوص عليها في هذا المجال، يعاين المخالفات للتشريع والتنظيم، في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير الأعوان المؤهلون لهذا الغرض أثناء انجاز الأشغال و/ أو بعد إتمامها طبقا للمادة 51 أدناه".

وتؤدي هذه المخالفات إلى عقوبات مالية بموجب محضر يحرر حسب الأشكال التنظيمية والأمر بمراعاة مطابقة العمل وكذلك الأمر بتوقيف الأشغال، ولقد تم تحديد أنواع المخالفات موضوع العقوبات المالية ومبالغ الغرامات الجزائية التي تفرضها الإدارة على المخالف حسب نوع المخالفة المرتكبة والتي حددها المرسوم التشريعي.

1- تشييد بناية بدون رخصة.

2- تشييد بناية لا توافق مواصفات رخصة البناء.

3- عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.

ويجب على المخالف أن يدفع مبلغ الغرامة للخرينة الولائية في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ المحضر على النحو المنصوص عليه في المادة 54 من هذا المرسوم وإلا تم الشروع في المتابعات القضائية ضده.

وفي حالة رفض تحقيق مطابقة البناء في الأجل المقررة يحرر العون الذي عين المخالفة محضرا بالأمز بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك، ويجب على رئيس البلدية المختص إقليميا أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت توقيف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناء لرخصة البناء وهدم البناءات أو إعادة تخصيص الأرضية قصد إعادتها إلى حالتها الأولى وذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع، وفي حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهاكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليه في المحضر المذكور في المادة 50 تؤهل السلطة الإدارية المختصة لتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة.

وتبلغ المحاضر في عين المكان إلى صاحب المشروع، وفي حالة غيابه إلى المهندس المعماري أو المقاول أو إلى الشخص الذي يتولى الأشغال في الأيام السبعة الموالية لمعاينة المخالفة.

ونلاحظ أن هذا المرسوم التشريعي قد منح السلطات الإدارية حرية أكبر في مجال تنظيم المحيط العمراني إذ أصبح بإمكان الإدارة أن تلجأ إلى تهديم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع المخالفة دون اللجوء إلى استصدار قرار من العدالة كما جاء في المادة 53 من المرسوم المذكور.

غير أن ما جاء في هذا النص قد يغير ما نصت عليه المادة 52 من نفس المرسوم التي تذكر أنه: "في حالة رفض تحقيق المطابقة للبناء في الأجل المقررة، يحرر العون محضر الأمر بتوقيف الأشغال و يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك، و يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال و تحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناء لرخصة البناء و هدم البناءات أو إعادة تخصيص الأرضيات قصد إعادة بنائها إلى حالتها الأولى و ذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

والملاحظ في الجانب التطبيقي أنه رغم الصلاحيات الممنوحة للبلدية بموجب المرسوم التشريعي السالف الذكر، لجوء هذه الأخيرة إلى القضاء طالبة هدم البناءات الفوضوية رغم أن القانون يمنحها هذه الإمكانية من دون اللجوء إلى العدالة شريطة احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 50 إلى 54 من المرسوم التشريعي 07/94.

ولقد سائر مجلس الدولة البلديات في طلباتها خاصة إذا كانت الإجراءات القانونية سليمة ومحترمة من طرفها وهذا على أساس أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من الفصل في خصومة قد عرضت عليه وأنه صاحب الولاية في مراقبة مشروعية أعمال الإدارة.

مع التأكيد على أن المرسوم التشريعي 07/94 قد ألغى صراحة المادتين 76، 78 من القانون 29/90 المتضمنتين للعقوبات التي توقع على المخالفين لقانون التهيئة والتعمير وهذا بموجب المادة 59 منه، و عوضت هاتان المادتان بالمواد من 50 إلى 54 من المرسوم التشريعي السالف الذكر، وبذلك ألغيت نسبياً صلاحيات القاضي في ردع المخالفين للتشريع العمراني، كما أصبح للإدارة حرية أكبر في مراقبة التعمير والتدخل في تنظيمه و ردع المخالفين.

ولقد عمد المشرع بصدر القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير إلى إعطاء صلاحيات كاملة للبلدية والولاية في مراقبة العمران في دائرة اختصاصهما، وأدخل تعديلات جزئية لفرض إحترام تطبيق قانون التهيئة والتعمير ومعاقبة المخالفين له، كما أعاد خلق المادة 76 من القانون 29/90 من جديد التي تم إلغائها صراحة بالمادة 59 من المرسوم التشريعي 07/94.

وتنص المادة 76 من القانون الجديد على أنه : “يمنع الشروع في أي أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء”.

ولقد حددت المادة 76 مكرر الأعوان الذين أوكلت إليهم مهمة معاينة المخالفات في ميدان العمران بعد أداء اليمين القانونية المحددة في هذه المادة، كما رخص لهم القانون إمكانية الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم.

فعند معاينة المخالفة يقوم العون المؤهل قانونا بتحرير محضر يتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة وكذا التصريحات التي تلقاها من المخالف، ويوقع المحضر من طرف العون المؤهل وكذا من طرف المخالف، وفي حالة رفض التوقيع من قبل المخالف يسجل ذلك في المحضر، ويبقى المحضر صحيحا في كل الحالات إلى أن يثبت العكس، ويترتب على المخالفة حسب الحالة إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه.

كما تنص المادة 76 مكرر 4: “عندما ينجز البناء بدون رخصة يتعين على العون المؤهل قانونا تحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في أجل لا يتعدى 72 ساعة.”

وفي هذه الحالة ومراعاة للمتابعات الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة وعند انقضاء المهلة، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يصدر الوالي قرارا بهدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين 30 يوما.

وتنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية، وفي حالة عدم وجودها يتم تنفيذ الأشغال بواسطة الوسائل المسخرة من قبل الوالي.

ويتحمل المخالف مصاريف الهدم ويحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الطرق القانونية مع الملاحظة أن معارضة المخالف لقرار الهدم المتخذ من قبل سلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية.

هذه المرحلة الأولى التي نصت عليها المادة 76 مكرر 4 من القانون 05/04 والخاصة بمعالجة حالات البناء المقام بدون رخصة والتي منح المشرع كل الصلاحيات للبلدية تحت إشراف الوالي في اتخاذ الإجراءات للحد منها دون اللجوء إلى القضاء.

أما المادة 76 مكرر 5 فقد نصت على حالة ثانية وإجراءات مخالفة، وقد ذهبت إلى أنه في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة للمخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين 72 ساعة.

وفي هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية، إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده.

وفي حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الأجل المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

وهكذا يتضح أن القانون الجديد منح للإدارة صلاحيات واسعة في التصدي للبناء الذي يقام بدون رخصة وذلك دون اللجوء إلى القضاء، بل حتى الطعن في قرار الإدارة الصادر بالهدم أمام القضاء لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطة الإدارية تجاه البناء المقام بدون رخصة.

ومن جهة أخرى منح للقضاء المختص مراقبة عدم مطابقة البناء لرخصة البناء الممنوحة وكذا صلاحية التعديل أو الهدم الجزئي أو الكلي للبناء في أجل يحدده.

كما منح صلاحية تنفيذ قرار القضاء إلى رئيس البلدية أو الوالي في حالة عدم امتثال المخالف لقرار العدالة في الأجل التي تحددها.

ولقد جسد مجلس الدولة هذا الاتجاه الجديد في القرار الذي أصدره بتاريخ 2007/04/25 تحت رقم 029665 والذي رفض فيه طلب رئيس بلدية بتهديم مسكن بني بدون رخصة معللا قراره بأن هدم البناء المقام بدون رخصة يدخل في صلاحيات البلدية طبقا لأحكام القانون 05/04 الصادر بتاريخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون رقم 29/90 في مادته 76 مكرر 4.

ولتأكيد سلطة الإدارة في مجال هدم البناء المقام بدون رخصة والسرعة في تنفيذ القرارات المتخذة من طرف الإدارة صدر القانون 05/04 بتاريخ 2004/08/14 الذي ألغى المواد من 50 إلى 54 من المرسوم التشريعي 07/94.

وهكذا نخلص إلى القول أن التعديل الذي جاء به القانون 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير قد أعاد بعث المادة 76 مع تفصيلات فيها، وجعل الصلاحية الكاملة للبلدية في هدم البنايات التي تقام بدون رخصة دون الإخلال بالعقوبات الجزائية.

أما في مجال المطابقة فإن الجهة القضائية المختصة لها صلاحية البت في الدعوى العمومية إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده، كما نصت على ذلك المادة 76 مكرر 5 الفقرة 2، والمقصود من ذلك المحكمة الجزائية دون غيرها لكونها هي التي تبت في الدعوى العمومية.

ولم يبق للقاضي الإداري دور لا في الأمر بالهدم بالنسبة للبناء بدون رخصة لأنه أصبح من اختصاص البلدية أو الولاية ولا في مجال المطابقة لأن المحاضر ترسل إلى الجهة القضائية المختصة التي تبت في الدعوى العمومية.

غير أن هناك حالة خاصة تتعلق بالبنايات الآيلة للانهييار نص عليها المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 في المادة 75 وما بعدها، إذ يوصي رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدم الجدران أو المباني أو البنايات الآيلة للانهييار أو عند الاقتضاء الأمر بترميمها في إطار إجراءات الأمن التي تقتضيها الظروف وهذا طبقا لأحكام المادة 71 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أوت سنة 1990 المتعلق بالبلدية.

كما يمكن لرئيس البلدية القيام بكل زيارة أو مراقبة يراها ضروريتين للتحقق من صلاية الجدران أو المبنى أو البناء.

ويتعين على كل من له علم بحالات تتعلق بخطورة مبنى معين أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك.

وتنص المادة 76 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه يبلغ القرار المتضمن الأمر بترميم الجدار أو المبنى أو البناية الآيلة للسقوط أو هدمها إلى صاحب الملكية مع وجوب القيام بالأشغال في أجل محدد، وفي حالة منازعته في درجة الخطورة يتم تعيين خبير يكلف بالقيام بحضورها وفي اليوم الذي يحدده القرار بمعاينة حالة الأماكن وإعداد تقريراً بذلك، وفي حالة عدم قيام صاحب الملكية بوضع حد للخطر في الأجل المحدد لذلك ولم يعين خبيراً تتولى المصالح التقنية للبلدية أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بمعاينة حالة الأماكن.

يرسل القرار وتقرير الخبير فوراً إلى الجهة القضائية المختصة ويتخذ القاضي قراره خلال الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ الإيداع بكتابة الضبط، ويبلغ قرار الجهة القضائية المختصة (والمقصود بها القضاء الإداري المختص إقليمياً) إلى صاحب الملكية عن طريق الإدارة.

وفي حالة عدم تنفيذ صاحب الملكية للأوامر السابقة تدفع البلدية المصاريف المترتبة عن تنفيذ الأشغال التي أمر بها رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحصلها في مجال الضرائب المباشرة دون الإخلال بتطبيق العقوبات التي ينص عليها قانون العقوبات.

وهناك حالة سانية تبقى من اختصاص القاضي الإداري نصت عليها المواد من 61 إلى 74 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 وهي عندما يطلب صاحب البناء رخصة هدم يكون واقع في مكان مصنّف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سنداً لبنايات مجاورة ويجب أن يتقدم بطلب رخصة الهدم والتوقيع عليه من صاحب البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المختصة التي عليها أن تقدم عند الاقتضاء الوثائق المذكورة في هذا الفصل.

يسجل طلب رخصة الهدم ويرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وتحضر المصالح المختصة بالتعمير بالبلدية رخصة الهدم باسم رئيس البلدية وترسل نسخة من الطلب في خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداعه إلى المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها وتسلم رخصة الهدم في شكل قرار.

وتتكلف المصالح بتحضير الطلب المقدم لدى الشخصيات العمومية أو المصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المتوقع، ويتعين على هذه الهيئات إبداء رأيها خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام الطلب وينبغي أن يكون الرأي معللا في حالة الرفض أو متجانسا مع توجيهات خاصة.

يبلغ رئيس البلدية رخصة الهدم إلى صاحب الطلب، وإذا لم يبلغ هذا الأخير بأي رد بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما الموالية لتقديم العريضة، فيمكنه أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية.

هاتان هما الحالتان اللتان يختص القضاء الإداري بالفصل فيهما إما قبولاً أو رفضاً.

وفي كل الحالات فإن القضاء الإداري يبقى صاحب الولاية الكاملة في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة في مجال قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل

دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والظدم

الدكتور/ عزري الزين

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة

دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم

الدكتور/ عزري الزين

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة

المقدمة

إن التتبع الدقيق لأحكام قانون العمران في الجزائر يبرز أنها قواعد ردعية كفيّة بأن تحقق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد من خلال مشاريع أعمال البناء والهدم وبين المصلحة العامة العمرانية بكل مقتضياتها، ولم يبق إلا أن تتدخل الإدارة لضمان تحقيق ذلك من خلال فرض تراخيص إدارية تحترم قواعد قانون العمران، وهي القرارات الفردية المتعلقة بالبناء أو الهدم أو غيرها، وعلى اعتبار أن إفادة المالكين من مختلف التراخيص الإدارية المتعلقة بالعمارة من عدمه فيه تأثير على مصالحهم ومراكزهم فإن الإدارة ملزمة بأن تحترم الإجراءات والمواعيد الخاصة بإصدار هذه القرارات، ومن هنا فكلما خالفت الشروط القانونية والتقنية في إصدار قرارات العمران الفردية تكون قد انتهكت مبدأ المشروعية ويحق للأفراد منازعتها على ذلك بالطعن ضد هذه القرارات ثم متابعتها بالتعويض .

ولعل من أهم أسباب تناول هذا الموضوع نذكر مايلي :

– التشوه العمراني الذي تعيشه أغلب المدن الجزائرية نتيجة مخالفة قوانين العمران والشروط التقنية للبناءات.

- انتشار ظاهرة البناء بدون ترخيص، واستعمال مواد مغشوشة وغير مطابقة للمواصفات وعدم التزام الشروط الفنية، وهو ما أدى إلى انهيار العديد من المباني.
- انتشار البناءات في الأراضي الفلاحية وبمحاذاة الأودية والجبال الصخرية، وما ينتج عن ذلك من تهديد حياة الأفراد كما حدث في بعض المناطق من الوطن من فيضانات الأودية على المناطق السكنية المجاورة، كما يؤثر على تقليص الأراضي الفلاحية واختفاء المناطق الخضراء.
- مخالفة شروط تراخيص البناء والقيام بأعمال التوسيع والتعلية بدون ترخيص.
- انتشار البناءات الفوضوية وما ينتج عنه من تأثير على الأفراد من حيث عدم قدرة الدولة على تلبية حاجاتهم كعدم كفاءة الأجهزة الإدارية أو انعدامها بهذه المناطق.
- غياب دور شرطة العمران والأعوان المكلفون برقابة البناءات غير المشروعة وتسجيل هذه المخالفات.
- الترخيص بإقامة منشآت صناعية ذات تأثير خطير على البيئة والمحيط، وفي أماكن عمرانية.
- عدم احترام الإدارة للقواعد المقررة في القانون لإفادة المالكين من مختلف التراخيص الإدارية المتعلقة بالعمران وعدم تدخلها لفرض احترام قواعده.

وإذا كان دور القاضي الإداري عموماً هو بسط رقابته على أعمال الإدارة لتقدير مدى احترامها لمبدأ المشروعية فإنه في مجال العمران يستوجب عليه أن يستحضر وظيفته الإبداعية في صنع بعض القواعد القانونية متجاوزاً بعض المبادئ القضائية التي لم تعد تتماشى والنزاعات العمرانية الحديثة في ظل جمود بعض النصوص القانونية، على حداتها، وعجزها على حل بعض منازعات رخص البناء والهدم ومواجهة الوضعيات الميدانية التي أدخلت أغلب المدن الجزائرية في فوضى عمرانية كبيرة.

من أجل ذلك يأتي هذا الموضوع لنبرز الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الإداري في حل ومواجهة ما تطرحه أغلب منازعات تراخيص البناء والهدم على أساس أنها قرارات إدارية، وذلك وفق ما يلي:

المبحث الأول: إلغاء رخص البناء والهدم لعدم المشروعية الخارجية

المبحث الثاني: إلغاء رخص البناء والهدم لعدم المشروعية الداخلية

المبحث الأول

إلغاء رخص البناء والهدم لعدم المشروعية الخارجية

يقصد بعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري وجود عيب بأحد الأركان الخارجية في نية مصدر القرار والمتمثلة في مخالفة الاختصاص أو الشكل والإجراءات، وهو ما نفضله فيما يلي:

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص:

وهو يعني "قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته"⁽¹⁾، وبالتالي يكون القرار الإداري معيبا من حيث الاختصاص نتيجة عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما⁽²⁾، ويتحقق اختصاص سلطة إدارية ما في إصدار أي قرار إذا أصدرته وفقا لاختصاصها الموضوعي، المكاني والزمني.

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص الموضوعي

ويظهر هذا العيب في حالة صدور قرار إداري عن جهة إدارية في موضوع يخرج عن مجال اختصاصها ، وتحديد مجال هذا الاختصاص هو تحديد قانوني أي أن المشرع هو الذي يمنح للجهة الإدارية سلطة إصدار قرارات في مجال ما، فقد منح المشرع الجزائري مثلا صلاحية إصدار القرار المتعلق برخصة البناء طبقا للمادة 65 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لكل من :

- الوالي في حالة البناءات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية، وفي حالة منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية ، وأخيرا في حالة اقتطاعات الأرض الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والتي يحكمها مخطط شغل الأراضي (وهذا طبقا للمادة 66 من القانون السالف الذكر) .
- الوزير إذا تعلق الأمر بمشاريع البناء ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية طبقا للمادة 67 من نفس القانون.
- كما منح حصريا الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي وحده دون غيره في القرارات المتعلقة بالهدم.

ومن خلال هذا فكلما اتخذت قرارات إدارية تتعلق بالمواضيع المذكورة أعلاه من غير الجهات المختصة شكل ذلك عيب عدم الاختصاص الموضوعي و يكون أساسا لإلغاء القرار الإداري، وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 07/01/2003 الذي فحواه أن الطاعن استأنف قرار قضى بإبطال رخصة بناء صادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري لعدم الاختصاص ، وقد صادق مجلس الدولة على ذلك تأسيسا على أن الديوان غير مختص بمنح وإصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء⁽³⁾.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص المكاني :

نكون بصدد عيب عدم الاختصاص المكاني إذا صدر قرار إداري عن جهة إدارية متضمنًا إتخاذ إجراء معين داخل إقليم لا يخضع لسلطتها⁽⁴⁾، وعليه فإن تجاوز هذا النطاق الإقليمي (المكاني) في أحد القرارات الإدارية يعد اعتداء من جانب مصدر القرار على اختصاص الجهة التي يتبعها المكان الذي يصدر بشأنه القرار، وذلك كأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ما بإصدار قرار هدم بناية تقع في إقليم بلدية أخرى.

الفرع الثالث : عيب عدم الاختصاص الزماني

يرتبط بوجود الجهة الإدارية ممثلة في الموظف المختص، فطالما أن موظفي الإدارة تعزيرهم قابلية قطع علاقة العمل لأي سبب كان كالعزل أو الاستقالة أو التقاعد فإن صدور القرار الإداري عن جهة الإدارة خارج الفترة المحددة لاختصاصاتها من حيث بدايتها أو نهايتها يؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار وذلك لمخالفة الضوابط المحددة للاختصاص من حيث الزمان ومثال ذلك أن يصدر قرار رخصة بناء أو هدم من سلطة سحب منها هذا الاختصاص أو انتهت مهامها طبقاً للقانون فقراراتها حينئذ تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص الزماني.

ويتميز عيب عدم الإختصاص بخاصيتين هامتين هما :

الأولى : عيب الاختصاص هو من النظام العام، فيستطيع القاضي بل يجب عليه التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه، كما يمكن للطاعن إبداء الدفع بعيب الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى، وعلاوة على ذلك لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة قانوناً وليس للجهة الإدارية التنازل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناء على تفويض صحيح قانوناً.

الثانية : يمكن تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص بالإجازة اللاحقة من الجهة المختصة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني : عيب الشكل والإجراءات

لا يكفي أن تصدر الجهة المختصة قراراتها الفردية المتعلقة بالعمران في حدود اختصاصها بل أوجب القانون أيضا أن تصدر في شكل معين وإجراءات محددة ،وعادة ما يجمع الفقه بين الشكل والإجراءات في القرار الإداري لذلك يعرف عيب الشكل بأنه: ”عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا“⁽⁴⁾

و لقواعد الشكل والإجراءات في تراخيص البناء والهدم أهمية كبيرة لما يترتب عن القرارات الإدارية المتعلقة بها من مخاطر تمس بصفة مباشرة الأرواح والممتلكات ، ناهيك عن ارتباطها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للعمران.

وفيما يلي نحاول تطبيق هذه القواعد مميزين بين كل من الشكل والإجراءات كما يلي:

الفرع الأول: عيب مخالفة الشكل

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره إلى شكليات معينة ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد، وفي مجال العمران نجد أن المشرع ألزم الجهة المختصة بإصدار جميع قراراتها بالموافقة أو الرفض أو التأجيل على أن تكون معللة قانونا وذلك طبقا للمادة 62 من قانون 90-29 (المتعلق بالتهيئة و التعمير)، وأهم ما جاء فيها : ”لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام

هذا القانون. وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا“.

إن فمتى صدر قرار بالرفض أو التحفظ يتعلق برخصة البناء أو الهدم وجب أن يكون معللا وإلا كان معيبا بعيب الشكل ، فالشكل عنصر أساسي في القرار يتحقق لمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري بغض النظر عن صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها، فذكر السبب كإجراء شكلي يمثل ضمانا للأفراد تسمح لهم ولل قضاء بمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية من حيث السبب.

الفرع الثاني : عيب مخالفة الإجراءات

يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال اتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تتطلبها المبادئ العامة للقانون وفقا لما يراه القضاء الإداري باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد ، وينتج عن عدم اتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري .

ومخالفة عنصر الإجراءات في القرار الإداري يؤدي غالبا إلى بطلانه ، وذلك إذا امتنعت الإدارة عن اتباع الإجراءات المقررة قانونا كلها أو بعضها أو اتبعتها على خلاف ما تقتضيه النصوص القانونية من شروط فمثلا سبق وأن أشرنا إلى الإجراءات التي يجب اتباعها لإصدار القرارات المتعلقة برخص البناء أو الهدم ابتداء من إيداع المعني طلبه مرفقا بالملف إلى التحقيق فيه ثم إصدار القرار ، فعدم احترام الإدارة لهذه الإجراءات يخول لصاحب العصلحة الحق في الطعن في هذا القرار لعيب الإجراءات .

وأكثر الإجراءات الإدارية خضوعا لرقابة القضاء الإداري نتيجة عدم إلزام الإدارة باتباعها على الوجه الصحيح قانونا هي الإجراءات الاستشارية ، لذلك ألزم المشرع في

قوانين التهيئة والتعمير الجهات المختصة أن ترصد المعلومات الكافية قبل إصدار القرار، وينبغي أن تستشير الشخصيات العمومية أو المصالح أو الجمعيات المعنية بالمشروع تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وعلى هذه الشخصيات العمومية أن تبدي رأيها خلال شهر واحد من تاريخ استلام الطلب، وفي حالة سكوتها بعد فوات ميعاد الشهر يعد بمثابة قبول مع إلزامها بإعادة الملف المرفق بطلب إبداء الرأي، وذلك نظراً للطابع الفني المعقد الذي أخذ يسود الحياة الإدارية في كافة جوانبها في الدولة الحديثة كأعمال البناء، الهدم وغيرها.

وتطبيقاً لهذه الأحكام صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/16⁽⁷⁾ أكد فيه وجوب احترام الإدارة للإجراء المتعلق باستشارة المصالح المنصوص عليها أعلاه قبل إصدار القرار المتعلق برخصة البناء، وذلك تحت طائلة البطلان.

المبحث الثاني

إلغاء رخص البناء والهدم لعدم المشروعية الداخلية

قد يكون القرار الإداري مشوب بعدم المشروعية التي ترجع إلى مضمونه أو سببه أو غايته، وعليه فإن أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية الداخلية هي: عيب مخالفة القانون، عيب السبب أو عيب استعمال السلطة.

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون

يتعلق عيب مخالفة القانون بمحل القرار (**L'objet**) والمقصود به مضمونه (**Le Contenu**) وبالتالي يكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا كان موضوعه غير مطابق للمشروعية وبالتحديد القواعد القانونية التي صدر القرار استناداً عليها.

وإذا كان المقصود بإصطلاح "مخالفة القانون" هو القانون بمفهومه الواسع والعام بمعنى، كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان الدستور أو التشريع أم اللائحة⁽⁸⁾، فإن مخالفة القانون من الجهات المختصة بإصدار القرارات الفردية في مجال العمران يشمل القوانين والنصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني، فينصرف معنى القانون إلى محل القرار الإداري العمراني الذي يجب أن يرافقه أحكام قانون العمران، وإلى هذا أشار المشرع في الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون 90-29 "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون".

ولذلك تنصب رقابة القاضي الإداري على بحث مدى احترام الإدارة لأحكام قانون العمران أثناء إصدارها لمختلف القرارات الفردية، وأهم هذه الأحكام أدوات التعمير المتمثلة في المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات تشغيل الأراضي، وإلى ذلك أشارت المادة 2/10 من قانون 90-29 أعلاه

"لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون".

فقد أصدر مجلس الدولة الجزائري عدة قرارات في هذا الصدد نذكر منها القرار التالي :

- حيث أنه بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة في 09/07/2001 طعن بالاستئناف السيد (ق.ع) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 23/04/2001 والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس الدعوى الرامية إلى إلزام بلدية عين أرنات بأن تسلم له رخصة بناء...، وقد قدم دفوعا يهمنها منها الدفع التالي :

حول دفع المستأنف عليه بأن الملف ناقص، فإنه قدم بتاريخ 27/03/2000 ملفا لطلب رخصة البناء وأن المستأنف عليه سلم له وصل إيداع ممضى، وفي حالة نقصان هذا الملف كان على المستأنف عليه ألا يقبل إيداعه...

فالإدارة باستعمال إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات ومن ثم تجاوزت السلطة، وقد يتبادر في الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراءات الواجب اتباعها ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك لأن البحث لا يبدو حول صحة الإجراءات من عدمه ، وإنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة⁽²²⁾ وتطبيق هذه الصورة من تجاوز السلطة في مجال القرارات الفردية المتعلقة بالعمران كثيرة ومتنوعة تقتصر على القرارين التاليين لمجلس الدولة .

القرار الأول⁽²³⁾ يتعلق بقرار سحب رخصة بناء

الوقائع والإجراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة تحت رقم 004305 بتاريخ 2000/02/02 استأنف (ق،م) القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر 1999/11/30 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

جاء فيها أن المستأنف يمتلك قطعة أرض مساحتها 2م400 مشيد فوقها بناية وذلك بموجب عقد إداري للتنازل مؤرخ في 1997/08/09 وأنه لإنجاز محل تجاري بالبناية قدم طلب الحصول على رخصة البناء وفقا للقانون ، وبعد الموافقة على الطلب والمشروع من قبل جميع الجهات الإدارية والتقنية البلدية، الدائرة والولاية سلمت البلدية للمستأنف رخصة بناء بتاريخ 1997/08/10، وبناء على هذه الرخصة شرع المستأنف في إنجاز المحل والمشروع وفقا للمواصفات التي اشترطتها رخصة البناء ونشاطه التجاري ، وكلفه ذلك مئات الملايين من النقود وقد أنجز أكثر من 80% من المشروع وأنه قبل نهاية المشروع وبعد مرور سنتين من الإنجاز تفاجأ ولأسباب غير قانونية وغير موضوعية ولأسباب شخصية وسياسية وانتقامية بتبليغه قرارا مؤرخا في 1999/03/01 يقضي بإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف موقعة من طرف رئيس

رخصة البناء . فإن إبطال قرار الرفض والتصريح بحق الطاعن في رخصة البناء يعني أن القرار الإداري المطعون فيه قد شاب عيب مخالفة القانون فأبطل .

وقد صدر أيضا قرار عن مجلس الدولة⁽⁹⁾ يؤكد أن تأسيس الإدارة قرار رفضها منح رخصة البناء على أساس أن طالبها لم يقدم بالملف عقد الملكية وإنما قدم فقط عقدا إداريا يعتبر مخالفة صريحة للقانون وهي مخالفة الفقرة الأخيرة من نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176، حيث يستوي أن يقدم طالب الرخصة عقد ملكية أو عقدا إداريا يفيد استفادته رسميا بالعقار محل رخصة البناء.

المطلب الثاني : السبب كعيب لإلغاء تراخيص البناء والهدم

سبقت الإشارة إلى أن الإدارة ملزمة قانونا باحترام شكلية التسبيب في إصدار مختلف القرارات في مجال العمران، فيعتبر السبب في القرار الفردي الصادر في مادة العمران ركنا من أركانه، وعليه فكلما أصدرت الجهات المختصة قرارات متعلقة بالبناء أو الهدم أو التجزئة أو غير ذلك، ولم تكن مسببة كان ذلك أساسا كافيا لإلغائها على أساس عيب الشكل.

أما إذا صدرت هذه القرارات معللة، فإن رقابة القضاء الإداري ستتنصب على بحث مدى ملائمة هذا السبب مع الحالتين المادية والقانونية، ولتوضيح ذلك لا بد من عرض مفهوم السبب في القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران ثم حدود رقابة القضاء الإداري على ذلك.

الفرع الأول : مفهوم السبب في القرارات الفردية في مجال العمران

يعرف السبب بوجه عام بأنه "الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيدا عن رصد الإدارة فتوحي إليه باتخاذها"⁽¹⁰⁾ ، والقاعدة أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها إلا

حين يحتم عليها القانون ذلك فيصبح السبب عنصراً من عناصر القرار الإداري، وهذا ما ينطبق على القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران حيث أوجب القانون بموجب المادة 62 من قانون 90-29 أن تصدر الإدارة قراراتها معللة سواء كانت قرارات رفض أو موافقة أو تحفظ، وقد بينا سابقاً أن إغفال هذا العنصر (المتعلق بالتسبب) يعرض القرار للبطلان من ناحية الشكل.

وإذا كان ذكر السبب في القرار الفردي المتعلق برخصة البناء أو الهدم أو غيرهما عنصراً في القرار، فإن مفهوم السبب هنا انطلاقاً من المفهوم العام له يعني أنه متى تقدم شخص لطلب رخصة عمرانية واستوفى ملفه الشروط التقنية والقانونية التي يتطلبها القانون يكون ذلك سبب القرار الصادر بمنح هذا الترخيص⁽¹¹⁾، وعليه تلتزم الإدارة المختصة بمنح قرارات العمران بتعليل قراراتها طبقاً لأحكام قانون العمران كما جاء ذلك صراحة في نص المادة 62 من قانون 90-29 أعلاه، وستركز رقابة القضاء الإداري على مدى مشروعية هذه القرارات من حيث السبب في مراقبة مدى ملائمة الدوافع مع الحالتين الواقعية والقانونية، وهو ما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: حدود رقابة القضاء الإداري لعيب السبب

إن القضاء الإداري في فرنسا لم يكن في بداية الأمر يبسط رقابته على أسباب القرار الإداري إلا مؤخراً، فقد ظل مدة طويلة يرفض بسط رقابته على الوقائع تخوفاً منه وتجنباً للخوض في المسائل التقديرية، فافتصرت رقابته على الجانب القانوني للنزاع بوصفه قاضياً للقانون دون الوقائع، ومن ثم اعتبر أن الوقائع من عناصر الملائمة التي تستقل الإدارة بتقديرها دون معقب عليها من القضاء، غير أن تطور فكرة مهمته الرقابية على أعمال الإدارة تزيد تقديره لهذه الوقائع وأصبح يقر بهذه الرقابة.

وعلى هذا سار القضاء الإداري في الجزائر أيضا من خلال أحكام كثيرة ألغى فيها قرارات مشوبة بعيب السبب.

المطلب الثالث : الانحراف بالسلطة كأساس لإلغاء قرارات البناء والهدم

يرتبط هذا العيب ويمس ركن الغاية في القرار الإداري الذي يعرف بأنه : "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها"⁽¹³⁾، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، إذ هو حالة واقعية أو قانونية تنشأ بعيدا عن إرادة رجل الإدارة ، فإن الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصي في القرار ، إذ يخضع رجل الإدارة أولا لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام ، ولذلك فإن تجاوزه لهذه المصلحة يعد عيبا يعرض قراره للبطلان، ويعبر عن هذا العيب بتعابير مختلفة : التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة ، إساءة استعمال السلطة وتجاوز السلطة وكلها تعني: "أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"⁽¹⁴⁾ ومن خلال هذا التعريف، يتضح أن لهذا العيب عنصرين أحدهما سلبي والآخر إيجابي ، وبما أن رقابة القضاء الإداري في هذه الحالة ستنصب على السلطة التقديرية للإدارة ، فما هي عناصر عيب الانحراف بالسلطة ؟

الفرع الأول : عناصر عيب الانحراف بالسلطة

إن تحليلا بسيطا للتعريف السابق لعيب الانحراف بالسلطة يظهر له جانبان أحدهما سلبي والآخر إيجابي، نبين مدلول كل منهما كما يلي :

أولا : العنصر السلبي : إن عيب الانحراف بالسلطة لا يظهر على المستوى الخارجي للقرار الإداري ، فيبدو في ظاهره أنه سليم وأنه صدر من إدارة مختصة وفقا

للإجراءات والأشكال المقررة قانونا ، ولذلك فإن عيب الانحراف يعد من أدق العيوب ، ويصعب على القضاء إدراكه إلا بمشقة كبيرة لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية بل يمتد إلى القواعد الخفية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار وهو ما جعل قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتأخر في الاعتداد بهذا العيب .

ثانيا : العنصر الإيجابي : إذا كنا سنتكلم عن عيب الانحراف على أساس أنه وسيلة رقابة مدى مشروعية القرار الإداري من حيث التزام الإدارة بالمصلحة العامة منه في حدود سلطتها التقديرية ، فإن هذه الرقابة في حالة السلطة المقيدة للإدارة تتم من خلال عيوب الاختصاص: الشكل ، الإجراءات ، السبب و مخالفة القانون لأنه يفترض أن المصلحة العامة محققة بمجرد احترام الجهة الإدارية لهذه الجوانب دون البحث عن البواعث والغايات الأخرى .

غير أن ما يلزم توضيحه هنا، ما هي الأهداف التي يجب أن تحترمها الإدارة عند إصدار قراراتها من أجل أن يكون تقدير القضاء لها ومن ثم التصريح بالمشروعية من عدمه ؟

إن هذه الأهداف تتمثل فيما يلي :

- قد يحدد المشرع هدفا معينا يجب على الإدارة أن تلتزم بتحقيقه ذاته ولا يجوز لها تجاوزه.
- ويمكن ألا يحدد المشرع هدفا معينا بذاته ولكن قد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع الأهداف التي يجب على الإدارة التزامها ، وفي هذه الحالة يسهل على القضاء اللجوء إليها من أجل مراقبة مدى مشروعية القرار الصادر .
- وأخيرا قد يحدد المشرع الأهداف ولا تتضح من خلال طبيعة السلطة ، فهنا ليس على القضاء إلا اللجوء إلى تفسير النصوص للوصول إلى قصد المشرع ومن ثم تطبيق ذلك على الهدف المحقق من خلال القرار الإداري .

لهذا فلا يقصد بعبء الانحراف مجرد استهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام، وإنما يقصد به أيضا خروج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف⁽⁴⁴⁾.

ومن خلال هذا كله ، فإن الانحراف بالسلطة في القرارات الفردية العمرانية ترتكز أساسا على مخالفة أحكام قانون العمران في الحالات التي يمنح فيها المشرع السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرار ، وهو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال التطبيقات القضائية التالية :

الفرع الثاني : تطبيق حالات الانحراف بالسلطة في مجال قرارات البناء والهدم

إذا كانت القرارات الإدارية يجب أن تستهدف الإدارة من إصدارها المصلحة العامة وهي قاعدة عامة ، فإن تجاهل الإدارة لهذه المصلحة يعيب قرارها بعبء الانحراف بالسلطة، وقد وضحنا سابقا أن المصلحة العامة العمرانية هي غاية الإدارة في مختلف القرارات الصادرة في مجال العمران، غير أنه إلى جانب ذلك فإن المصلحة الخاصة للمستفيد من القرارات الفردية (المتعلقة بالبناء أو الهدم) يجب أن تتحقق إلى جانب المصلحة العامة ، وهو ما يجعل صعوبة وتعقيد الرقابة القضائية تزداد لأنها ستنصب على الموازنة بين هاتين المصلحتين معا ، غير أن تحقيق المصلحة العامة في هذا المجال أولى لأن الإدارة هي من عليها حماية المصلحة العامة العمرانية فكيف لها أن تتجاوز هذه المصلحة في القرارات التي تصدرها لفائدة الأفراد ، ومهما يكن فإن صور الانحراف بالسلطة⁽⁴⁵⁾ في مجال العمران هي :

- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية .
- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران .
- إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص البناء والهدم.

الصورة الأولى : استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية .

إذا كان الهدف من مختلف القرارات الفردية العمرانية المحافظة على المصلحة العامة العمرانية التي أوضحتها المادة الأولى من قانون التهيئة والتعمير (90-29) ، فهي قاعدة تلتزم بها الإدارة ، فلا يجب إصدار قرارات تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة تمس بهذا الهدف العام ، فإذا أصدرتها الإدارة مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية كانت قرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ويكون القرار قابلاً للإلغاء في حالة الطعن فيه .

فإذا أصدرت البلدية قراراً متعلقاً برخصة بناء مصنع في حي سكني لم تراعى فيه الشروط البيئية بشكل دقيق فإن قرارها قد يعاب بعيب الانحراف بالسلطة لأن من مقتضيات حماية المصلحة العامة العمرانية أن تراعى هذه التراخيص حماية البيئة حتى وإن احترمت إلى حد ما هذا الهدف البيئي من خلال هذا القرار ، فإن تقدير هذه السلطة التقديرية لها من قبل القضاء الإداري قد يوصل إلى إلغاء القرار المتعلق بالرخصة لأن الرهانات البيئية لا بد أن تتغلب على أي رهانات أخرى اقتصادية أو اجتماعية ، وقد يكون هدف رجل الإدارة من تجاوز حدود هذه المصلحة تحقيق منفعة شخصية مثلاً أو مالية كمنح الترخيص لوجود علاقة قرابة أو أبوة بين رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستفيد من الرخصة⁽⁶⁾ و منح الرخصة بعد يوم واحد من التحقيق بهدف مالي هو التخفيف من التكاليف ونفقات الأشغال⁽⁷⁾ .

الصورة الثانية : مخالفة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران :

إن من صور الانحراف بالسلطة هو مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف ، حيث أن القانون قد لا يكفي في كثير من أعمال الإدارة تحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين في هذه الحالة ، بل يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب وإنما أيضاً الهدف الخاص الذي بينه

القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف ، وهنا نتكلم عن الاختصاص المشروط للإدارة ، حيث نجد أن للإدارة حق رفض منح رخصة إذا كان هناك مساس بالموقع وبالترصيف أو بالجوار⁽¹⁸⁾.

فالأهداف محددة بقانون العمران كالمحافظة على المواقع ، الترصيفات والجوار ، لذلك فكلما كان من المتيقن تحقيق هذه الأهداف من خلال القرار الإداري فإن تجاوز الإدارة هذه الأهداف المخصصة يعد عيباً يؤسس عليه طلب إلغاء القرار الإداري ، فإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في تقدير مدى كفاية الشروط المطلوبة في الملف المتعلق بطلب رخصة عمرانية ما وتحققت هذه الشروط ورغم ذلك رفضت إصدار قرار الموافقة فإن هذه صورة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي قد تقترب هنا من عيب مخالفة القانون أو عيب السبب ، وكمثال على ذلك نورد القرار التالي لمجلس الدولة⁽¹⁹⁾

الوقائع والإجراءات :

- حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/20 أعاد السيد (ب.م.ع) السير في الدعوى ضد بلدية دالي إبراهيم بعد إيداع تقرير الخبير المعين بموجب قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/17 رقم 188737 ، وأنه يعرض أن الخبير الذي كلف بمهمة الانتقال إلى الأمكنة قام بـ:
- الاستماع للأطراف ودراسة الوثائق المتعلقة بقطعة الأرض المتنازع عليها والواقعة في الأراضي الفلاحية (م.ز).
- القول ما إذا قامت الولاية باسترجاعها واستعمالها في إطار برنامج إنجاز 500 مسكن وفي حالة استعمالها دراسة الوثائق التي بحوزة المعارض والقول ما إذا جاءت مطابقة لنصوص المواد 34 ، 35 و 36 من المرسوم 176/91 المؤرخ في 26/05/1991 ، والقول ما إذا جاء طلب المعارض مطابقاً لمخطط شغل تراب البلدية أو مخطط التهيئة العمرانية .
- أن الخبير أنهى مهمته وأودع تقريره يوم 2000/05/31 وأجاب بوضوح عن الاستئـلة

- وأنه أكد أن قطعة الأرض المتنازع عليها لم تسترجعها الولاية كما أنها لم تستعمل لإنجاز برنامج 500 مسكن .
- وأنه بالفعل فإن هذا البرنامج الذي كلفت به مؤسسة (كوسيدار) قد تم إنجازه خارج القطعة الأرضية التي هي غير مشغولة حالياً ، وأن الخبير صرح كذلك بأن طلب رخصة البناء المقدم من طرف العارض مطابق لنصوص المواد 34،35،36 من المرسوم 91/176 المذكور أعلاه ، وكذا مخطط شغل الأراضي ومخطط التهيئة العمرانية للبلدية المدعى عليها ، وأنه فيما يخص النقاط 4،5 من نتائج الخبير التي تعتبر بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها قد تم دمجها ضمن القطعة الأرضية الممنوحة للتعاونية العقارية المسماة (العلم) فإن العارض رفض هذه الحجة وتمسك بأنه يتعلق الأمر بوجه جديد لم يثره سابقاً رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دالي إبراهيم وفضلاً عن ذلك فإن هذا خارج عن المهمة التي كلف بها الخبير .
- وأنه لهذه الأسباب يلتمس العارض المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على بلدية دالي إبراهيم بأن تسلم له رخصة البناء الخاصة بالقطعة الأرضية رقم 12 الواقعة على أرض (م،ز) تحت غرامة تهديدية تقدر بـ500دج عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم الذي سيصدر .
- حيث أن رئيس المقاطعة الإدارية لدالي إبراهيم أودع مذكرة جوابية للتمسك بأنه لا تتوفر لدى العارض صفة المالك للقطعة الأرضية المتنازع عليها بمقتضى عقد رسمي مسجل ومشهر ، وأن العقد الإداري الذي بحوزته لا يمكنه أن يحل محل عقد رسمي للملكية كما أنه لا يمكن أن يسمح له بالحصول على رخصة بناء طبقاً لأحكام المادة 52 من القانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير .
- وأن العارض لم ينفذ إجراءات شراء القطعة الأرضية المتنازع عليها منذ أن تسلم العقد الإداري سنة 1988 لدى الوكالة العقارية لولاية الجزائر التي هي وحدها المختصة في إعداد عقود بيع رسمية التي بموجبها تسلم رخص البناء .

- وأن البلدية المدعى عليها ليست مختصة وحدها في تسليم رخص البناء فلمصالح أخرى دورا تلعبه خاصة مديرية التعمير والبناء للشراكة.
- وأن رئيس المقاطعة الإدارية لدالي إبراهيم لا يمكنه في غياب عقد ملكية رسمي وموافقة مديرية التعمير الامضاء على رخصة بناء لفائدة العارض وإلا خرق القانون .
- وأنه لهذه الأسباب يطالب برفض دعوى العارض.

وعليه :

من حيث الشكل : حيث أن إعادة السير في الدعوى قانونية ومطابقة للإجراءات السارية المفعول .

من حيث الموضوع : حيث أنه يستخلص من وثائق ومستندات مودعة في الملف بأن العارض قد تحصل إثر نزع ملكية الفيلا من أجل المنفعة العمومية على قطعة أرضية واقعة بشارع أحمد قاديك بدالي إبراهيم، وقطعة أرضية واقعة على تراب الأراضي الفلاحية السابقة (م.ز) ، وأن العارض قدم طلب رخصة بناء لإنجاز منزل على القطعة الأرضية الواقعة بالأرض (م.ز) الذي تم رفضه من طرف بلدية دالي إبراهيم، وأنه رفع دعوى ضد هذه الأخيرة أمام الجهة القضائية (الدرجة الأولى) لكن رفضت دعواه لأن البلدية المستأنف عليها تمسكت بأن العارض قد تحصل على رخصة البناء التي طلبها ، وأنه في الواقع فإن رخصة البناء رقم 88/9/147 التي سلمت له كانت تخص القطعة الأرضية الواقعة بأرض محمد كاديك ولا تخص القطعة الأرضية الواقعة بأرض (م.ز) التي قدم لأجلها طلب رخصة البناء ، وأن بلدية دالي إبراهيم غيرت موقفها على مستوى مجلس الدولة للتمسك بأنها لا تستطيع تسليم رخصة بناء لقطعة أرضية واقعة بأرض (م.ز) لأن الولاية استفادت من هذه القطعة الأرضية لإنجاز برنامج 500 مسكن ، كما أضافت بأن العقد الإداري للعارض لم يشهر ولم يسجل وبالتالي لم يتم نقل الملكية .

– حيث أن الخبير المعين ذكر بأن العارض قد تحصل على عقد إداري يخص القطعة الأرضية رقم 12 للحى السابق تعويضا عن الفيلا التي انتزعت منه وتمت المصادقة على هذا العقد الإداري بتاريخ 1988/01/20 ويتضمن مساحة 380 م² ، وأنه يتبين بأن ولاية الجزائر لم تسترجع هذه القطعة الأرضية كما ادعت ذلك البلدية المدعى عليها ولم تستعملها لبرنامج 500 مسكن.

– وأن الخبير يؤكد أن بلدية دالي إبراهيم منحت عقدا إداريا للتعاونية العقارية (العلم) بتاريخ 1993/11/28 الذي يمس القطعة الأرضية رقم 12 التي منحت سابقا للعارض وأن بلدية دالي إبراهيم لم تستطع تجاهل حقوق العارض بشأن القطعة الأرضية المتنازع عليها أن هذه القطعة الأرضية قد منحت كتعويض عن الفيلا التي انتزعت ملكيتها منه لأجل المنفعة العمومية، وأن البلدية المستأنف عليها لا يمكنها أن تعيب على العقد الإداري للعارض كونه غير مسجل وغير مشهر بما أنه حسب نص المادة 05 من هذا العقد فقد كان على البلدية القيام بهذه العملية .

– حيث أنه بتقرير منح القطعة الأرضية للتعاونية العقارية (العلم) بتاريخ 1993/11/28 التي اعتدت على القطعة الأرضية رقم 12 التي منحت للعارض بمقتضى عقد إداري الذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 1988/01/20 لم تأخذ بلدية دالي إبراهيم بعين الاعتبار حقوق العارض ، حيث أن الخبير توصل إلى أن طلب رخصة البناء المقدم من طرف العارض مطابقا لأحكام المواد 36,35,34 من المرسوم 176/91 ، وكذا مخطط شغل الأراضي ومخطط التهئية والتعمير لبلدية دالي إبراهيم ، وأنه بالتالي هناك مجال لإفراغ القرار السابق عن الفصل في الموضوع المؤرخ في 17/01/2000 والمصادقة على تقرير الخبير (بوشامة عبد الرحمان) ومنه إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 12/02/1995 والحكم على بلدية دالي إبراهيم بأن تسلم للعارض رخصة البناء الخاصة بالقطعة الأرضية رقم 12 الواقعة على أرض (م،ز) بدالي إبراهيم .

لهذه الأسباب : يقضي مجلس الدولة بقبول ترجيع الدعوى شكلا

في الموضوع : إفراغا للقرار التمهيدي المؤرخ في 17/01/2000 ، المصادقة على الخبرة المنجزة وبالنتيجة إلغاء القرار المستأنف وبحسبه إلزام المرجع ضدها بتسليم رخصة البناء للمرجع ، المصاريف القضائية محفوظة .

التعليق : إن تعليقنا على هذا القرار يكون من أوجه ثلاث :

الأول : حول مدى تقدير قضاء مجلس الدولة لعقد الملكية .

الثاني : حول مدى موافقة طلب الرخصة لأحكام قانون العمران .

الثالث : حول حق العارض في الحصول على الرخصة .

عن الوجه الأول :

يتضح من خلال وقائع النزاع أن بلدية دالي إبراهيم قد رفضت منح تسليم رخصة البناء للسيد (ب،م،ع) بحجة أن العقد الإداري الذي بحوزته لا يمنحه صفة المالك غير أن الطاعن قد استفاد من قطعة الأرض موضوع طلب رخصة البناء من البلدية ، وقد منحته عقدا إداريا وأن من بين بنود هذا العقد إلزام البلدية بإتمام إجراءات نقل الملكية ، وعليه فمن الواضح أن صفة المالك لا غبار عليها وأن رفض تسليمه الرخصة بغية تجاوز سلطة على أساس أن المشرع قد خصص أهدافا في هذه الحالة تتمثل في إثبات الملكية بموجب عقد ملكية أو عقد إداري للتأكد من أن المستفيد من مشروع البناء هو المالك دون غيره ، وهذا ثابت ومحقق في قضية الحال ، والرفض كان تعسفيا يعرض قرار البلدية للإلغاء والخلاصة أن إلغاء مجلس الدولة قرار رفض منح الرخصة يعد سليما .

عن الوجه الثاني :

إن الأهداف العامة التي يجب على الإدارة احترامها لا تخرج عن الأحكام الموجودة بقانون العمران ، والخبير في قضية الحال قد صرح بأن طلب رخصة البناء المقدم من طرف العارض مطابق لنصوص المواد 36،35،34 من المرسوم التنفيذي 176/91 وكذا مخطط شغل الأراضي ، ومخطط التهيئة العمرانية للبلدية حيث جاءت كل الوثائق المرفقة بالطلب موافقة لما تقتضيه هذه المواد فيكون قرار رفض البلدية بدعوى المخالفة قرارا تعسفيا تجاوزت فيه الأهداف المخصصة بموجب هذه النصوص ، مما يجعل قرارها معيبا لعيب تجاوز السلطة طبقا لقاعدة مخالفة تخصيص الأهداف .

عن الوجه الثالث : والمتعلق بمدى حق العارض في الحصول على الرخصة

من خلال الوجهين السابقين يتضح جليا أن من حق العارض الاستفادة من رخصة البناء، وهو ما يعني التصدي لقرار الرفض بالإلغاء وهو صدور قرار مجلس الدولة ، غير أن ما يعترض إثبات هذا الحق هو صدور قرار مجلس الدولة لإلزام المرجع ضدها (بلدية دالي إبراهيم) بتسليم رخصة البناء للعارض ، وهذا وإن كان قرارا سليما إلترم فيه قضاة المجلس بتطبيق القانون من حيث إثبات حق العارض في الحصول على رخصة البناء ، وقد انصبت رقابة القضاء على مشروعية القرار الإداري الصادر عن البلدية للوصول لانعدام هذه المشروعية بسبب تجاوز السلطة ، فإن توجيه القضاء أمرا بمنح ترخيص يصطدم بالمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية و في مدى توازن بين رقابة المشروعية على أعمال الإدارة وبين هذا المبدأ؟

الأصل أن مبدأ الفصل بين السلطات إلى حد تتجاوز فيه سلطة منها صلاحيات الأخرى غير أن رقابة القضاء لأعمال الإدارة انطلاقا من مبدأ المشروعية يقضي بضرورة وضع الأعمال القانونية للإدارة (القرارات الإدارية) موضع الرقابة، والقضاء في هذه لا يتدخل في صلاحيات الإدارة إلا بالحد الذي يحفظ به تطبيق القانون واحترام الإدارة لمبدأ المشروعية هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإن قضاء مجلس الدولة نفسه لا يعرف استقراراً من حيث تطبيق فكرة عدم إمكانية توجيه القاضي الإداري أمراً للإدارة بمنح العارض رخصة البناء ، فقد رفض في قرارات أخرى منها قراره الصادر بتاريخ 2002/01/14⁽²⁰⁾، حيث رفض توجيه أمر للإدارة تأسيساً على: "أن ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري من مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمراً إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً".

وفي رأينا أن رقابة القضاء لمدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية يلغي القرارات الغير المشروعة ويلزم الإدارة بإصدار القرار كلما توافرت الشروط التي تطلبها القانون كما في حالات طلبات الرخص العمرانية لا يمكن أن يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات لأن القضاء لن يتدخل ويصدر قراراً بدلاً من الجهات الإدارية المختصة وإنما يلزمها بما ألزمها القانون في حدود صلاحياتها بأن تصدر القرار المناسب لأنه في غياب هذه الرقابة وهذا التوجيه في القضاء سيظل الفرد رهين تعسفات الإدارة ، فمثلاً في القرار الأخير المذكور أعلاه عند التصريح بأحقية المستأنف في الحصول على القرار سيعود بنا إلى السلطة التقديرية للإدارة في الموافقة أو الرفض ، في حين أن صدور قرار سليم بإلزامها بمنح الرخص يكون أكثر حفاظاً لحقوق الأفراد في البناء لأنها إذا امتنعت بعد ذلك عن تسليمه الرخصة فإنها تواجه بمسؤوليتها عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها .

الصورة الثالثة : إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران.

وفي هذه الصورة الأخيرة ، قد حدد القانون للإدارة في أحد المجالات إجراءات معينة يجب اتباعها للوصول إلى غرض معين وهكذا في مجالات أخرى ، وقد يحدث أن الإدارة في سبيل سعيها لهدف معين تجد أن الإجراءات التي حددها القانون في هذا المجال صعبة ومعقدة فلا تلجأ الإدارة إليها وتسعى لاستعمال إجراءات أخرى سهلة وبسيطة وتحقق غرضها، ولكن القانون يكون قد قررها في مجال آخر ولهدف مختلف⁽²¹⁾.

فالإدارة باستعمال إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها تكون قد أساءت استعمال الإجراءات ومن ثم تجاوزت السلطة، وقد يتبادر في الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراءات الواجب اتباعها ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك لأن البحث لا يبدو حول صحة الإجراءات من عدمه ، وإنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة⁽²²⁾ وتطبيق هذه الصورة من تجاوز السلطة في مجال القرارات الفردية المتعلقة بالعمران كثيرة ومتنوعة تقتصر على القرارين التاليين لمجلس الدولة .

القرار الأول⁽²³⁾ يتعلق بقرار سحب رخصة بناء

الوقائع والإجراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة تحت رقم 004305 بتاريخ 02/02/2000 استأنف (ق،م) القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر 1999/11/30 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

جاء فيها أن المستأنف يمتلك قطعة أرض مساحتها 2م400 مشيد فوقها بناية وذلك بموجب عقد إداري للتنازل مؤرخ في 09/08/1997 وأنه لإنجاز محل تجاري بالبناية قدم طلب الحصول على رخصة البناء وفقا للقانون ، وبعد الموافقة على الطلب والمشروع من قبل جميع الجهات الإدارية والتقنية للبلدية، الدائرة والولاية سلمت البلدية للمستأنف رخصة بناء بتاريخ 10/08/1997، وبناء على هذه الرخصة شرع المستأنف في إنجاز المحل والمشروع وفقا للمواصفات التي اشترطتها رخصة البناء ونشاطه التجاري ، وكلفه ذلك مئات الملايين من النقود وقد أنجز أكثر من 80% من المشروع وأنه قبل نهاية المشروع وبعد مرور سنتين من الإنجاز تفاجأ ولأسباب غير قانونية وغير موضوعية ولأسباب شخصية وسياسية وانتقامية بتبليغه قرارا مؤرخا في 01/03/1999 يقضي بإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف موقعة من طرف رئيس

بلدية بوردية وبدون أخذ رأي الجهات الإدارية والتقنية المختصة للبلدية، الدائرة والولاية، كما أن الإلغاء جاء مخالفا للقانون بحيث أنه لا يجوز للبلدية إلغاء رخصة بناء أو تجديدها أو تعديلها بعد فوات 60 يوما من تاريخ صدورها، وأن رخصة البناء تجاوزت مدتها سنتين وقد أنجز المستأنف بموجبها مشروعه، ولم يبق له عن الانتهاء إلا نسبة قليلة، وأن قرار الإلغاء جاء خارج الأجل المحددة قانونا وأن سكوت الإدارة عن الإلغاء والتجديد بعد فوات 40 يوما يعد قبولا ضمنيا منها وأن الإلغاء يعد تعسفا وباطل.

— حيث لم تجب البلدية على مذكرة الرد رغم تبليغها قانونا وفوات مدة الأجل الممنوحة لها.
— حيث أجابت ولاية الجزائر بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2000/08/08 جاء فيها أن إلغاء الرخصة كان تعسفيا وأن البلدية تجاوزت سلطتها وألغت الرخصة خارج الأجل المحددة قانونا وأن تصرفها باطل مما يستوجب إلغاء مقرر إلغاء رخصة البناء.

وعليه : بعد قبول الاستئناف شكلا، جاء في الموضوع :

— حيث أن المستأنف تحصل على قطعة أرض بموجب عقد إداري للتنازل بتاريخ 1997/08/09 ما زال قائما وسليما وقانونيا ولم يتم إلغاؤه من الجهة القضائية المختصة بصفة نهائية ما يجعل الاستفادة المستأنف قانونية، وأن البلدية التي منحت العقد الإداري هي الملزمة بإشهار العقد والقيام بالإجراءات الشكلية لنقل الملكية وليس المستأنف لكون أن الاستفادة كانت بموجب عقد إداري صادر عن هيئة إدارية هي التي تقوم بإجراءات نقل الملكية أمام الشهر العقاري⁽²⁴⁾.

— حيث أن المستأنف تحصل على رخصة البناء وفقا للقانون الساري به العمل كما هو ثابت من قرار رخصة البناء، وأن حصوله على رخصة البناء يمنحه حقا مكتسبا بالخصوص أنه شرع في إنجاز البناء بنسبة كبيرة ولم يرتكب أية مخالفة مسجلة في محضر خاص أو خطأ تقني غير مطابق لمواصفات رخصة البناء.

كما أنه يجوز للبلدية إلغاء رخصة البناء بعد مرور مدة لا تزيد عن 60 يوما من تاريخ تسليمها كما يتطلب القانون ذلك ، صف إلى ذلك أن تجميد أو سحب رخصة البناء مؤقت لا يمكن أن يتم إلا إذا ارتكب المتحصل على رخصة البناء عدم مطابقة في البناء خلافا لمواصفات رخصة البناء مسجلة في محضر أعوان الإدارة التقنية لمديرية البناء إلى غاية تصحيح المخالفة المرتكبة والعودة للبناء وفقا لمواصفات البناء في الرخصة .

– حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون وتعد تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطاتها وأن إلغائها تعسفي وسبب ضرا كبيرا للمستأنف نتيجة توقفه عن البناء لفترة طويلة تزيد عن سنوات .

– حيث أن الولاية والمصالح التقنية تؤكد في مذكرات جوابها عن الاستئناف بأن البلدية ليس لها حق إلغاء رخصة البناء بعد فوات مدة 60 يوما من تاريخ تسليمها ، وأن المستأنف شرع في البناء وتجاوزت مدة رخصة البناء سنتين ، وأن الإلغاء كان تعسفيا ولأن المصالح التقنية لمديرية البناء والعمران للولاية، الدائرة والبلدية لم تلاحظ أية مخالفة من طرف المستأنف .

– حيث أن المستأنف يلتزم منحه تعويضا عن الضرر الذي لحقه وأنه بتوقفه عن البناء لفترة طويلة يكون فعلا قد تعرض إلى الضرر مما يستوجب الاستجابة إلى طلبه الرامي إلى إلغاء القرار المستأنف وإبطال قرار إلغاء الرخصة ومنح المستأنف تعويضا مناسبيا يقدر بـ 200.000 دج .

التعليق :

إن إلغاء قرار السحب المتعلق برخصة البناء من قبل مجلس الدولة يعد قرارا قضائيا سليما لا سيما من حيث الوصول إلى حالة تجاوز السلطة الثابتة بإساءة استعمال الإجراءات من قبل الإدارة ويكون تعليقنا على ذلك كما يلي :

1/ إذا كان المشرع قد منح الإدارة سلطة مراجعة قراراتها المتعلقة بالعمران، فإنه قيدها بإجراء معين يتعلق بأجل 60 يوما، وإن ممارسة هذا الحق بعد فوات هذا الأجل يعد صورة صارخة لتجاوز السلطة فقد رتب قرارها المتعلق برخصة البناء آثارا مادية ضخمة حينما

وصلت أشغال البناء إلى نسبة 80% من المشروع فكان محو هذا الأثر من خلال قرار السحب إلحاق ضرر جسيم بالمستفيد منه .

2/ كما أن حالة تجاوز السلطة على أساس إساءة استعمال الإجراءات يمكن أن تتحقق أيضا في حالة قرارات التجميد دون الإلغاء النهائي ، وإن كان إجراء مؤقتا ولكن بما أنه يلحق ضررا بالمستفيد من قرار البناء ، فإن المشرع ألزم الإدارة بأن تؤسس قرار التجميد على أسس قانونية أو تقنية.

ففي قضية الحال مثلا لا يصح للإدارة أن تصدر قرار التجميد لأن مصالح البناء والتعمير على مستوى الولاية أقرت بالالتزام المستأنف بجميع المواصفات التي تضمنتها رخص البناء وأنه لم يرتكب أية مخالفة ، يضاف إلى ذلك أنه على فرض ارتكاب مخالفة عمرانية فإن الإدارة ملزمة قبل اتخاذ أي قرار ضد المخالف أن تحصل من أعوان المصالح التقنية للعمارة على محاضر إثبات هذه المخالفات فتكون سندا إداريا للمطالبة بتعديل البناء مثلا ، فتجاوز الإدارة في قضية الحال لكل هذه الإجراءات والذهاب مباشرة إلى إتخاذ الإجراء السهل والمتمثل في إلغاء رخصة البناء يعد إنحرافا وتعسفا في استعمال السلطة، وهنا فصل مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار .

القرار الثاني⁽²⁵⁾ : يتعلق بقرار هدم بناية

الوقائع والإجراءات: نذكرها بإيجاز كما يلي :

- حيث أنه يستخلص من المستندات والوثائق المودعة في الملف أنه في 2/09/1997 قدم رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برهوم للسيدة (م،ن) رخصة لإنجاز أشغال الترميم في المسكن الذي يشغله زوجها السيد (ن،ج) والذي بدأ يظهر عليه التشقق على مستوى الجدران.
- وأنه في 24/01/1999 اتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي (المستأنف عليه) مقرر وقف الأشغال ، ثم مقرر يتضمن هدم، وفي 28/01/1999 استهلّت مصالح بلدية برهوم هدم الأشغال المنجزة من طرف المستأنفين .

— حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برهوم تجاوز اختصاصاته باتخاذ مقررات رقم 08/99 و 09/99 المؤرخين في 24/01/1999 ثم السماح لمصالحه بهدم الأشغال التي أنجزها المستأنفان .

— وأنه حسب نص المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1999 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري التي تقضي بأنه :

”في حالة رفض تحقيق مطابقة البناء في الأجل المقررة ، يحرر العون محضر الأمر بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك ، ويجب على هذا الأخير المختص إقليميا أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناءات لرخصة البناء ...“

وأنه حسب نص المادة 53 من المرسوم التشريعي 07/94 المذكور أعلاه ، فإنه في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليه في المحضر المذكور في المادة 50 تؤهل السلطة الإدارية المختصة بتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة .

حيث وفضلا عن ذلك وحسب نصوص المواد 61 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورضخ التجزئة وشهادة التقسيم ورضخة البناء وشهادة المطابقة ورضخة الهدم وتسليم ذلك، فإن طلب رخصة الهدم يجب أن تقدم من طرف مالك السكن موضوع الهدم .

وأن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برهوم لا يمكنه اتخاذ مقرر وقف الأشغال ولا مقرر رخصة الهدم ولا هدم أشغال خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من المرسوم التشريعي 07/94 المذكور أعلاه .

حيث أنه وبرفضه إبطال مقررات وقف الأشغال ورخصة الهدم المتخذة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برهوم في 24/01/1999 فإن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار الأحكام القانونية المذكورة أعلاه ، ولم يفصلوا في حالة تجاوز السلطة الموصوفة ، وبالتالي ينبغي إلغاء قرارهم.

وإن هناك مجال بالتالي لإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إبطال مقررين لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية برهوم رقم 08/99 و09/99 المؤرخين في 24/01/1999 .

التعليق :

ما نلاحظه ابتداءً أن قضاة مجلس الدولة قد التزموا في قرارهم بتطبيق القانون حينما قرروا إلغاء القرار المستأنف وإبطال قراري البلدية حول وقف الأشغال والهدم، وتعليقا على ذلك نورد الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى: تتعلق بإساءة استعمال إجراءات وقف الأشغال طبقا لأحكام قانون العمران :

أنه وفي سبيل منع إقامة بنايات تنتهك بصفة خطيرة قواعد العمران وضع المشرع أمام الإدارة المختصة وسيلة قانونية تتمثل في سلوك إجراءات رسمها بموجب أحكام المرسوم التشريعي 07/94 وهي كالآتي :

- 1/ أن يحذر الأعوان المكلفون قانونا محضرا يثبت المخالفة العمرانية.
- 2/ استصدار الإدارة أمرا استعجاليا بوقف مواصلة البناء .
- 3/ تبليغ المعني بإزالة البناء موضوع المخالفة أو تعديله.
- 4/ أن تقوم البلدية في حالة عدم استجابة المعني لأمر وقف الأشغال بهدم البناء محل المخالفة على نفقته.

إن بلدية برهوم في قضية الحال، تجاوزت السلطة بإساءتها استعمال هذه الإجراءات ومباشرة عمليات الهدم⁽²⁶⁾.

الملاحظة الثانية : التمييز بين الأمر بالهدم وبين الترخيص بالهدم :

مما يلاحظ في هذه القضية أن رئيس بلدية برهوم قد أخطأ بين سلطته في استصدار أمر قضائي بهدم البناءات محل المخالفة ، وبين رخصة الهدم التي هي ترخيص إداري لا يمنح إلا لمطالبه وفقا للشروط والإجراءات التي عرضناها سابقا، فلا يعقل أن يرخص رئيس البلدية لنفسه بالقيام بعملية الهدم، فرخصة البناء تمنح لغير الجهة التي تصدرها ثم أن أمر الهدم يصدره القضاء وهو ما يعني أن المشرع بموجب قوانين العمران الحالية لا سيما المرسوم التشريعي 07/94 قد أخضع عمليات الهدم لرقابة القضاء .

ومما سبق ، فإنه في الحالتين :سواء أمر بالهدم أو رخصة الهدم لا يمكن أن تمنح للإدارة بأي حال خلافا لما أقدمت عليه بلدية برهوم ، فهي بذلك قد أساءت استعمال إجراءات وقف الأشغال أو الهدم ، وهي الإجراءات التي يلتزمها رئيس بلدية بوسفر مثلا في قضية أخرى مما جعل قضاء مجلس الدولة يصرح بحق هذه الأخيرة في القيام بهدم البناءات الغير المرخص بها ، والتي كانت موضوع أمر بوقف الأشغال⁽²⁷⁾.

ونختم صورة الانحراف بالسلطة المتعلقة بإساءة استعمال الإجراءات المنصوص عليها في قانون العمران بالتساؤل عن حالة إجابة الجهات الإدارية المختصة عن الطلبات المختلفة خلال الأجل القانونية الممنوحة لها ؟.

إن هذا السؤال يعني بصورة أخرى تفسير سكوت الإدارة بعد فوات الأجل القانونية للرد هل يفسر رفضا للترخيص أم موافقة ضمنية له ؟.

إن طرح هذا السؤال على مستوى التشريعين الفرنسي والمصري في مجال تراخيص البناء والهدم أصبح دون جدوى ، حيث حددت التشريعات موقف الإدارة بوضوح إزاء الطلبات

الخاتمة : نخلص من خلال هذا العرض الموجز إلى النتائج والاقتراحات التالية:

• لم يحدد المشرع في المادة 73 من القانون 04-05 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير جزاء يترتب عن عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين قانونا بمعاينة أشغال البناء، لأن الوجوب يقتضي الإلزام ومخالفته ترتب الجزاء وإلا فالوجوب أدبي لا قانوني، وهو ما ينعكس سلبا على فعالية الرقابة الواجبة.

• إن فرض قواعد قانون العمران على الأفراد والهيئات يبدأ بالمعاينة الميدانية للمخالفات، ولذلك أهل المشرع بالإضافة لأعوان وضباط الشرطة القضائية مجموعة من الأعوان نصت عليهم المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-55 المؤرخ في 30 يناير سنة 2006، والسؤال المطروح هنا: إذا لم تتدخل أية جهة للقيام بذلك وانعدم أي محضر للمخالفات على الرغم من الانتشار الهائل لها فهل هناك مسؤولية وعلى من تقع؟ وهذا ما جعلنا نسجل نقصا في قانون التهيئة والتعمير بهذا الخصوص، وهو ما يلقي على القضاء الإداري عبء تحديد نوع المسؤولية الناجمة عن المساس بالمصلحة العامة العمرانية بسبب عدم تدخل الجهات الإدارية المختصة ثم تحديد هذه الجهة المسؤولة قانونا.

• إن المبدأ القاضي بأن "سكوت الإدارة يعد فوات آجال الرد على طالبي رخص البناء يفسر رفضا ضمنيا" هو مبدأ إذا صح في باقي القرارات الإدارية فإنه لا يصح في مادة العمران، على أساس أن تعسفات الإدارة وإهمالها في دراسة ملفات رخص البناء والهدم في الأجال المحددة لا يقوم إلا إذا صحح هذا المبدأ واعتبر سكوتها موافقة ضمنية بالبناء، على غرار ما فعل التشريع الفرنسي مثلا، وعلى نحو ما هو في التشريع الجزائري فيما يتعلق بقانون الجمعيات وقانون الأحزاب، وهو ما يجبرها على اتخاذ موقف صريح.

• إن اعتماد القاضي الإداري على مبدأ الفصل بين السلطات ليمتنع عن توجيه أوامر للإدارة، فإن ذلك سيدفع بهذه الأخيرة إلى التعسف في استعمال السلطة ضد الأفراد برفضها منحهم رخص البناء دون مبرر قانوني أو تقني، وليس للمعنيين سوى اللجوء للقضاء لإلغاء هذه

المختلفة، أما سكوتها دون رد رغم فوات الأجل المحددة لذلك فاعتبرها موافقة ضمنية على خلاف الحال في المواد الأخرى غير العمران⁽²⁸⁾.

أما على مستوى التشريع الجزائري في مجال تراخيص البناء والهدم فلم يعتبر سكوت الإدارة قبولا ضمنيا بالتراخيص، وهو ما جعل القضاء لا يتردد في اعتبار سكوتها بعد فوات الأجل القانونية للرد رفضا ضمنيا كما هو الحال في قضية (ر،م،ز) ضد بلدية المرادية بتاريخ 19/02/2001⁽²⁹⁾، أين تمسك المستأنف بأن الإدارة لم ترد على طلبه المتعلق بتعلية بناية رغم فوات الأجل القانونية للرد واعتبر سكوتها موافقة ضمنية غير أن قضاء مجلس الدولة رفض ذلك واعتبر سكوتها رفضا ضمنيا للتراخيص مستندا إلى نص المادة 63 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث كان على المستأنف أن يرافع البلدية أمام القضاء وما دام لم يفعل فمن حق البلدية تهديم كل البنايات المنجزة بدون رخصة.

غير أننا نرى أنه إذا كان القضاء قد وجد سنداً قانونياً لتبرير سكوت الإدارة ورفض اعتباره موافقة ضمنية، فإن على المشرع أن يراجع نصوص قانون العمران⁽³⁰⁾ لتفسير موقف سكوت الإدارة بعد مضي آجال الرد على أنه موافقة ضمنية دون أن يضطر طالب الرخصة إلى مقاضاتها لتحديد موقفها، وذلك لسببين:

الأول: إذا أقر المشرع فكرة تفسير سكوت الإدارة على أنه قبول ضمنى بالتراخيص فإنه سيضطرها إلى التعبير عن موقفها صراحة بالموافقة أو الرفض أو التحفظ دون تماطل، لأن آجال الرد قد منحت للإدارة لتتمكن من تحضير القرار المناسب لا سيما أننا نجد المشرع قد منحها حق التأجيل في الطلبات المتعلقة بالبناء أو التجزئة لمدة سنة كاملة إذا لم تتمكن من تحديد موقفها فمن هذه الزاوية اعتد بفكرة اعتبار السكوت بعد فوات الأجل قراراً ضمنياً بالموافقة.

الثاني: إن الاستناد إلى نص المادة 63 من قانون 90/29 في حالة عدم إجابة الإدارة طالب الرخصة بعد فوات أجل الرد ودفعه إلى مقاضاتها هو إرهاب للأفراد بسلوكهم دعاوى طويلة وشاقة للوصول إلى موقف الإدارة والتي تتنوع بذلك وتتماطل تعسفاً في الرد على مختلف الطلبات.

القرارات التعسفية وإلزام الإدارة بتمكينهم من الرخصة المطلوبة، وإلا اضطروا إلى البناء دون تراخيص وهو ما سيزيد من حدة الفوضى العمرانية، وعليه فالقاضي الإداري وحده من له سلطة إلزام الجميع بما ألزمهم به القانون.

قائمة الراجع :

* لا سيما بعد صدور القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

(1) - د.سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأو المعارف ، الإسكندرية الطبعة الأولى،2004،ص391.

(2) CHARLES .DEBBASCH : Cententieux Administratif, 3 Edition 1981
paris.P. 769.

(3) - قرار رقم 11 بالملف رقم 005594 ، الصادر بتاريخ 07/01/2003 عن الغرفة الثالثة مجلس الدولة ، قضية (م، م) ضد بلدية عين التوتة (قرار غير منشور) .

(4) - الب ولد الرايس : الرقابة على القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير في القانون العام ، نوقشت بقسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، سنة 2002 ،ص.120 (غير منشورة).

(5) - أنظر : د سامي جمال الدين، مرجع سابق،ص400 وما بعدها.

(6) - د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996،ص638.

(7) - قرار رقم 417 صادر بتاريخ 16/07/2001 في قضية (م.ع) ضد (أ.ب، ومن معه) مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) (غير منشور).

(8) - د. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية ، أحكام دعوى الإلغاء ، الصيغ النموذجية لها دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ، الإسكندرية، ص235.

(9) - قرار رقم 507 صادر بتاريخ 05/11/2002 بالملف رقم 007248 في قضية (ز-ص) ضد بلدية عين البت دائرة بني عزيز الغرفة الرابعة ، مجلس الدولة (قرار غير منشور) .

- (10) - د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 792.
- (11) - د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان : القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2000 ، ص 147.
- (12) - د. حامد الشريف : الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة ، م دار الفكر الجامعي - الطبعة 02 ، الاسكندرية 2003 . ص 87.
- (13) - د. سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 728.
- (14) - د. سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 732.
- (15) - محمد أنور حماده : القرارات الإدارية ورقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي 2004 ، ص 143.
- (16) G.E. 9 Juin 1991. Epoux johannet, Rec.p:245
- (17) G.E. 10 Juin 1996. société "le Saint-Alexis" et commune de saint-paut de la Réunion. Rec.t.p :123
- (18) - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص 38.
- (19) - قرار رقم 311 صادر بتاريخ 12/03/2001 بالملف رقم 5742 في قضية (ب، م، ع) ضد بلدية دالي إبراهيم ، الغرفة الأولى ، مجلس الدولة ، (قرار غير منشور)
- (20) - قرار رقم 45 مؤرخ في 14/01/2000 بالملف رقم 003812 في قضية (ق، ن) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية باب الزوار ، الغرفة الرابعة ، مجلس الدولة (قرار غير منشور)
- (21) - د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2000 ، ص 176.
- (22) - وهو التزام أساسه القانون الخاص ، حيث يلتزم البائع في عقد البيع المدني أن يقوم بما هو لازم لنقل الملكية .
- (23) - د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية مصر 2002 ، ص 308.

- (24) - قرار رقم 412 مؤرخ في 07/05/2001 بملف رقم 004305 في قضية (ق.م) ضد الدائرة الحضريّة ليويرة ومن معها ، الغرفة الثانية، مجلس الدولة (قرار غير منشور) .
- (25) - قرار رقم 671 مؤرخ في 24/09/2001 في الملف رقم 004744 في قضية (م.م) ومن معها) ضد بلدية برهوم ولاية المسيلة ، الغرفة الأولى ، مجلس الدولة (قرار غير منشور) .
- (26) - لو مارست عملية الهدم بهذه الصورة في ظل سريان القانون 85-01 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها لكان عملها مشروعاً .
- (27) - قرار رقم 72 مؤرخ في 04/02/2003 بالملف رقم 006331 في قضية (ه.ع) من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوسفر ، الغرفة الثالثة ، مجلس الدولة (قرار غير منشور) .
- (28) - أنظر د. حامد الشريف: الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق ، ص:235.
- (29) - قرار رقم 132 مؤرخ في 19/02/2001 في الملف رقم 001688 في قضية (ر.م، ز) ضد بلدية المرادية ، الغرفة الثالثة ، مجلس الدولة (قرار غير منشور) .
- (30) - على غرار المشرع المصري سواء في ظل القانون السابق رقم 52 لسنة 1992 أو القانون الجديد رقم 101 لسنة 1996.

رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء

- دراسة تطبيقية -

**Le contrôle du juge administratif en matière de
permis de construire**

- *Etude appliquée* -

مداخلة للسيد نويري عبد العزيز

مستشار بمجلس الدولة

رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء

- دراسة تطبيقية -

Le contrôle du Juge administratif en matière de permis de construire

- Etude appliquée -

مداخلة للسيد نويري عبد العزيز

مستشار بمجلس الدولة

المقدمة :

يشكل موضوع تهيئة الإقليم الوطني وتنظيم التعمير بما فيه من مصلحة عامة تستدعي تدخل مختلف هيئات الدولة للعب دورها في هذا المجال، فالمشرع يضع القواعد القانونية العامة التي تحكم هذا الميدان، والإدارة تقوم بدور تطبيق تلك القواعد التشريعية العامة بغرض تسييره، سواء من خلال إصدار النصوص التنظيمية المفوضة من قبل المشرع بشأنها أو وضع أدوات التعمير ومخططاته أو منح الرخص والشهادات المتعلقة بتعمير الأراضي، كما يلعب القضاء دور مراقبة مدى احترام تلك القواعد التشريعية والتنظيمية سواء من قبل الإدارة أو من طرف الأفراد.

والنص التشريعي الوضعي الذي يحكم ميدان التعمير في الجزائر هو القانون رقم 90-29 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم على التوالي بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وكذا القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004.

أما النصوص التنظيمية الأساسية التي تسيّر ميدان التهيئة والتعمير، فهي كما يلي:

– المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة العمرانية والبناء.

– المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات التحقيق ومنح شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة. (معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07/01/2006).

– المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد شروط إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به. (معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10/09/2005).

– المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها. (معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ في 10/09/2005).

– المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 المحدد شروط وكيفيات تعيين الأعدان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، وكذا إجراءات المراقبة. (عوض المرسوم التنفيذي السابق رقم 95-318 المؤرخ في 14/10/1995).

– القرار الوزاري المشترك الصادر بين وزير الفلاحة ووزير السكن في 13/09/1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الموجودة خارج الأجزاء الحضرية للبلديات.

كما يوجد - فضلا عن النص التشريعي و النصوص التنظيمية المذكورة أعلاه - العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها انعكاس على ميدان العمران ولو بصفة غير مباشرة، لأن هذه النصوص الأخيرة قد وضعت أصلا لتحكم ميادين وقطاعات أخرى تعد قريبة من ميدان التعمير مثل ميادين و قطاعات مسح الأراضي والغابات، التوجيه العقاري،

التراث الثقافي، البيئة و الساحل... إلخ، وهي النصوص التي سنورد أهمها حسب تواريخ صدورها في قائمة ملحقة بهذه الدراسة.

من خلال قراءة وتفحص مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية الوضعية المتعلقة بالعمران، نستطيع القول أن النزاعات التي تحدث في هذا الميدان عامة، و في مادة البناء على وجه الخصوص، تنظرها ثلاث جهات قضائية مختلفة تختلف باختلاف طبيعة المنازعة ذاتها، فهناك دعوى جزائية، دعوى مدنية و دعوى إدارية.

1- الدعوى الجزائية : وتحكمها المادتان 76 مكرر و 77 من قانون التهيئة و التعمير، و هي تتعلق بجنحة عدم إجراء المطابقة مع رخصة البناء، و تقوم المتابعة فيها على محاضر تحررها شرطة العمران تتضمن معاينة عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة في هذا الصدد، وترسل تلك المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا ليتولى هذا الأخير تحريك الدعوى العمومية ضد المعني أمام محكمة الجنح بتهمة القيام بأشغال مخالفة للرخصة المسلمة، وهي الجريمة المنوه والمعاقب عليها بالمادة 77، ومتى ثبتت إدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه يمكن للقاضي الجزائي معاقبته بالغرامة من 3000 دج إلى 300.000 دج و في حالة العود يمكن أن يوقع على المذنب عقوبة الحبس من شهر إلى ستة (06) أشهر، كما يمكن معاقبة المدان بعقوبة تكميلية أوردتها المادة 76 مكرر3، وهي تتمثل فيما يلي: "إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده المحكمة"، كما خولت هذه المادة - في حالة الامتناع عن التنفيذ - للإدارة (رئيس البلدية أو الوالي) سلطة القيام بتنفيذ الأشغال التي أمر بها الحكم الجزائي على حساب المعني.

و تجدر الإشارة في هذا المضمار من جهة، إلى أن المتابعة الجزائية المذكورة أعلاه يمكن أن يكون موضوعها أيضا أشخاص آخرون ذكرتهم المادة 77 المشار إليها أعلاه، و هم مستعملو الأرض، المستفيدون من الأشغال، المهندسون المعماريون المشرفون على الأشغال و المقاولون المكلفون بإنجاز البناء.

كما تجدر الملاحظة من جهة ثانية، إلى أنه يحق للشخص المضروب من أشغال البناء غير المطابقة للرخصة أن يتأسس طرفاً مدنياً أمام قاضي الجنح للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تلك الجنحة عملاً بالأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، فضلاً على أنه يمكنه رفع دعوى مدنية مستقلة.

أما بالنسبة لوضعية البناء المقام أصلاً بدون رخصة فقد أوكل قانون التهيئة والتعمير صلاحية رده إدارياً عن طريق هدمه مباشرة من قبل السلطة الإدارية (رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت رقابة والي الولاية). فيصدر رئيس البلدية قرار الهدم بمجرد معاينة البناء بدون رخصة من طرف شرطة العمران، ليتولى تنفيذه طواعية من قام بالبناء بدون رخصة، كما يحق للإدارة أن تنفذ الهدم مباشرة دون الحاجة للمرور على القضاء (مكرر 4 من قانون 90-29). ومع ذلك يبقى قرار الهدم خاضعاً لرقابة القضاء الإداري متى تم الطعن فيه ممن له مصلحة في ذلك طبقاً للقاعدة العامة المتعلقة بالمنازعة الإدارية، حيث يتم ذلك على الوجه الذي سنبينه لاحقاً في هذه الدراسة.

2- الدعوى المدنية : يمكن لكل من له مصلحة أن يقيم دعوى مدنية ضد من يخالف قواعد التهيئة والتعمير إضراراً به للمطالبة بإلزام المدعى عليه بهدم البناء أو بخلق النوافذ أو بإزالة الشرفات أو غيرها من الأشغال الضارة، كما يمكنه طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء البناء المقام بدون رخصة أو المشيد خلافاً لقواعد الرخصة المسلمة.

والدعوى التي يمكن رفعها في هذا الصدد كلها تعني حقوقاً لها علاقة بالخلافات غير المألوفة للجوار، وهي حقوق منصوص عليها في أحكام متفرقة من القانون المدني، والتي يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال: حق المرور (م 695)، الخلاف حول الحائط المشترك (م 705)، حق المطل (م 709) ... إلخ.

ففي هذا الإطار تنص المادة 140 فقرة 2 من ق.م. على أن صاحب البناء مسؤول عما يحدثه من ضرر للغير، كما خولت الفقرة 3 من المادة المذكورة لكل من كان مهدداً بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإنجاز ما يلزم من التدابير الضرورية لإزالة الخطر، فإن لم يقم المعني بذلك يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي المدني لياًذن له بإنجاز هذه التدابير على حساب المالك.

غير أنه قد يحدث أن تعترض المضرور قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناءها مسألة أولية مفادها أن الأشغال التي قام بها صاحب البناء أو يقوم بها مستندة على رخصة مسلمة من الإدارة، ففي مثل هذه الحالة ينبغي عليه أولاً، مخاصمة قرار الرخصة في شكل دعوى إلغاء أمام جهة القضاء الإداري المختصة لتمارس سلطتها الرقابية على تلك الرخصة مثلما سيرد ذكره.

3- الدعوى الإدارية : عند اللجوء إلى القضاء الإداري في مادة التعمير، يمكن تطبيق القواعد العامة للمنازعة الإدارية مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تميز مادة رخصة البناء على وجه الخصوص، فيمكن لمن له مصلحة إقامة دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات والرخص الإدارية الصادرة في مجال البناء للمطالبة بإبطالها (دعوى الإلغاء)، ويمكنه أن يطالب أمام القضاء بالإلغاء بالتبعية بتعويضه عن الأضرار التي سببتها له الإدارة من جراء أعمالها القانونية المنحرفة بالسلطة أي قراراتها ورخصها، كما يمكن للمضرور أن يقيم دعوى القضاء الكامل ضد الإدارة من جراء أعمالها المادية المتمثلة في تعديها (دعوى المسؤولية).

وطالما أن القرارات الإدارية تتميز بقابليتها للتنفيذ من قبل الإدارة التي أصدرتها وما يترتب عن ذلك من إحداث أضرار يصعب إصلاحها ؛ فإن هناك منازعة إدارية ثالثة يتميز بها القضاء الإداري عن القضاء العادي وهي دعوى طلب وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها.

وتجدر الإشارة في نهاية هذه المقدمة إلى أن مادة البناء كانت في السابق تحكمها النصوص التشريعية والتنظيمية الموروثة عن عهد الاحتلال الفرنسي إلى أن عوضت بموجب الأمر رقم 67/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن رخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ثم عوض هذا النص بموجب القانون رقم 82-02 المؤرخ في 06-02-1982 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء، لكن هذا النص عدل وتم لاحقاً بموجب الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13-08-1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، غير أن هذين النصين التشريعيين تم إلغاؤهما بمقتضى القانون الحالي الساري المفعول أي القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل و المتمم، وهو النص التشريعي الذي إنطبق عنه المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل و المتمم محددات كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

وبناء على ما تقدم نتناول في هذه الدراسة الصور الثلاث لتدخل القاضي الإداري في مجال رخصة البناء، وذلك من خلال ثلاث دعاوى هي: أولاً دعوى تجاوز السلطة، ثانياً دعوى المسؤولية وثالثاً دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

أولاً : دعوى تجاوز السلطة في مادة رخصة البناء

تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمنازعة الإدارية ، يمكن لكل من له مصلحة أن يطعن قضائياً بطريق دعوى تجاوز السلطة (دعوى البطلان) في القرارات الإدارية الصادرة في مادة التعمير، وكذا ضد الرخص الصادرة في هذا الصدد، غير أن تطبيق تلك القواعد العامة لا يمر بسهولة بالنسبة لدعوى البطلان المتعلقة بالقرار الصادر في مجال رخصة البناء باعتبار أن هذا الموضوع تحكمه تعقيدات إجرائية وتقنية تحدد كفاءات منح هذه الرخصة، ويظهر ذلك سواء من حيث تحديد الجهة الإدارية التي تصدر رخصة البناء (I)، أو فيما

يتعلق بتنوع القرارات الإدارية الصادرة في هذه المادة (II)، أو بالنسبة للجهات القضائية الفاصلة في دعوى تجاوز السلطة (III)، أو بالنسبة لشروط قبول هذه الدعوى (IV)، أو أخيراً فيما يخص آثار إلغاء القرار الإداري المتعلق برخصة البناء (V)، و هي النقاط الخمس التي نتناولها تباعاً فيما يلي:

أ - الجهات الإدارية المختصة بإصدار قرارات في مجال رخصة البناء

نصت المادة 52 (فقرة أخيرة) من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه "تحضر رخصة البناء وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم" ومن جهتها حددت المواد 65، 66 و 67 من نفس القانون الجهات الإدارية المعنية بإصدار قرارات في مجال رخصة البناء وفقاً لتفاصيل أوردتها التنظيم على النحو التالي:

أ- رئيس البلدية :

يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتصرف في هذا الصدد باسم بلديته أو باسم الدولة حسب إحدى الحالتين التاليتين:

1- بصفته ممثلاً للبلدية : فيما يتعلق بالبناءات المراد إنجازها في القطاع العمراني الذي يشمل مخطط شغل الأراضي بالبلدية (P.O.S) Plan d'occupation du Sol، وهنا ينبغي عليه عملاً بالمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أن يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف، وفي هذه الحالة تتولى المصلحة المختصة على مستوى البلدية بتحضير الملف، عند قبول الطلب يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قراراً برخصة البناء، فتسلم نسخة منه إلى المعني بها، كما يرسل نسخة أخرى إلى والي الولاية (م 65 ق 29.90).

2- بصفته ممثلاً للدولة : بالنسبة للبناء المرغوب إقامته في مكان عمراني غير مشمول بمخطط شغل الأراضي أوجبت المادة 41 من المرسوم التنفيذي المذكور أن يرسل ملف الطلب في أربع (04) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في نفس الأجل المذكور أعلاه بغرض إبداء رأيها حول المطابقة، ويجب على رئيس البلدية أن يتبع الملف المرسل إلى تلك المصلحة الولائية برأيه حول مشروع البناء خلال أجل شهر واحد من تاريخ إيداع الملف، وفي هذه الحالة تتولى المصلحة الولائية المذكورة مهمة تحضير الملف في ميعاد شهرين اثنين، وفي النهاية يصدر رئيس البلدية قراراً في مجال رخصة البناء طبقاً للرأي الموافق لوالي الولاية ممثلاً المصلحة الولائية المكلفة بالتعمير (م 65 ق 29-90).

ب- والي الولاية :

فضلاً عن الرقابة (المسبقة واللاحقة) الممارسة من قبل والي الولاية على قرارات رخص البناء التي يصدرها رئيس البلدية، حول القانون لممثل الدولة المذكور على مستوى الولاية صلاحية الفصل في طلبات رخص البناء متى تعلق الأمر بوضعيات معينة متعلقة بطبيعة البناءات والمنشآت المراد إنجازها سواء بسبب خطورتها أو بسبب حساسية وجودها أو بسبب استقبالها لرواد جمهور المنتفعين أو المستعملين وهي:

- البناءات المنجزة لصالح الدولة و هيكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة، وكذلك المواد الإستراتيجية.
- البناءات والمنشآت المنجزة في أماكن معينة مثل السواحل والغابات، الأماكن الرطبة والمناطق الطبيعية الخلابة، الأماكن ذات المميزات التاريخية و الجيولوجية (كمنابع المياه المعدنية)، الأماكن ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد، الأماكن ذات المصلحة الوطنية والأماكن اللازمة للتجهيزات الجماعية.

ج - الوزير المكلف بالتعمير :

خول القانون للوزير المكلف بالتعمير أن يصدر قرارا في مجال رخصة البناء المتعلقة بالمشاريع المهيكلت ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، ويتم اتخاذ ذلك القرار بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالمشروع المراد إقامته.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك نوعين من البنائات لا يحتاجان إلى رخصة بناء وهما :

البنائات التي تكتسي سرية الدفاع الوطني (م 53 من قانون 90-29) والبنائات الواقعة خارج المنطقة العمرانية للبلدية، و مع ذلك أوجب القانون أن يسهر صاحب البناية الأولى (وزارة الدفاع الوطني) على " توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء"، كما أوجب التنظيم على صاحب البناية الثانية أي من يريد البناء خارج المحيط العمراني مراعاة مقاييس الإنجاز التي حددها القرار الوزاري المشترك بين وزير الفلاحة و وزير السكن المؤرخ في 13-09-1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الموجودة خارج الأجزاء الحضرية للبلديات.

وقد حددت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أجلين للجهات الإدارية المختصة في نظر ملفات طلب رخصة البناء إبتداءا من إيداع الطلب و هما: مدة ثلاثة (3) أشهر بالنسبة لرئيس البلدية عندما يتصرف بصفته ممثلا لمجموعته المحلية (البلدية)، ومدة أربعة (04) أشهر في الحالات الباقية الأخرى أي في حالة تصرف رئيس البلدية بصفته ممثلا للدولة و حالة والي الولاية و حالة الوزير المكلف بالتعمير.

وأجازت المادة 63 من قانون 90-29 لطالب رخصة البناء الذي لم يقتنع بقرار الإدارة أن يرفع تظلما إداريا أمام الجهة التي تعلق الإدارة المصدرة لذلك القرار بقولها " يمكن لطالب

رخصة البناء... غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع دعوى أمام
الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له“.

والواقع أن هذه المادة تثير مسألتين ليس من السهل المرور عليهما مرور الكرام وهما
مسألة أجل التظلم الإداري الجوازي المشار إليه في قانون التعمير ومسألة وجوبية التظلم
في القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية المنصوص عليها في قانون الإجراءات
المدنية بالنسبة لقرارات الوزارة المكلفة بالتعمير.

فبالنسبة للمسألة الأولى، يمكن القول أنه إذا كان الطعن الإداري المسبق جوازيا فإنه
متى تمت ممارسته من قبل المتظلم فهو يطرح معضلة كيفية حساب آجاله، خاصة بعدما
تمت إزالة هذا النوع من الطعن وآجاله منذ التعديل الواقع سنة 1990 على قانون الإجراءات
المدنية بالنسبة للقرارات الصادرة عن البلديات والولايات (ق 23.90 في 18/8/1990).

أما بالنسبة لمسألة التظلم في القرار الإداري المركزي فهي تتمثل في أنه إذا كان التظلم
الإداري المسبق أصبح جوازيا في مادة رخصة البناء طبقا للمادة 63 من قانون التهيئة
والتعمير، فهو مع ذلك يبقى وجوبيا بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الذي لا زال يفرضه
عملا بالمادة 275.

وعلى أي حال فإن القرارات الإدارية الصادرة في مجال رخصة البناء عديدة ومتنوعة.

II - أنواع القرارات الإدارية الصادرة في مادة رخصة البناء

حول قانون التعمير الجزائي للجهات الإدارية المعنية النظر في طلب رخصة البناء
حق إصدار ثلاثة أنواع من القرارات في هذا الصدد وهي: قرار قبول رخصة البناء، قرار

رفض الرخصة وقرار تأجيل الفصل في طلب الرخصة، كما خول التطبيق القضائي لمجلس الدولة الحق للإدارة في التراجع عن رخصة البناء التي سبق أن منحتها وذلك خلال أجل محدد عن طريق القياس.

أ- قرار قبول رخصة البناء

يمكن للإدارة (البلدية في أغلب الأحوال) أن تصدر قرارها المتضمن رخصة البناء بعد تلقيها ملف الطلب لدراسة جوانبه القانونية و التقنية، وفي النهاية تبلغ نسخة من قرار الرخصة إلى صاحب الطلب وأخرى إلى والي الولاية ممثلاً في مصلحة التعمير بالولاية على الوجه الذي بيناه أعلاه.

أما بالنسبة لتبليغ الغير، كلفت المادتان 48 و 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 رئيس البلدية بإلصاق نسخة من قرار الرخصة على لوحة إعلانات بلديته لتكون تحت تصرف الجمهور (الغير) طيلة مدة سنة و شهر من تاريخ تعليقها، وهنا قد تثار مسألة الأجل الذي يبدأ منه الطعن في قرار رخصة البناء بالنسبة للغير مثل جيران صاحب الرخصة، الجمعيات التي تدافع عن البيئة الحضرية، المالكين على الشيوخ وصاحب حق الشفعة على العقار موضوع رخصة البناء، فهل أن أجل الطعن في قرار الرخصة بالنسبة لهذا الغير يبدأ من تاريخ انتهاء مدة التعليق على لوحة إعلانات البلدية (سنة و شهر) أم من تاريخ التبليغ الفردي للقرار الإداري؟ وذلك عملاً بنص المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن التي تنص على أنه: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونياً، هذا ما لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف". والجواب يبدو من أول وهلة أنه واضح على اعتبار أن نص المرسوم 1991 يدخل ضمن الإستثناء الذي يمكن إدخاله على مرسوم 1988، وبالتالي يحسب أجل الطعن بالنسبة للغير إبتداءاً من تاريخ تعليق نسخة

من قرار رخصة البناء على لوحة إعلانات البلدية، غير أن الواقع مختلف ذلك أن البلديات قلما تقدم على تعليق نسخ من قرارات تراخيص البناء، ومتى فعلت ذلك فهي نادرا ما تترك التعليق يستوفي مدة السنة و الشهر المحددة في التنظيم الساري المفعول، وفي هذا يمكن الأخذ بأجل واقعي طبقا للقواعد العامة يبدأ حسابه من تاريخ إنتهاء صاحب الرخصة من عملية البناء، حيث يحق فيه للغير الذي له مصلحة أن يطعن في رخصة البناء وهو الحل العملي للقضاء الإداري الفرنسي.

ومهما يكن من أمر فإن الطعن في قرار رخصة البناء يبقى من حق كل من له مصلحة في إبطاله مثلما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 12-01-2001 عندما ألغى قرارا صدر عن مجلس قضاء الجزائر كان قد رفض دعوى موضوعها طلب إلغاء رخصة البناء، و فصل مجلس الدولة من جديد بإلغاء تلك الرخصة تأسيسا على أن المستفيد منها أراد إقامة بناية فوق سطح عمارة مشتركة دون إذن من باقي المالكين.⁽¹⁾ ومثلما قضى به أيضا مجلس الدولة في 26-09-2007 عندما ألغى قرارا مستأنفا وفصل من جديد بإلغاء رخصة البناء مؤسسا قراره على أن المستفيد من تلك الرخصة قدم في ملفه أمام البلدية عقد شهرة غير صحيح لأنه ألغى بموجب مقرر قضائي نهائي.⁽²⁾

2- قرار رفض طلب رخصة البناء

يمكن للجهة الإدارية المعنية أن تقر بعد دراسة الملف رفض طلب رخصة البناء بموجب قرار مسبب وهو ما نصت عليه المادة 62 (فقرة أولى) من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بقولها: " لا يمكن رفض طلب رخصة البناء... إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون". وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ذاتها بقولها: "

(1) قرار رقم 1152، غير منشور

(2) قرار رقم 34545، غير منشور.

في حالة الرفض أو التحفظ، يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة، على أن يكون معللاً قانوناً.

ومهما يكن من أمر فإن المادة 63 الموالية قد أجازت لطالب رخصة البناء غير المقتنع برفض طلبه أن يرفع تظلماً رئاسياً أمام الجهة الإدارية التي تعلق مصدر القرار أو يقيم مباشرة دعوى ضد هذا الأخير أمام الجهة القضائية المختصة.

وفي هذا المضمار ينبغي التنبيه إلى أن التطبيق القضائي يشترط في قرار الرفض المراد الطعن فيه أن يكون صادراً من جهة عن الهيئة الإدارية التي أودع لديها ملف طلب رخصة البناء (البلدية - الولاية - الوزير المكلف بالتعمير) وأن يكون القرار من جهة أخرى ذا طابع قطعي *Une decision faisant grief* وتبعاً لذلك لا تقبل الدعوى الرامية إلى إبطال المراسلات والاستشارات والآراء التي تبديها الجهات الإدارية الأخرى (مديرية التعمير، مديرية الحماية المدنية، مديرية الصحة...)، كما لا تقبل دعوى الإلغاء المنسبة على القرار ولو صدر عن تلك الجهة الإدارية المختصة متى اتخذته بصفة تحضيرية مثل القرار الذي يصدره رئيس البلدية بشأن تعيين موظف لإجراء تحقيق في ملف طلب رخصة البناء ومع ذلك يبقى للمعني حق الطعن في مثل تلك الأعمال الإدارية مع القرار القطعي المتضمن رفض طلب رخصة البناء. والحكمة من هذا التطبيق القضائي تكمن من جهة في تجنب كثرة النزاعات الإدارية العقيمة والحد من تكديس القضايا على مستوى الجهات القضائية من جهة أخرى.

كما تجدر الملاحظة على أن سكوت الإدارة عن الفصل في طلب رخصة البناء لا يعد في ظل القانون الوضعي قرينة على أنه بمثابة قبول ضمني للرخصة، خلافاً لما كان عليه الوضع في وقت سابق، حيث كانت المادة 7 من أمر 1975 المتعلق برخصة البناء وتجزئة الأرض لأجل البناء⁽³⁾ والتي عوضت بالمادة 14 من القانون المتعلق برخصة البناء لسنة

(3) أمر رقم 67/75 مؤرخ في 26/9/1975 يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء

1982 قبل أن تلغى هذه الأخيرة بموجب أمر 1985 المتعلق بشغل الأراضي وحمايتها، يعد عدم الرد على طلب الرخصة خلال الأجل المحدد بمثابة قبول له، أما قانون التعمير الساري المفعول حالياً فقد تراجع عن قرينة إعتبار السكوت بمثابة قبول، بل أنه أقلب الوضع رأساً على عقب، وصار يعتبر سكوت الإدارة عن الرد بمثابة رفض لطلب رخصة البناء إذ يخول لمن رفض طلبه صراحة أو تم السكوت عنه حق اللجوء إلى القضاء الإداري ليقضي له بأحقية في الحصول على الرخصة المطلوبة متى توافرت شروطها.⁽⁴⁾

وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 15-12-1996 ضد إحدى البلديات بأن "المستأنف عليها ملزمة بتقديم ملف المستأنف طبقاً للمادة 39 وما يليها من المرسوم المذكور (المرسوم التنفيذي رقم 91-176). وأنه نظراً لعدم احترام المستأنف عليها هذا التنظيم الذي هي ملزمة بتطبيقه، فإن المحكمة العليا تأمر باحترامه و ذلك عن طريق تسليم رخصة البناء للمستأنف شريطة أن يحترم بدوره النصوص القانونية المذكورة"، ثم خلصت المحكمة إلى النطق بما يلي: "إلغاء القرار المستأنف والتصدي والفصل من جديد أمر البلدية المستأنف عليها بتسليم المستأنف رخصة البناء"⁽⁵⁾.

وفي ذات المنطق سارت نفس الغرفة في قرار آخر أصدرته يوم 13-07-1998 عندما قضت بـ "إلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة، وبعد التصدي و فصلاً من جديد أمر رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سكيكدة بمنح رخصة البناء لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ج)"⁽⁶⁾.

(4) المادة 14 من القانون رقم 82/02 المؤرخ في 01/02/1982، إذا لم يصدر قرار في الأجل المحددة في المادة المشار إليها أعلاه (60 يوماً)، تعتبر رخصة البناء مكتسبة، شريطة أن يراعى التنظيم المعمول به في مجال التعمير والبناء.

(5) قرار غير منشور.

(6) قرار غير منشور.

وهو الاتجاه الذي دأبت عليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة المكلفة بالفصل في منازعات مادة التعمير منذ عدة سنوات.

ج- قرار تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء

أجازت المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 للجهة الإدارية المختصة النظر في طلب رخصة البناء أن تقرر تأخير الفصل في هذا الطلب خلال أجل لا يتعدى مدة سنة واحدة من تاريخ إيداع الطلب لديها، على أن تعلل قرار التأجيل "بكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخله ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".

فمن بين مبررات تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء يمكن ذكر حالة إعداد مخططات التهيئة والتعمير التي تعدها البلدية مثل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (P.D.A.U) ، مخطط شغل الأراضي (P.O.S) وكذلك المخططات الأخرى التي يمكن أن تتفرع عنهما مثل مخطط الوقاية من المخاطر (P.P.R) ومخطط التعرض للمخاطر (P.E.R)... إلخ .

وعليه متى رأى طالب رخصة البناء أن القرار الإداري المتضمن تأجيل الفصل في طلبه قد ورد بعد أجل سنة من إيداعه أو أنه مسبب تسبباً غير مقنع فيمكنه رفع طعن قضائي لإلغائه.

فضلا عن القرارات الإدارية المذكورة أعلاه، يجيز التطبيق القضائي للإدارة أن تسحب قرار رخصة البناء الذي سبق أن أصدرته بشروط محددة.

د - قرار سحب رخصة البناء

يجوز اجتهاد القضاء الإداري العالي في الجزائر منذ زمن للإدارة أن تتراجع وتسحب قرار رخصة البناء الذي سبق وأن أصدرته لفائدة طالبه متى تبين لها أنها وقعت في خطأ، شريطة أن يقع تراجعها خلال آجال الطعن القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وهي أربعة (04) أشهر بالنسبة للقرارات التي ترفع الطعون بإلغائها أمام الغرفة الإدارية المحلية (القرارات الصادرة عن رؤساء البلديات) وكذا أمام الغرفة الإدارية الجهوية (القرارات الصادرة عن الولاية)، وهي شهران اثنان بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (القرارات الصادرة عن الوزير المكلف بالتعمير)، و متى انقضت هذه الآجال لا يجوز للإدارة أن تتراجع عن قرارها وإنما يبقى لها حق اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء الرخصة على أن تؤسس دعواها على أسباب جديدة تتم مراقبتها من قبل القضاء الإداري.

ففي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى يوم 27/4/1982 بأنه "لا يمكن للإدارة المدعى عليها أن تؤسس صحة قرارها بإلغاء الإجراء الذي يمنح رخصة البناء المعنية في الشأن بوجود إجراء نزع الملكية، في حين أن الوالي يقرر ذاتيا أن إجراء منح رخصة البناء لا يوقف تدابير نزع الملكية"⁽⁷⁾.

وفي نفس الإتجاه قضى مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) في 31-10-2006 بإلغاء قرار صدر عن إحدى الغرف الإدارية وفصل من جديد بإبطال القرار البلدي الذي سحب رخصة البناء بعد مضي سنة من تسليمها مؤكدا في هذا الصدد أن سحب الرخصة حتى ولو توفرت أسبابه الموضوعية يجب أن يقع خلال أجل الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (4 أشهر من تاريخ التبليغ)⁽⁸⁾.

(7) المجلة القضائية، 1990، عدا، ص 288.

(8) قرار رقم 26556، غير منشور.

د - قرار سحب رخصة البناء

يجوز اجتهاد القضاء الإداري العالي في الجزائر منذ زمن للإدارة أن تتراجع وتسحب قرار رخصة البناء الذي سبق وأن أصدرته لفائدة طالبه متى تبين لها أنها وقعت في خطأ، شريطة أن يقع تراجعها خلال آجال الطعن القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وهي أربعة (04) أشهر بالنسبة للقرارات التي ترفع الطعون بإلغائها أمام الغرفة الإدارية المحلية (القرارات الصادرة عن رؤساء البلديات) وكذا أمام الغرفة الإدارية الجهوية (القرارات الصادرة عن الولاية)، وهي شهران اثنان بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (القرارات الصادرة عن الوزير المكلف بالتعمير)، و متى انقضت هذه الآجال لا يجوز للإدارة أن تتراجع عن قرارها وإنما يبقى لها حق اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء الرخصة على أن تؤسس دعواها على أسباب جديدة تتم مراقبتها من قبل القضاء الإداري.

ففي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى يوم 27/4/1982 بأنه "لا يمكن للإدارة المدعى عليها أن تؤسس صحة قرارها بإلغاء الإجراء الذي يمنح رخصة البناء المعنية في الشأن بوجود إجراء نزع الملكية، في حين أن الوالي يقرر ذاتيا أن إجراء منح رخصة البناء لا يوقف تدابير نزع الملكية"⁽⁷⁾.

وفي نفس الإتجاه قضى مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) في 31-10-2006 بإلغاء قرار صدر عن إحدى الغرف الإدارية وفصل من جديد بإبطال القرار البلدي الذي سحب رخصة البناء بعد مضي سنة من تسليمها مؤكدا في هذا الصدد أن سحب الرخصة حتى ولو توفرت أسبابه الموضوعية يجب أن يقع خلال أجل الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (4 أشهر من تاريخ التبليغ)⁽⁸⁾.

(7) المجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص 288.

(8) قرار رقم 26556، غير منشور.

أ- الصفة

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الطاعن أو المدعي في الدعوى الإدارية في وضعية ملائمة تسمح بمباشرة دعواه أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له إمكانية التوجه إلى القاضي الإداري، كأن يكون مضرورا من عدم منحه رخصة البناء التي هي من حقه أو يكون مضرورا من منح رخصة البناء إلى غيره، و في هذا الصدد لا تقبل دعاوى الفئات الغير المحددة من المتقاضين مثل شريحة معينة من المواطنين أو الجيران أو سكان الحي أو دافعي الضرائب ما لم يكن هؤلاء مهيكليين في جمعية معتمدة للدفاع عن حقوقهم مثل جمعيات سكان الحي وحماية البيئة والمحافظة على إطار المعيشة و نوعية الحياة في إطارها الحضري.

ب- المصلحة

يعد هذا الشرط من الشروط التي يدرسها القضاء بعناية كبيرة، حتى أنه قيل منذ زمن بعيد: "لا دعوى بدون مصلحة"، و يشترط التطبيق القضائي الإداري في أن يتميز شرط المصلحة في دعوى البطلان بخاصيتين اثنتين متى تعلق الأمر بمادة رخصة البناء وهما: الطابع الحال للمصلحة و الطابع الشخصي لها.

فلكي تكون المصلحة حالة في دعوى البطلان يجب أن تقدر وقت رفع هذه الدعوى ذاتها ، بحيث لا يقبل الطعن القضائي بالإلغاء متى كان مؤسسا مثلا على حقوق كان معترفا بها في السابق ثم انتهت وقت رفع دعوى تجاوز السلطة، وبالعكس من ذلك يمكن الأخذ بوجود مصلحة في دعوى إلغاء رخصة البناء المسلمة إلى الجار حتى ولو غادر هذا جاره المدعي سكنه الأول بعد رفع طعنه القضائي.

ولكي تكون المصلحة شخصية، ينبغي أن يعني النزاع الطاعن بصفة ذاتية، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في دعوى البطلان المتعلقة بالقرار الإداري السلبي المتمثل في رفض

طلب رخصة البناء من قبل الإدارة سواء صراحة أو ضمنا من خلال سكوتها، فهنا لا يمكن لغير طالب رخصة البناء أن يطعن في قرار الرفض مثل الوكيل والمهندس المعماري الذي كلفه صاحب المشروع بالمتابعة التقنية أو المقاول الذي كلفه بإنجاز أشغال البناء لأن مصلحة هؤلاء الأشخاص ليست شخصية في دعوى الإلغاء، بل هي مستقلة عن مصلحة زبونهم الذي تربطه بهم علاقات عقدية مستقلة عن علاقة طالب الرخصة بالإدارة كمنتفع من خدماتها.

ويتشدد القضاء الإداري أيضا في تحديد المصلحة في الطعن بإلغاء القرار الصادر في مجال رخصة البناء بالنسبة للغير، فهو لا يقبل مثلا مصلحة الأشخاص الغرباء عن موضوع طلب الرخصة مثل التاجر المرشح لشغل البناية المراد تشييدها أو ترميمها والجار البعيد نسبيا، فالمعيار المعمول به هنا في تحديد المصلحة هو معيار الجوار . Le critere de proximite

كما يتشدد القاضي الإداري في عدم الأخذ سوى بالطابع التعميري في دعوى إلغاء القرار الصادر في مجال رخصة البناء، فهو لا يأخذ سوى بميزة الطابع التعميري، وبالتالي لا يراعى المصلحة الاجتماعية والتجارية والاقتصادية لرافع الدعوى.

ج- أهلية التقاضي

هنا يجب التفريق بين أهلية التقاضي الخاصة بالشخص الطبيعي و الشخص المعنوي. فإذا كانت أهلية التقاضي بالنسبة للأول هي بلوغه سن الرشد دون أن يكون محجورا عليه قانونيا، فإن أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الاعتباري تختلف باختلاف أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، فالشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مثل الجمعيات ، الشركات و المؤسسات العمومية الاقتصادية يمثلها أمام القضاء الأشخاص المذكورون في قوانينها الأساسية.

أما الأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون العام وهي الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية فتمثيلها محدد بحكم القانون، فالولاية يمثلها والي الولاية حسب قانون الولاية، البلدية يمثلها رئيس المجلس الشعبي حسب قانون البلدية والمؤسسة العمومية الإدارية يمثلها مديرها حسب التسمية الواردة في قانونها الأساسي (مدير، مدير عام و رئيس مدير عام...).

ويذكر الموضوع عندما يتعلق الأمر بالدولة، فهي في الأصل يمثلها وزير المالية أمام جهات القضاء العادي بالنسبة للمعاملات العادية الخاضعة للقانون الخاص طبقا لنص المادة 52 من القانون المدني في تعديله الواقع سنة 2005⁽⁹⁾، كما يمثل الوكيل القضائي للخبزينة العمومية كلا من الدولة ووزير المالية أمام جهات القضاء العادي عملا بأحكام القانون رقم 63/198 المؤرخ في 08/06/1963 المتعلق بإحداث الوكالة القضائية للخبزينة.

أما تمثيل الدولة أمام جهات القضاء الإداري فهو يتم عن طريق كل وزير معني بقطاعه، كما يمكن للوزير المعني أن يفوض موظفا محمدا لتمثله أمام القضاء عملا بالمادة 169 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية.⁽¹⁰⁾ دون أن ننسى في هذا الشأن الإشارة إلى أن قانون الولاية قد خول والي الولاية صلاحية تمثيل وزراء الحكومة على مستوى ولايته (المادة 92 و 93).

كما لا يفوتنا في هذا الصدد أيضا التذكير بأن القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير قد خول في المادة 65 منه لرئيس البلدية فضلا عن التصرف باسم بلديته أن يتصرف باسم الدولة عندما يصدر قرار رخصة البناء في حالة غياب مخطط شغل الأراضي مستندا في ذلك على الرأي المطابق لوالي الولاية.

(9) تنص المادة 52 ق.م. معدلة بموجب القانون رقم 02/10 المؤرخ في 20/06/2005 على أنه: "يمثل الدولة وزير المالية في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني. وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري".

(10) تنص المادة 169 (فقرة أخيرة) ق.إ.م. على أنه: "... يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعا عليها من الوزير المختص، أو من الموظف الذي يفوض بهذا الغرض، أو من أية سلطة تفوض بذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة تمثيل جميع المؤسسات العامة الأخرى أمام القضاء بواسطة السلطات المنصوص في المواد التي تنظمها".

ومن نافلة القول ذكر بعض النصوص التنظيمية الصادرة لتفويض بعض الموظفين لتمثيل وزراء معينين أمام الجهات القضائية، نذكر منها بعض النصوص التي صدرت تباعا، على سبيل المثال:

- قرار وزير البريد والمواصلات ليوم 02-06-1998 الذي منح مديري البريد والمواصلات على مستوى الولايات صلاحية تمثيله أمام القضاء.
- قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03-08-1998 الذي فوض مديري التربية على مستوى الولايات لتمثيله أمام الجهات القضائية.
- مرسوم تنفيذي رقم 276/98 مؤرخ في 12/9/1998 الذي حول مفتشي البيئة بالولايات أهلية تمثيل الوزير المكلف بالبيئة أمام العدالة.
- قرار وزير المالية المؤرخ في 20-02-1999 الذي فوض كلا من مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري بالولايات لتمثيله محليا، كل واحد حسب اختصاصه.

وما يعيننا هنا هو أنه لحد الآن لا يوجد نص تنظيمي يفوض مدير التعمير والبناء لتمثيل الوزير المكلف بالتعمير أمام القضاء، وبالتالي يمكن أن يمثله والي الولاية بصفته ممثلا لأعضاء الحكومة على المستوى المحلي.

VI - آثار دعوى الإلغاء في مجال رخصة البناء

تترتب عن إلغاء القرار الإداري المتضمن رخصة البناء آثار خطيرة، يكون لها إنعكاس على كل من المستفيد من تلك الرخصة والإدارة التي أصدرته.

أ- أثر البطلان على المستفيد من الرخصة

يعيد القرار القضائي المبطل لقرار رخصة البناء المستفيد إلى وضعيته السابقة، و بالتالي متى واصل هذا الأخير أو من يعمل لحسابه (المهندس المعماري والمقاول) عملية البناء يمكن أن يتعرض للمتابعة الجزائية على أساس جنحة البناء بدون رخصة المنوه والمعاقب عليها في المادة 77 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما يمكن للبلدية تحت رقابة والي الولاية أن تتدخل مباشرة دون المرور بالقضاء (الإداري أو الجزائي) لهدم البناء المقام بدون رخصة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها على حساب من قام بالبناء عملا بالمادة 76 مكرر 4 من القانون المذكور.

ب- أثر البطلان على الإدارة

ينعكس أثر إلغاء القرار الإداري جليا على وجه الخصوص في حالة صدور قرار قضائي يقضي بإبطال قرار رفض طلب رخصة البناء، فهنا تجد الإدارة نفسها في الوضعية التي سبقت قرار الرفض الملغى، وبالتالي يكون من المفروض عليها إعادة النظر في طلب الرخصة المعروض عليها لأنها تعد مخطرة تلقائيا بذلك الطلب الداخل في اختصاصها، وتجيب الطالب عن طلبه تماشيا مع الإتجاه الذي تم القضاء فيه.

غير أن الإدارة (البلدية خاصة) غالبا ما لا تكتنف وتستخلص العبرة وتتبع ذلك الاتجاه الذي قضى به القرار القضائي الذي أبطل قرارها، وهنا يمكن أن تثار مسألة مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري تعليمات صريحة إلى الإدارة المتعنتة في منح رخصة البناء إلى من سبق أن رفضتها له؟

فقد رأينا أن القضاء الإداري الجزائري قد دأب منذ عدة سنوات على إلزام الإدارة بتسليم رخصة البناء إلى المدعي متى طلب ذلك صراحة سواء بالتبعية إلى طلبه الرامي إلى الطعن بإلغاء قرار الرفض أو في دعوى مستقلة يرفعها لاحقا أمام القضاء الكامل.

وتجدر الإشارة في هذا المنوال إلى أن إلزام القاضي الإداري للإدارة بمنح رخصة البناء لا يكون تلقائيا بعد إلغاء قرار رفض طلبها وإنما فضلا عن طلب ذلك صراحة يراعي القاضي الإداري ضوابط أخرى يستخلصها من دراسة وثائق ملف الدعوى في كل قضية على حدى، فينبغي أن يراجع ما إذا كان وصل دفع ملف الطلب المقدم إلى الإدارة (البلدية) قد جردت فيه كافة الوثائق القانونية والتقنية التي يتطلبها المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتعلق برخصة البناء (سند الملكية، مخطط البناء وشهادة التجزئة...)، كما يأخذ القاضي الإداري رد البلدية المدعى عليها في الحسبان فيدرس مدى جدية دفعها في الدعوى، كما أنه عند سكوتها عن الرد على عريضة افتتاح الدعوى رغم تبليغها يستخلص ما يراه مناسبا من هذا الموقف السلبي دون أن يعتبره -أليا- بمثابة موافقة على مزاعم المدعي.

وقد يثور تساؤل آخر بشأن التعنت المتواصل للإدارة بشأن عدم تنفيذها للقرار القضائي الذي ألزمها بإصدار رخصة البناء لفائدة طالبها، فما هي السلطة المخولة للقاضي الإداري في إكراه الإدارة المتمردة على حجية الشيء المقضي به، وبالتالي هل يمكنه الحكم بغرامة تهديدية ضدها متى طلب المدعي ذلك صراحة؟

الواقع أن الغرامة التهديدية أصبح معمول بها في القانون الإداري المقارن، فقد سمح مثلا القانون الفرنسي الصادر في 16-07-1980 لمجلس الدولة بأن ينطق بمثل تلك الغرامة ضد الإدارة المتعنتة في تنفيذ القرارات القضائية، ثم سمح في وقت لاحق بموجب القانون الصادر في 08-02-1995 للمحاكم الإدارية ومجالس الاستئنافات الإدارية بأن تعطي للإدارة العامة وللهيئات المسيرة للمرافق العامة تعليمات من أجل تنفيذ حجية الشيء المقضي به مع إمكانية إرفاق ذلك أيضا بغرامات تهديدية تكرها على التنفيذ.

لكن تطبيق القضاء الإداري لمجلس الدولة في مادة التعمير متجه في الوقت الراهن عموماً نحو عدم إمكانية توقيع غرامات تهديدية على الإدارة مبرراً لموقفه بالعديد من المبررات التي يستند عليها القضاء الإداري الجزائري عامة، فقد سبق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن قضت يوم 13-04-1997 في دعوى رمت إلى طلب توقيع غرامة تهديدية مقابل الامتناع عن دفع مبلغ مالي محكوم به قائلة: "حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر بحق سلطة عمومية، يعد من جهة تجاوزاً للسلطة، و من جهة أخرى عنصراً منتجاً لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقاً للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنفة عليها رفضت الإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكن لا يمكنه في ظل التشريع الحالي و الاجتهاد القضائي الحصول على الحكم بغرامة تهديدية على المستأنف عليها"⁽¹¹⁾.

وعمق مجلس الدولة هذا التوجه من خلال قرار صدر بشأن دعوى طلب توقيف قرار إداري تحت طائلة غرامة تهديدية في 08-04-2003، إذ قضت فيه السيدة رئيسة مجلس الدولة السابقة قائلة أن: "الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم و بالتالي يجب سنها بقانون، حيث لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد نص يرخص بها صراحة"⁽¹²⁾. وعليه لا يبقى لمن تحصل إثر خصام على قرار قضائي يقضي على الإدارة المتجاوزة لسلطتها بأن تسلم له رخصة البناء سوى اللجوء إلى القضاء الإداري مرة أخرى للمطالبة بالتعويض عن هذا الموقف المتمرد للإدارة لكن هذا المأزق يظل قائماً

(11) المجلة القضائية. 1998. عدد 1. ص 123.

(12) مجلة مجلس الدولة. 2003. عدد 3. ص 179.

خصوصا عندما يتمسك المتقاضي بحقه في بناء أرضه أو ترميم ملكه، ولا شك أن مثل هذا الوضع المتأزم يحتاج إلى تدخل المشرع لإيجاد حل مناسب له، وفي انتظار ذلك ينبغي على مجلس الدولة أن يلعب دوره المرجو من أجل إجبار الإدارة المنحرفة بالسلطة كي تعود إلى جادة الحق والقانون.

ج- أثر البطلان على الغير

يمكن للغير الذي قبلت دعواه الرامية إلى إلغاء رخصة البناء أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له أيضا بالتعويض من الإدارة عما سببت له الرخصة الملغاة من أضرار محققة ومباشرة، كما يمكن للمعني بعد حل هذه المسألة الأولية أمام القاضي الإداري أن يقيم دعوى مدنية مستقلة ضد المستفيد من تلك الرخصة الملغاة للمطالبة بتعويضه عن مختلف الأضرار اللاحقة به وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا.

ثانيا: دعوى المسؤولية في مادة رخصة البناء

تعد دعوى المسؤولية المظهر الثاني من مظاهر تدخل القاضي الإداري الجزائري في مجال ممارسة رقابته على أعمال الإدارة والبحث في مدى قيام مسؤوليتها، وتخضع مسؤولية السلطات العمومية في مادة التعمير في مجملها إلى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، غير أن هناك خاصيتين تميزان هذه المسؤولية هما: الواقعة المحركة للمسؤولية وطبيعة الضرر القابل للتعويض.

أ- الواقعة المحركة للمسؤولية

تبنى مسؤولية المجموعات العمومية في مادة التعمير أساسا على ركن الخطأ، كما يمكن أن تبنى المسؤولية الإدارية في حالات معينة على نظرية المسؤولية بدون خطأ وهنا

يراعى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة و يظهر تطبيق ذلك على وجه الخصوص في أعمال التهيئة العمرانية التي تقوم بها الإدارة و في مادة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

أما بالنسبة للمسؤولية المبنية على الخطأ، فهي تأخذ إما صورة المسؤولية العقدية (صفقات إنجاز الأشغال العمومية المتعلقة بالتهيئة العمرانية من قبل إحدى المقاولات لفائدة الإدارة) أو صورة المسؤولية التقصيرية وهي التي تعنيها في هذه الدراسة.

فالمسؤولية التقصيرية تؤسس على مجمل الأخطاء التي ترتب مسؤولية الجماعات العمومية، وهذه الأخطاء يمكن حصرها في إحدى المجموعتين التاليتين : أعمال عدم المشروعية وأفعال التعدي.

وتظهر الأعمال الإدارية غير المشروعة في العيوب التي تصيب قرارات الإدارة مثل رخصة البناء المؤسسة على معلومات خاطئة أو منحرفة، كما تظهر الأعمال المادية للإدارة في تعديلها غير المستند على مبرر مساسا بالحقوق المشروعة للغير مثل هدم البناء المنجز بموجب رخصة أو هدم البناء غير المطابق للرخصة بدون المرور بالقاضي الجزائي ليأمر بتحقيق المطابقة لتلك الرخصة عملا بالمواد 76 مكرر 4 و 76 مكرر 5 و 77 من القانون 90-29.

والخطأ الإداري الذي يأخذ به القاضي الإداري في مادة التعمير عامة وفي مجال البناء خاصة هو الخطأ البسيط الذي يرتب مسؤولية الإدارة العامة، غير أنه متى غم الأمر على القاضي فهو كثيراً ما يستعين بأهل الخبرة لتحديد مدى وجود إنحراف بالسلطة أو تعدي ناتج عن الأعمال الإدارية غير المشروعة للإدارة إضراراً بحقوق الغير.

II - الضرر القابل للتعويض

مثلما هو الحال بالنسبة للميادين الأخرى التي ترتب مسؤولية الإدارة، لا تقبل دعوى مسؤولية المجموعات العمومية في مادة التعمير إلا إذا كان هناك ضرر محقق و مباشر.

أ - الضرر المحقق

يتم تحقق الضرر بوقوعه وإثباته، و بالتالي لا يأخذ قاضي التعمير بالضرر الاحتمالي مثل الادعاء بضياع حق الإيجار بسبب عدم منح رخصة البناء لصاحب المشروع في وقتها أو الزعم بضياع مصلحة اقتصادية تتمثل في تفويت الفرصة في بيع البناية لو أنجزت في وقتها بسبب تجميد الفصل في طلب رخصة البناء أو سحبها تعسفيا من قبل الإدارة، ذلك أن الضرر لا يؤخذ به في هاتين الفرضيتين لأن له طابعا احتماليا، ومع ذلك تبقى مسألة ثبوت تحقق الضرر تدرس من قبل القاضي الإداري حالة بحالة دون أن يكون مصدرا للإثراء بدون سبب مثلما قضى به مجلس الدولة في 28-11-2007 بأحقية المضرورين في "تعويض عادل عما لحقهم من ضرر نتيجة تعطيلهم عن مواصلة البناء وفقا للرخصة الممنوحة لهم في هذا الصدد ... وأن التعويض المطالب به يجب أن يتناسب مع الضرر المحقق اللاحق بالمستأنفين من جراء تعسف البلدية في عدم احترام إجراءات قانون التعمير بشأن تحقيق المطابقة، وأنه لا يمكن بأي حال أن يمتد إلى الضرر الاحتمالي الذي افترض المستأنفون وقوعه بشأن حرمانهم من بناء سكنهم و تفويت الفرصة عليهم"⁽¹³⁾.

ب - الضرر المباشر

تقدر علاقة السببية المباشرة في مادة التعمير بين التصرف الإداري و الضرر اللاحق بالمدعي تقديرا صارما من قبل القاضي الإداري، فلا يأخذ هذا الأخير إلا بالضرر اللاحق

(13) قرار رقم 35435. غير منشور.

بصاحب البناء، و بالتالي لا يقبل دعوى المهندس المعماري المشرف على الإنجاز أو دعوى المقاول المكلف بالأشغال المؤسسة على رفض طلب رخصة البناء أو سحبها لأن الضرر الحاصل في هذين المثالين متى وجد يظل غير مباشر عن تصرف الإدارة باعتباره ناتج مباشرة عن العلاقة العقدية التي تربط أولئك المهنيين المذكورين بصاحب المشروع المعطل.

III - آثار دعوى المسؤولية الإدارية

في دراسته لدعوى المسؤولية الإدارية يمكن لقاضي التعمير أن يعاين المسؤولية الكاملة للمؤسسة على خطأ الإدارة المتمثل في تصرفها القانوني المنحرف أو في عملها المادي الحاصل في شكل تعدي، فيصدر القاضي الإداري قراره بتحميلها المسؤولية الكاملة عن الضرر اللاحق بالغير.

كما يمكن أن يعاين القاضي مسؤولية المدعي في نفس الدعوى من خلال خطأ صاحب المشروع أو المقاول للتقليل من مسؤولية الإدارة، بل يمكنه أحيانا إعفاءها من المسؤولية الكاملة ويحدث ذلك مثلا في حالة تسليم الإدارة رخصة بناء لطالبتها تأسيسا على معلومات أو وثائق خاطئة أوردها المعني بملف طلبه مما أدى إلى إيقاع الإدارة في خطأ، فهنا يمكن تخفيف المسؤولية عن الإدارة، وبالتالي توزيع المسؤولية بينها وبين الطالب، فهذا الأخير قد أخطأ في تقديم معطيات غير صحيحة والإدارة أخطأت عندما لم تتوخى الحذر في التحقق من تلك المعلومات.

ويمكن إبعاد المسؤولية الكاملة عن الإدارة في حالة ثبوت سوء نية طالب الرخصة في تمرير المعطيات المقدمة في ملفه محاولا إيقاع الإدارة في المحذور عن طريق تقديم تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة خصوصا بعدما تتم متابعتها وإدانتها جزائيا.

و يجوز للقاضي الإداري في مادة التعمير أن يوزع المسؤولية بين السلطات العمومية نفسها (البلدية والدولة)، كما هو الحال عند إقدام البلدية على هدم بناية أنجزت بموجب رخصة قانونية مستندة في ذلك على محضر معيب لشرطة التعمير أو عندما تمتنع مصالح التعمير عن تحرير محضر عن البناء بدون رخصة، ويمتنع رئيس البلدية عن إصدار قرار بهدم البناء المضر بالغير، و لا يتولى والي الولاية استعمال سلطته في الرقابة والحلول المخولة له في هذا الصدد بموجب قانون التهيئة و التعمير.

إن الضرر الذي يرتب مسؤولية الإدارة هو بطبيعة الحال غالبا ما يكون ضررا ماديا، غير أنه يمكن للقاضي في مادة التعمير أن يقضي بالتعويض للمدعي عن باقي الاضطرابات التي يثبت حدوثها له متى كانت ناتجة مباشرة عن التصرف الخاطئ للإدارة، كما يمكنه أن يقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة بالجمعيات التي تدافع عن المحافظة على البيئة الحضرية وعن إطار المعيشة .

وفي تقديره للتعويض المطلوب يراعي قاضي التعمير دائما مقدار الضرر اللاحق بالمضرور، مع الأخذ في الحسبان التعويضات التي تلقاها هذا الأخير من شركة التأمين، كما يراعي الفائدة التي كان سيستفيد منها صاحب البناء من جراء الرخصة المشوبة بعيب.

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 27/04/1998 بأنه : ” لما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قد قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى المياه كما تدعيه البلدية، وعليه فإنها تتحمل مسؤولية خطئها“⁽¹⁴⁾

(14) المجلة القضائية. 1998. عدد 1. ص 198.

و مقابل ذلك قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 28/11/2007 بتأييد القرار المستأنف الذي حكم برفض طلب التعويض الذي قدمه المدعي ضد إزالة بناء وحظيرة تم إنشاؤها فوق أرض البلدية بدون رخصة.⁽¹⁵⁾

ثالثاً : دعوى وقف القرار الصادر في مادة رخصة البناء

إن ما يميز القرارات الإدارية عامة بما فيها تلك الصادرة في مادة التعمير أنها تكون قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها، غير أن ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكنه أن يلحق ضرراً يصعب أو حتى يستحيل أحياناً تداركه، كما أن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية تنتصب وقتاً طويلاً لصدور قرار قضائي وجاهي فيها؛ مما يجعل بعض الوضعيات تغفل من الرقابة القضائية الآنية عليها مثل القيام بأشغال التهيئة أو البناء التي يصدر قرار إداري بالترخيص بها، فمن أجل تلافي مثل هذه الوضعيات المحرجة وضع المشرع الجزائي آلية تدعى: "تدابير وقف القرار المطعون فيه" أجاز بمقتضاها للمدعي أن يتقدم بدعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبا منه وقف القرار المطعون فيه، وهي التدابير العامة التي يمكن تكيفها على مادة التعمير وعلى مادة رخصة البناء على وجه الخصوص (I) مع الأخذ في الحسبان بعض الاعتبارات التي تميز شروط رفع الدعوى في هذه المادة الأخيرة (II) وما ترتبه هذه الدعوى من آثار (III).

I - تكيف تدابير وقف التنفيذ الواردة في القانون العام على دعوى وقف تنفيذ

القرار الصادر في مادة رخصة البناء

لقد رسم قانون الإجراءات المدنية تدابير تتبع من أجل التصدي إلى خطر تنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارة، كما أضاف التطبيق القضائي لمجلس الدولة إلى هذه

(15) قرار رقم 35458، غير منشور.

الإجراءات تدبير يتمثل في توقيف القرار القضائي الصادر في المادة الإدارية، وهو ما يدعوننا إلى التفرقة بين دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة في مادة رخصة البناء التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والدعاوى التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة.

أ- وقف تنفيذ القرار الإداري والقرار القضائي على مستوى الغرفة

الإدارية بالمجلس القضائي

أجاز القانون للمدعي أنه يطلب إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن الإدارة إلى غاية الفصل في دعوى إلغائه أمام قاضي الموضوع.

فقد نصت المادة 170 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية الواردة تحت عنوان "الإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية" منذ صياغتها سنة 1969 على أنه: "لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي"، فهذا الطلب لا يمكن أنه يقدم من الناحية العملية سوى في شكل دعوى إستعجالية مثل الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ رخصة البناء أو رخصة الهدم.

ورغم أن الدعاوى الإستعجالية في المادة الإدارية ينظرها رئيس الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي أو المستشار الذي ينتدب لهذا الغرض طبقا للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية؛ فإن الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري قد حدها الإجتهد القضائي لمجلس الدولة في التشكيلة الجماعية للغرفة الإدارية وهو ما قضت به الغرف المجتمعة بموجب قرارها المؤرخ في 15/06/2004 عندما صرحت بأن "الهيئة التي لها صلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ هي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بتشكيلتها الجماعية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي الاستعجال أن ينظر

بمفرده في وقف التنفيذ، ذلك أن الغرفة الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في هذا الطلب⁽¹⁶⁾.

فطلب وقف تنفيذ القرار الإداري إنن يجب أن يرفع في شكل دعوى استعجالية ويجب حسب الاجتهاد القضائي أن تنتظره التشكيلة الجماعية للغرفة الإدارية وليس رئيس هذه الغرفة وحده.

كما أنه حسب اجتهاد قضائي سابق يجب أن تكون تلك التشكيلة الجماعية للغرفة بشأن دعوى توقيف تنفيذ قرار قضائي غيابي تم الطعن فيه بالمعارضة أمامها مثلما رأينا في الإجتهد الذي صدر بشأنه قرار عن مجلس الدولة في 19/11/2002.⁽¹⁷⁾

ب- وقف تنفيذ القرار الإداري والقرار القضائي أمام مجلس الدولة

أجاز قانون الإجراءات المدنية لرئيس مجلس الدولة أو للقاضي الذي ينتدبه أن يفصل استعجاليا في الدعوى الرامية إلى إيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالبطلان أمام هذا المجلس، وهو ما جاءت به المادة 283 (فقرة أخيرة) منذ صياغتها سنة 1971 والواردة آنذاك تحت عنوان " الأحكام الخاصة المتعلقة بدعوى البطلان أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى " فنصت على أنه: " يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور"، وبناء على هذا النص الصريح يمكن للمدعي الذي يخاصم بإبطال القرار الصادر عن الوزير المكلف بالتعمير في مجال رخصة البناء أن يقيم دعوى إستعجالية أمام مجلس الدولة يطلب فيها وقف ذلك القرار.

(16) مجلة مجلس الدولة، 2004، عدد5، ص247

(17) مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد3، ص173.

من جهتها أجازت المادة 170 (فقرة 13) لرئيس مجلس الدولة (أو القاضي الذي ينتدبه لهذا الغرض) أن يأمر بإيقاف القرار الذي سبق أن أمر بوقف تنفيذ قرار إداري، وهو ما قصدته المادة المشار إليها بقولها: ”والقرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ويجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فوراً وبصفة مؤقتة أن يضع حداً لوقف التنفيذ“.

ورغم أن هذا النص ينصب على القرار الإستعجالي المتضمن إيقاف القرار الإداري المحلي (البلدي أو الولائي) المطعون فيه بالإلغاء أمام قضاة الموضوع على مستوى الغرفة الإدارية المحلية أو الجهوية، فإن التطبيق القضائي مدد نص الفقرة 13 من المادة 170 أيضاً إلى القرار القضائي الصادر في الموضوع والمطعون فيه بالاستئناف أمام هذا المجلس، وهو ما قضت به في وقت سابق الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الذي أصدرته يوم 1997/02/01 قائلة: ”حيث أنه وعلى سبيل الاستثناء بموجب نص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يأمر ببناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه الذي يمكن أن يكون إما قراراً قابلاً للاستئناف وإما قراراً إدارياً مطعون فيه عن طريق الطعن بالبطان“⁽¹⁸⁾.

وتبعاً لما ذكر أعلاه، لا يجوز للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي سواء بتشكيلتها الجماعية أو بواسطة رئيسها أن تأمر بوقف تنفيذ قرار قضائي صدر عنها متى تم استئنافه، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 10-02-1990 عندما صرحت بأنه: ”لا يجوز لرئيس الغرفة الإدارية بقسنطينة أن يستجيب إلى طلب الوالي الرامي إلى وقف تنفيذ قرار صادر عن غرفته قضى بتعويض إلى أحد الأفراد بسبب استئنافه، ذلك أن هذا الاختصاص موكول لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا“⁽¹⁹⁾.

(18) مجلة مجلس الدولة، 2002، عدد 1، ص 17.

(19) المجلة القضائية، 1993، عدد 3، ص 177.

إذا كان هذا الكلام المذكور ينصرف إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى توقيف القرار القضائي المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة فإن التساؤل قد يثور بشأن تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى توقيف القرار القضائي الصادر غيابيا والمطعون فيه بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية التي أصدرته بالمجلس القضائي.

الحقيقة أن هذه الوضعية ليس لها حل تشريعي في القانون الوضعي الجزائري الساري المفعول في الوقت الراهن لأن المشرع وببساطة أغفلها ولم يتوقعها، ولسد هذا الفراغ القانوني يوجد إجتهد قضائي وضعه رئيس الغرفة الاستعجالية بمجلس الدولة بموجب قرار أصدره في 19-11-2002 حول بمقتضاه لذات الغرفة التي أصدرت القرار القضائي أن تفصل في دعوى وقف تنفيذه ويتم ذلك أمام تشكيلتها الجماعية وليس أمام القاضي الاستعجالي الفرد، فقد جاء في قرار مجلس الدولة أنه: " ... إذا كان طلب وقف التنفيذ يهدف أساسا إلى تجنب تنفيذ سابق للأوان كفيل بالتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح فإن هذا الطلب يكون أكثر تبريرا عندما ينصب على قرارات قضائية صادرة غيابيا، لأنه تم الحصول عليها بطلب من طرف واحد فقط ويسهل التراجع عنها.

وحيث أنه إذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهوا من المشرع فإنه يسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا وخلق وضعية قانونية غير عادلة يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، كما أضاف القرار من جهة أخرى مصرحا بأن: " هذا الاختصاص و بموجب اجتهاد قضائي مستقر لمجلس الدولة لا يمكن إسناده إلى القاضي الاستعجالي الذي لا يمكنه أن يتحول إلى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها... " (20)

وفي تعليقه في وقت لاحق على القرار المذكور أعلاه ذكر السيد أحمد بليل و هو نفس القاضي الذي أصدره قائلاً: "حقيقة يتعلق الأمر بسهولة بسيط من المشرع وفق تحرير قانون الإجراءات المدنية، لكن هذا الاعتقاد يشكل مساساً حقيقياً بمنظومة وقف التنفيذ التي تعد كضمان مقدم إلى المتقاضي ضد التنفيذ المتسرع لقرار أول درجة، فعلا إن هذه الضمانات المقدمة للأطراف في المقررات الوجيهة كان يجب أن تقدم أيضاً للخصم الذي عارض في قرار غيابي طالبا مساواة المتقاضين أمام الضمانات التي منحها القانون".

إن الاستفادة من هذه الضمانة تظل امتيازاً في القرارات الصادرة غيابياً لأن هذه الأخيرة صادرة في غياب شروط ودفاع الطرف المعارض، ومن الطبيعي أن يعرضها إلى انتقاد سهل في حالة الطعن فيها بالمعارضة بإصلاح هذا الإغفال وإعادة إرساء هذه الضمانة، لم يقم القاضي الإداري سوى باستعمال سلطته في التفسير الوارد في إطار الاجتهاد القضائي المستقر في المادة"⁽²¹⁾.

وفي الأخير تبقى مسألة وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس ذاته، فهل يجوز طلب وقف تنفيذه متى تم الطعن فيه بالمعارضة أو بطريق من طرق الطعن الغير عادية (التماس إعادة النظر، طلب تصحيح خطأ مادي، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن لصالح القانون)⁽²²⁾؟

الحقيقة أن هذه المسألة قد سبق لمجلس الدولة أن فصل فيها بعدم قبوله الدعاوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنه، فقد قضى في قرار أصدره بتاريخ 30-04-2002، بأنه: " ... لا يمكن لمجلس الدولة ... الأمر بوقف تنفيذ قرار أصدره " ."⁽²³⁾

(21) مجلة مجلس الدولة. 2003. عدد 3. ص 133.

(22) يلاحظ أن قرارات مجلس الدولة غير قابلة للطعن فيها بالنقض، حسب إجتهد المجلس ذاته. (قرار في 23/9/2002. مجلة مجلس الدولة. 2 و 3. عدد 3. ص 163.

(23) مجلة مجلس الدولة. 2002. عدد 2. ص 228.

وبناء على ما ذكر أعلاه من شرح للنصوص القانونية وتقديم لاجتهادات مجلس الدولة في مجال تحديد الجهات القضائية المختصة في نظر دعوى توقيف القرار الصادر في المادة الإدارية عامة سواء تعلق الأمر بقرار أصدرته الإدارة أو بقرار أصدرته الجهات القضائية المعنية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو مجلس الدولة) فإن هذه القواعد المشروحة أعلاه يمكن تطبيقها على دعوى توقيف القرار الصادر في مادة التعمير وفي مجال رخصة البناء على وجه الخصوص مع مراعاة الشروط الواجب توفرها في هذه الدعوى.

II - شروط قبول دعوى وقف التنفيذ

يكفي تطبيق نظام إيقاف التنفيذ التابع للمنازعة الإدارية عامة على المسائل النوعية التي تطرحها قرارات التعمير خاصة تلك الصادرة في مجال رخصة البناء. وتبسيطا للدراسة يمكن جمع شروط دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه في مجموعتين إثنين هما: مجموعة الشروط الشكلية ومجموعة الشروط الموضوعية.

أ- الشروط الشكلية

يتطلب قبول الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه توافر عدة شروط شكلية هي:

- 1 - أن يرفع طلب وقف التنفيذ في شكل دعوى مستقلة، وهو ما دأب عليه التطبيق القضائي لعبارة: " بناء على طلب صريح من المدعي " الواردة في كل من المادة 170 (فقرة 11) والمادة 283 (الفقرة الأخيرة) من قانون الإجراءات المدنية.
- 2 - أن ترفع الدعوى أمام جهة القضاء الإداري المختصة على النحو الذي فصلناه أعلاه (التشكيلة الجماعية للغرفة الإدارية بالنسبة لوقف تنفيذ كل من القرار الإداري والقضائي المعارض فيه، وأمام رئيس مجلس الدولة أو القاضي الذي ينتدب لهذا الغرض بالنسبة للقرار الإداري المركزي و القرار القضائي المستأنف).

- 3- أن تكون دعوى وقف القرار مسبوقه أو متزامنة مع دعوى إلغاء القرار المطعون فيه، وهو ما أكدته الغرف المجتمعة لمجلس الدولة في قرارها المذكور أعلاه و الصادر في 15-06-2004 عندما اشترطت أن طلب توقيف القرار: " يجب أن يرتبط حتما بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه و إلا يعتبر الطعن غير مقبول شكلا " (24)
- 4- أن تكون دعوى وقف تنفيذ القرار القضائي مقرونة بإستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة. (قرار 01/02/1999). (25)

ب- الشروط الموضوعية

فضلا عن الشروط الشكلية المذكورة أعلاه، يتطلب كل من القانون والتطبيق القضائي أن تتضمن دعوى وقف التنفيذ شروطا أخرى تتعلق بموضوع النزاع تتمثل في: شرط وضعه المشرع و شروط أخرى أوردها التطبيق القضائي.

فالشرط الذي يفرضه المشرع في الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار نص عليه في المادة 170 (فقرة 12) من ق.إ.م. وهو يكمن في ألا يتعلق الأمر بتوقيف قرار إداري ماس بالنظام العام. (26)

أما الشروط الموضوعية الأخرى التي وضعها مجلس الدولة فهي تكمن فيما يلي: أن تبني دعوى وقف التنفيذ على أوجه جدية، و أعطى التطبيق القضائي أمثلة عنها وهي:

1- " نشوء ضرر يصعب إصلاحه " من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه (قرار 10-07-1982). (27)

(24) مجلة مجلس الدولة. 2002. عدد 1. ص 105.

(25) مجلة مجلس الدولة. 2002. عدد 1. ص 105.

(26) تنص الفقرة 12 من المادة 170 ق.إ.م على أنه: " ومع ذلك لايجوز للمجلس القضائي، بأي حال من الأحوال، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس النظام والأمن والهدوء العام ".

(27) المجلة القضائية. 1993. عدد 2. ص 177.

- 2 - أن يؤسس المدعي دعواه على أن القرار الإداري المطعون فيه " قد أضر به أو أن نفاذه ينجر عنه وضع لا يمكن تداركه " (قرار 29-12-1991).⁽²⁸⁾
- 3 - أن يؤسس وقف التنفيذ على " أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تقع عند تنفيذ القرار " (قرار 30-04-2002).⁽²⁹⁾
- 4 - أن تؤسس دعوى وقف تنفيذ القرار على صدوره عن جهة غير مختصة (قرار 01-02-1997).⁽³⁰⁾

وبناء على ما تم ذكره أعلاه يمكن تطبيق مثل هذه الشروط الشكلية والموضوعية على الدعوى المتعلقة بطلب وقف تنفيذ قرار في مادة التعمير عامة وفي مجال رخصة البناء على وجه الخصوص.

III - آثار دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

عندما يعاين القاضي الإداري على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (التشكيلية الجماعية) وكذا رئيس مجلس الدولة (أو القاضي الذي ينتدبه) وجود أسباب تبرر إلغاء القرار المطعون فيه بالإلغاء أمام قضاة الموضوع فهو يأمر بوقف تنفيذ ذلك القرار لتفادي الوضعيات الحرجة التي يمكن أن تترتب عن تنفيذه، لذلك يكون لوقف تنفيذ القرار أثر مباشر سواء على الإدارة أو على المستفيد من الرخصة.

(28) المجلة القضائية، 1993، عدد 2، ص 127.

(29) مجلة مجلس الدولة، 2002، عدد 2، ص 224.

(30) مجلة مجلس الدولة، 2002، عدد 1، ص 77.

أ- أثر التوقيف على الإدارة

تلتزم الإدارة بعدم تنفيذ قرارها المأمور بوقفه إلى غاية الفصل في موضوع دعوى الإلغاء بموجب قرار قضائي نهائي، ومتى خالفت ذلك فهي تكون في وضعية المتجاوز للسلطة، وبالتالي تتعرض لتحمل المسؤولية عن تصرفها اللاحق أمام القضاء الإداري سواء كان تصرفا ماديا أم تصرفا قانونيا، كما هو الحال عندما تمتنع البلدية عن منح رخصة البناء إلى المعني متى قضي له بها، ففي ظل القانون الوضعي يمكن تحميلها مسؤولية تبعية التعويض.

ب- أثر التوقيف على المستفيد

يتعين على الشخص المستفيد من قرار رخصة البناء الموقوف تنفيذه بموجب القرار قضائي أن يتوقف عن عملية البناء وإلا يعد بمثابة من يقوم بأشغال البناء بدون رخصة، وبالتالي يمكن أن يتعرض للردع الإداري المتمثل في هدم بنايته وعلى نفقته عملا بالمادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما يمكنه أن يكون عرضة للردع الجزائي المتمثل في متابعته وإدانته بالغرامة، وفي حالة العود توقع عليه عقوبة الحبس تطبيقا للمادة 77 من القانون المذكور.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن ميدان التهيئة والتعمير يشكل قيمة نوعية لذلك فهو محمي بموجب التشريع، ويلقى تسييره من قبل الإدارة العامة التي تمارس صلاحياتها في هذا الصدد بمقتضى التنظيم المتمثل في اللوائح (مراسيم، قرارات، مناشير، تعليمات، مذكرات...) وفي أدوات التعمير المتمثلة في المخططات (المخطط التوجيهي العام للتهيئة والتعمير P.D.A.U ومخطط مسح الأراضي P.O.S...)، كما تمارس الإدارة سلطتها بموجب الرخص والشهادات المكلفة بتسليمها إلى جمهور المنتفعين من خدماتها.

ويلعب القضاء دورا بارزا في مادة التعمير، ويظهر ذلك من خلال الفصل في المنازعات التي تطرح عليه سواء من قبل الأفراد أو الإدارة أو النيابة العامة.

فمادة التعمير إذن نجدها موزعة في القانون الوضعي الجزائري بين ثلاثة قضاة هم: القاضي المدني بالنسبة لخلافات الجوار الواقعة بين الأفراد بشأن البناء بدون رخصة أو خلافا للرخصة، القاضي الجزائري بشأن النظر في جنحة القيام بأشغال بناء بدون رخصة أو مخالفة لرخصة البناء وأخيرا القاضي الإداري الذي له سلطة رقابية على أعمال الإدارة التي تمارسها في مجال الضبط الإداري وذلك من خلال إجبار هذه الأخيرة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا الرخص التي سبق أن سلمتها للغير.

وتظهر رقابة القاضي الإداري في مادة التعمير وفي مجال رخصة البناء على وجه الخصوص من خلال ثلاثة دعاوى يمكن أن ترفع أمامه وهي إما دعوى مراقبة المشروعية (دعوى الإلغاء) بالنسبة للقرارات الإدارية العديدة الصادرة في مجال البناء (قرار رخصة البناء، قرار رفض طلب رخصة البناء، قرار تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء وقرار سحب رخصة البناء...)، وإما دعوى المسؤولية وما يترتب عنها من تعويض

عن الأضرار الناتجة عن خرق الإدارة لمبدأ المشروعية أو عن تعديها المتمثل في الأعمال المادية، كما أن هناك دعوى خاصة تكمن في طلب توقيف القرار المطعون فيه لما لهذا القرار سواء كان إدارياً أم قضائياً من ضرر أو خطورة عند الإقبال على تنفيذه وما يترتب عن هذا التنفيذ من أوضاع يصعب تداركها

وصفوة القول أن الرقابة المخولة للقاضي الإداري في مادة التعمير عامة وفي مجال رخصة البناء خاصة تبقى رقابة منقوصة طالما أن النصوص القانونية الوضعية والتطبيق القضائي لمجلس الدولة لا يسمحان في الوقت الراهن بإكراه الإدارة على الاعتراف بحجية الأمر المقضي به، ويظهر ذلك من خلال تعنتها المتمثل في امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية، حيث لا يجوز أن توقع عليها غرامات تهديدية تكرمها على وجوب تطبيق القانون، وتتجلى هذه الصعوبة على وجه الخصوص عندما يتمسك المتقاضي بحقه في الحصول على رخصة البناء المقضي له بها من أجل تشييد مشروعه السكني أو الإقتصادي، بينما تظل الإدارة في غيها وجبروتها غير أبهة بالقرار القضائي الذي يلزمها بتسليم رخصة البناء إلى مستحقيها.

ولعلنا نجد مستقبلاً في إصلاح قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي الإجتهد القضائي الجريء لمجلس الدولة ما يذلل مثل الصعوبة.

ملحق يتضمن النصوص التشريعية والتنظيمية التي لها علاقة غير مباشرة بمادة

التعمير

أولاً: النصوص التشريعية

- أمر رقم 74-75 في 12-11-1975 يتعلق بالمسح العام للأراضي وإعداد السجل العقارى.
- قانون رقم 84-12 في 23-06-1984 يتعلق بالنظام العام للغابات.
- قانون رقم 56-07 في 04-03-1986 يتعلق بالترقية العقارية.
- قانون رقم 90-08 في 07-04-1990 يتعلق بالبلدية.
- قانون رقم 90-09 في 07-04-1990 يتعلق بالولاية.
- قانون رقم 90-25 في 18-11-1990 يتعلق بالتوجيه العقارى.
- قانون رقم 90-30 في 01-12-1990 يتضمن بالأموال الوطنية.
- قانون رقم 91-11 في 27-04-1991 يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.
- مرسوم تشريعى رقم 93-03 في 01-03-1993 يتعلق بالنشاط العقارى.
- مرسوم تشريعى رقم 94-07 في 18-05-1994 يتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.
- قانون رقم 98-04 في 15-06-1998 يتعلق بحماية التراث الثقافى
- قانون رقم 01-19 في 12-12-2001 يتعلق بتسيير النفايات وإزالتها.
- قانون رقم 01-20 في 12-12-2001 يتعلق بالتنمية المستدامة للإقليم.
- قانون رقم 02-02 في 05-02-2002 يتعلق بحماية الساحل وتنميته.
- قانون رقم 02-08 في 08-05-2002 يتعلق بإنشاء مدن جديدة وتهيئتها.
- قانون رقم 03-01 في 17-02-2003 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.
- قانون رقم 03-03 في 17-02-2003 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية
- قانون رقم 03-10 في 19-07-2003 يتعلق بحماية البيئة فى إطار التنمية المستدامة.
- قانون رقم 04-20 في 25-12-2004 يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث فى إطار التنمية المستدامة.

- قانون رقم 05-12 في 04-08-2005 يتعلق بالمياه.
- قانون رقم 06-06 في 20-02-2006 يتضمن القانون التوجيهي للمدينة.
- قانون رقم 06/07 في 13/05/2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها...إلخ.

ثانيا : النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 83-699 في 26-11-1983 يتعلق برخصة الطرق والشبكات.
- مرسوم رقم 88-131 في 04-07-1983 تنظيم العلاقة بين المواطن والإدارة.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-78 في 27-02-1990 يتعلق بدراسة التأثير على البيئة.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-339 في 03-11-1998 بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-313 في 16-09-2003 يحدد كيفية استعادة الأراضي الفلاحية التابعة لأموال الدولة وإدماجها في القطاع الحضري...إلخ.

- de l'absence d'instruments d'aménagement du territoire;
- de l'absence de politique de développement local intégré;
- de l'existence d'un contentieux foncier hérité de la période 1974-1990 (réserves foncières communales en particulier) ;
- de la faible couverture cadastrale du pays ;
- du désintéressement de la société civile quant au développement de sa ville, de sa commune;
- de la faiblesse de l'encadrement en moyens humains compétents des APC ;
- du manque de pluridisciplinarité des bureaux d'études en urbanisme.

- les zones d'intervention sur les tissus urbains existants et les zones à protéger telles que les sites historiques et culturels, les forêts, les terres agricoles à potentialités élevées ;
- les périmètres des plans d'occupation des sols et les termes de référence y afférents.

- Le plan d'occupation des sols : POS.

Plan d'urbanisme de détail, il définit :

- les droits d'usage du sol et de construction à la parcelle ;
- la forme urbaine ;
- la nature et l'importance des constructions ;
- les règles relatives à l'aspect extérieur des constructions ;
- les espaces publics, les servitudes, les zones et monuments historiques et les terres agricoles à protéger.

La connaissance de la nature juridique des terrains à aménager représente un critère fondamental pour la définition des règles d'urbanisme et de droits de construire rattachés au plan légal à la propriété.

A ce titre, un programme prioritaire de cadastre urbain au sein des POS, dans 603 agglomérations urbaines a été arrêté avec l'agence nationale du cadastre. Les travaux engagés en 2000 connaissent un taux d'avancement estimé à fin 2007 à 40%.

Par ailleurs, 875 études géotechniques d'urbanisation, destinées à déterminer les conditions de constructibilité des sols et portant sur 30.598 ha sur une prévision de 40.000 ha ont été élaborées, puis complétées par les études de microzonage et d'aléas sismique.

L'élaboration de ces deux instruments d'aménagement et d'urbanisme obéit à des procédures impliquant la participation, la coordination et la concertation de tous les services de l'Etat, les organismes, les associations professionnelles ainsi que la société civile.

Le PDAU et le POS sont établis à l'initiative et sous la responsabilité des Présidents des Assemblées Populaires Communales.

Ils sont adoptés et soumis à l'enquête publique avant leur approbation finale par l'autorité administrative selon le niveau de compétence (wali, ministre, chef du gouvernement) qui leur donne ainsi une valeur réglementaire.

Leur établissement dans un contexte difficile est marqué par des contraintes en raison :

citoyens d'opérer des transactions foncières autres que celles au profit de la commune.

Cette politique a eu pour effet de rendre opaques les transactions foncières et de générer un véritable marché informel entraînant un contentieux foncier sans précédent.

Une volonté de rupture totale allait être opérée par la promulgation d'un dispositif législatif visant à instituer une nouvelle approche de la question foncière.

Il s'agit notamment de :

- **la constitution de 1989** qui réhabilite et garantit le principe de la propriété privée;
- **la loi 90.25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière** qui abolit le monopole de l'intervention de l'Etat dans la gestion du foncier urbanisable ;
- **la loi 90.29 du 1^{er} décembre 1990 relative à l'aménagement et l'urbanisme** qui organise la production du sol urbanisable;
- **l'expropriation pour cause d'utilité publique** qui devient un mode d'acquisition exceptionnel, limité et assorti d'une indemnisation fixée par voie amiable ou par voie judiciaire et non de manière administrative.
- **le décret législatif n° 93.03 du 1^{er} mars 1993 relatif à l'activité immobilière** qui consacre le caractère commercial pour l'acquisition et l'aménagement d'assiettes foncières en vue de la vente ou de la location, mettant ainsi un terme à toute forme de promotion foncière administrée.

L'implication de ces réformes a eu pour conséquence la mise en place de plans directeurs d'aménagement et d'urbanisme (PDAU) pour l'ensemble des communes et de plans d'occupation des sols (POS), en tant qu'instruments de détail, pour plus de 4.000 quartiers ayant pour objet de déterminer l'usage des sols, les droits à construire et l'organisation du cadre bâti.

- Le plan directeur d'aménagement et d'urbanisme : PDAU

C'est un instrument de planification spatiale et de gestion urbaine qui détermine à l'échelle d'une ou de plusieurs communes:

- la destination générale des sols ;
- l'extension urbaine, la localisation des services, des activités, la nature et l'implantation des grands équipements et infrastructures ;

- d'assurer une rationalité en matière d'occupation et d'aménagement des sols en relation avec les besoins urbains en application du plan d'urbanisme directeur.

A ce titre, 257 opérations de ZHUN localisées à travers 180 agglomérations ont été créées. Elles ont permis l'aménagement de 23.000ha d'une capacité d'accueil de 670.000 logements avec leurs différents équipements d'accompagnement.

La mise en place des ZHUN, en raison de la priorité accordée à la production du logement, s'est traduite par :

- des immeubles standardisés et organisés selon le même procédé de construction
- un manque d'intégration spatiale des ensembles réalisés, aux tissus urbains existants ;
- des aménagements insuffisants ;
- un sous équipement important ;
- une gestion des parties achevées non assurée par les communes concernées ;
- la non application de la procédure de transfert de propriétés.

- La procédure des zones industrielles :

Au titre de cette procédure il a été créé 73 zones couvrant plus de 15.600 ha dans un contexte marqué par l'absence d'une politique cohérente en matière d'aménagement du territoire et d'une gestion appropriée.

De nombreuses zones sont restées jusqu'à la fin de cette période (1974-1990) marquées par un contentieux foncier lié à une délimitation imprécise des lots, à l'absence de titres de propriété et au non achèvement des viabilités.

- La procédure d'intervention sur les tissus urbains existants :

Les opérations lancées en étude (122) durant cette période, n'ont pas connu de mise en oeuvre en raison de l'absence d'un cadre juridique et financier définissant la responsabilité et la participation de chaque acteur concerné (Etat, collectivités locales - propriétaires). Le seul texte réglementaire promulgué en la matière, à savoir le décret n° 83.864 du 26 novembre 1983, portait sur les définitions des opérations et non sur les modalités de mise en oeuvre.

2.3. La période de 1990 à ce jour : l'économie de marché.

La politique foncière reposait jusqu'à la fin de l'année 1990 sur un mode d'intervention direct de l'Etat à travers le monopole conféré aux collectivités locales en matière de gestion du foncier urbanisable et l'interdiction faite aux

- Le plan d'urbanisme directeur :

Le plan d'urbanisme directeur (PUD), dans son principe général, devait assurer la cohérence globale des affectations de sols et des actions d'urbanisation dans le cadre des dispositions des réserves foncières communales, instituées par l'**ordonnance 74-26 du 20 février 1974**, qu'il délimitait.

L'urgence en matière de mobilisation du foncier urbanisable a souvent donné lieu à l'élaboration du plan d'urbanisme provisoire (PUP).

Le PUD, institué par un **circulaire de 1974**, perçu comme un instrument de planification spatiale devait permettre d'inscrire le développement urbain des communes dans le cadre de la politique nationale de développement.

La municipalisation du foncier urbanisable dont la gestion était effectuée selon des règles et des prix administrés, a donné lieu à des déviations en matière de transaction de terrains à bâtir entre particuliers.

La pratique du sous-seing privé a donné lieu à de nombreuses constructions individuelles illicites ayant nécessité un dispositif de régularisation par l'**ordonnance n° 85-01 du 12 août 1985**.

Par ailleurs, la mise en oeuvre de la procédure des réserves foncières communales s'est limitée à la délivrance d'actes administratifs aux bénéficiaires de parcelles de terrains à bâtir pour l'obtention du permis de construire et dont la transformation en actes authentiques n'a été rendue impérative qu'après la réforme foncière intervenue en 1990.

Par ailleurs, faute de capacités d'études en urbanisme, de nombreuses agglomérations n'ont pu disposer d'un plan d'urbanisme devant organiser leur développement spatial.

Ainsi, seules 398 études de PUD et 1079 de PUP ont été élaborées et seule la moitié de ces plans a été réglementairement approuvée.

- La procédure de Zone d'Habitat Urbain Nouvelle :

La procédure de ZHUN, instituée également par instruction, a été mise en oeuvre à partir de l'année 1975. Elle avait notamment pour objectifs :

- de mettre fin aux carences et insuffisances constatées en matière de viabilisation des différents programmes publics de logements et d'équipements initiés dans les plans de développement économique et social ;

Ces programmes massifs qui apportaient une réponse quantitative à la crise du logement ont été conduits sans qualité architecturale et urbanistique et par une prise en charge insuffisante des fonctions intégrées.

2. DES PROCEDURES D'AMENAGEMENT ET D'URBANISME.

Les actions d'urbanisation ont connu de 1962 à 2003 plusieurs étapes qualitatives correspondant chacune à une période caractérisée par un contexte économique particulier :

2.1. La période 1962-1973 : Reconduction de la législation coloniale.

C'est une période caractérisée par la faiblesse des programmes de construction et par la reconduction de la législation française relative particulièrement aux zones d'aménagement concertées (ZAC) et aux zones industrielles (ZI).

Cette période a été marquée par le lancement des premiers programmes de développement conçus dans un souci d'équilibre régional.

Leur mise en oeuvre a été exprimée sur le terrain par un développement urbain ayant favorisé les chefs lieux de wilayas.

La maîtrise de la croissance urbaine n'a pas été perçue comme une contrainte. Cette période précéda la promulgation de textes fondamentaux régissant les réserves foncières communales, le code communal et le code de wilaya.

2.2. La période 1974-1990 : La planification socialiste.

Les premières actions de prise en charge des problèmes d'urbanisme ont été engagées à partir de 1974 avec le lancement des plans de modernisation urbaine (PMU).

Mais ce sont les plans de développement économique et social qui ont imposé, au cours de cette période caractérisée par une préoccupation majeure en matière de logements, le préalable de la mise en place d'instruments de planification spatiale et de gestion urbaine.

Les instruments mis en place par instructions et circulaires ministérielles étaient le plan d'urbanisme directeur (PUD), la zone d'habitat urbain nouvelle (ZHUN) et la zone industrielle (ZI).

L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION EN MATIERE D'URBANISME

Par : **Makhlouf Nait Saada**
*Directeur de l'Architecture et de l'Urbanisme
au Ministère de l'Urbanisme*

1. INTRODUCTION:

La réglementation en matière d'urbanisme est intimement liée au système économique et par conséquent à la politique foncière.

C'est en vertu de ce principe que l'urbanisme a connu une évolution qui sera décrite ci-dessous.

Le premier texte qui a introduit les règles d'urbanisme en Algérie est le **décret du 5 janvier 1922**, pris en application de la loi du **14 Mars 1919**, dite "**Loi Cornudet**", après qu'ils aient été réaménagés en vue de leur adaptation aux réalités de l'Algérie.

La loi n° 55-900 du 7 Juillet 1955 qui a, tout à la fois, introduit l'ensemble des textes relatifs à l'urbanisme dans les territoires de l'Algérie et crée la section algérienne du Comité national d'urbanisme.

Les derniers textes français ont été introduits par les **décrets du 6 septembre 1960**, qui ont fait l'objet de modifications pour les rendre applicables à la situation algérienne.

La loi 62-157 du 31- 12-1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur, dans ses aspects non contraires à la souveraineté nationale, a permis le maintien des dispositions légales en matière d'urbanisme.

L'abrogation, en 1973 de la législation de l'ère coloniale, a permis dès 1975 la mise en place de nouveaux instruments et actes d'urbanisme adaptés à la politique socialiste du Pays.

En 1977, un Ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme a été créé qui s'est vu confier la mise en oeuvre de la politique nationale en matière d'habitat et d'urbanisme.

Ce fut l'avènement de la gestion municipale du foncier urbanisable instrumentée par la procédure de zone d'habitat urbain nouvelle (ZHUN) par laquelle, l'Etat entamait la réalisation des grands ensembles d'habitat et des lotissements de constructions individuelles.

L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION EN MATIERE D'URBANISME

Par : Makhlouf Nait Saada

*Directeur de l'Architecture et de l'Urbanisme
au Ministère de l'Urbanisme*

implication réelle des acteurs et tout particulièrement des représentants de la société civile a contrarié dans une large mesure les objectifs visés.

Il convient d'ajouter que l'implication formelle des autorités locales dans la définition des stratégies de développement urbain et l'exclusion des hommes de l'art et des compétences aussi bien de la conception de ces instruments que de leur mise en oeuvre en ont vidé le contenu de son sens. Ces plans que le législateur a prévus pour être des instruments consensuels et opposables de gestion et de maîtrise du développement de la commune, notamment urbain, sont devenus aujourd'hui obsolètes.

Pour ce qui concerne, les instruments de contrôle de l'urbanisme et tout particulièrement du permis de construire, la situation n'est guère reluisante. Le législateur a fixé des règles claires et précises, à observer à priori et à posteriori pour toute édification et transformation d'un ouvrage. Mais malheureusement, ces règles ne sont qu'accessoirement respectées. Si les projets promus par les opérateurs privés sont à priori régulièrement soumis au contrôle, ceux promus par les opérateurs publics ne le sont qu'épisodiquement.

Concernant le respect de la conformité des ouvrages et le contrôle à posteriori, ces missions ne sont pas assumées voire totalement ignorées. Notre corporation a attiré à plusieurs reprises l'attention des autorités concernées. En effet, le législateur a rendu nécessaire et obligatoire la présentation d'un certificat de conformité du ou des ouvrages réalisés préalablement à leur mise en exploitation. Mais, les institutions chargées d'assurer ce contrôle n'assument pas de manière convenable ces missions.

Eu égard au volume impressionnant du contentieux lié à l'accumulation des litiges concernant ce volet important de la vie économique et sociale du pays, il y a lieu de procéder à une refonte des institutions en charge de la gestion du développement urbain, notamment de la gestion des territoires de la commune.

Pour permettre de procéder à l'apurement de la situation actuelle, une consolidation des instances juridiques est indispensable. Dans ce cadre, la mise en place de tribunaux et de chambres spécialisés en nombre suffisant s'impose.

Par ailleurs, nous savons que les actions de transformation des espaces ruraux en espaces urbains, notamment leur intégration à l'urbanisation, émanent de la volonté de la collectivité et de la responsabilité des élus. Aussi, il est important que le produit de cette transformation ou de ce changement de statut revienne en premier et en dernier lieu à la collectivité. A ce titre, une importance particulière doit être accordée à la valorisation de cette action de transformation notamment en matière de qualité et de contenu.

Après l'avènement des réformes introduites par la constitution de 1996, un ensemble d'instruments juridiques et réglementaires a été promulgué en matière d'urbanisme et de développement urbain : la révision du code de la commune et de la wilaya, la promulgation de la loi portant orientation foncière, de la loi sur l'aménagement et l'urbanisme et celle relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique en 1991 et de leurs textes d'application ensuite, ont permis au pays de disposer d'une base légale pour l'encadrement de ces opérations particulières.

Ainsi à la faveur de ces réformes, une importance particulière a été accordée à la mise en place d'un dispositif légal cohérent et précis pour la correction des tendances et la maîtrise de l'urbanisation dans le pays. Mais malheureusement, ces réformes n'ont pas produit les effets attendus. L'absence d'encadrement du marché du foncier et de l'immobilier conjuguée à la prédominance des opérateurs publics n'a pas permis l'émergence d'un urbanisme de qualité. A ce titre, on constate la présence de deux marchés fonciers et immobiliers parallèles. L'un public, dominé par une gestion administrative, lourde et opaque et l'autre privé dynamique et informel.

Dans les deux cas, ces deux marchés évoluent en marge de la réglementation. Une évaluation établie en 2006 par notre corporation fait ressortir la prédominance du caractère illicite des projets. A ce titre, 76% des projets promus par les opérateurs publics et 73 % de ceux des opérateurs privés ne disposent pas de permis de construire ou ne sont pas conformes aux prescriptions des permis délivrés.

Cette situation est à la base de la démultiplication des contentieux observés. Les juridictions habilitées en la matière sont souvent noyées par le nombre impressionnant de litiges qui leur sont soumis et les délais d'examen de ces litiges sont très longs.

Le dispositif légal et réglementaire actuel, malgré les quelques insuffisances constatées, prend en charge la problématique posée. A ce titre et depuis l'avènement des réformes, des avancées notables ont été réalisées.

Mais malheureusement les dysfonctionnements observés, notamment au niveau de la mise en oeuvre de ce dispositif, ne nous ont pas permis d'obtenir les résultats escomptés. Le contenu technique des instruments de traduction de ce dispositif, conjugué à la dilution des responsabilités et aux interférences constatées au niveau de l'intervention des différentes institutions de la république sont la cause principale de la multiplication des contentieux et de la qualité médiocre de notre environnement urbain.

En effet, malgré la couverture de toutes les communes du pays par un instrument réglementaire d'urbanisme notamment par des Plans Directeurs d'Aménagement et d'Urbanisme (PDAU), la situation n'a guère évolué. L'élaboration des instruments d'urbanisme de manière mécanique, sans

A l'exception du fameux POG (Plan Organisation Général) qui a été élaboré durant les années soixante dix pour la maîtrise du développement urbain de la capitale, aucun instrument de gestion urbaine n'a été produit.

Sur un autre volet, hormis la promulgation de **l'ordonnance relative à la "Révolution agraire" en 1971** et celle portant constitution des réserves foncières communales en 1974, aucun instrument juridique de planification ou d'encadrement du développement urbain n'a été mis en place durant les premières décennies de l'indépendance à l'exception des fameux Plans de modernisation urbaine (PMU) en 1976 dont l'objet et l'objectif essentiels s'articulaient autour de l'intégration de certains tissus urbains dégradés et ou spontanés.

Avec la création du ministère de l'habitat en 1977, une politique de développement urbain a été mise en place. Dans ce cadre, des textes législatifs et réglementaires ont été promulgués, notamment ceux relatifs à la création des Zones d'Habitat Urbain Nouvelles (ZHUN) en 1977 et à l'élaboration des Plans Directeurs d'Urbanisme (PUD). Ces textes avaient pour objet la mise en place d'un dispositif cohérent nécessaire à la production de terrains urbanisables au profit de l'Etat et des collectivités locales. Ils permettaient aux institutions de la république de disposer à leur guise des terrains à urbaniser.

La promulgation en 1981 de la loi sur le permis de construire a permis pour la première fois aux acteurs et aux citoyens de disposer d'une base juridique qui définit les droits et les obligations des acteurs. Mais malheureusement ce texte n'a pas produit ses effets et ce, à cause principalement du caractère indicatif et imprécis des instruments d'urbanisme de l'époque et tout particulièrement ceux des PUD d'une part et d'autre part à cause du monopole exercé par l'Etat et ses démembrements sur ce secteur d'activité. A titre d'exemple, les bilans établis par le département en charge de l'urbanisme en 1988 fait ressortir que 96% des projets promus par les opérateurs publics et 83% de ceux promus par les opérateurs privés ne disposaient pas de permis de construire.

La création des agences foncières communales dont les missions principales étaient la constitution et la gestion des réserves foncières au profit des communes, n'a pas réussi à juguler cette tendance. En effet, ces agences très peu encadrées et soumises à la contingence des élus et de l'administration, ont participé de manière directe à l'amplification du phénomène. Les missions de promotion foncière qui leur étaient dévolues ont été dévoyées

A ce titre de nombreux lotissements ont été édifiés sur des terrains impropres à l'urbanisation et/ ou sur des terre à haute valeur agricole et ce, en violation de la législation et de la réglementation en vigueur.

LES PRÉROGATIVES DES AUTORITÉS LOCALES EN MATIÈRE D'URBANISME

Par : Mme Houria Bouhired
*Présidente du Conseil National de
l'Ordre des Architectes.*

La tenue de cette importante rencontre organisée par le conseil d'Etat, nous permettra j'en suis persuadée, d'avoir des éléments de réponses idoines aux multiples interrogations aussi bien du citoyen que de la société dans son ensemble. Pour une compréhension de l'état actuel de l'urbanisation du pays, une lecture historique des moments forts et déterminants s'impose.

Notre pays, à dominance rurale à l'orée de son indépendance en 1962, a connu une urbanisation effrénée. En effet, la population estimée à environ 9 millions d'habitants, avait un taux d'urbanisation de l'ordre de 23%. Grâce à des efforts soutenus de développement ce taux a été porté à plus de 60% en quatre décennies.

Ce développement quantitatif qui a concerné l'ensemble des régions du pays s'est accompagné malheureusement de multiples ruptures aussi bien au niveau spatial que social.

Au niveau spatial, les espaces ruraux, naguère très productifs et prospères, connaissent aujourd'hui des formes de dévitalisation dangereuses et préjudiciables pour l'économie nationale et pour l'environnement.

Au niveau social, la prolifération des zones urbaines de non droit propices au développement des phénomènes de marginalisation et d'exclusion porte atteinte à la cohésion de la société toute entière.

Les plans de développement économique mis en place par les autorités supérieures du pays, en l'occurrence le premier plan triennal 67-70, suivi par les deux plans quadriennaux 70-74 et 74-78, ont permis au pays de connaître une profonde mutation au double plan économique et social. Durant cette période et malgré le doublement de sa population (de l'ordre de 18 millions d'habitants), le pays n'a pas connu en matière de développement urbain des transformations notables.

Les pouvoirs publics ont concentré principalement leurs efforts sur les investissements industriels et la réalisation d'équipements, notamment en matière d'éducation. Les volets relatifs au développement urbain ont rarement constitué une préoccupation majeure pour les pouvoirs publics, dans la mesure où le départ massif des colons d'origine européenne a laissé en vacance un nombre important de biens immobiliers.

LES PRÉROGATIVES DES AUTORITÉS LOCALES EN MATIÈRE D'URBANISME

Par : Mme Houria Bouhired
*Présidente du Conseil National de
l'Ordre des Architectes.*

- Ce droit régit l'aménagement de tout le territoire et pas celui des villes seulement ;
- le droit de bâtir ne dépend pas de la propriété du sol, en ce sens que ni l'administration, ni le juge administratif ne vérifient si le promoteur est le véritable propriétaire du terrain ;
- le droit de construire est affecté de nombreuses restrictions légales d'intérêt public ;
- le contrôle de la légalité des activités privées de construction ressortit à l'administration communale qui l'assure à travers les procédures de délivrance de la licence de lotir et de la licence de construire et par les décisions de démolition des constructions illicites, ou de celles édifiées sans respect du principe de la proportionnalité ;
- le contrôle de la légalité des actes de l'administration en matière urbanistique relève de la compétence du juge administratif ;
- le juge administratif exerce son contrôle sous l'égide des règles légales en vigueur et des principes constitutionnels qui régissent le droit de l'urbanisme ;
- l'injonction juridictionnelle de l'administration est un moyen exceptionnel dont le juge fait usage, non pas pour se substituer au pouvoir de décision de l'administration, mais plutôt pour s'assurer que les décisions de l'administration sont dûment motivées et conformes aux dispositions légales en vigueur .

Le juge administratif est aussi habilité à prononcer le sursis à exécution de chacun de ces actes administratifs ou de ces règlements .

Les procédures d'urgence donnent compétence au juge administratif pour ordonner par décisions provisoires, des mesures conservatoires .

C'est ce qu'on appelle en droit portugais «providencia cautelar».

CONCLUSION

Il ressort de ce qui précède qu'au Portugal le droit de construire n'est pas un attribut du droit de propriété du sol.

Le droit de construire est en premier lieu une concession résultant de dispositions légales de droit public qui fixent les règles d'utilisation du sol dans l'intérêt général à l'exemple des plans urbanistiques. Il est aussi une faculté accordée aux particuliers qui peuvent obtenir des autorisations de construire délivrées par l'administration compétente.

Pour savoir si le terrain est constructible ou non, il faut déterminer le régime juridique du sol et les possibilités de son intégration aux plans urbanistiques . Les mesures applicables au règlement des différends qui peuvent surgir entre les divers plans urbanistiques ont été passées en revue plus haut ,

Au delà des plans d'occupation du sol, il existe d'autres formes de planification territoriale qui doivent être prises en considération au moment de «statuer» sur la question de la constructibilité de certaines propriétés foncières.

On doit aussi tenir compte des règlements approuvés par l'administration, qu'elle soit centrale ou communale. Par exemple, si des raisons techniques relatives à la santé , à la sécurité, ou tout simplement, à la qualité du logement, imposent une certaine façon de bâtir et/ou la prise de mesures particulières dans la construction des immeubles, le problème est pris en charge par l'administration qui va, soit approuver les règlements élaborés soit faire application des règlements en vigueur au moment de la délivrance des licences urbanistiques. La même procédure est applicable aux immeubles implantés dans certains quartiers et qui doivent être bâtis selon des règles et des techniques spéciales.

Malgré la diversité de ses sources, le droit de l'urbanisme s'inspire essentiellement des principes fondamentaux consacrés par la Constitution qui est la loi fondamentale de l'Etat de droit.

Il convient en outre de souligner que le droit de l'urbanisme, au Portugal présente certaines particularités :

La délivrance du certificat d'urbanisme ne fait pas obstacle à l'application de certaines règles d'interdiction de construire fixées, tant par les dispositions légales régissant le droit de l'urbanisme que par celles imposant d'autres limites à l'étendue du droit de propriété comme par exemple, les restrictions spéciales, les contraintes environnementales et la procédure spéciale d'évaluation de l'impact environnemental.^{(91) (92)}

5. LES MODALITÉS DU CONTENTIEUX DE L'URBANISME

Les recours juridictionnels susceptibles d'être exercés contre les décisions administratives sont :

- Le recours en annulation d'une décision ou d'un règlement administratif, comme un plan urbanistique ou une mesure préventive.⁽⁹³⁾
- La demande d'injonction à l'administration pour la prise d'une décision d'autorisation ou l'exécution d'un règlement.⁽⁹⁴⁾

Tout requérant qui exerce un recours en annulation d'un acte administratif peut, par une requête distincte introduite simultanément, présenter une demande tendant à voir ordonner des mesures provisoires visant la sauvegarde des intérêts des parties jusqu'au jugement de l'affaire au principal.⁽⁹⁵⁾

5.1. Le problème du silence de l'administration

L'article 112 du RJUE donne au juge administratif en cas d'urgence, le pouvoir d'enjoindre à l'administration de prendre des décisions administratives autorisant les opérations urbanistiques.⁽⁹⁶⁾ Si l'administration n'a pas répondu à l'injonction qui lui a été faite dans le délai fixé par le tribunal, l'intéressé peut entreprendre les travaux en présentant une communication préalable, en conformité avec l'article 9, n° 4, du RJUE.⁽⁹⁷⁾

Le recours pour excès de pouvoir ainsi que la demande d'injonction sont admis contre toutes les décisions émanant de l'administration, qu'il s'agisse de règlements, comme les plans urbanistiques, d'actes administratifs individuels comme les permis de lotir ou de construire, ou de certificats d'urbanisme.

(91) Sur les effets de la déclaration de l'impact environnemental conditionné (situation très fréquente au Portugal, V. arrêt du STA, du 05.10.2005, P. 01456/03

(92) A ce sujet on peut voir: l'arrêt du STA, du 24.09.2003, P. n° 0749/03, arrêt du STA, du 12.07.2007, P. n° 415/07, arrêt du STA, du 20.06.2002, P. 0142/02.

(93) Articles 46 et 72. du Code de Procédures aux Tribunaux administratifs, de 2002.

(94) Articles 66 et 77 du Code de Procédure aux Tribunaux administratifs, 2002

(95) Articles 112 et 113 du Code de procédure aux tribunaux administratifs, 2002

(96) Sur ces demandes d'injonction, on peut voir, par exemple, l'arrêt du STA, de 22.10.2002, P. 047166.

(97) Article 113.º/1 du RJUE.

- l'instruction et les consultations externes ⁽⁸⁰⁾ (81) ;
- la phase de l'approbation ou agrément du projet d'architecture ⁽⁸²⁾ (83) ;
- la phase d'octroi de la licence ⁽⁸⁴⁾.

En matière de licence de construction il faut rappeler que :

- 1- l'administration a une compétence liée en matière d'octroi de licences de construction ce qui l'oblige à refuser de délivrer le permis lorsque les conditions requises pour son obtention ne sont pas réunies ⁽⁸⁵⁾
- 2- le permis étant un acte administratif créateur de droits ; son retrait entraîne la perte de ces droits .
- 3- le permis est délivré pour des ouvrages de construction , de reconstruction d'extension , de modification ou de conservation du bâti.
- 4- le permis de construire présente un caractère réel ⁽⁸⁶⁾.
- 5- le permis est soumis aux exigences des règles urbanistiques en vigueur ⁽⁸⁷⁾ .

4.4. La licence ou l'autorisation d'utilisation.

La licence d'utilisation de l'immeuble est un document qui atteste de la conformité de la construction achevée avec le projet approuvé et les restrictions imposées ⁽⁸⁸⁾.

4.5. Le certificat d'urbanisme et le gel des règles ⁽⁸⁹⁾

Le certificat d'urbanisme assure la viabilité du projet urbanistique envisagé dans les conditions et les limites de la demande présentée à l'administration. ⁽⁹⁰⁾

(80) Articles 13, 13-A, et 13.º-B, du RJUE.

(81) Sur les avis du contenu obligatoire pour la commune au moment de délivrer (ou de refuser) la licence urbanistique, on peut voir: les arrêts du STA, du 05.02.2003, P. 01812/02 ; du 30.09.2003, P. 0826/03 ; du 15.11.2001, P. 036521.

(82) Cf. Articles 20 et 21 du RJUE.

(83) La délibération d'approbation d'un Projet d'architecture est un acte administratif créateur de droit, qui ouvre au promoteur le droit au remboursement des frais qu'il a engagés si l'administration ne le respecte pas – arrêt du STA, du 16.05.2001, P. 046227.

(84) Cf. Article 23 du RJUE.

(85) Les notions légales d'«esthétique des villes», d'«encadrement paysagistique», sont des notions à contenu variable, des concepts indéterminés cependant leur non application par l'administration ouvre droit au recours devant le juge administratif qui a compétence pour relever l'erreur évidente ou manifeste – arrêt du STA, du 23.11.2005, P. 01112/04.

(86) dans ce sens, on peut voir l'arrêt du STA, DU 11.12.1964, P. 6806, in AD, ANNEE v, nº 40. sur la non exigence de la qualité du demandeur de permis, on peut voir l'arrêt du STAd 09.07.2002, p 048238.

(87) sur la question de la démolition des constructions illicites édifiées en violation des règles du permis de construire et sur le contrôle de la proportionnalité de la démolition coercitive voir l'arrêt du TCA Nord P.00422-A/96Porto

(88) Cf. Articles 62 à 66 du RJUE

(89) Cf. Articles 14 à 17 du RJUE

(90) L'acte administratif qui approuve un certificat d'urbanisme doit être motivé – arrêt du STA, du 09.07.2002, P. 048238. Cet acte administratif n'est pas la condition nécessaire ni suffisante de la délivrance de la licence de construction – dans ce sens, V. arrêt du TCA Sud, du 19.11.98, P. 2003/98.

de refuser le permis de lotir ⁽⁷¹⁾ ⁽⁷²⁾. Ces travaux consistent en l'installation de la voirie urbaine (rues, égouts, eau, électricité, gaz, espaces verts, réseaux de câbles, réseaux d'assainissement) ⁽⁷³⁾.

4.2. Le permis de construire

Le permis de construire est une décision administrative autorisant les constructions conformément aux règles urbanistiques ⁽⁷⁴⁾. Il est délivré pour des ouvrages de construction, de reconstruction, d'extension, de modification ou de conservation d'un immeuble destiné à l'utilisation humaine ⁽⁷⁵⁾.

En droit portugais, il existe trois modes d'autorisation de la construction qui sont la licence, la communication préalable et la dispense de licence .

La différence entre la licence et la communication préalable tient à l'importance du projet urbanistique et à la densité des règles du plan applicable ⁽⁷⁶⁾.

La communication préalable est délivrée en vue de la réalisation des ouvrages prévus à l'article 6 , n° 3 du RJUE ;elle concerne les travaux qui ne touchent pas aux structures du bâtiment dont ils respectent les limites ou les travaux d'exécution des prescriptions d'un plan urbanistique ⁽⁷⁷⁾.

La dispense de licence est prévue pour les ouvrages de faible importance urbanistique.

4.3. **La procédure d'obtention de la licence de construction**

La procédure d'obtention de la licence de construction comprend les phases suivantes :

- la demande et l'admission préliminaire ⁽⁷⁸⁾ ⁽⁷⁹⁾ ;

⁽⁷¹⁾ Cf. Articles 71, 86 a 88 du RJUE.

⁽⁷²⁾ «La commune peut délibérer sur la réception provisoire et définitive des ouvrages d'urbanisation et elle peut la refuser si les travaux ne sont pas terminés» - Arrêt du STA, du 28.11.2007, P. 081/07.

⁽⁷³⁾ Cf., v.g., Articles 2 /h), 43, 46, et 53 du RJUE.

⁽⁷⁴⁾ Sur la licence de construction au Portugal, on peut voir, l'arrêt du TCA Nord, du 01.06.2006, P. 00076/04.1BEPNF

⁽⁷⁵⁾ Sur la notion légale des "oeuvres d'édification", on peut voir l'arrêt du STA, du 08.11.2007, P. 0160/07.

⁽⁷⁶⁾ Cf. Article 4 du RJUE.

⁽⁷⁷⁾ Cf. Articles 6/3 e 6/1/, c) a h), du RJUE.

⁽⁷⁸⁾ Cf. Articles 9 a 12 du RJUE.

⁽⁷⁹⁾ le promoteur immobilier doit présenter sa demande de délivrance de la licence urbanistique accompagnée d'une déclaration de conformité aux règles d'urbanisme, et en cas d'erreur ,sa responsabilité vis á vis de l'administration est engagée - Arrêt du STA, du 27.02.2007, P. 0937/06.

Il n'y a pas d'obligation légale de lotir lorsqu'on est en présence de bâtiments contigus fonctionnellement liés les uns aux autres par des parties communes.

Le lotissement et l'obligation de lotir dépendent de l'impact du projet urbanistique envisagé sur les équipements collectifs et les infrastructures urbanistiques.

Cette obligation dépend étroitement de la surcharge que certains projets immobiliers imposent aux équipements collectifs.

En résumé, en droit portugais, il y a un principe selon lequel qui veut urbaniser doit lotir auparavant ⁽⁶⁴⁾.

En réalité le concept de lotissement englobe, non seulement la parcelle à lotir mais aussi les travaux d'aménagement du lotissement ⁽⁶⁵⁾; la transmission au domaine public de la commune de certaines parties de la propriété foncière objet de l'opération de lotissement ainsi que le payement des frais ⁽⁶⁶⁾.

Le permis de lotir est un titre légal qui fait foi de son contenu ⁽⁶⁷⁾, avec ses spécificités. Toutes les opérations de construction dans la zone concernée doivent se conformer au permis de lotir ⁽⁶⁸⁾, sous peine de nullité des actes administratifs qui les autorisent ^{(69) (70)}.

4.1.1. Les garanties de l'obligation de lotir ou la caducité du titre de lotissement.

L'idée fondamentale réside dans le fait que la commune doit s'assurer, avant tout, que les travaux de réalisation des infrastructures urbanistiques préalables ont été entièrement réalisés sous peine de ne pas les recevoir ou

(64) Cf. Article 2*o*), 41 du RJUE.

(65) Dans l'arrêt du STA, du 28.11.2007, P. 081/07il a été jugé que «La notion d'urbanisation doit être comprise de manière extensive, de façon qu'elle embrasse les espaces et les équipements d'utilisation collective prévus au titre du lotissement comme contreparties de celui-ci».

(66) Cf. Articles 43 et 44 du RJUE.

(67) Le permis de lotir est un acte administratif créateur de droits – dans ce sens, on peut voir l'arrêt du STA, du 14.11.2001, P. 045673.

(68) Le permis de lotir est un acte créateur de droits, aussi dans le sens que la solution urbanistique envisagée, pourrait être modifiée, ce qui implique l'annulation du premier permis et la délivrance d'un nouveau permis en substitution – dans ce sens, on peut voir les arrêts du STA, du 20.10.99, P. 44470, 1 du 09.07.96, P. 031321.

(69) Cf. Articles 52, 68/ a), 77 et 78 du RJUE et Arrêt du STA du 02-04-2003, proc. 046317 et Arrêt du STA du 23-05-2001, proc. 046013.

La modification d'une opération urbanistique de lotissement implique une modification du titre, dont les spécificités auront été affectées par le changement – arrêt du STA, de 22.03.2007, P. 968/07.

(70) A été déclarée nulle la licence de construction d'une annexe d'habitation en raison de la violation de l'aire de construction autorisée par le règlement du lotissement – arrêt du STA, du 08.05.2002, P. 048256. Dans le même sens, on peut voir l'arrêt du STA, du 02.04.2003, P. 046317.

en place du plan et l'assurance que les choix de zonage sont réalisés dans l'unique souci d'un aménagement correct de l'espace territorial. Ces mesures permettent d'éviter que l'on se trouve confrontés, lors du processus d'élaboration du plan, à des licences d'utilisation ou de transformation du sol qui contreviendraient aux prescriptions du plan et les videraient de leur substance .

L'adoption des mesures préventives est subordonnée aux exigences du principe de la nécessité ou des moyens les moins onéreux pour les citoyens ainsi qu'au principe de la proportionnalité ou principe du bilan coût /avantage.

Les mesures préventives sont des règlements juridiques appelés au Portugal, «règlements administratifs»⁽⁵⁹⁾ ⁽⁶⁰⁾.

- L'autre catégorie de mesures de précaution réside dans la suspension des procédures administratives de délivrance de licences urbanistiques relatives à des permis de construire ou à des certificats urbanistiques. La suspension vise à assurer la concrétisation des modifications d'un plan urbanistique applicable en zone de référence en permettant, une fois le processus de modification terminé, l'application des nouvelles prescriptions du plan ⁽⁶¹⁾.

4. LES OPÉRATIONS D'AMÉNAGEMENT

Pour l'exécution des plans d'occupation des sols, on se réfère aux opérations d'aménagement urbanistique qui sont les lotissements et les travaux d'aménagement, d'une part et le permis de construire, d'autre part

4.1. Le lotissement

Le lotissement consiste en la division d'une propriété foncière en plusieurs lots en vue de la création de constructions immobilières. Cette définition est consacrée par la jurisprudence administrative ⁽⁶²⁾.

On peut s'interroger sur le régime juridique de l'institution de la propriété horizontale de l'ensemble des bâtiments, prévu à l'article 1438-A du Code Civil ⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁹⁾ Articles 107 à 16 du RJIPT.

⁽⁶⁰⁾ Sur le caractère réglementaire des mesures préventives et sur le régime des actes administratifs pris sur la base de ces mesures

⁽⁶¹⁾ Article 117 du RJIPT.

⁽⁶²⁾ Cf. Arrêt de la Cour Suprême Administrative [STA] du 20-02-2002, proc. 047854, Arrêt du STA du 08-06-1999, proc. 045420 : «La division d'une parcelle de terre en plusieurs lots ne constitue pas d'emblée un lotissement, car pour qu'il y ait opération de lotissement il faut qu'une partie du fonds au moins soit destinée à la construction urbanistique».

⁽⁶³⁾ «Le régime prévu dans ce chapitre [«propriété horizontale»] peut être appliqué, avec les adaptations nécessaires, à l'ensemble des immeubles contigus fonctionnellement liés par l'existence des parties communes destinées à l'usage de toutes ou de quelques unes des unités ou fractions qui le composent».

- le principe de la prise en considération du plan de rang inférieur au moment de l'élaboration du plan de rang supérieur
- le principe d'articulation des plans, selon lequel les plans qui concernent la même zone ou aire et qui ne s'inscrivent pas dans le cadre du principe de la hiérarchie doivent être réciproquement compatibles ⁽⁵⁴⁾ ; ce principe impose que lorsque sur la même aire il y a un plan sectoriel et un plan spécial, le plan postérieur doit être compatible avec le plan antérieur. Il convient de noter que l'article 80, n° 1 du RJIPT prévoit que la ratification gouvernementale du PDM implique la dérogation aux règles d'incompatibilité des Plans sectoriels et des PROTs.
- le principe de la hiérarchie flexible ou hiérarchie moins exigeante qui régit la relation entre les Plans sectoriels et les PROT d'un côté, et les plans spéciaux de l'autre .
- le principe de la hiérarchie forte qui régit les relations entre les plans spéciaux et les plans communaux dans le sens de la conformité ⁽⁵⁵⁾.
- le principe de la hiérarchie faible qui régit les relations entre les PROT et les PDM.

Les relations entre les plans infra communaux sont soumises au principe de la hiérarchie forte ou principe de la conformité.

3.2. Les obligations de planification territoriale

L'administration doit procéder à la classification des sols selon des plans urbanistiques ⁽⁵⁶⁾. Elle doit par ailleurs procéder à la mise à jour de l'ensemble de ces plans urbanistiques au vu des dernières modifications, rectifications, révisions ou suspensions ⁽⁵⁷⁾. L'administration a aussi le devoir d'assurer l'exécution coordonnée et programmée des instruments de planification territoriale, que sont les plans urbanistiques ⁽⁵⁸⁾.

3.3. Les mesures de précaution des plans urbanistiques

Les mesures de précaution à prendre lors de la classification des sols selon les plans urbanistiques sont de deux ordres ; les mesures préventives et la suspension de délivrance du permis de construire.

- Les mesures préventives sont associées à la décision d'initiation du processus d'élaboration ou de révision d'un plan urbanistique et ont pour but la préservation des situations de fait existantes au moment de la mise

(54) Article 23 /6, du RJIPT.

(55) Articles 10 /4, de la loi 48/98, du 11 août et 24 /4, du RGIP.

(56) Articles 15 /4, de la loi 48/98, du 11 août,

(57) Article 93 du RJIPT.

(58) Articles 16 de la loi 48/98, du 11 août et 118 du RJIPT.

Mais, on sait déjà qu'au-delà des normes légales et réglementaires, existent les plans urbanistiques.

3. LE SYSTÈME DE PLANIFICATION TERRITORIALE

Le système de planification territoriale comprend la planification urbanistique et les instruments de planification territoriale ⁽⁴⁷⁾. Il s'articule autour de plusieurs fonctions qui sont :

- a) L'inventaire de la situation existante à la ville.
- b) La conformité du territoire et de la propriété foncière.
- c) L'aménagement du territoire ou le zonage

On a déjà vu qu'au Portugal, il y a plusieurs niveaux de planification.

Au premier niveau il y a le programme national de la politique d'aménagement du territoire ⁽⁴⁸⁾.

Au niveau suivant, il y a les PROT – Plans régionaux d'aménagement du territoire ⁽⁴⁹⁾.

Au niveau supra communal, existent les plans supra communaux qui incluent toutes les aires des communes affectées ⁽⁵⁰⁾.

Au niveau suivant, il y a les plans communaux, qui sont les plans d'occupation du sol par excellence, les PDM. Ces plans embrassent tout le territoire de la commune alors que les plans infra communaux, nommés Plans d'urbanisation et plans de détail, règlent l'organisation spatiale du périmètre communal ⁽⁵¹⁾.

3.1. Les principes relatifs aux antinomies du plan

Les principes régissant les relations entre les plans sont :

- le principe de la hiérarchie selon lequel le plan de rang inférieur doit obéir au plan de rang supérieur ⁽⁵²⁾.

Ce principe peut exiger une relation de conformité rigoureuse et stricte ou tout simplement une relation de non-incompatibilité ⁽⁵³⁾.

(47) Articles 13, 13-A et 13-B, du RJUE.

(48) Articles 9.1/a), de loi 48/98, du 11 août et 26 a 34 do RJIPT.

(49) Article 51 du RJIPT.

(50) Article 60 du RJIPT.

(51) Article 84 du RJIPT.

(52) Articles 9 et 10 de la loi 48/98, du 11 août et articles 23 et 24 do RJIPT.

(53) Le PDM non conforme au plan sectoriel doit être annulé – arrêt du STA, de 29.04.2003, P. 047545; dans le même sens, V. arrêt du STA, de 07.02.2006, P. 047545.

Le PROT respecte le plan sectoriel et celui-ci s'impose au PDM – V. arrêt du STA, de 14.04.2005, P. 047310.

La bande côtière est réglementée par des POOC – Plans spéciaux de la bande côtière. Ce sont des plans spéciaux d'aménagement du territoire qui ont pour objet la préservation de la bande maritime de protection et de la bande de terrain de protection ⁽⁴⁴⁾.

Le régime des zones boisées, prévu par la loi n° 33/96, du 17 août 1996, assure le développement soutenu des espaces forestiers.

Il convient également de rappeler les servitudes administratives et les restrictions d'utilité publique, prévues par la loi.

Les premières constituent des limitations à l'usage de la propriété de certains immeubles ou de certaines terres, au profit de l'utilité publique.

Les secondes sont des restrictions au droit de propriété en vue de la réalisation de projets d'intérêt public ⁽⁴⁵⁾.

Il y a aussi des servitudes urbanistiques, qu'on appelle servitudes non aedificandi, instituées par un texte législatif ou par un acte administratif ⁽⁴⁶⁾. A titre d'exemple nous citerons les zones non aedificandi intégrées dans les zones spéciales de protection des immeubles classés comme étant d'intérêt culturel – article 43 de la loi n° 177/2001 du 8 septembre 2001.

Il existe un régime spécifique à la constitution des servitudes administratives – décret-loi n° 181/70 du 28 avril 1970.

L'article 8 de la loi n° 168/99 du 18 septembre 1999 portant Code des Expropriations, fixe le régime de l'indemnisation dans le cas de constitution de servitudes administratives qui limitent ou interdisent le droit de construire. Le propriétaire foncier a droit à une indemnisation si le bien (le sol) perd son utilité urbanistique ou socio-économique.

Dans ce cas, on applique le principe du « conditionnement social ou situationnel » du sol selon lequel les servitudes qui résultent de la situation de fait ou de l'intégration socio-économique du sol n'ouvrent droit à aucune indemnisation.

(44) Dans l'arrêt du STA, du 06.03.2007, P. 0873/03, une licence de construction établie en violation de l'article 20/1, du POOC de Burgau - Vilamoura (Algarve) a été annulée au motif que les actes administratifs pris en violation des plans urbanistiques applicables sont nuls – article 103 du RGIT.

La licence de construction octroyée en 2002, malgré l'interdiction de construire prévue par le POOC est nulle, conformément à l'article 68 du RJUE, ce qui veut dire que les règles du POOC sont directement opposables aux particuliers – arrêt du TCA Sud, du 07.12.2006, P. 01608/06.

(45) A propos du contrôle exercé par le juge sur la légalité d'une expropriation classique, on peut voir l'arrêt du STA, du 18.04.2002, P. 045271.

(46) Sur les servitudes urbanistiques de protection des immeubles classés qui s'imposent au PDM, on peut voir l'arrêt du STA, du 07.11.2006, P. 0144/04.

biophysique élémentaire et de la biodiversité de certaines aires, imposant des restrictions à l'utilisation du sol, de façon à garantir l'intégrité des écosystèmes et l'entretien des processus biologiques indispensables au développement équilibré de l'activité humaine ⁽⁴²⁾.

Le Réseau National des Aires Protégées est régi par le décret-loi n° 19/93, du 23 janvier 1993. Les aires protégées sont classées en trois catégories : les aires protégées d'intérêt national, qui sont le parc national, la réserve naturelle, le parc naturel et le monument naturel, les aires protégées d'intérêt régional et les aires protégées de statut privé.

Toutes ces aires protégées sont administrées par l'ICN – Institut de la Conservation de la Nature – , avec ses commissions régionales ou locales.

Le Réseau Nature 2000, qui correspond à un réseau écologique de niveau européen englobant les lieux protégés, d'après la Directive communautaire, n° 92/43/CEE du Conseil du 21 mai dite «Directive Habitat» et les aires classées, soit comme zones spéciales de conservation (ZEC), soit comme zones de protection spéciale (ZPE), instituées par la Directive communautaire, n° 79/409/CEE du Conseil du 24 avril dite «Directive Oiseaux » est soumis à un régime juridique de droit national portugais régi par le décret-loi n° 140/99 du 24 avril 1999, modifié par le décret-loi n° 49/2005, du 24 février 2005 ⁽⁴³⁾.

L'utilisation des sols situés en bord de mer est régie par le décret-loi n° 302/99 du 26 septembre 1999, pris en exécution des objectifs de la Carte Européenne du Littoral de 1981.

(42) La délimitation des aires concernant la REN est effectuée par règlement – arrêt du STA, du 04.07.2002, P. 046273 ; la licence non conforme au régime de la REN est nulle – arrêt du STA, du 02.03.2004, P. 048296 ; la démolition d'une construction non conforme au régime de la REN est légale dans la mesure où les aires qui appartiennent à la REN sont délimitées dans le titre de lotissement qui n'autorise pas cette construction – arrêt du STA, du 24.11.2004, P. 041160.

Si on veut construire dans une zone protégée et délimitée de la REN, le permis doit être refusé, à peine de nullité – arrêt du STA, du 17.11.2004, P. 0414/02.

Les contraintes de la REN s'imposent aux plans urbanistiques – V. arrêts du STA, du 29.06.2004, P. 0779/02, de 22.05.2001, P. 047343.

(43) Articles 13, 13 -A et 13 -B, du RJUE

Sur les limites juridiques imposées par la «Directive Habitat» et par la «Directive Oiseaux» au pouvoir administratif d'aménagement des aires intégrées par décret national au Réseau Nature 2000, on peut voir, par exemple, les arrêts de la Cour de Justice Européenne suivants (in www.europa.eu.int):

Ar. de la CJCE, du 20.10.2005, P. C-6/04;

Ar. de la CJCE, du 10.05.2007, P. C-508/04.

II. LES SOURCES DU DROIT DE L'URBANISME.

Les sources du droit de l'urbanisme sont les lois d'encadrement des opérations d'aménagement, les lois qui fixent des régimes particuliers pour certaines catégories de sols, les prescriptions des plans urbanistiques applicables, les prescriptions des règlements approuvés par les entités publiques compétentes en la matière et les actes administratifs constitutifs de droits ou d'intérêts protégés par la loi.

2.1- Les lois

Au Portugal, le droit de l'urbanisme trouve ses sources dans la Constitution de la République Portugaise du 2 avril 1976, particulièrement en ses articles 65 («Logement et Urbanisme») et 66 («Environnement et qualité de vie»), qui contiennent des règles et des principes sur l'aménagement harmonieux du territoire et l'équilibre écologique.

Le régime juridique des usages urbanistiques du sol est régi par deux textes législatifs essentiels :

a) Le régime juridique des instruments de planification territoriale – prévu par le décret-loi n.º 380/99, du 22 septembre 1999, modifié par le décret-loi n.º 316/2007, du 19 septembre 2007 – RJIPT.

b) Le régime juridique de l'urbanisation et de l'édification – prévu par le décret-loi n.º 555/99, du 16 décembre 1999, modifié par la loi n.º 60/2007, du 4 septembre 2007 - RJUE.

2.2- Le régime juridique de certaines catégories de sols

Tout d'abord, il faut souligner que les régimes juridiques applicables aux sols fixent les caractéristiques propres à chaque catégorie de sol et imposent leur respect par les plans urbanistiques ou par les propriétaires des sols dans le choix de l'usage auquel ils les destinent.

Le régime juridique de la RAN – Réserve Nationale Agricole, composée de l'ensemble des superficies à vocation agricole – est régi par le décret-loi n.º 196/89, du 14 juin 1989, complété et modifié qui consacre la préservation des sols à grande aptitude agricole de toute déviance possible en assurant leur usage agricole. La RAN est divisée en régions. Chaque région est administrée par une commission régionale de la RAN. Il existe aussi la Commission Nationale de la RAN.

La REN – Réserve Écologique Nationale - est régie par le décret-loi n.º 93/90, du 19 mars 1990, modifié dont l'objet est relatif à la sauvegarde des valeurs écologiques des régions par la préservation de la structure

Dès lors se trouve posé le problème du caractère protecteur des règles et des actes administratifs urbanistiques.

Au Portugal, il y a un principe selon lequel les nouvelles règles ou les nouvelles prescriptions urbanistiques ne sauraient être applicables aux immeubles bâtis sous l'égide d'un droit antérieur ^{(37) (38)}.

En vertu du principe de protection des constructions existantes, le refus de délivrance du permis de construire en vue de procéder à des travaux de conservation, d'amélioration ou de reconstruction des immeubles bâtis ne peut s'appuyer sur des motifs fondés sur le droit nouveau ⁽³⁹⁾.

Dans le même ordre d'idées, le respect de la loi impose l'indemnisation des propriétaires des sols confrontés aux restrictions urbanistiques prévues par les nouvelles prescriptions inscrites dans un nouveau plan d'aménagement approuvé ⁽⁴⁰⁾.

Pendant, ce droit à indemnisation n'est ouvert qu'à la condition que la vocation urbanistique du sol ait été juridiquement établie soit par les précisions contenues dans les prescriptions du plan précédent, soit par l'existence d'un titre concédé préalablement.

1.9- Le principe de la fonction de coordination de l'activité d'aménagement urbanistique au niveau communal.

Ce principe vient élargir les prérogatives de la commune qui est chargée de veiller au respect de la légalité administrative dans toute opération urbanistique au sein de sa juridiction et de contrôler l'activité immobilière. Elle doit aussi exercer son pouvoir de police administrative au moment d'octroyer un permis de lotir ou un permis de construire, soit par l'audition et la consultation des entités publiques de l'administration centrale concernées par l'urbanisme, soit par la vérification de la validité des licences préalablement concédées, présentées dans le cadre de la procédure administrative du permis demandé ⁽⁴¹⁾.

(37) le caractère protecteur des règles urbanistiques ne saurait être invoqué si l'administration a annulé une licence de construction, quand il est établi que cette construction viole des règles du RGEU et que l'intéressé connaissait cette illégalité ab origine – arrêt du STA, du 21.06.2007, P. 0126/07.

(38) Article 60, du RJUE.

(39) Ce principe est sans rapport avec la question relative aux modifications à apporter à une construction et qui auraient déjà été autorisées par le permis de construire originel – V. arrêt du STA, du 24.01.2008, P. 0457/07..

(40) La règle de l'article 60 /2, du RJUE, tend à la conciliation des intérêts contradictoires en garantissant au propriétaire ou à l'usager du sol, la préservation de ses droits acquis tout en veillant à la protection de l'intérêt public et au respect de la finalisation du plan urbanistique applicable – arrêt du STA, du 01.03.2005, P. 0291/04.

(41) Article 60, n° 2, du RJUE

encore qu'il se situe dans un espace naturel ou dans une réserve protégée.⁽³¹⁾ C'est ainsi que le propriétaire d'un terrain situé dans une zone agricole ou dans une réserve écologique ne peut demander son utilisation à des fins urbanistiques.

1.7- Le principe du droit à l'initiative privée dans les limites fixées par les règles urbanistiques d'intérêt général

A propos de ce principe trois remarques doivent être notées :

- La première se rapporte au caractère exclusif et limité du droit de l'urbanisme en ce sens que les actes administratifs autorisant la construction privée relèvent exclusivement du droit de l'urbanisme et n'ont aucun effet à l'égard des tiers.

- La deuxième est relative à la compétence liée de l'administration qui a le pouvoir de refuser d'octroyer le permis, la licence ou l'autorisation demandée si les conditions exigées ne sont pas réunies . La motivation de la décision de refus est de rigueur en droit Portugais ^{(32) (33)}.

- La troisième remarque tient au fait que toute activité privée de construction autorisée peut ,par la suite faire l'objet de mesures administratives d'arrêt des travaux ou de saisie si une illégalité est constatée ⁽³⁴⁾ ou que la construction occasionne un trouble à l'ordre public (v.g., mesures préventives ⁽³⁵⁾ et le sursis à statuer ⁽³⁶⁾ (suspension de la procédure administrative de licence).

1.8- Le principe de la protection des règles ou des actes administratifs autorisant l'urbanisme.

Le droit à la construction du sol ou le droit au profit urbanistique relèvent de règles législatives et réglementaires, de prescriptions de plans d'occupation du sol ou d'autorisations administratives urbanistiques.

Cependant le changement intervenant dans le contenu des plans urbanistiques applicables, du fait de leur révision ou des modifications des règles relatives à la sécurité et à la salubrité des constructions, entraîne des restrictions aux usages du sol, voire même l'interdiction du droit de construire sur certaines propriétés foncières.

(31) A ce propos, voir l'arrêt du STA du 29.09.2002.P 048177

(32) Article 24 du RJUE.

(33) Sur l'idée que l'administration a une compétence liée en matière de licence urbanistique, V. arrêt du STA, du 05.06.2007, P. 0730/06.

(34) Article 102 à 109 du RJIPT.

(35) Articles 107 à 116 du RJUE

(36) Article 117 du RJIPT

1.5- Le principe de la protection et de la valorisation du patrimoine historique et culturel.

Ce principe est d'abord un droit fondamental, le droit à la mémoire collective ⁽²⁴⁾. Il se traduit par des règles juridiques tendant à la conservation des immeubles d'intérêt historique. Il crée une servitude urbanistique sur la propriété de l'immeuble ⁽²⁵⁾. L'administration procède à l'inventaire, à la classification et à la conservation des immeubles concernés. Par ailleurs elle a le pouvoir de prendre des mesures d'interdictions de construire, de préemption et, le cas échéant, d'expropriation pour cause d'utilité publique.

1.6- Le principe de la propriété privée des sols et du droit à la juste indemnisation en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ⁽²⁶⁾.

Au Portugal, le droit de construire n'est pas un attribut du droit de propriété du sol fondamentalement reconnu au propriétaire foncier ⁽²⁷⁾. Il s'agit plutôt d'une autorisation administrative octroyée aux propriétaires fonciers sous forme de licences, établies conformément aux normes urbanistiques en vigueur ⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾. Ces restrictions apportées au droit de construire ont pour objectifs principaux d'une part, d'empêcher les particuliers de tirer un profit excessif de la propriété du sol et d'autre part, de faire respecter les disciplines de l'urbanisme par la mise en œuvre de la procédure d'expropriation classique pour cause d'utilité publique et de la procédure d'interdiction totale de construire sur les zones déclarées non aedificandi ⁽³⁰⁾.

Il convient de préciser que la restriction au droit de construire reste liée à la nature du sol selon qu'il est à vocation urbanistique ou agricole ou

(24) Cf. article 78 n° 1, de la CRP.

(25) Sur la nature impérative des règles du plan urbanistique en matière de protection du patrimoine historique, v. Arrêt du STA, du 04.07.2006, P. 01403/02. Sur la nature impérative des servitudes imposées par le plan pour la protection du patrimoine historique, V. arrêt du STA, du 28.07.2004, P. 01403/02.

(26) Cf. article 62 n° 1 et n° 2, de la CRP.

(27) On parle à propos du droit de construire d'une faculté concédée par le plan urbanistique applicable – V. arrêt du STA, de 12.12.2002, P. 0828/02.

(28) Les règles qui s'appliquent à la construction urbaine n'ont pas pour objet la protection de la propriété foncière – arrêt du STA, du 29.05.2007, P. 046946. Sur la conception du droit de propriété privée du sol, V. arrêt du STA, du 14.10.2003, P. 0424/02. Sur l'idée selon laquelle la propriété foncière ne garantit pas le droit à la construction, V. arrêt du STA, du 27.10.2004, P. 581/02

(29) La garantie constitutionnelle du droit de propriété privée n'inclut pas le droit de bâtir. Cette faculté est une concession juridique publique octroyée par les plans urbanistiques. V. arrêt du STA, du 29.05.2007, P. 046946.

(30) Sur les interdictions de non aedificandi. V. arrêt du STA, du 29.11.2005 p.01413/04.

en contrôle la légalité du point de vue de sa conformité avec les plans de rang supérieur ou avec les plans spéciaux ou de celui de la nécessité de déroger aux prescriptions des PROTS ou des PS ⁽¹⁶⁾. Un autre exemple des compétences partagées entre l'administration locale et l'administration centrale concerne les pouvoirs dont disposent ces autorités pour garantir le respect des règles urbanistiques d'utilisation des sols par les particuliers, comme celui de procéder à la saisie ou d'ordonner la démolition des travaux ou des constructions illicites. Ces mesures relèvent, soit de la compétence de l'administration centrale ⁽¹⁷⁾, soit de celle du président de la commune ⁽¹⁸⁾.

1.4- Le principe de la participation des citoyens à l'élaboration des décisions concernant le zonage ⁽¹⁹⁾

Les décisions relatives au zonage contenues dans les plans urbanistiques intéressent tout à la fois les propriétaires des sols, les voisins et même la collectivité. Il y a donc place pour la participation individuelle et la participation collective ⁽²⁰⁾.

La participation individuelle impose le respect du principe du contradictoire et celui du droit à l'information ⁽²¹⁾. Ceci signifie d'une part, qu'aucune décision ne peut être adoptée sans l'audition préalable de l'intéressé et d'autre part, que l'action de participation donne lieu, soit à la délivrance des certificats d'urbanisme, soit à la collecte d'informations complémentaires.

La participation collective intervient principalement dans le processus d'élaboration et d'exécution des plans urbanistiques. Lors de l'approbation ou de la révision des plans urbanistiques ⁽²²⁾, on se réfère aux enquêtes publiques ainsi qu'à la concertation ⁽²³⁾. Il faut pourtant souligner que la concertation est un principe transversal du droit de l'urbanisme. Aucune décision concernant les plans d'occupation du sol ou le permis de lotir ou de construire, ne peut être adoptée au niveau de la commune sans la consultation préalable des autres entités publiques concernées par les choix urbanistiques en présence.

(16) Article 80 /1, du RJIPT et article 23 de la loi 48/98, du 11-08.

(17) Cf. Article 108 -A du RJUE, approuvé par le décret-loi n° 555/99, du 16 Décembre 1999 et la loi 60/2007, du 4 septembre 2007.

(18) Cf. Articles 102 à 108 et 109 du RJUE.

(19) Cf. article 65 n° 5, de la CRP.

(20) Sur l'action collective, comme agent de participation, on peut voir l'arrêt du STA, du 29.04.2003, P. 047545.

(21) Sur le caractère obligatoire de l'audition préalable de l'intéressé V. arrêt du STA, du 29.05.2001, P. 046950.

(22) Cf. article 77 du RJIPT.

(23) Cf. article 76 du RJIPT.

-) Les plans spéciaux d'aménagement du territoire qui sont des plans relatifs à des zones de protection spéciales, cõme les aires protégées, les plans du bord de mer, les plans des lagunes, les plans des canaux ou des cours d'eau ⁽⁷⁾ ;
-) les PROTS –plans régionaux d'aménagement du territoire comportant un volet supra communal ⁽⁸⁾ ;
-) les PDMS –plans directeurs municipaux couvrant l'ensemble du territoire de la commune ⁽⁹⁾ ;
-) les PGU –plans généraux d'urbanisation qui couvrent une zone spécifique de la commune concernée et aux côtés desquels des plans partiels peuvent être établis ⁽¹⁰⁾;

Les PP plans de détail qui développent et concrétisent les plans d'occupation du sol de niveau supérieur, pour un périmètre donné de la commune ⁽¹¹⁾.

Les PDM, les plans infra communaux et les plans spéciaux d'aménagement du territoire sont obligatoires, tant à l'endroit des entités publiques, que des particuliers ⁽¹²⁾.

Les autres plans sont obligatoires vis à vis des entités publiques seulement et contiennent des directives d'aménagement du territoire ⁽¹³⁾.

1.3- Le principe des attributions et compétences partagées entre l'État, les régions autonomes et les communes

Ce principe, consacré dans la Constitution portugaise, règle le partage des compétences entre les différents niveaux de décision. Par exemple, le PDM approuvé par la commune doit être ratifié par le Gouvernement ⁽¹⁵⁾ qui

(7) Articles 42 à 50 du RJIPT.

(8) Articles 51 à 59 du RJIPT.

(7) Articles 84 à 86 du RJIPT.

(10) Articles 87 à 89 du RJIPT.

(11) Articles 90 à 92 du RJIPT.

(12) Cf Article 11 /2 de la loi n° 48/98, de 11-08 -98.

(13) Les plans urbanistiques sont au Portugal des règlements administratifs susceptibles de faire l'objet de recours contentieux en annulation – dans ce sens, V. Arrêt du STA, du 28.05.2002, P. 048233.

(14) Cf Article 65 n° 4 de la CRP. «L'État, les régions autonomes et les communes définissent les règles d'occupation, d'usage et de transformation des sols urbains, notamment, à travers des instruments de planification territoriale, dans le cadre des lois concernant le territoire et l'urbanisme (...)».

(15) Le principe de coexistence des attributions invoqué au moment de la ratification partielle d'un PDM à cause du non-respect des usages fixés par des règles de rang supérieur – V. arrêt du STA, du 24.04.2002, P. 041891.

Sur le recours pour excès du pouvoir contre l'acte de ratification du PDM, V. arrêt du STA, du 24.04.2002, P. 041891. Sur la question de la distinction entre la procédure de recours contre l'acte de ratification et celle admise contre le PDM, V. arrêt du STA, du 13.11.2007, P. 0797/05.

-) les mesures de précaution des plans urbanistiques.

Et d'autre part, des opérations d'aménagement qui concernent :

-) le lotissement et l'obligation de lotir ou la caducité du titre de lotissement ;
-) la procédure de la licence des ouvrages de construction ;
-) la licence ou l'autorisation d'utilisation ;
-) le certificat d'urbanisme et le gel des règles.

En quatrième lieu, le contentieux de l'urbanisme et le problème du silence de l'administration seront abordés .

Et enfin une conclusion .

I- LES PRINCIPES DU DROIT DE L'URBANISME

1.1- Le principe du droit fondamental à un logement remplissant les conditions d'hygiène, de santé et de préservation de l'intimité de la vie familiale.

Ce principe est consacré dans la Constitution portugaise ⁽²⁾ qui énonce que chaque citoyen a droit à un logement décent, mais aussi à une ville dûment aménagée. Il érige le zonage comme une fonction des pouvoirs publics qui a ses fondements dans la Constitution ⁽³⁾.

1.2- Le principe de la planification intégrale du territoire national.

D'après ce principe ⁽⁴⁾, il n'y a pas de territoire sans plan urbanistique. Il existe, en plus du programme national de la politique d'aménagement du territoire ⁽⁵⁾, six niveaux de planification :

-) les plans sectoriels qui sont des instruments de concrétisation de plusieurs politiques par les Ministères ou autres institutions de l'administration centrale ⁽⁶⁾ ;

(2) Cf. article 65 n° 1 de la Constitution de la République portugaise (CRP): « Tous ont droit, pour eux et leurs familles, à une habitation qui assure l'intimité de la vie familiale ».

(3) Dans une affaire de sursis à exécution d'une décision interdisant l'utilisation d'une partie d'immeuble pour l'exercice d'un culte religieux, il a été décidé que : considérant le souci de la protection du droit de l'urbanisme, du droit de l'environnement, du droit au logement et à la qualité de vie et considérant que la liberté de culte peut être exercée dans d'autres lieux, les préjudices qui résulteraient d'une telle concession seraient bien supérieurs à ceux qui découlent du refus de l'accorder – arrêt du TCA Nord, de 19.04.2007, P. 99/06.6BEMDL.

(Tous les arrêts sont disponibles sur le site www.dgsi.pt/jsta; www.dgsi.pt/jtca; www.dgsi.pt/jtcn).

(4) Cf. article 65, n° 2, de la CRP.

(5) Articles 26 à 34. du Régime Juridique des instruments de planification territoriale – Décret-loi n° 380/99 du 22 septembre 99, avec la rédaction du Décret-loi n° 316/2007, du 19 septembre 2007 – RJPT.

(6) Articles 35 à 41 du RJPT.

LE DROIT DE L'URBANISME DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE PORTUGAISE

Par : Mr Jorge CORTÈS

Juge au tribunal administratif de Circulo de Lisbonne

INTRODUCTION

Au Portugal, les questions relatives à l'urbanisme relèvent des attributions de la commune. Le Gouvernement, l'administration centrale, n'ont qu'une compétence de vérification de la légalité des décisions prises au niveau de la commune.

Les tribunaux compétents pour connaître du contentieux de l'urbanisme sont les tribunaux administratifs ⁽¹⁾. la juridiction administrative a une compétence de pleine juridiction ; le juge administratif a le pouvoir de faire des injonctions à l'administration.

Les litiges sont résolus selon des règles de droit essentiellement fondées sur les principes suivants: le principe du droit fondamental au logement ,aux conditions d'hygiène, de santé et de préservation de l'intimité de la vie familiale, le principe de la planification intégrale du territoire national, le principe des attributions et compétences partagées entre l'État, les régions autonomes et les communes, le principe de la participation des citoyens à la prise des décisions concernant le zonage, le principe de la protection et de la valorisation du patrimoine historique et culturel, le principe de la propriété privée des sols et du droit à la juste indemnisation en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le principe du droit à l'initiative privée dans les limites fixées par les règles urbanistiques d'intérêt général, le principe du respect des règles ou des actes administratifs de l'urbanisme et le principe de la fonction de coordination de l'activité d'aménagement urbanistique au niveau communal. Ces principes seront exposés en premier lieu.

En deuxième lieu, la question des sources du droit de l'urbanisme, en particulier les lois et le régime juridique de certaines catégories de sols sera abordée.

En troisième lieu il sera question d'une part, du système de planification territoriale qui englobe :

- les principes relatifs aux antinomies du plan ;
- les obligations de planification territoriale ;

(1) Les litiges sont jugés par les tribunaux de 1^{ère} instance – tribunal administratif de circulo – dont les décisions sont susceptibles d'appel devant les tribunaux de 2^{ème} instance – le Tribunal central administratif du Nord et celui du sud – . Le recours juridictionnel, en cassation, se fait devant le STA (article).

LE DROIT DE L'URBANISME DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE PORTUGAISE

Par : Mr Jorge CORTÈS

Juge au tribunal administratif de Circulo de Lisbonne

Le délai ne court dorénavant qu'à partir du seul affichage sur le terrain et aucune action juridictionnelle n'est recevable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement de la construction. La date de l'achèvement retenue sera celle mentionnée dans la nouvelle déclaration par laquelle le constructeur a attesté l'achèvement des travaux, si celle-ci n'est pas contestée.

L'instruction est close à l'expiration du délai de droit commun, sauf si dans le même délai d'un mois, l'administration a informé le demandeur qu'il était soumis à l'un des allongements de délai fixés par le décret pour permettre d'effectuer l'une des consultations obligatoires ouvrant droit à cette modification de la durée du délai.

Le silence gardé sur la demande vaut décision de non-opposition pour les déclarations préalables et permis tacites dans la plus grande majorité des cas.

L'inertie de l'administration comporte maintenant des conséquences juridiques importantes qui lui imposeront de respecter les délais fixés par le code.

Il fallait améliorer la sécurité juridique des bénéficiaires d'autorisations.

Le nouveau régime de la péremption des permis et décisions de non-opposition veille à garantir au bénéficiaire de la décision un délai suffisant pour procéder à l'exécution des travaux. Un délai de validité de deux ans est reconnu. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que l'interruption des travaux pendant une période supérieure à une année a une incidence et est de nature à entraîner la caducité de l'autorisation.

L'écoulement du délai de validité est suspendu en cas de recours jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable, c'est-à-dire jusqu'à l'intervention d'une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation.

En ce qui concerne les déclarations préalables, **l'ordonnance du 8 décembre 2005** a précisé à **l'article L 424-5** que les décisions de non-opposition à déclaration préalable ne peuvent faire l'objet d'aucun retrait.

En ce qui concerne les permis, **l'article L 424-5** unifie les conditions de retrait sans distinguer selon que la décision est tacite ou explicite. Lorsque la décision est illégale, l'administration disposera d'un délai de trois mois à compter de l'intervention de la décision pour procéder à son retrait. Passé ce délai, le permis ne pourra être retiré que sur la demande expresse de son bénéficiaire.

Le décret modifie les conditions dans lesquelles le délai de recours contentieux commence à courir.

Dans le régime antérieur, le point de départ du délai de recours contentieux était lié à la double exigence de l'affichage en mairie et de l'affichage sur le terrain. Il dépendait de formalités de publicité sur lesquelles le demandeur n'avait pas de prise. La situation devenait compliquée en cas de permis tacite, lorsque l'affichage en mairie n'avait pas eu lieu, ce qui entraînait un surcroît d'insécurité juridique pour le demandeur.

L'ordonnance du 8 décembre 2005 a institué trois permis attachés aux différents travaux pouvant être exécutés : un permis de construire, un permis d'aménager et un permis de démolir. Ces diverses procédures remplacent les onze régimes d'autorisation et les cinq régimes de déclaration aujourd'hui en vigueur.

Dans ce cadre, le **décret du 5 janvier 2007** précise le champ d'application des différentes procédures. Les listes qu'il comporte sont les suivantes :

- Pour les constructions neuves, la règle générale, résultant de l'**article L 421-1**, est celle de la soumission à permis de construire sauf... ; l'obligation de permis de construire s'impose, si le projet de construction n'est pas un ouvrage figurant sur la liste des constructions qui en sont dispensées et qui sont soumises à simple déclaration.
- Pour les travaux réalisés sur des constructions existantes et pour les aménagements, le principe est inverse. Le principe est la dispense de toute formalité, sauf ; le décret fixe la liste exhaustive de ceux pour lesquels une déclaration préalable ou un permis est exigé.
- Pour les démolitions, le décret fixe la liste des secteurs ou des constructions pour lesquels un permis est exigé. En dehors de ces cas, il appartient aux communes qui l'estiment nécessaire, d'instituer un permis de démolir sur tout ou partie du territoire.

Les droits des propriétaires sont mieux garantis.

L'**article L 410-1** précise la portée du certificat d'urbanisme. Celui-ci garantit, pendant sa validité, le maintien des règles d'urbanisme et des servitudes d'utilité publique, ainsi que le régime des taxes et participations, tels qu'ils existent à la date de ce certificat.

Le décret prévoit que le certificat tacite est délivré à défaut de notification d'un certificat d'urbanisme exprès avant l'expiration du délai d'instruction de la demande dont est saisie l'administration.

En ce qui concerne les permis de construire , le nouveau dispositif fait courir le délai d'instruction à compter de la réception en mairie d'un dossier complet dont le contenu est fixé par le code.

Un dossier n'est incomplet que s'il ne comprend pas les pièces exigées par le décret et l'administration dispose d'un délai d'un mois pour informer le propriétaire du caractère incomplet de son dossier, lui demander des pièces complémentaires et l'informer que le délai d'instruction ne commencera à courir qu'à compter du dépôt de ces pièces. A défaut de demande dans ce délai, le délai d'instruction court.

3° redéfinir les procédures de contrôle et de conformité des travaux.

Une ordonnance du 8 décembre 2005 a été prise, qui fut suivie d'un décret du 5 janvier 2007 et dont la date d'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} octobre 2007.

Je rappelle que c'est la loi de finances de 1911 qui a créé le permis de construire dans " l'intérêt de la perspective monumentale et des sites ". La loi Cornudet l'étend en 1919 aux communes qui ont un projet d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes. L'ordonnance du 27 octobre 1945 " pose le principe d'un permis de construire unique, se substituant à toutes les autorisations exigées par les lois et les règlements antérieurs ", sauf pour les petites communes. Dans les années 60, l'ensemble des communes est concerné : 450 000 demandes de permis de construire sont déposées en 2003, autant de déclarations préalables de travaux.

Il fallait que les champs respectifs des obligations liées au permis de construire et à la déclaration de travaux soient plus clairement définis.

La loi délimite précisément le champ d'application de la déclaration de travaux. Cela concerne des travaux qui entraînent dans le champ du permis de construire défini par l'article L 421-1, mais en étaient exemptés au profit d'une simple déclaration par l'article L 422-1.

Le nouvel article L 421-8 énonce le principe selon lequel, même en l'absence de formalité préalable à la réalisation d'un projet, les règles d'urbanisme doivent être toujours respectées. Cette précision est importante, car la construction d'un immeuble sans autorisation ou en méconnaissance de cette autorisation peut exposer le propriétaire à des sanctions pénales.

Par ailleurs, il est précisé que l'administration, que ce soit pour un permis (article L 421-6) ou une déclaration (L 421-7), doit refuser l'autorisation, lorsque le projet ne respecte pas les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation du sol, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et l'aménagement de leurs abords ou s'il n'est pas compatible avec une déclaration d'utilité publique.

Il y a deux exceptions prévues : l'une pour les constructions temporaires dont la liste et la durée d'implantation sont fixées par le décret (article R 421-5), l'autre pour les constructions faisant l'objet d'un permis délivré à titre précaire, ce qui concerne des constructions provisoires pouvant être implantées pour une durée qui excède la durée d'implantation temporaire.

La mesure phare de la loi du 13 juillet 2006 est une mesure transitoire. Elle consiste pendant une durée limitée pour les terrains qui appartiennent à l'Etat, et que celui-ci veut consacrer à des objectifs d'un programme local pour l'habitat, à suspendre l'application des règles locales d'urbanisme dans la zone et à récupérer le pouvoir de délivrer des autorisations d'urbanisme, qui était confié au maire de la commune.

En second lieu, l'Etat se voit ouverte une possibilité que la loi Borloo du 1^{er} août 2003 réservait aux collectivités locales pour une action ou une opération d'aménagement : recourir pour la réalisation de celle-ci à la déclaration de projet et faire procéder aux modifications subséquentes des plans locaux d'urbanisme en vue de délivrer des permis de construire.

En outre, la loi dite de " solidarité et de rénovation urbaine " (SRU) permet de prévoir dans les zones dotées d'un PLU des emplacements réservés pour la réalisation de programmes de logements, la création de ces servitudes entraînant pour les propriétaires la contrepartie d'un droit de délaissement de leur bien, tel qu'ils peuvent contraindre la collectivité à l'acquérir, en saisissant le juge de l'expropriation.

Le législateur a entendu réserver aux logements sociaux un traitement privilégié : ainsi, le conseil municipal peut accorder un dépassement du coefficient d'occupation des sols dans la limite de 20 % sous certaines conditions, pour ce type de logements ; la loi d'engagement national pour le logement poursuit cet effort, puisque le conseil municipal peut désormais délimiter des secteurs à l'intérieur desquels jusqu'en 2010, la réalisation de programmes de logements comportant au moins une moitié de logements sociaux bénéficie d'une majoration du COS.

On voit par-là même combien, alors que l'on chiffre aujourd'hui les besoins à un million de logements supplémentaires, le législateur n'hésite pas à introduire des dérogations à la règle qui affectent fortement les conditions dans lesquelles les plans locaux d'urbanisme sont élaborés.

II- LE SECOND TRAIN DE MESURES LÉGISLATIVES EST RELATIF À LA SIMPLIFICATION ET À LA SÉCURISATION DE LA PROCÉDURE D'AUTORISATION DE CONSTRUIRE.

La loi du 9 décembre 2004 a autorisé le gouvernement à prendre par ordonnances des mesures pour :

1° redéfinir le champ d'application et simplifier les règles de délivrance des déclarations et autorisations d'urbanisme ;

2° regrouper les procédures de délivrance des actes ;

L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION FRANÇAISE EN MATIERE D'URBANISME

Par : Jean-François Mary
Conseiller au Conseil d'Etat Français.

Cette intervention ne portera pas sur l'exposé de la jurisprudence du Conseil d'Etat, mais sur la présentation des derniers textes législatifs parus dans le domaine de l'urbanisme.

La loi du 9 décembre 2004 a autorisé le gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour redéfinir le champ d'application et simplifier les règles de délivrance des déclarations et autorisations d'utiliser le sol et modifier les procédures de contrôle de la conformité des travaux.

Dans le cadre de cette habilitation, **l'ordonnance du 8 décembre 2005** a fixé les principes de cette réforme qui s'est traduite par **le décret du 5 janvier 2007**. Cette réforme comporte la réécriture de la partie législative du code de l'urbanisme (**Livre IV**). L'entrée en vigueur a eu lieu à la date du 1^{er} octobre 2007. C'est pourquoi le juge administratif suprême n'a pas eu à connaître de litiges mettant en jeu l'application de ces nouvelles dispositions.

La loi du 13 juillet 2006, outre qu'elle ratifie **l'ordonnance du 8 décembre 2005**, modifie le code de l'urbanisme afin de mettre davantage celui-ci au service de la politique de développement du logement social, en prévoyant un rééquilibrage limité des compétences entre l'Etat et les collectivités locales.

Ces textes ne remettent pas en cause les lois de décentralisation, à savoir que le document d'urbanisme est arrêté par l'organe délibérant de la commune et que le maire a une compétence pleine et entière pour délivrer, sous le contrôle du juge administratif, l'autorisation de construire dans la commune dotée de ce document d'urbanisme. Dans le cas contraire, le même maire délivre le permis au nom de l'Etat. Mais ces textes redonnent un certain pouvoir à l'Etat pour des opérations d'intérêt général.

I - LA RÉVISION DU CODE DE L'URBANISME AU SERVICE DE LA POLITIQUE DE LOGEMENT DE L'ÉTAT

La France ne connaît pas spécialement une pénurie de terrains en soi potentiellement constructibles, mais de terrains à bâtir que les propriétaires mettent sur le marché et en particulier de terrains qui pourraient être affectés à des logements sociaux. Nous assistons donc à un retour de l'Etat dans la définition des règles locales d'urbanisme.

**L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION
FRANÇAISE EN MATIERE
D'URBANISME**

Par : Jean-François Mary
Conseiller au Conseil d'Etat Français.

En procédure d'urgence, le juge du référé peut suspendre la décision qui refuse un permis de construire, il ne l'annule pas, il suspend et il peut préciser à l'administration ce qu'elle doit faire, notamment réexaminer la demande de l'intéressé. Donc la personne qui demande un permis et à laquelle on refuse peut, s'il y a urgence, obtenir une décision rapide du juge qui va obliger l'administration à réexaminer sa demande.

CONCLUSION

Compte tenu du temps imparti, toutes les questions n'ont pas été examinées, notamment, celle relative au pouvoir d'injonction du juge en matière de droit de préemption.

Ce qui caractérise le droit français en la matière, c'est que les pouvoirs d'injonction sont partagés entre le juge administratif et le juge pénal car la construction sans autorisation est un délit et l'on sait que le justiciable a plus peur du juge pénal que du juge administratif.

De ce qui a été dit, une évolution semble se dégager en droit public français : le pouvoir d'injonction du juge administratif semble se renforcer à la fois du fait du législateur et de la jurisprudence mais les pouvoirs du juge restent encore limités.

Les quelques chiffres fournis par les collègues judiciaires, statuant en matière pénale, à Marseille concernant le département des Bouches-du-Rhône, ne sont pas très encourageants et montrent les difficultés auxquelles nous sommes tous confrontés.

Le tribunal correctionnel est saisi d'environ 450 affaires par an, signalées essentiellement par la ville de Marseille. Il paraît que les contrôles faits par la ville sont aléatoires. Ce sont essentiellement des infractions pour constructions sans permis ou constructions non conformes au permis accordé. A noter qu'il n'y a pas infraction pénale lorsqu'un permis est annulé par le juge administratif après que la construction soit achevée. La politique pénale en la matière est plutôt douce, conciliation ou composition pénale qui se termine la plupart du temps par une amende.

Par contre il y a jugement pour les infractions les plus graves, atteintes aux espaces naturels ou sites protégés : les peines sont des amendes et des injonctions de démolir sous astreinte. Mais c'est le maire qui est chargé d'en surveiller l'exécution et nos collègues judiciaires disent que souvent la commune, sauf quand elle est directement concernée, ne surveille que très peu.

Par contre, il peut arriver que le maire de la commune ne fasse rien et là le juge administratif va retrouver sa compétence et son pouvoir d'injonction. Une personne se rend compte que son voisin construit illégalement, elle demande au maire de dresser procès-verbal et d'engager des poursuites. Si le maire refuse expressément ou bien ne répond pas, cette personne peut demander au juge administratif d'annuler la décision du maire, explicite ou implicite, refusant de dresser PV d'infraction. Le juge administratif ne pourra lui-même ordonner l'arrêt des travaux, mais il pourra adresser une injonction au maire, éventuellement sous astreinte, de dresser PV, de le transmettre au procureur de la République, et de prendre un arrêté interruptif de travaux. Je précise que cette action contre le refus du maire de faire cesser des travaux peut être menée aussi par une association, par exemple de défense de l'environnement, et surtout qu'elle peut être portée devant le juge du référé pour lui demander **en urgence** de suspendre la décision du maire refusant d'ordonner la cessation des travaux et surtout d'enjoindre à ce dernier de le faire sous astreinte ;

Donc il s'agit d'un pouvoir très efficace du juge administratif, il y a des travaux sans permis à côté de chez vous, vous pouvez pratiquement obliger le maire à les faire cesser rapidement.

Par contre il y a une limite au pouvoir du juge, lorsque c'est la collectivité publique qui construit illégalement. A titre d'exemple si le maire a délivré à sa commune un permis de construire une école, le juge qui a annulé ce permis pourra difficilement, si le maire poursuit les travaux, lui enjoindre de se dresser un procès verbal d'infraction. Dans ce cas, la bonne solution pour la personne qui se plaint serait d'aller devant le juge pénal.

II-2 Autre situation : ce sont les décisions négatives de l'administration. Que peut demander le requérant au juge en cas d'annulation par le tribunal d'un refus de permis de construire ou d'une suspension par le juge du référé d'une décision de refus de permis de construire ?

En cas d'annulation d'un refus de permis de construire, l'administration se retrouve saisie de la demande de permis et doit donc prendre une nouvelle décision. La juridiction pourra donc enjoindre au maire de reprendre une nouvelle décision en lui fixant un délai et éventuellement avec astreinte. Par contre et l'on retrouve les limites du pouvoir d'injonction du juge administratif, il ne pourra pas ordonner au maire de délivrer un permis de construire. Cela se comprend bien : le tribunal constate qu'un refus est illégal pour tels motifs, cela ne veut pas dire nécessairement que le demandeur a droit à un permis de construire. Donc le maire, en se fondant sur d'autres motifs, pourra reprendre des décisions successives de refus de permis qui seront éventuellement annulées par le juge, mais celui-ci ne pourra obliger l'administration à délivrer un permis de construire. La seule solution pour le demandeur de permis sera de réclamer des dommages et intérêts.

Le président de la juridiction va donc tout d'abord dans une phase administrative écrire au maire pour lui expliquer comment il doit tirer les conséquences de la décision du juge, par exemple engager une procédure de révision de son plan local d'urbanisme, ou bien prendre une nouvelle décision sur la demande de permis de construire. C'est la phase administrative, amiable pourrions nous dire.

Des courriers vont être échangés entre le juge, l'administration et la partie qui demande l'exécution, des explications sont fournies ; puis, si le président de la juridiction considère que la décision de justice n'est toujours pas exécutée par l'administration il ouvre, de sa propre initiative, une phase juridictionnelle pour faire assurer l'exécution par le juge, de la décision de justice. Donc le juge va se trouver à nouveau saisi et va pouvoir préciser par jugement cette fois, ce que l'administration doit faire, lui adresser des injonctions ,éventuellement avec une astreinte ;

Par exemple le jugement dira au maire qu'il a deux mois pour réunir son conseil municipal afin de décider d'une révision du plan d'urbanisme ou qu'il a un mois pour prendre une nouvelle décision sur la demande de permis de construire. Il pourra même préciser au maire qu'il doit tenir compte des motifs du premier jugement et ne pas, par exemple classer à nouveau la zone en zone à urbaniser si le jugement avait dit qu'elle ne pouvait l'être.

C'est une procédure qui fonctionne bien, dans la phase amiable, le juge explique ce que veut dire sa décision, si l'administration ne s'exécute pas on lui redit la même chose mais par un jugement.

II- les cas où le requérant demande au juge d'annuler une décision de l'administration et en plus, par la même requête, lui demande d'adresser une injonction à l'administration.

II-1 Tout d'abord il faut bien comprendre que la plupart du temps en cas d'annulation d'une décision positive de l'administration, par exemple l'annulation par le juge d'un permis de construire délivré, l'annulation se suffit à elle-même, le permis de construire n'existe plus, on ne peut plus construire légalement .Il n'y a rien de plus à demander au juge. Si l'ancien bénéficiaire du permis continue à construire, il appartient au maire de prendre un arrêté ordonnant la cessation des travaux et si les travaux continuent, le maire saisit le juge pénal, car il s'agit d'une infraction. Donc normalement le juge administratif après avoir annulé le permis n'intervient plus.

Toutefois, par application de l'article L.480-1 du code de l'urbanisme, l'autorité administrative, lorsqu'elle constate des travaux irréguliers, est tenue d'en dresser procès verbal et de le transmettre au procureur de la République .Si l'administration fait son travail, pas de problème, il y aura des poursuites pour faire cesser les travaux.

I - LES CAS OÙ UN REQUÉRANT PEUT SAISIR LE JUGE DIRECTEMENT POUR QU'IL ADRESSE UNE INJONCTION À UNE PERSONNE PRIVÉE OU PUBLIQUE

I-1 Un requérant peut, s'il y a urgence demander directement au juge du référé, article L 521-3 du code de justice administrative, d'ordonner toutes mesures utiles, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Arrêt du C.E. Masier 6 février 2004: le juge des référés peut, par exemple si un permis de construire a été suspendu par décision de justice, prescrire au maire, à des fins conservatoires, de faire dresser un procès-verbal d'infraction si les travaux se poursuivent, d'édicter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au procureur de la République .

Autre possibilité pour le juge du référé saisi par un requérant c'est d'enjoindre à un particulier de démolir une construction réalisée illégalement sur le domaine public et éventuellement, assortir son injonction d'une astreinte. Ce pouvoir lui est reconnu uniquement en ce qui concerne le domaine public car le juge administratif est gardien du domaine public, il doit veiller à sa conservation.

I-2 Autre situation où une personne privée peut saisir directement le juge administratif; un requérant a obtenu du juge une décision qui lui est favorable mais l'administration n'en tire pas les conséquences et ne prend pas les mesures qui s'imposent. C'est, par exemple, le cas où le juge va annuler partiellement un plan local d'urbanisme en tant qu'il classe toute une zone en zone inconstructible ou à l'inverse en zone constructible et qu'ensuite le maire ne fait rien pour modifier le plan d'urbanisme de la commune, il n'en tire pas les conséquences. Le requérant qui a obtenu satisfaction en ce qui concerne l'annulation va pouvoir s'adresser au juge qui a pris la décision pour lui demander de faire exécuter son jugement ou son arrêt. Auparavant c'était le Conseil d'Etat qui était chargé d'assurer l'exécution de toutes les décisions du juge administratif .Maintenant cette charge a été confiée à la juridiction qui a pris la décision.

Il s'agit d'une procédure originale, qui se déroule en deux phases : le bénéficiaire de la décision de justice va dans un premier temps écrire au juge qui a pris la décision pour lui dire que l'administration n'a pas tiré les conséquences de la décision de justice .Pour en revenir à l'exemple cité, le plan d'occupation des sols de la commune a été partiellement annulé par le juge, mais le maire n'a engagé aucune procédure pour modifier le plan et tirer les conséquences de l'annulation, ou un refus de permis de construire a été annulé par le juge et le maire n'a pas pris de nouvelle décision sur la demande de permis.

LES POUVOIRS D'INJONCTION DU JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS EN MATIÈRE D'URBANISME .

Par : Jean-François COUSIN,
Vice-président à la Cour Administrative d'Appel de Marseille,

INTRODUCTION

Une des premières choses qu'on apprenait, il y a un peu plus de dix ans, aux nouveaux magistrats administratifs, était : "vous pouvez adresser des injonctions aux personnes privées, mais pas à l'administration ; vous pouvez annuler ses décisions, la condamner à payer des sommes d'argent, mais vous ne pouvez pas lui dire ce qu'il faut faire." et cela bien que la mission de juger l'administration ait été confiée par prudence à des administrateurs pour que continue à exister un lien entre le juge et l'administration .

C'était une position difficile à conserver, notamment lorsque certains requérants se plaignaient que les décisions du juge administratif n'étaient pas appliquées.

Aussi de nouveaux textes ont donné des pouvoirs d'injonction au juge, notamment une loi du 8 février 1995, même si le principe d'interdiction subsiste et si ces pouvoirs sont limités.

Le juge administratif peut, dans certains cas, ordonner directement à l'administration de prendre telle ou telle mesure .Un requérant peut aussi s'adresser à la juridiction qui a rendu une décision pour lui demander d'en faire assurer l'exécution.

Je vais maintenant voir quels sont plus particulièrement les pouvoirs d'injonction du juge en matière d'urbanisme .Je rappellerai que je ne traiterai que ce qui concerne les pouvoirs du juge administratif, car en matière d'urbanisme en France, le juge pénal ou même le juge civil sont amenés à intervenir, notamment lorsqu'il y a construction sans permis de construire, ce qui constitue une infraction.

Je traiterai donc dans l'ordre,

- les cas où un requérant peut saisir le juge directement pour qu'il adresse une injonction à une personne privée ou publique,
- les cas où le requérant demande au juge d'annuler une décision de l'administration ou de la suspendre et, en plus, lui demande d'adresser une injonction à l'administration.

LES POUVOIRS D'INJONCTION DU JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS EN MATIERE D'URBANISME .

Par : Jean-François COUSIN,
Vice-président à la Cour Administrative d'Appel de Marseille,

Il s'agit d'une véritable procédure d'urgence avec une audience dans laquelle (contrairement à ce qui est d'usage dans la procédure administrative) l'oralité tient un grand rôle et au terme de laquelle une décision est rendue dans un délai qui se compte en semaines (un mois théoriquement en matière d'urbanisme).

Je pense qu'il n'est pas exagéré de dire que l'introduction du référé provision a été en France, dans la dernière période, le fait nouveau majeur en matière de contentieux de l'urbanisme.

circonstances particulières que cette urgence présumée pourra être écartée. Et l'on comprend bien pourquoi, eu égard aux effets d'une autorisation, que son bénéficiaire peut à tout moment commencer à mettre en œuvre.

L'exception tient aux situations où le juge, qui apprécie l'urgence en faisant un bilan des intérêts en présence, estimera qu'il y a en fait une urgence supérieure à la réalisation du projet en cause....

Quand à la condition de fond, on voit que sa rédaction "de nature à faire naître, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité " a été voulue telle qu'elle permette au juge des référés, juge de l'urgence, de statuer réellement en urgence sans se livrer à des investigations aussi poussées que lors de l'examen au fond.

On voit aussi qu'un doute qui doit être "sérieux" mais qui demeure un doute suffit aujourd'hui là où en fait il fallait autrefois pour qu'un sursis à exécution fût prononcé une quasi certitude.

A ce référé suspension "de droit commun" il faudrait ajouter pour être complet, des référés spécifiques qui jouent aussi un rôle en matière d'urbanisme.

- Le référé suspension dont dispose le préfet dans l'exercice de son contrôle de légalité qui n'implique pas de condition d'urgence, ce qui n'est pas le cas de la demande de droit commun.
- Le référé suspension spécial qui peut être mis en œuvre lorsqu'une décision, ce qui peut être le cas en matière d'urbanisme, y compris pour des permis de construire, suppose une étude d'impact (étude des effets du projet sur l'environnement). Là aussi pas de condition d'urgence et la seule condition à la suspension est l'inexistence de l'étude qui était nécessaire.
- Ou encore le référé suspension des décisions soumises à enquête publique.

Mais l'usage de ces référés spéciaux reste marginal. Ce qui a profondément modifié, révolutionné peut-être le contentieux de l'urbanisme c'est le référé suspension de droit commun, référé dont il est fait un usage qui tend à devenir systématique.

A priori, en effet, un requérant, ou son avocat qui croit au bien fondé de sa contestation d'un permis de construire doit faire une demande de suspension.

d'ailleurs passer par le fait d'empêcher une opération ou un type de construction dont on s'est aperçu à l'occasion de la demande du permis de construire en cause que l'on aurait dû se donner la possibilité de l'interdire).

Ce choix a été fait en faveur non pas tant de la sécurité juridique que du droit de construire considéré comme un corollaire du droit de propriété, choix susceptible de heurter ponctuellement l'intérêt général.

4/ La révolution du "référé suspension"

Les reproches que l'on fait habituellement au juge administratif à propos du retard avec lequel ses décisions interviennent peuvent apparaître comme particulièrement fondés en matière d'urbanisme : la saisine du juge n'a pas, par elle-même d'effet suspensif sur la décision administrative et si le bénéficiaire d'une autorisation n'attend pas (ce qu'il fait parfois par prudence mais ce à quoi il n'est donc pas obligé) et réalise les travaux, les atteintes à l'état des lieux risquent d'être irréversibles le jour où une décision d'annulation intervient (et les pouvoirs du juge judiciaire ne peuvent toujours y remédier, ne serait ce que dans les hypothèses où il y a eu démolition).

De longtemps, des procédures avaient été instituées pour pallier ce défaut : le sursis à exécution d'abord, assorti ensuite en matière d'urbanisme, d'une possibilité de suspension. Mais les conditions de leur mise en œuvre étaient très strictes et limitaient leur efficacité.

Un pas décisif a été franchi en 2000 avec une refonte complète du dispositif des référés administratifs et avec la création de deux mécanismes rompant radicalement avec la logique qui prévalait antérieurement :

Le référé dit "liberté" qui permet au juge saisi d'une demande justifiée par l'urgence d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne publique aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale.

(Ce dispositif ne joue que marginalement en matière d'urbanisme ne pouvant être mis en œuvre en fait, qu'en cas d'atteinte au droit de propriété).

Le dispositif qui est régulièrement et efficacement mis en œuvre en matière d'urbanisme est celui qui permet au juge des référés, lorsque l'urgence le justifie et qu'une décision, même de rejet, fait l'objet d'une demande d'annulation, de suspendre l'exécution de cette décision s'il est fait état d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

En matière d'autorisation d'utilisation du sol et notamment de permis de construire, la jurisprudence est en ce sens que la condition d'urgence posée par le texte est, par principe, constatée et ce n'est donc que dans des

C / Les conséquences de l'annulation d'une décision en matière de permis de construire

L'annulation d'un permis de construire ne pose pas de problème particulier (lorsqu'il s'agit d'une annulation de fond et pour un motif irrémédiable.) pour le juge administratif c'est du côté du juge judiciaire qu'il faut aller voir si l'on veut, les constructions ayant été réalisées, rendre effective sur le terrain cette annulation (je vous renvoie à ce que j'ai dit précédemment sur ce point).

La question intéressante, en contentieux administratif, est celle que pose l'annulation d'un refus de permis de construire.

Dans une telle hypothèse, l'autorité administrative compétente se trouve ressaisie de la demande et la question est de savoir dans quel cadre elle doit, le cas échéant, plusieurs années après, se prononcer à nouveau. La réponse classique est "dans le cadre législatif et réglementaire existant à la date à laquelle elle statue". Il peut en résulter que ce cadre ayant changé par rapport à ce qu'il était à la date de la décision annulée, une autorisation qui aurait dû être donnée sous l'empire des anciens textes ne peut plus l'être sous l'empire des nouveaux.

C'est plus ou moins choquant en soi surtout lorsque, le plus souvent sans que cela puisse être établi, on peut avoir l'idée que le changement a été motivé par le désir de ne jamais donner satisfaction au demandeur.

Cela l'est encore plus, compte tenu de ce qu'est la jurisprudence de la juridiction administrative en matière de responsabilité, dans une telle hypothèse.

Le Conseil d'Etat considère en effet que le préjudice n'est pas directement en lien avec l'illégalité commise, mais trouve sa cause dans la nouvelle règle d'urbanisme, or la loi française exclut, à priori, (sauf exceptions extrêmement limitées) une responsabilité à raison des servitudes d'urbanisme.

Cette situation dans laquelle la victime d'une illégalité, laquelle est constitutive d'une faute, est dans l'impossibilité de recevoir réparation, est apparue par trop inéquitable et le législateur est intervenu pour prévoir que si le pétitionnaire le demandait, c'est dans le cadre initial que sa demande devait être traitée (loi du 9 février 1994).

Le choix a donc été fait de ne pas modifier le régime d'indemnisation ...

C'est un choix qui n'est pas sans soulever quelques interrogations. En effet s'il y a sans doute des cas où la modification des textes a été soit neutre, soit même perverse (dans le but évoqué ci-dessus de bloquer un projet) ; il en est d'autres où la modification répond à l'intérêt général (lequel peut

b/ Les conséquences des jugements et arrêts d'annulation des décisions d'autorisation.

L'annulation d'un document d'urbanisme, d'un acte d'aménagement urbain ou d'une autorisation de construire est la conséquence toujours possible d'une requête présentée devant le juge de l'excès de pouvoir. Quant aux effets que doit avoir une telle décision, il existe une certaine spécificité du droit de l'urbanisme en égard aux conséquences considérables qu'une telle décision peut avoir tant pour des intérêts privés que pour l'intérêt général (souvent de bien plus grande portée que dans d'autres contentieux).

De cette importance des conséquences d'une décision d'annulation résultent quelques traits particuliers dus soit à des choix jurisprudentiels, soit à des interventions du législateur. (souvent pour confirmer ou contredire un choix jurisprudentiel).

Je citerai d'abord l'entorse faite en la matière au principe dit de l'économie de moyens, principe au nom duquel, d'une manière générale, le juge de l'excès de pouvoir lorsqu'il a trouvé un motif d'annulation, va s'abstenir d'en relever d'autres, quand bien même la décision serait illégale à plusieurs titres. C'est un principe pratique mais qui n'est pas sans inconvénient : un juge consciencieux ira au fond et retiendra le (ou les, car il n'a jamais été interdit de surmotiver) motif d'annulation au fond mais un juge pressé peut retenir un moyen qui ne sera que de procédure ou de forme, parce qu'il est évident et simple à relever.

C'est toujours gênant lorsque la décision est susceptible d'être reprise ou que d'autres de même nature doivent être prises car l'autorité administrative ne sait pas à quoi s'en tenir.

C'est particulièrement gênant en matière d'urbanisme. Apprendre qu'un permis de construire est annulé parce que l'adjoint au maire présent pendant une période de vacances et qui a signé la décision litigieuse n'était pas compétent pour ce faire n'a que peu d'intérêt lorsque la question de fond est de savoir quelle interprétation donner à cette disposition du plan d'urbanisme sur laquelle était fondée la requête, alors que l'illégalité relevée par le juge est réparable et que l'autorité administrative devra se reprononcer (à l'aveugle donc...) sur cette même question qui n'a pas été expressément tranchée.

D'où l'obligation faite spécifiquement au juge en matière d'urbanisme ⁽¹⁾ de statuer sur tous les moyens qui lui paraissent fondés...

(1) Article L. 600.4.1 du code de l'urbanisme.

B/ Les effets des contrôles

a) Les conséquences de l'illégalité d'un document d'urbanisme.

La première question qui peut se poser et qui a donné lieu à des jurisprudences subtiles et à autant d'interventions du législateur mécontent de ces jurisprudences et désireux de les briser, est celle de savoir à quel document doit -on revenir en cas d'illégalité d'un plan d'urbanisme ou d'un schéma directeur : au document de même nature immédiatement antérieur (or celui-ci devrait être considéré comme définitivement sorti de l'ordre juridique, et donc insusceptible de revivre du fait de la disparition de son "successeur") ou aux règles de base de caractère supplétif définies réglementairement par le code de l'urbanisme.

Je n'évoque cette question que pour mémoire, la loi ayant aujourd'hui tranché dans le sens du retour, autant que faire se peut, au document immédiatement antérieur mais surtout parce qu'il s'agit d'un beau cas d'école, d'une partie de ping-pong entre le juge et le législateur).

La question proprement essentielle est celle de savoir quelles doivent être les conséquences de l'illégalité d'un document d'urbanisme, en fait aujourd'hui d'un P.L.U (Plan local d'urbanisme) sur les décisions prises sur son fondement. Doit- on considérer que toutes ces décisions sur les permis de construire et diverses autorisations délivrées au vu de ce plan doivent être annulées "par voie de conséquence".

Les conséquences d'une telle automaticité sont apparues excessives, disproportionnées (contraires au principe de sécurité juridique avant même l'entrée de ce "principe " dans notre droit).

Le Conseil d'Etat, pour limiter raisonnablement de tels effets, a donc bâti une construction jurisprudentielle fondée sur le principe selon lequel les autorisations d'utilisation du sol, si elles doivent être dans un rapport de conformité (ou parfois, de compatibilité.) avec les prescriptions des documents d'urbanisme, n'en constituent pas des actes d'application. Un plan d'urbanisme n'est pas à proprement parler le "fondement" d'un permis de construire (et d'ailleurs les procédures de délivrance des permis de construire ou d'autres autorisations peuvent être mises en oeuvre lors même qu'il n'y aurait pas de plan d'urbanisme), Il s'ensuit donc que l'illégalité d'un plan d'urbanisme n'entraîne pas de plein droit celle d'une autorisation d'occupation des sols. (Il n'en est autrement que dans l'hypothèse où est annulée une disposition du plan qui avait spécifiquement pour objet et donc pas seulement pour effet, de rendre possible l'autorisation de construire).

permettent d'accorder un permis de construire sous réserve des prescriptions spéciales qui doivent rendre le projet susceptible d'être autorisé.

Dans le cas d'octroi le contrôle est donc restreint mais, comme je l'ai indiqué précédemment, le contrôle est un contrôle normal sur les refus (il y a là une dissymétrie éclairante sur les raisons du choix du mode de contrôle.)

Enfin, demeurent les hypothèses dans lesquelles le juge administratif estime qu'est en cause une question d'opportunité qui est entièrement à la discrétion de l'autorité compétente. Dans ces cas le juge ne contrôle même pas l'erreur manifeste d'appréciation : cf -par exemple : le choix de l'emplacement prévu pour une opération d'aménagement ou le tracé d'une voie publique.

Deux observations sur l'étendue du contrôle opéré par le juge.

1- D'abord ce qui a été décrit là est un cadre formel qui peut dissimuler une réalité un peu différente. Aussi peut-on repérer des décisions qui, faisant apparaître un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation révèlent assez clairement qu'il y a eu examen et contrôle approfondi (erreur manifeste d'appréciation parce que l'erreur sur le contrôle est relevée par le juge de cassation mais le Conseil d'Etat lui-même peut ne pas abandonner le cadre affiché de contrôle restreint et aller en fait un peu plus loin et inversement, afficher un contrôle normal, alors que de fait il s'agit d'un contrôle restreint).

2- La nature du contrôle est déterminée par la nature de la règle et l'étendue de la catégorie que celle -ci définit.

Lorsque la règle est simple (sous réserve d'une interprétation qui peut parfois être délicate ou d'une appréciation de fait de l'espèce, cas des règles de hauteur par ex.) son contrôle ne pose même pas la question de son étendue ; si le règlement du plan d'urbanisme dit qu'un terrain doit avoir au minimum une superficie de 300m² pour être constructible, un terrain de 250m² n'appartient pas à l'ensemble des terrains constructibles.

Dans de tels cas l'administration se trouve, à proprement parler, dans une situation dite de compétence liée (celle où sa décision lui est dictée et où elle ne dispose d'aucune marge pour prendre une décision de refus).

Le problème de l'étendue du contrôle est en revanche déterminant lorsqu'il s'agit d'apprécier un acte au regard d'une catégorie ouverte : la perspective momentale, l'atteinte à l'intérêt des lieux, l'harmonie avec les constructions avoisinantes etc...

- si l'espace fait partie des "espaces littoraux à protéger " aux termes du code de l'urbanisme.

C'est le même contrôle qui est exercé sur les refus dans tous les cas où les textes, prévoient qu'une autorisation de construire peut être refusée ou n'être accordée que sous réserve de prescriptions spéciales relatives au projet de construction lui-même ou à son insertion dans le site.

Le contrôle du juge peut d'ailleurs être toujours un contrôle normal lors même que le rapport entre l'acte en cause et la norme à laquelle il est rapporté n'est pas, ce qui est la règle commune, un rapport de stricte conformité mais un simple rapport de compatibilité. Ce rapport de compatibilité qui tient à la nature même de la norme de référence, qui par exemple, définit plus des orientations que des règles à proprement parler (c'est le cas en France des schémas directeurs qui encadrent les plans d'urbanisme locaux) introduit plus de jeu dans les rapports entre les actes mais n'exclut pas par lui-même un contrôle normal .

Le contrôle est dit restreint lorsque, notamment dans les cas où aucune disposition législative ou réglementaire ne vient encadrer le pouvoir discrétionnaire de l'administration, le juge ne croit pas devoir substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative et fait alors le choix de limiter sa censure aux seuls cas où une erreur manifeste d'appréciation lui paraît avoir été commise, aux cas donc où une erreur évidente et grave doit être relevée .

Ainsi le juge ne sanctionne t-il que l'erreur manifeste d'appréciation des choix qui ont présidé à l'élaboration des plans d'urbanisme, des schémas directeurs ou des plans de sauvegarde et de mise en valeur ... Ce, à raison de la très large latitude d'action dont disposent en la matière les autorités administratives. Un raisonnable choix prétorien dans la mesure où les options qu'il s'agirait de critiquer relèvent d'un choix qui est par nature, un choix politique.

Un contrôle restreint résulte donc du choix de laisser à l'administration une marge d'action (voire une marge d'erreur) ce, pour des motifs qui tiennent à la nature des choix en cause mais aussi, plus prosaïquement, à des difficultés d'ordre technique. Ainsi , s'agissant du contrôle des zones d'exposition aux risques naturels prévisibles fixés par un plan de prévention de ces risques, le juge n'exerce qu'un contrôle restreint , c'est d'une part parce que le choix du niveau d'exposition des biens et des personnes à de tels risques est, au moins jusqu'à un certain point , politique mais d'autre part et peut- être surtout, parce qu'apprécier la probabilité et les conséquences d'un événement naturel est extrêmement difficile.

Ce contrôle restreint est celui qui se pratique, s'agissant des permis de construire octroyés sur le fondement de dispositions dites " permissives " qui

3- La portée du contrôle du juge administratif

A /L'étendue du contrôle juridictionnel

Le juge de l'excès de pouvoir contrôle toujours la légalité dite externe des actes, les règles de procédure, de forme et de compétence requises, la conformité du but poursuivi à l'objet que l'acte en cause, tel qu'il s'inscrit dans une certaine procédure, doit avoir, vérifiant donc s'il n'est pas entaché de "détournement de pouvoir" ainsi que les motifs de droit de la décision et l'exactitude matérielle des faits qui la fondent.

C'est donc le contrôle qu'il exercera sur l'appréciation des faits à laquelle s'est livrée l'autorité administrative compétente qui peut être plus ou moins étendu.

Le contrôle des motifs de fait varie en intensité suivant qu'il est, pour reprendre la typologie habituellement utilisée en droit administratif français, "normal" ou "restreint".

Il est dit normal lorsque le juge fait un entier contrôle de la qualification juridique des faits à l'origine de la décision.

Dans l'histoire du contentieux administratif français, c'est à l'occasion d'une affaire d'urbanisme que le Conseil d'Etat a, le 4 avril 1914, avec l'arrêt GOMEL, inauguré ce contrôle de la qualification juridique des faits. Le cas d'espèce illustre parfaitement bien ce qu'est ce contrôle : la question était en effet de savoir si la construction pour laquelle un permis de construire avait été refusé portait atteinte à une perspective monumentale au sens de la loi du 13 juillet 1911 alors applicable, ce qui supposait de déterminer d'abord si la place Beauvau (cette place proche de l'Elysée sur laquelle donne le ministère de l'intérieur) constituait, au sens de cette loi, une perspective monumentale. (Le CE y répondant par la négative.)

On voit donc ce qu'est ce contrôle qui consiste à rapporter des circonstances de fait à une catégorie juridique, et à apprécier si ces faits relèvent ou non de cette catégorie. Mais on voit aussi que ce contrôle suppose que le pouvoir de l'administration soit assujéti à une condition normative. (Celle qui résulte du texte législatif ou réglementaire qui a défini la catégorie au regard de laquelle une appréciation doit être portée).

Les exemples de contrôle de la qualification juridique sont très nombreux; ainsi le juge contrôle-t-il :

- si la réalisation d'une " unité touristique nouvelle " (1^{ère} qualification) respecte la qualité des sites et grands équilibres naturels. (2^{ème} qualification) .

Le juge doit alors procéder à une appréciation des conséquences matérielles ou juridiques de l'acte pour le requérant (étant entendu que l'existence d'un intérêt ne suppose pas une atteinte à un droit subjectif, l'intérêt est une notion beaucoup plus large, et beaucoup plus vague). Le critère essentiel devient le critère de proximité lequel n'est pas une simple donnée géométrique mais peut être fonction de la configuration des lieux (rendant plus ou moins visible la construction autorisée) ainsi que de la nature et de l'importance de cette construction.

On voit donc tout de suite que l'appréciation purement jurisprudentielle de l'intérêt à agir en qualité de voisin est la variable qui permet de moduler ou de restreindre l'accès au recours pour excès de pouvoir et ce, il faut bien l'avouer, plus pour des motifs de gestion des flux contentieux que pour de réelles raisons juridiques et de manière qui peut parfois être jugée excessivement restrictive.

Le moyen de pallier ce caractère excessivement restrictif de l'accès au juge est la possibilité d'agir qui est donnée aux associations ayant un objet "urbanistique" ou environnemental.

S'agissant des personnes morales c'est en effet au regard de leur objet statutaire que leur intérêt à agir est apprécié. Il s'agit donc de rapporter l'acte mis en cause, dans sa nature et sa portée, à l'objet que poursuit l'association requérante.

Il faut d'une part, que l'intérêt à agir soit pertinent par rapport à l'acte en cause, mais d'autre part aussi (et sur ce point la jurisprudence peut se montrer restrictive) qu'il existe un rapport entre le projet, sa localisation et son importance et le champ géographique de l'action de l'association ; une association à caractère régional ou national qui aura manqué d'habileté dans la rédaction de ses statuts, se verra dénier son intérêt à agir.

Les associations sont un des principaux acteurs du contentieux de l'urbanisme et certaines ont développé en la matière une expertise qui peut rendre efficace leur action mais aussi les inciter à un certain "activisme".

Cet activisme exaspère les constructeurs ainsi que certains élus locaux qui ne supportent pas de se voir harcelés de recours contre leurs projets (et il est d'ailleurs vrai que cela a un coût pour les collectivités). De telle sorte que, régulièrement, naissent des projets tendant à limiter l'action de ces associations (et notamment de celles dont le but n'est pas toujours altruiste) qui se créent à l'occasion d'un projet d'urbanisme. C'est ainsi que la dernière réforme du code de l'urbanisme a prévu que seront seules autorisées à agir les associations dont les statuts auront été déposés en préfecture avant l'affichage en mairie de la demande de permis de construire.

Cette condition de l'intérêt à agir, (dont on doit toujours avoir à l'esprit qu'elle est en contradiction logique avec le recours pour excès de pouvoir qui est un procès fait à un acte au nom de la loi que cet acte violerait et qui, dans le principe devrait donc être ouvert à tout citoyen) est une considération essentielle en matière de contentieux de l'urbanisme car elle touche à la recevabilité de la requête

Cet intérêt, donnant qualité à agir, se définit jurisprudentiellement selon des critères qui peuvent soulever des difficultés particulières en matière de contentieux de l'urbanisme :

- Il doit être "actuel" , c'est-à-dire exister à la date de la requête et seulement à cette date, ce qui signifie qu'il persiste lors même qu'il aura disparu en cours d'instance .D'ailleurs la jurisprudence en la matière est assez libérale (trop même pour certains auteurs) puisqu'elle admet que cet intérêt rend recevable une requête alors même qu'il n'est né qu'après la décision (et après même l'achèvement des travaux) dès lors que le délai de recours contentieux n'a pas expiré et ce délai peut être long si les mesures de publicité requises et notamment l'affichage sur le terrain, de l'autorisation n'ont pas été correctement accomplies.
- Il doit être "personnel", ce qui n'est pas sans portée en matière d'urbanisme, où certaines demandes sont présentées par des professionnels ou des notaires. Les mandats dont ceux-ci disposent s'interprètent strictement et n'impliquent pas à priori la possibilité d'une contestation de l'acte administratif né de la démarche dont ces professionnels auraient été chargés.
- Il doit être pertinent au regard de la nature de l'acte en cause. En d'autres termes, l'intérêt en matière d'urbanisme doit être de nature "urbanistique"; ce qui concrètement signifie que commerçant, vous ne pouvez contester un permis de construire autorisant la construction d'un centre commercial qui vous ferait concurrence, qu'à la seule condition que vous ayez la qualité de voisin.
- Il doit avoir un caractère direct :les décisions d'urbanisme ayant presque toujours des incidences pour les tiers , il convient donc d'apprécier la portée et l'importance de ces incidences pour déterminer s'il existe un intérêt à agir , intérêt qui ne se présume donc pas du seul fait que le tiers a décidé de saisir le juge mais qui existe parce que ce dernier a décidé que cet intérêt était suffisant .Cette détermination de l'intérêt par le juge peut obéir à des critères objectifs : s'agissant des plans d'urbanisme, est nécessairement intéressé celui qui y sera soumis. Il en va de même pour les schémas directeurs régionaux ou infrarégionaux ou les opérations d'aménagement.

La chose est moins simple, et beaucoup plus subjective, lorsque sont en cause des décisions individuelles, telles les permis de construire.

2. Je ne voudrais pas que l'on déduise de ce que je viens de dire sur l'action du juge judiciaire et les moyens dont celui-ci est doté, que le rôle du juge administratif ne serait que secondaire. Celui-ci joue en effet un rôle de régulateur tout à fait essentiel, ne serait-ce que parce qu'il est le seul à avoir le pouvoir d'annuler les actes intervenus en matière urbanistique.

Quel est l'objet de son contrôle ? Contraindre les collectivités publiques compétentes en la matière (essentiellement l'Etat, les communes et les établissements publics à compétence urbanistique) à respecter tant les règles de procédure que les règles de fond qui régissent l'occupation et l'utilisation du sol.

Quel est le moyen de ce contrôle ? le recours pour excès de pouvoir, soit donc, cette possibilité donnée à une personne physique ou morale de saisir un juge pour que celui-ci procède à l'annulation de l'acte administratif dont la légalité est contestée.

La première des caractéristiques du contrôle du juge, qui est peut-être une cause de faiblesse, tient en effet à ce qu'il est toujours un contrôle provoqué par une requête. Il n'y a de contrôle que parce qu'il y a une demande c'est la condition même de son existence et aussi sa limite. La première des raisons pour lesquelles un acte illégal est annulé, ou déclaré illégal, est qu'il a été contesté et qu'il l'a été par qui pouvait former cette contestation, c'est-à-dire d'abord qui était recevable à porter cette contestation devant le juge.

En France, hormis l'hypothèse marginale de la saisine du juge administratif d'une question préjudicielle posée par le juge judiciaire, le juge administratif peut être saisi d'un recours en excès de pouvoir par trois catégories de requérants :

- l'autorité qui agit en matière d'urbanisme, le fait en règle générale au nom d'une collectivité locale (ce n'est qu'exceptionnellement que des permis de construire sont délivrés au nom de l'Etat par le préfet). Ses actes sont donc soumis au contrôle administratif du préfet et celui-ci peut saisir le juge administratif dès lors qu'il estime qu'un acte est illégal. Cette intervention d'une autorité à laquelle, toutes les délibérations et décisions prises en matière d'urbanisme sont transmises, devrait pallier l'inconvénient sus évoqué du contrôle juridictionnel (mais de fait, manque de moyens ou de volonté, ce que l'on appelle le déferé préfectoral est malheureusement assez rare en matière d'urbanisme).
- Les deux autres requérants possibles sont les personnes physiques intéressées et les personnes morales, et parmi celles-ci, en premier chef les groupements ou associations dont l'objet peut leur conférer un intérêt.

en état ayant pour objet d'effacer les conséquences matérielles de l'infraction et les assortir de mesures de contrainte (astreintes mais aussi exécution forcée...). Ces mesures de restitution visent la remise en conformité des biens avec le règlement , l'autorisation ou le permis de construire qui a été méconnu et peuvent passer par les démolitions des ouvrages .

L'intervention du juge pénal peut parfois (de fait exceptionnellement) poser un problème d'articulation avec un procès administratif qui aurait lieu concomitamment, puisque le juge pénal français a une plénitude de juridiction lui permettant d'apprécier la légalité des actes administratifs, tant réglementaires qu'individuels, qui conditionnent la solution du procès pénal.

Cette règle connaît cependant une exception spécifique au contentieux de l'urbanisme prévue par l'article L480-13 du code de l'urbanisme qui fait interdiction au juge pénal de poser une question préjudicielle sur la légalité d'un permis de construire lorsque celle -ci est contestée devant lui.

Mais le juge pénal n'est pas le seul à intervenir et ceux qui s'estiment lésés par une construction illégale peuvent aussi saisir directement le juge civil pour obtenir réparation du préjudice subi et ce, sur trois terrains, celui des troubles anormaux de voisinage , celui de la violation d'un droit réel mais aussi, et c'est beaucoup plus intéressant, celui qui permet de faire valoir la violation d'une servitude d'urbanisme (c'est-à-dire non d'une servitude de droit privé mais d'une servitude de droit public résultant d'une règle d'urbanisme), dès lors qu'il s'agit non d'une règle de procédure mais d'une règle de fond et dès lors que de cette violation résulte un préjudice personnel et direct.

L'important , c'est de bien considérer les effets d'une action devant le juge civil , auquel il peut être demandé non seulement une réparation par équivalent sous forme de dommages et intérêts mais aussi une réparation en nature, par la mise en conformité ou la démolition des immeubles édifiés en violation des règles d'urbanisme (la démolition doit être accordée si elle a été demandée, sous deux réserves : l'impossibilité ou la conformité à des règles modifiées entretemps).

Je n'ai liminairement insisté un peu longuement sur le rôle du juge judiciaire que pour que l'on soit bien conscient de l'importance de son rôle mais aussi des limites de celui du juge administratif qui n'a pas, lui, à sa disposition ces moyens d'action, proprement matériels, du juge judiciaire tant au pénal qu'au civil.

Le juge administratif n'est pas le seul acteur et, dans certaines hypothèses , il n'est pas le plus efficace.

LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF SUR LES ACTES EN MATIERE D'URBANISME

Par : Michel Bouleau

Président de Chambre à la Cour Administrative d'Appel de Paris

Le contrôle du juge administratif sur les actes en matière d'urbanisme est un trop vaste sujet pour être traité exhaustivement dans les limites de temps raisonnables. Je vais donc me borner à essayer de donner une idée de ce que sont aujourd'hui en France sa place, sa portée et ses problèmes en examinant successivement les points suivants :

- 1- Le contrôle du juge administratif n'est pas exclusif et s'articule avec celui du juge judiciaire.**
- 2- Ce contrôle est de nature juridictionnelle.**
- 3- Il s'agit d'un contrôle dont l'étendue et les conséquences peuvent varier.**
- 4- Comment ce contrôle a été récemment profondément renouvelé par l'introduction de nouvelles procédures de référé.**

1- Pour bien saisir ce qu' est le rôle du juge administratif en matière d'urbanisme il ne faut jamais oublier qu'il n'est pas le seul à intervenir en cette matière et que le rôle complémentaire du juge judiciaire, pénal et civil, y est aussi très important.

Le contrôle exercé par le juge judiciaire poursuit des objectifs différents de celui qu'opère le juge administratif mais il le complète.

Il faut d'ailleurs avouer que ce rôle est souvent plus effectif que celui du juge administratif.

Cette intervention du juge judiciaire est en fait double : celle du juge répressif et celle du juge civil.

Il y a en effet un contentieux pénal de l'urbanisme, les règles en la matière faisant l'objet d'une protection pénale spécifique, protection de laquelle résultent des incriminations visant le non respect des règles relatives aux autorisations de construire, ou de démolir, avec cette particularité que certains délits, et notamment la construction sans permis ,ont le caractère de délits continus (seul l'achèvement parfait des travaux fait courir le délai de prescription).

L'important est que le juge pénal peut prononcer, outre des sanctions répressives, des mesures de restitution, c'est à dire des mesures de remise

LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF SUR LES ACTES EN MATIERE D'URBANISME

Par : Michel Bouleau
*Président de Chambre à la Cour Administrative
d'Appel de Paris*

10.- Contrôle juridictionnel devant le Tribunal.

La juridiction compétente en matière de contentieux de l'urbanisme est le tribunal administratif.

En pratique les tribunaux du contentieux administratif sont les organes compétents pour connaître, en premier et dernier ressort des recours formés contre les décisions des entités locales, à l'exception toutefois des recours contre les Plans d'urbanisme. En appel, les Chambres du contentieux administratif du Tribunal Supérieur de Justice sont compétentes pour connaître des affaires dont l'importance financière est supérieure à 18 000 euros.

Les Tribunaux Civils sont également compétents pour connaître de certains litiges se rapportant à l'urbanisme .

A ce titre tout propriétaire et titulaire de droits réels peut saisir le Tribunal ordinaire pour demander la démolition des travaux et des installations contraires aux dispositions du Code Civil.

légale sont matériellement et dans leur substance illégaux parce qu'ils autorisent un acte constitutif d'une infraction grave ou même très grave.

Devant une telle situation, le rétablissement de la légalité conformément aux règles de l'urbanisme, nécessite une intervention de l'Administration. Cette intervention est différente selon qu'il s'agit d'actes en cours d'exécution ou déjà accomplis.

a) Actes en cours d'exécution : suspension du permis.

En cas de réalisation d'actes contraires à la législation en vigueur en matière d'urbanisme sous couvert d'un permis de construire octroyé légalement, le Maire, de sa propre initiative, ou à la demande de toute personne ou de l'Agence de protection du Milieu Urbain et Naturel, suspend le permis ou l'ordre d'exécution et ordonne l'arrêt des travaux ou de tous actes matériels entrepris conformément à ce permis.

La décision de suspension est ensuite soumise au Tribunal compétent, selon une procédure judiciaire spéciale prévue par l'Article 127 LJCA. Le juge saisi rend une décision définitive par laquelle il ordonne soit la levée de la suspension, soit l'annulation du permis ou de l'ordre d'exécution.

b) Actes déjà achevés : Révision du permis.

Le permis de construire ou l'ordre d'exécution qui confère une apparence de légitimité à des travaux en réalité effectués en infraction grave ou parfois même très grave à la réglementation en cours, doit être révisé par un organe municipal compétent dans les quatre années qui suivent la date de son obtention, conformément à la procédure légale établie pour les actes administratifs.

Néanmoins, en application des dispositions de la LRJ (Loi de Régime Juridique) et de la PAC (Procédure Administrative Commune), il convient de souligner que ce délai de quatre ans n'est pas applicable au permis de construire ou à l'ordre d'exécution entâché d'un vice substantiel et qui est donc nul de plein droit.

La procédure de révision n'exige pas de déclaration préalable de «lesividad».

Si du fait d'un fonctionnement anormal, l'Administration a abusivement annulé un permis de construire ou un ordre d'exécution et que la relation de cause à effet entre cette décision et le préjudice effectif (évaluable économiquement) causé au bénéficiaire du permis est clairement établie, la responsabilité de l'administration est mise en cause ouvrant ainsi droit à la réparation du dommage subi.

matériaux nécessaires à leur réalisation. Dans le même temps, des ordres sont donnés pour que les services concernés arrêtent l'approvisionnement du chantier en énergie électrique, eau, gaz, téléphone, etc...

Après que toutes ces mesures aient été prises, une procédure de régularisation est mise en oeuvre. Elle consiste à donner une base légale aux travaux illégalement réalisés par le procédé d'une restauration de la réalité physique modifiée en conformité avec les normes en vigueur.

La procédure de légalisation fait automatiquement suite à la mesure de suspension et donne lieu à l'octroi du permis de construire et des autorisations préalables complémentaires qui le légitiment.

Si la mesure de sanction a fait l'objet d'une proposition de résolution avant toute procédure de légalisation, l'intéressé est passible d'une amende fiscale dont le montant est calculé sur la base de 100% du coût des travaux et ne saurait être inférieur à 600 euros.

2°) Restauration de la réalité physique modifiée.

Les propositions formulées dans toute procédure de sanction doivent comprendre les mesures nécessaires soit à la remise des choses en l'état antérieur à l'infraction, soit à la démolition dans les cas suivants :

-) Quand les travaux illicites ont été réalisés sur un terrain agricole.
-) Quand la légalisation est impossible.
-) Quand la légalisation n'a pas été demandée dans les délais ou que l'impossibilité de la légalisation est évidente après le déroulement de la procédure.

b) Actes illégaux complètement réalisés.

Dans le cas où les actes d'édification ou d'usage du sol entrepris sans permis de construire ou sans respect des termes du permis obtenu sont complètement réalisés la loi confère aux administrations le pouvoir d'adopter des mesures de protection de la légalité des règles de l'urbanisme et de rétablissement de l'ordre juridique perturbé et ceci durant les quatre années qui suivent la fin des travaux ou de l'usage.

Néanmoins, cette limite de temps n'est pas appliquée aux « zones vertes » (zones affectées aux jardins, bois et forêts...), sols protégés et espaces libres.

B.- Actes illégaux réalisés avec un permis : suspension et révision du permis.

Les actes de construction peuvent être réalisés avec un permis ou un ordre d'exécution illégal car non conforme au Plan. Ces actes, formellement légaux parce que réalisés au vu d'un titre administratif octroyé de manière

B.- Révocation.

Le permis de construire est un acte administratif en principe irrévocable. L'Administration municipale ne peut le révoquer que dans des cas précis et selon des procédures bien établies :

a) dans le cas où le permis de construire n'est plus conforme aux plans de gestion des ressources naturelles, territoriales et d'urbanisme, du fait de l'intervention d'une nouvelle norme supérieure ou de la révision ou modification de celle qui était en vigueur au moment de son obtention et si les travaux et usages ne sont pas encore achevés, la procédure suivante est mise en oeuvre :

1°) La mairie, par décision motivée, déclare la non-conformité des travaux et ordonne par mesure de précaution, leur suspension immédiate pour une durée maximum de quatre mois.

Si la mairie ne prend pas de décision l'Administration autonome est habilitée à déclarer la non-conformité des travaux et leur suspension, en application des dispositions de l'article 60 LRBRL de la Loi 7/1985.

2°) La mairie, après audition préalable de l'intéressé, révoque le permis pendant la période de suspension légale en vigueur.

b) l'article 16 RSCL prévoit deux autres cas de révocation facultative du permis:

1°) le premier cas de révocation concerne le permis, délivré par erreur. Il convient de préciser que si l'erreur est due au fait du bénéficiaire du permis, la révocation ne lui ouvre pas droit à une indemnisation de la part de la commune.

2°) le second cas est celui de la révocation du permis pour cause d'opportunité (adoption de nouveaux critères d'appréciation) liée au changement de planification. L'Administration a cependant la faculté de maintenir la situation existante sous restrictions rigoureuses, imposant au bénéficiaire la procédure de l'expropriation forcée .

9.- Protection de la légalité des règles de l'urbanisme.

A.- Actes illégaux pour cause d'inexistence de permis ou d'ordre d'exécution, ou encore pour non conformité des travaux au permis existant.

a) Actes illégaux en cours de réalisation sans permis ni ordre d'exécution.

1°) Ces actes sont sanctionnés par la suspension des travaux que le Tribunal Suprême qualifie de « décision essentielle » dans la procédure de rétablissement de la légalité des règles de l'urbanisme. Cette mesure relève de la compétence du Maire et peut être prise sans l'audition de l'intéressé, en raison de son caractère urgent .

Une fois la suspension notifiée, l'Administration ordonne le gel des travaux et des installations ainsi que l'interdiction d'utilisation des outils et des

Pour éviter que par ce mécanisme, les lois de l'urbanisme ne soient transgressées, il est établi que « en aucun cas ne seront considérées comme tacitement accordées, suite au silence de l'administration, les autorisations contraires à la législation ou à la planification d'urbanisme ».

- a) Une instruction sera indispensable pour les rapports techniques municipaux sur la conformité de l'acte demandé avec la gestion des ressources naturelles, territoriales et d'urbanisme.
- b) Le délai maximum pour la réponse expresse est de trois mois à compter de la présentation en bonne et due forme de la demande, sans qu'interviennent de différences entre les types de travaux envisagés (majeurs ou mineurs, ce qui représente une différence singulière avec le régime traditionnel de l'article 9 RSCL).
- c) Le délai de trois mois épuisé et sans qu'il soit nécessaire de renouveler la demande, le permis de construire sera considéré comme octroyé. Ainsi, l'ouverture de tout chantier soumis à permis, requiert dans tous les cas, un avis préalable communiqué à l'Administration au moins dix jours à l'avance.

7- Les Effets.

L'obtention du permis de construire légitime l'exécution des actes et le développement des usages et des activités correspondants.

Concrètement, le permis de construire doit clairement mentionner les délais à respecter pour le commencement et la fin des travaux qui doivent être réalisés. Si ces délais ne sont pas expressément indiqués dans le permis il sera fait application des délais prescrits par la Loi, à savoir un an pour l'ouverture des travaux et deux ans pour leur achèvement. Les mairies pourront accorder une prorogation de délais unique et de durée inférieure à celle initialement prévue. Une demande expresse préalable doit pour cela être formulée avant la fin des délais prévus pour l'ouverture et la clôture des travaux. La prorogation est octroyée à condition que l'activité de construction autorisée soit à ce moment conforme à la législation de la gestion des ressources naturelles, territoriales et d'urbanisme.

8.- Caducité et révocation.

A.- Caducité.

Le permis de construire devient caduc lorsque les travaux n'ont toujours pas commencé et que les délais prescrits pour leur ouverture et leur clôture ont expiré. La caducité est déclarée par l'organisme habilité à délivrer le permis, soit d'office, soit à la demande de toute personne et ce, après audition de l'intéressé.

La déclaration de caducité entraîne la cessation des effets du permis de construire ; les travaux ne pouvant être commencés ni poursuivis sans la demande et l'obtention d'un nouveau permis en conformité avec la législation d'urbanisme en vigueur.

délai peut être alors réduit de moitié. La mairie concernée est également habilitée à émettre un rapport au sujet de la conformité ou de la non-conformité des projets en question avec la réglementation .

Si la procédure de coopération n'aboutit pas à un accord ou si le projet soumis à examen municipal n'est pas conforme aux dispositions légales en vigueur, il devra alors être présenté devant le Gouvernement autonome pour approbation définitive et accord favorable.

6.- Compétences et procédure.

A.- Compétences.

Le permis de construire est un acte exclusivement municipal. Sa délivrance relève de la compétence de l'organe qui dicte le Règlement Municipal et, à défaut, du Maire.

Dans certains cas, pour que l'entité locale puisse octroyer le permis, une autorisation préalable d'un organisme supérieur à celui de la Mairie est exigée. A titre d'exemple nous avons les cas suivants :

- a) Les travaux de construction et les installations effectués dans une zone rurale par les « Proyectos de Actuación Territorial » ou par les « calificaciones territoriales ».
- b) Les activités de construction sur terrains du domaine public (art. 178 TRLS 1976), où l'autorisation et la concession de l'Administration propriétaire du domaine est nécessaire.
- c) Les actes de construction réalisés dans des secteurs d'activités administratives qui requièrent d'autres contrôles, comme c'est le cas en matière d'industrie, de patrimoine historique et artistique, sur les côtes et sur les routes, etc.

B- Procédure

La procédure d'octroi des permis est règlementée par la législation du régime local.

La caractéristique de cette procédure est la reconnaissance du permis tacite qui est admis sous certaines conditions .

Dans le cas de travaux mineurs, le silence gardé par l'administration pendant un mois à compter de la date de présentation de la demande de permis vaut acceptation . Dans le cas de gros travaux, si l'administration ne donne pas de réponse après un délai de deux mois à compter de la demande de permis le cas sera soumis à la Communauté Autonome: Si cette dernière ne prend pas de décision dans le délai d'un an, le demandeur pourra considérer qu'il a reçu une réponse positive.

par une législation distincte qui règlemente des secteurs particuliers et nécessitant une autre intervention administrative.

La doctrine, dans son approche sur la question relative à la pluralité de permis, distingue, selon la spécificité de chaque permis, le caractère d'indépendance de la procédure qui lui est propre et de l'intervention administrative qu'il nécessite et ceci, que les permis dépendent l'un de l'autre ou pas.

A titre d'exemple, le permis d'ouverture exigé pour la réalisation d'une des activités classées comme gênantes, insalubres, nocives ou dangereuses est indépendant du permis de construire, leurs fonctions étant différentes.

Par ailleurs, même si la délivrance du permis d'ouverture est une condition préalable à l'instruction de la demande de permis de construire, l'obtention de l'un ne garantit pas nécessairement l'octroi de l'autre, le but étant d'éviter l'engagement de frais de construction sans avoir l'assurance que l'activité à laquelle est destiné l'immeuble est légalement possible.

La jurisprudence a cependant considéré que le principe de l'antériorité du permis d'ouverture sur le permis de construire n'est pas une règle irréfragable et que le permis de construire octroyé avant le permis d'ouverture pouvait être validé par l'obtention ultérieure de ce dernier (STC du 2 octobre 1995).

5.- Les Personnes qui doivent obtenir le permis de construire.

Toute personne physique ou morale qui envisage la réalisation d'une activité soumise à la formalité du permis municipal doit obtenir ce document. Ainsi, les activités que comptent réaliser les organes des Administrations Publiques ou les entités de droit public qui administrent les biens de celles-ci, sont également soumises à l'obtention d'un permis de construire préalable. Il est même prévu que si les activités de construction, et d'usage du sol sont entreprises par la mairie sur son propre territoire, l'accord municipal qui les autorise ou les approuve sera soumis aux mêmes conditions et produira les mêmes effets que le permis de construire au regard de la Loi, sans préjudice des dispositions prises par la législation du régime local.

Les actes de construction, et d'utilisation du sol qui entrent dans les projets de travaux et de services publics de l'Administration ne sont pas concernés par cette obligation.

Ces activités sont soumises à une procédure de coopération inter-administrative dans le cadre de laquelle la mairie intéressée doit, à sa charge, soumettre les dits projets à une procédure d'examen, dans un délai supérieur à un mois. En cas « d'urgence exceptionnelle, dûment motivée, le

e) Les permis sont octroyés «sans rapport avec le droit de propriété et sans préjudice des tiers». Le permis est un outil de contrôle urbanistique délivré sans tenir compte d'autres aspects, notamment ceux du droit civil. Et «sans préjudice d'autres autorisations nécessaires conformément à la législation sectorielle applicable. »

En particulier la position de l'administration est neutre dans les conflits qui peuvent surgir entre les demandeurs de permis et les tiers en relation avec la propriété et les autres conséquences d'ordre privé que l'activité autorisée pourrait générer.

4.- Les travaux pour lesquels le permis de construire est nécessaire

A.- Le permis de construire est nécessaire pour tous les travaux de transformation et d'usage du sol naturel ou bâti.

Dans la législation espagnole, le champ d'application de cette règle est très large il comprend non seulement tous les types de constructions et bâtiments mais aussi des activités aussi variées que l'exploitation des sols, l'affichage, les dispositifs publicitaires ou, plus généralement, tout usage urbanistique imaginable du sol ou du sous sol, l'énumération légale étant simplement énonciative et n'ayant pas de caractère limitatif,

La doctrine distingue, d'une part les travaux destinés à la matérialisation d'un usage (habitation ou résidence, bureaux, commerces, jardins, sanitaires...) qui sont identifiés à l'activité de construction de bâtiments ou de démolition de constructions, à l'exclusion toutefois des démolitions d'immeubles déclarés en état de ruine imminente ou de celles provoquées par les mouvements de la terre et d'autre part, les travaux destinés à un usage temporaire du sol artificiellement créé par l'homme.

L'énumération des cas où le permis est exigé est exhaustive en référence aux «autres actes qui désignent les instruments de planification et de régulation des ressources naturelles, territoriales ou urbaines.»

Ne sont pas soumis au permis de construire préalable :

- a) La division de parcelles incluses dans un projet de restauration d'une propriété selon les prévisions du plan.
- b) La démolition des constructions déclarées en ruine imminente.
- c) Les travaux qui ont fait l'objet d'un ordre d'exécution par la même administration.

B.- le permis de construire et les autorisations spécifiques.

L'activité soumise à l'obtention du permis municipal peut être aussi subordonnée à l'octroi d'une ou d'autres autorisations spécifiques imposées

Le permis est une autorisation simple, il est délivré pour des opérations objectives et il est réglementé :

a) Il est simple parce que son objectif est uniquement de contrôler la conformité de l'activité autorisée, avec la législation en vigueur en matière d'urbanisme sans autre considération.

b) Il est délivré pour une opération matérielle et ne crée pas de lien durable entre l'administration qui l'octroie et le bénéficiaire, ses effets prenant fin dès la réalisation du projet pour lequel il a été octroyé .

c) Il a un caractère objectif parce qu'il ne se rapporte qu'au projet pour la réalisation duquel il doit être délivré , abstraction faite de la qualité de celui qui en demande l'obtention de telle sorte qu'un changement de personne est sans effets alors qu'une modification des conditions objectives du projet a des conséquences .

d) La caractéristique la plus importante du permis est qu'il est un acte réglementé. L'administration n'a pas de pouvoir discrétionnaire pour décider de son octroi ou de son refus. Au contraire, elle doit se limiter à constater la conformité ou la non conformité de l'activité planifiée par le demandeur du permis avec les lois applicables et par suite à refuser le permis en cas de non conformité du projet avec la législation en vigueur ou à le délivrer si la conformité est établie. A cet égard le Tribunal Suprême a posé les principes suivants :

1°) Les lois de référence pour constater la légalité des actes pour lesquels le permis est sollicité sont les lois en vigueur, l'administration ne peut pas refuser le permis en application d'une loi qui n'est pas encore en vigueur.

2°) l'obtention du permis ne peut être soumise à des conditions autres que celles qui sont strictement prévues par la loi « condiciones iuris ».

3°) Dans le cas où un changement intervient dans la législation, entre le moment de la demande de permis et celui de l'accord de l'administration, la jurisprudence a retenu que la loi applicable est celle en vigueur au moment de l'accord s'il est donné dans les trois mois à compter de la présentation en bonne et due forme de la demande. Au contraire, si l'accord n'a pas lieu dans les délais ,la loi applicable est alors celle qui était en vigueur au moment de l'introduction de la demande .

Il s'agit d'éviter que l'administration n'applique la loi en cours sous prétexte de prolonger l'étude du cas.

4°) Quand il n'existe pas de texte spécifique régissant la question du défaut de plan, l'administration doit se baser sur les règles générales directement applicables en respectant le principe d'égalité, sans discrimination.

5°) L'acte administratif pris en règlement de toute demande de permis doit être motivé .

A.- Le permis de construire est une mesure d'intervention administrative dans la construction et l'usage du sol, afin d'en exclure le régime du libre exercice. Concrètement, il s'agit d'une autorisation de police que l'administration délivre dans le but de contrôler l'activité autorisée et de la confiner dans des limites concrètes.

B.- Le permis de construire a des incidences sur l'exercice du droit du sol mais pas sur le contenu de ce droit.

En effet le propriétaire a un droit préexistant dont l'exercice effectif est soumis à des conditions édictées par la loi qui lui impose des obligations (cessions, distribution équitable et aménagement). Une fois ces conditions satisfaites, le propriétaire exerce son droit selon les règles prévues par le Plan.

Le droit de bâtir ne s'octroie pas par le permis, il est déjà acquis, mais pour son exercice concret il faut passer par la procédure du permis en tant que contrôle préventif.

De cette caractéristique découlent trois conséquences :

- a) le permis, même s'il n'est pas constitutif de droit, est un titre juridique qui préserve les intérêts de son titulaire face à l'administration.
- b) Les actes exercés sans permis, mais en conformité avec la législation d'urbanisme peuvent être régularisés à posteriori dans les termes prévus par la loi.
- c) Le caractère déclaratif de contrôle qu'a le permis suppose la possibilité de demander de manière successive et sans limite de nouveaux permis pour la réalisation de la même opération de construction sur le même sol et bâtiment, sur la base de faits nouveaux ou de la modification de la destination initiale du projet.

C.- Le permis de construire a pour objectif de contrôler si le projet de construction que le propriétaire veut réaliser est en conformité avec la législation territoriale ou d'urbanisme applicable.

Le permis de construire étant un instrument de limitation administrative de l'exercice du droit de propriété, toute activité tendant à la construction ou à l'usage du sol pratiquée sans ce document est interdite.

Cependant cette règle connaît une exception en vertu de laquelle l'administration régularise la situation en délivrant le permis si le projet réalisé est conforme à la législation d'urbanisme en vigueur.

D.- Le permis de construire est une autorisation d'exercice du droit de construire que l'administration délivre au titulaire de ce droit après avoir constaté que cet exercice n'est pas contraire à la législation.

A cet effet, les autorités et les fonctionnaires sont obligés d'initier et de poursuivre les procédures dans les délais prévus pour chaque cas.

Cette obligation s'impose même aux mairies qui ne disposent pas de moyens techniques, juridiques ou matériels suffisants pour s'en acquitter avec efficacité. Ces communes peuvent toutefois demander l'assistance d'autres administrations (Provinces et Communautés autonomes) pour exercer correctement leurs compétences. Cette aide entre dans le cadre de la procédure de coopération administrative mise en place.

2.- définition du permis de construire.

Le mécanisme de contrôle institué pour permettre à l'administration de procéder à une vérification préventive de la conformité de toute activité de construction ou d'exploitation du sol avec la réglementation en vigueur impose la délivrance d'une licence autorisant les travaux.

Par conséquent, il est fait obligation à qui veut construire de demander à l'administration municipale, chargée de la réalisation des prévisions du plan, de lui délivrer un permis ou licence l'autorisant à entreprendre les travaux de transformation matérielle du terrain ou de l'espace.

Dans la législation espagnole on peut définir le permis de construire comme un acte administratif délivré par l'administration, après vérification préalable que les conditions exigées par la réglementation d'urbanisme sont remplies pour autoriser les personnes soit à construire sur leur propriété (permis de travaux, de bâtiment ou installations), soit à développer des activités spécifiques.

Il s'agit donc d'une autorisation municipale qui permet l'exécution des travaux ou l'utilisation du sol selon les prévisions des différents plans d'urbanisme pour chaque terrain.

Le fondement de la licence réside dans le besoin de contrôler préalablement les opérations de construction et les autres usages artificiels du sol pour garantir leur conformité avec les plans d'urbanisme qui régulent l'usage du sol au mieux de l'intérêt général. Enfin, la licence est une technique juridique de contrôle préalable qui garantit l'efficacité du plan, comme le prévoit l'article 47 de notre Constitution, qui dispose que le pouvoir public régle l'utilisation du sol en accord avec l'intérêt général.

3.- Nature du permis de construire.

Le permis de construire est un acte dont la nature est déterminée tant par la loi que par la jurisprudence.

d'aménagement territorial et d'urbanisme (article 3 LS/2007).le sol aménagé conformément aux règles prescrites et en respect du rapport entre la surface et le volume doit être construit dans les délais prévus par la législation en vigueur (art.9 LS 2007).

Les droits reconnus sur les sols urbanisés doivent être obligatoirement exercés; les propriétaires sont soumis à d'importantes obligations comme les cessions du sol et d'une partie des profits à l'administration ou le paiement des frais d'aménagement et même l'exécution des travaux d'aménagement.

III.- LE PERMIS DE CONSTRUIRE.

1- Introduction

La réglementation en matière d'urbanisme ne se borne pas à la détermination du statut de base du droit de propriété et à son exercice précis dans le cadre du plan, mais s'étend au processus de gestion et d'exécution de sorte que la transformation de la réalité physique et juridique soit conforme au modèle établi.

Pour réaliser les travaux d'aménagement du sol et atteindre ainsi la finalité de la réglementation en matière d'urbanisme, il faut que l'exercice du ius edificandi se fasse dans les limites posées par cette réglementation et en exécution des obligations qu'elle impose .

Pour cela l'intervention de l'administration est nécessaire afin de mettre en place des moyens de contrôle de la conformité des constructions et des usages du sol aux règles urbanistiques en vigueur.

Ces moyens sont essentiellement le permis de construire, les ordres d'exécution et les sanctions administratives.

Les activités de construction ou d'exploitation des sols font l'objet d'un contrôle préalable de l'administration et sont donc soumises à la délivrance d'un permis pour s'assurer de leur conformité à la réglementation d'urbanisme.

Par ailleurs la loi prévoit des mesures d'exécution par le mécanisme de l'ordre ou du mandat de l'administration ainsi que des sanctions pour garantir que les travaux d'aménagement et de construction seront réalisés en respect des conditions de sécurité, de salubrité et d'esthétique exigées par la loi .

L'intervention de l'administration dans le contrôle de la conformité des usages des sols et des constructions avec la réglementation en vigueur et dans la prise de sanctions contre les infractions à cette réglementation est absolument nécessaire.

construction des terrains, alors que dans l'article 350 CC, le jus edificandi fait partie du contenu générique du droit de propriété, soumis aux conditions de sécurité, de salubrité et d'hygiène. Selon la législation en vigueur en matière d'urbanisme (art. 8.1 LS/2007) « l'exercice du droit de propriété du sol avec ses attributs d'utilisation, de jouissance et d'exploitation est fonction de l'état du sol, de sa classification et des caractéristiques objectives de sa situation. Ceci implique que la faculté de disposition, ne peut être mise en oeuvre que dans la mesure où son application n'enfreint pas le régime institué en matière de terrains à bâtir [...]

Le particulier a la faculté de bâtir sur sa propriété si elle est apte à cela [...] autrement dit si le plan d'aménagement territorial et d'urbanisme lui octroie la possibilité de construire pour son usage personnel ou pour des usages déterminés et si les autres conditions requises pour bâtir sont réunies».

Dans l'esprit du législateur «les attributs du droit de propriété s'exercent dans les limites des droits consacrés par la loi [LS] ou en vertu de cette même loi pour les plans d'aménagement.

Le régime juridique de la propriété foncière dépend du type de sol, et plus précisément, de sa classification (rurale ou urbaine) qui constitue une des premières déterminations du Plan. Cela s'explique d'une part, en raison de la particularité du statut de la propriété urbaine relevée de façon récurrente par notre jurisprudence pour expliquer les conditions que la loi et le plan imposent au droit de propriété (la nature du statut de la propriété immobilière fait que son contenu est dans tous les cas soumis aux normes régissant l'urbanisme (SSTS du 15 février 1994, 5 février 1996, 16 juillet 1977, 6 mars et 24 décembre 1998, entre autres) et d'autre part, du fait de la différence existant entre la notion de limites et celle de restrictions du droit de propriété. La première se rattache à la réduction de l'étendue du droit de propriété tandis que la seconde, se rapporte aux incidences concrètes extérieures qui imposent des contraintes au droit de propriété et ouvrent droit à une indemnisation, compte tenu de leur caractère singulier.

Les droits et obligations inhérents à la propriété urbaine dépendent de la classification du sol.

La LS/2007 fait une distinction entre sol rural et sol urbain.

Les terrains qui se trouvent sur un sol rural s'utilisent selon leur nature, et sont affectés à un usage agricole, d'élevage, forestier, ou autre en relation avec l'utilisation rationnelle des ressources naturelles.

L'utilisation des parcelles urbaines est interdite sauf si elles sont incluses dans une action urbanistique précise comme le prévoit la législation

2°) Le Plan est un élément essentiel du système, c'est lui qui définit le contenu concret du droit de propriété et répartit équitablement entre l'ensemble des propriétaires la distribution des bénéfices et des charges provenant de l'aménagement pour pallier les inégalités que son application engendre.

Cette spécificité du droit de l'urbanisme est consacrée par les «Textos Refundidos» de la Loi du Sol approuvés par le Décret Royal Législatif 1346/1976 du 9 avril, le Décret Royal Législatif 1/1992 du 26 juin (TR/1992 ainsi que les trois textes réglementaires qui sont le «Reglamento de Planeamiento Urbanístico (Règlement de planification d'urbanisme) (RD 2159/1978, du 23 juin), le «Reglamento de Disciplina Urbanística» (règlement de discipline d'urbanisme) (RD 2197/1978, du 23 juin) et le «Reglamento de gestión Urbanística» (règlement de gestion d'urbanisme) (RD 3288/1978).

La Constitution (CE) et les Statuts d'Autonomie (EEAA) confèrent la compétence législative en matière d'urbanisme aux Communautés Autonomes (CCAA), les communes conservant leurs compétences de gestion. Toutefois l'Etat se réserve un droit d'intervention en matière d'urbanisme, notamment en ce qui concerne le régime de la propriété (art. 149.1.8^e CE).

En conséquence de la nouvelle conception des compétences, la STC 61/1997, du 20 mars, et la sentence du Tribunal Suprême (STS) du 25 juin 1997, déclarent nulle une grande partie du contenu normatif du TR/1992.

Une série de lois d'Etat et des Communautés Autonomes se sont succédés (Loi 7/1997, du 14 avril et loi 6/1998, de 13 avril, «Régimen del Suelo y de Valoración) pour aboutir à l'actuelle Loi du Sol 8/2007, du 28 mai (LS/2007).

II.- LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DU SOL.

Dans le code civil, le droit de propriété apparaît comme un droit subjectif du titulaire comprenant les attributs d'utilisation, de jouissance et de disposition. Ce droit n'est qu'occasionnellement l'objet de restrictions externes conformément aux dispositions de l'article 348 du Code Civil (CC).

La législation administrative, elle, envisage différents types de propriétés immobilières dans lesquelles est présente la fonction sociale que prévoit l'article 33 de la CE.

Ainsi, dans la conception traditionnelle et depuis la LS/1956, l'urbanisme et l'aménagement territorial et urbain sont des services publics (art. 3.1 LS/2007), et c'est le Plan qui détermine la possibilité de transformation et de

LE DROIT DE L'URBANISME EN ESPAGNE

Par : Mr Rafael Fernández Montalvo
Magistrat au Tribunal Suprême d'Espagne

I.- HISTORIQUE

En Espagne, le Droit de l'urbanisme est de création récente ; il a été introduit pour répondre au besoin de réglementer, par des normes spécifiques, un phénomène relativement nouveau : l'urbanisme et l'aménagement.

Le processus de développement urbain d'une société éminemment rurale n'a commencé à s'accélérer qu'à partir du XIX^e siècle et surtout du XX^e siècle, suite à l'industrialisation et aux émigrations successives qui ont favorisé la croissance des villes.

Du fait de ces nouveaux besoins, les premières lois sur l'urbanisme ont fait leur apparition (la première d'entre elles est du 29 juin 1864⁽¹⁾). Leur objectif principal est « l'agrandissement des villes » et leur philosophie est d'encourager les particuliers à construire à la périphérie des villes et de promouvoir les activités des communes désormais habilitées à réaliser les travaux d'aménagement des terrains, après avoir procédé aux expropriations nécessaires à la réalisation des travaux de voirie et des travaux d'aménagement affectés aux usages publics.

L'urbanisme dit «funcionalista⁽²⁾» est renforcé par la loi du «Suelo y Ordenación Urbana » du 12 mai 1956 (LS/1956). Il s'agit d'une loi très technique qui a pour but de codifier l'ensemble de la législation en matière d'urbanisme. Elle est à l'origine du Droit de l'urbanisme qui s'appuie sur deux idées principales :

1^o) L'urbanisme est un service public, aussi les attributs du droit de propriété de l'article 350 du Code Civil ne sauraient lui être opposables- le droit d'aménager n'est concédé aux propriétaires qu'après la mise en place du Plan d'urbanisme qui détermine le contenu minimum garanti à toute propriété.

Par conséquent le Plan ne limite ni ne réduit un droit préexistant, mais il procure au terrain une plus-value.

(1) La première des lois est celle du 29 juin 1864, sous laquelle sont réalisés les « Planes de Ensanche » de Madrid (Plan Castro) et de Barcelone (Plan Cerdà).

(2) F. López Ramón : *Introducción al Derecho Urbanístico*. Marcial Pons, Madrid, 2005.

LE DROIT DE L'URBANISME EN ESPAGNE

Par : Mr Rafael Fernández MONTALVO
Magistrat au Tribunal Suprême d'Espagne

Les conditions de contrôle des règles d'urbanisme en matière de délivrance ou de refus du permis de bâtir relèvent de la compétence du Maire de la commune concernée, lequel est chargé de la police municipale.

Le développement de nos villes étant récent, leur occupation a été effectuée de façon spontanée et anarchique dans la méconnaissance ou en l'absence des plans d'urbanisme.

Par conséquent beaucoup de litiges sont actuellement réglés au niveau du Maire et sont rarement soumis à l'appréciation du juge administratif.

CONCLUSION

Malgré l'abondance des instruments juridiques et l'extension des fonctions de la ville liée à la modernité, l'émergence du contentieux de l'Urbanisme dans ses nouveaux aspects est encore timide. Mais, avec l'éducation et l'information des populations, les conflits pourront certainement se diversifier ce qui lui donnera à coup sûr une place prépondérante devant les juridictions.

La législation de notre pays en cette matière semble avoir pris en compte le règlement de l'ensemble du contentieux.

Toutefois, je ne doute pas que celle-ci pourra certainement s'enrichir à partir de l'expérience des autres nations confrontées aux mêmes problèmes.

Attendu que cette dépossession constitue une emprise qui relève de la compétence du juge judiciaire".

• La voie de fait

La voie de fait consiste en une action matérielle de l'administration entachée d'une grossière irrégularité et portant atteinte à un droit fondamental de l'individu, notamment les libertés publiques et la propriété.

L'application de la voie de fait relève de la compétence de la juridiction administrative et **l'article 9 alinéa 4 de l'Ordonnance n° 72/6 du 26 août 1972** donne pour cela compétence à l'Assemblée Plénière de la Cour Suprême.

A ce titre, la Cour Fédérale de Justice, dans une décision du 17 octobre 1969, a clarifié les compétences dans l'arrêt de l'affaire NDONGO Abraham duquel il ressort que le juge administratif constate la voie de fait tandis que le juge judiciaire assure la réparation des conséquences dommageables et adresse des injonctions à l'administration pour qu'il soit mis fin à la voie de fait.

C'est ce que le législateur camerounais a consacré à l'alinéa 4 de **l'article 9** sus évoqué aux termes duquel :

"Les Tribunaux de droit commun connaissent en outre des emprises et des voies de fait administratives et ordonnent toutes mesures pour qu'il y soit mis fin. Il est statué sur l'exception préjudicielle soulevée en matière de voie de fait administrative par l'Assemblée Plénière de la Cour Suprême".

III- LE PERMIS DE BATIR

La loi n° 2004/003 du 21 avril 2004 traite des différents permis de bâtir dans ses chapitres IV et V du Titre III.

Elle distingue le permis d'implanter du permis de construire.

Le permis de construire est un acte administratif qui autorise une construction après vérification de sa conformité avec les règles de l'art et les règles d'urbanisme en vigueur.

Il ne peut être accordé que pour les travaux dont le plan a été élaboré sous la responsabilité d'un architecte inscrit à l'Ordre National des Architectes et dont le plan d'aménagement a été élaboré sous la responsabilité d'un urbaniste inscrit au tableau de l'Ordre National des Urbanistes.

S'agissant du permis d'implanter, il concerne les constructions non éligibles au permis de construire.

• L'appréciation de la légalité

Le problème de partage de compétences se pose lorsque le contentieux de l'Urbanisme est porté devant le juge judiciaire et que la solution du litige dépend d'un acte administratif contesté .

L'ordonnance n°72/6 du 26 août 1972 précitée distingue selon que le juge judiciaire saisi, compétent pour le fond est le juge répressif ou non.

Si le litige est porté devant le juge judiciaire non répressif, l'appréciation de la légalité devient une question préjudicielle et en application de **l'article 15 de l'ordonnance 72/6** sus-citée, le juge non répressif doit surseoir à statuer par une décision avant dire droit, jusqu'à décision de l'Assemblée Plénière de la Cour Suprême, seule compétente pour statuer sur la question préjudicielle de légalité de l'acte administratif contesté .

Par contre, il ressort des dispositions de **l'article 9** de la même ordonnance que les recours incidents en appréciation de la légalité peuvent être pleinement réglés par le juge répressif saisi d'un contentieux de l'Urbanisme et compétent sur le fond. Il a plénitude de compétence et l'appréciation de la légalité est une simple question préalable.

• L'emprise

L'emprise est "une occupation irrégulière de la propriété privée immobilière par l'administration" ainsi qu'il ressort de l'arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour Fédérale de Justice rendu le 28 Mars 1971 dans l'Affaire MEDOU Gaston. C'est le juge administratif qui apprécie le caractère irrégulier ou non de l'emprise et il revient au juge judiciaire d'évaluer et d'ordonner la réparation du préjudice subi ainsi que toute mesure pour qu'il y soit mis fin. La Chambre Administrative de la Cour Suprême a posé ce principe dans le jugement rendu le 27 Mai 1982 dans l'Affaire de Dame veuve TESTAS c/ Commune urbaine de Douala.

Les faits étaient les suivants :

Dame veuve TESTAS était propriétaire d'un immeuble à usage commercial au centre urbain de Douala. En 1974, cet immeuble fut ravagé par un incendie. Par la suite, ce qui restait dudit immeuble fut démoli par la Commune Urbaine de Douala, la parcelle de terrain qui le supportait servit à l'aménagement des trottoirs. S'estimant lésée par ces opérations, l'intéressée saisit le juge d'un recours en indemnisation. La Chambre Administrative de la Cour Suprême se prononça en ces termes :

"Attendu que cette dépossession n'a été précédée d'aucune expropriation ; que cela est d'autant plus vrai que c'est seulement le 27 février 1978 qu'intervint le Décret portant classement de la parcelle de terrain en cause dans le domaine public artificiel, alors que les trottoirs étaient achevés.

b)- La juridiction de fond

Au fond, certains litiges relèvent de la compétence exclusive de la juridiction administrative. Dans d'autres catégories de litiges, le juge judiciaire et le juge administratif peuvent tous intervenir ;

**** Les litiges relevant de la compétence exclusive de la juridiction administrative***

L'article 9 de l'ordonnance 72/6 du 26 août 1972 fixant l'organisation de la Cour Suprême, modifiée par la loi n°76/28 du 14 décembre 1976, attribue au juge administratif camerounais les compétences suivantes :

- Le recours en annulation pour excès de pouvoir, et en matière non répressive, les recours incidents en appréciation de la légalité ;
- Les actions en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif ;
- Les litiges concernant les contrats (à l'exception de ceux conclus, même implicitement sous l'empire du droit privé) ou les concessions de service public ;
- Les litiges intéressant le domaine public ;
- Les litiges qui lui sont expressément attribués par la loi ;

Un aperçu de la jurisprudence de la juridiction administrative montre que le contentieux de l'Urbanisme au Cameroun est dominé par des recours tendant soit à l'annulation, soit au retrait des titres fonciers ;

Les recours pour rétrocession dans les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique sont plus récurrents que les litiges relatifs au permis de bâtir ;

Dans toutes ces matières le juge administratif camerounais joue un rôle de régulateur. C'est ainsi qu'il a pris position dans les litiges portant sur les demandes tendant à la rétrocession des terres expropriées par l'Etat pour non utilisation ou pour utilisation partielle, les requérants se prévalant de la caducité de l'arrêté de déclaration d'utilité publique pris par le Ministre des Domaines. Il a été décidé que, bien que l'arrêté soit devenu caduc, le décret d'expropriation avait opéré un transfert de propriété au profit de l'Etat et que toute action postérieure relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

**** Les litiges donnant lieu à partage de compétences***

Trois catégories de litiges donnent lieu à partage de compétences :
Il s'agit des litiges portant sur l'appréciation de la légalité de l'acte administratif, les litiges relatifs à l'emprise et les litiges relatifs à la voie de fait.

"Les magistrats du siège ne relèvent dans leur fonction juridictionnelle que de la loi et de leur conscience".

L'indépendance du juge administratif se trouve ainsi garantie par la norme suprême.

B- LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF

1°) Le ressort territorial

Le ressort de la juridiction administrative au Cameroun est national. C'est ce qui résulte des dispositions de **l'article 1 alinéa 1 de l'Ordonnance n° 72/6 du 26 Août 1972** fixant l'organisation de la Cour Suprême.

Pour rapprocher cette juridiction des justiciables, le législateur vient par une **Loi récente n° 2006/015 du 29 décembre 2006** portant organisation judiciaire, de créer des juridictions inférieures en matière de contentieux administratif et de réformer la Chambre Administrative de la Cour Suprême.

Il y a lieu de préciser cependant, qu'en vertu de **l'article 140** de cette dernière loi, les procédures antérieurement observées restent en vigueur en attendant la mise en place desdites juridictions inférieures.

2°) Les attributions du Juge Administratif

a)- La juridiction du Président

C'est celle des mesures provisoires et conservatoires en attendant le jugement de l'affaire au fond. Deux procédures particulières relèvent ainsi dudit magistrat à savoir le sursis à exécution et le référé administratif.

• Le sursis à exécution

Lorsque l'exécution d'un acte administratif est de nature à causer un préjudice irréparable et que l'acte attaqué, n'intéresse ni l'ordre public, ni la sécurité ou la tranquillité publiques, le Président de la Chambre Administrative ou le magistrat qu'il délègue à cet effet peut, après avis du Ministère Public, ordonner le sursis à exécution.

• Le référé administratif

Le référé administratif quant à lui, permet au Président " dans tous les cas d'urgence et sauf pour les litiges intéressant le maintien de l'ordre public, la sécurité et la tranquillité publiques, après avis également du Ministère Public, d'ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal".

et d'autre part, des juridictions civiles seules compétentes en matière d'indemnisation en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et lorsque le préjudice subi n'a pas été causé par un acte administratif.

Après avoir évoqué tous ces organes qui concourent au règlement du contentieux de l'urbanisme, je m'appesantirai sur les pouvoirs du juge administratif camerounais en la matière .

Enfin, je ferai un bref aperçu sur le permis de bâtir .

II- LES POUVOIRS DU JUGE ADMINISTRATIF CAMEROUNAIS

Le Juge Administratif camerounais dispose de larges pouvoirs d'appréciation et d'interprétation dans le règlement des litiges pour annuler les actes administratifs ou pour attribuer une indemnité.

Ces pouvoirs découlent d'une part de son statut et d'autre part de l'étendue de sa compétence.

A- LE STATUT DU JUGE ADMINISTRATIF

La Constitution du 18 janvier 1996 en son article 37 a érigé la justice camerounaise en pouvoir judiciaire.

Aux termes de **l'alinéa 2 (a) de cet article** :

«Le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour Suprême, les Cours d'Appel, les tribunaux. Il est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.»

L'article 38 dispose :

«La Cour Suprême est la plus Haute Juridiction de l'Etat en matière judiciaire, administrative et de jugement des comptes.

Elle comprend :

- Une Chambre Judiciaire,
- Une Chambre Administrative,
- Une Chambre des Comptes».

Il résulte de la combinaison de ces dispositions constitutionnelles que le juge administratif camerounais, membre de la Cour Suprême relève du pouvoir judiciaire.

A cet effet, tant **l'article 5 du décret n° 95/048 du 8 mars 1995** portant statut de la magistrature que **l'article 37 alinéa 2-b de la Constitution** disposent :

- Elle a pour mission suivant l'article 2 de la loi n° 79/097 sus-citée:
 - De fournir à l'agent chargé des opérations tous renseignements et indications de nature à faciliter la recherche et la reconnaissance des propriétés et les limites des propriétés ;
 - De constater, s'il y a lieu, l'accord des intéressés sur les limites de leurs immeubles et en cas de désaccord, de les concilier ;
 - De matérialiser provisoirement les parcelles litigieuses dont les contestations n'ont pu être réglées à l'amiable.

c)- La tentative de conciliation auprès de l'Administration :

Cette tentative de conciliation est initiée par le recours gracieux que la victime adresse à l'autorité qui est à l'origine du litige, celui-ci pouvant prendre fin à ce stade et n'atteignant le juge qu'en cas d'échec.

d)- La police municipale pour les problèmes d'assainissement, d'Hygiène et de construction.

2- Les organes juridictionnels :

a)- La Chambre Administrative de la Cour Suprême :

- Elle est composée d'un Président, de Conseillers, d'un ou plusieurs Avocats Généraux, d'un Greffier en Chef et de Greffiers.
- Elle comprend cinq sections :
 - Une section du contentieux des affaires foncières et domaniales,
 - Une section du contentieux des actes administratifs,
 - Une section du contentieux de l'annulation et des questions diverses,
 - Une section du contentieux de la fonction publique,
 - Une section du contentieux fiscal et financier.

Le contentieux de l'urbanisme, introduit généralement par les victimes, porte sur les mesures et autres opérations matérielles mises en exécution dans les centres urbains par l'Etat ou les collectivités territoriales décentralisées et relève des trois premières sections sus-citées.

b)- Les juridictions de droit commun :

Il s'agit d'une part, des juridictions répressives pour les atteintes à la propriété foncière et domaniale, ainsi que toutes infractions aux règles d'urbanisme édictées par les différents textes de la loi en annexe ⁽¹⁾.

(1) La Loi n° 90/040 du 10 Août 1990 portant organisation de la profession d'urbaniste.

celles chargées des mines, de la défense, de l'environnement, du tourisme et des domaines ».

Il ressort de ces dispositions législatives que les communes et plusieurs ministères concourent à la mise en oeuvre des règles d'urbanisme et de ce fait, peuvent être directement impliqués dans le contentieux de l'Urbanisme.

Ces ministères sont principalement le Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation, le Ministère des Domaines, le Ministère du Développement Urbain et de l'Habitat, le Ministère des Travaux Publics, le Ministère des Mines, le Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature, le Ministère du Tourisme, le Ministère de la Santé Publique.

2- Les acteurs urbains par leurs activités

Les urbanistes, les architectes, les ingénieurs de génie civil, les entrepreneurs et autres techniciens responsables des constructions, par leurs activités, donnent indirectement plus d'ampleur au contentieux de l'urbanisme.

B LES ORGANES DE REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'URBANISME AU CAMEROUN

Deux types d'organes sont chargés du règlement du contentieux de l'urbanisme.

1- Les organes administratifs ou non juridictionnels

a)- La commission consultative :

- Instituée par l'article 16 de l'ordonnance 74/1 du 6 Juillet 1974 fixant le régime foncier, elle est composée des autorités administratives et traditionnelles.
- Elle assiste l'Etat dans l'administration du domaine national par ses avis en vue d'en assurer une utilisation et une mise en valeur plus rationnelles.
- Par ailleurs en cas de délivrance de titres fonciers, ses attributions sont élargies au constat de mise en valeur des terres objet des demandes d'immatriculation et au règlement des oppositions suscitées par ces demandes conformément à l'article 16 du Décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier.

b)- La Commission administrative de délimitation cadastrale :

- Prévue par l'article 6 de la loi n°76/25 du 14 décembre 1976 portant organisation cadastrale, elle est présidée par le Préfet de département en vertu de l'article 1^{er} de la loi n°79/097 du 21 Mars 1979.

I- L'ETENDUE DU CONTENTIEUX DE L'URBANISME AU CAMEROUN ET LES ORGANES DE REGLEMENT

Au Cameroun, le contentieux de l'urbanisme touche beaucoup de domaines et implique de ce fait, plusieurs acteurs urbains.

Devant la diversité et la complexité des litiges en la matière, le législateur a aménagé deux phases de règlement animées par des organes distincts :

A- LE CONTENTIEUX DE L'URBANISME ET LES DIFFERENTS ACTEURS URBAINS

Une lecture attentive de la loi n° 2004/003 du 21 avril 2004 sus évoquée permet de recenser les acteurs urbains qui, par leur statut ou par leurs activités, s'impliquent directement ou indirectement dans les litiges.

1- Les acteurs urbains par leur statut

L'article 2 de la loi sus évoquée dispose :

"Le territoire camerounais est le patrimoine commun de la nation. L'Etat et les collectivités territoriales décentralisées en sont les gestionnaires et les garants dans le cadre de leurs compétences respectives ...".

Il ressort de ce texte de loi que les acteurs urbains par leur statut sont l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées.

L'Etat en tant qu'acteur urbain intervient dans plusieurs secteurs de développement à travers ses ministères.

En effet, la loi 2004/003 précitée dispose en ses articles 5 et 6 :

Article 5 : « La délimitation du périmètre urbain ainsi que les modifications subséquentes de celui-ci sont déterminées par un arrêté du Ministre chargé des domaines, à l'initiative de l'Etat ou de la commune concernée, après avis des Ministres chargés de l'Urbanisme ou des questions urbaines selon les cas ».

Article 6 : « Dans les périmètres considérés, le champ d'application des règles générales de l'utilisation du sol s'étend à la localisation, à la desserte, à l'implantation et à l'architecture des bâtiments, au mode de clôture et à la tenue décente des propriétés foncières et des constructions ».

L'article 9 alinéa 4 de la même loi ajoute que :

« Les mesures de protection, ainsi que les périmètres de sécurité à prendre en compte dans l'élaboration des documents de planification urbaine, sont précisés par les administrations compétentes notamment

LES POUVOIRS DU JUGE ADMINISTRATIF

Par : **Mr Atangana Clement**
*Président de la Chambre Administrative
de la Cour Suprême du Cameroun*

INTRODUCTION

Le contentieux de l'urbanisme au Cameroun relève, pour l'essentiel, de la juridiction administrative.

Bien que l'urbanisme ait longtemps été dominé par l'aspect foncier et domanial, l'évolution socio-culturelle et économique des villes a amené le législateur camerounais à en redéfinir les contours dans la loi n° 2004/003 du 21 avril 2004 qui sert désormais de socle à ce contentieux émergent.

Ainsi, aux termes de l'article 3 de ladite loi :

"L'urbanisme est l'ensemble des mesures législatives, réglementaires, administratives, techniques, économiques, sociales et culturelles visant le développement harmonieux et cohérent des établissements humains en favorisant l'utilisation rationnelle des sols, leur mise en valeur et l'amélioration du cadre de vie, ainsi que le développement économique et social".

Cette définition met en exergue les différents domaines qui relèvent de l'urbanisme, c'est-à-dire la diversité des acteurs urbains. Elle précise également la nouvelle fonction de la ville qui n'est plus un simple lieu de regroupement, mais un véritable centre d'impulsion socio-culturelle et économique.

La réalisation de ces objectifs assignés à la ville, génère de plus en plus de conflits qui rendent pertinent le débat sur le contentieux de l'urbanisme au Cameroun et ailleurs.

Quelle est l'étendue du contentieux de l'Urbanisme au Cameroun ?
Quel est son mode de règlement ?
Quels sont les pouvoirs du juge administratif en la matière ?

Je voudrais à travers la réponse à ces trois questions, partager avec vous l'expérience de mon pays.

LES POUVOIRS DU JUGE ADMINISTRATIF

Par : Mr Atangana Clement
*Président de la Chambre Administrative
de la Cour Suprême du Cameroun*

A un niveau supérieur, la pratique a été sanctionnée consistant, pour l'administration, à différer la remise en état des lieux en violation d'une décision de justice.

A diverses reprises, la Cour européenne des droits de l'homme a retenu la violation des articles 6, § 1^{er} (droit au procès équitable) et 13 (accès effectif aux voies de recours) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁽¹⁶⁴⁾. La Cour considère que le droit au procès équitable implique nécessairement que l'exécution d'une décision judiciaire ne soit pas entravée ou retardée de manière excessive.

La jurisprudence judiciaire s'est ensuite orientée en ce sens que, lorsque l'administration ne présente pas les garanties d'impartialité requises pour choisir le mode de réparation de l'infraction, le juge peut écarter l'option proposée et privilégier la réparation en nature ⁽¹⁶⁰⁾.

En région flamande, la volonté politique d'exécuter systématiquement les condamnations à réparer en nature à partir de 1995 a provoqué de vives réactions des propriétaires. C'est surtout la qualification de délit continu du maintien des ouvrages irréguliers qui était jugée négativement par les milieux intéressés, exposant l'acquéreur imprudent à des poursuites, voire à la démolition de son immeuble, même s'il n'était pas l'auteur du premier délit.

Fruit d'un laborieux compromis politique, l'article 146 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire a été modifié pour limiter l'incrimination, dans cette situation particulière, aux infractions commises en zone verte sensu lato, qui constitueraient une "violation caractérisée" des plans d'aménagement ou qui provoqueraient des nuisances inadmissibles au voisinage ⁽¹⁶¹⁾, ce qui n'a pas manqué de provoquer de délicates questions d'interprétation, l'imprécision de la règle nouvelle s'accrochant difficilement de la sécurité juridique qui prévaut en matière pénale.

Dans un arrêt du 14 mai 2003, la Cour d'arbitrage avait déjà jugé que "Si les notions d'ordre public et de bonnes moeurs sont acceptables en droit civil bien qu'elles se prêtent à des définitions extensives, elles ne peuvent, pas plus que la notion de faute, constituer à elles seules la définition d'une infraction pénale, sans créer une insécurité inadmissible" ⁽¹⁶²⁾.

Appliqué à la réforme en cause, cet enseignement s'est traduit dans un arrêt du 22 juillet 2004 qui a considéré, sur question préjudicielle, que le nouveau dispositif flamand méconnaissait la règle de prévisibilité des poursuites pénales et, par conséquent, les articles 10 et 11 de la Constitution ⁽¹⁶³⁾.

(160) Cass., 9 janvier 2002, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2002, p. 1076, et les conclusions de l'avocat général SPREUTELS, *Administration publique (trim.)*, 2005, p. 23, obs. N. VAN LAER; Bruxelles, 26 avril 2000, *Aménagement-Environnement*, 2000, p. 315 et *Journal des tribunaux*, 2001, p. 267.

161) M. BOES, "La nouvelle réglementation de la répression des infractions urbanistiques en Région flamande (le décret du 4 juin 2003)", *Aménagement-Environnement*, 2004, p. 140.

(162) C.A., n° 69/2003 du 14 mai 2003, considérant B.9.3.

(163) C.A., n° 136/2004 du 22 juillet 2004.

Est-il concevable, dans ces conditions, que le principal responsable de l'illégalité choisisse son mode de réparation, surtout quand l'option la plus fréquente en pratique, soit le paiement de la plus-value acquise à la suite de l'infraction, aboutit à maintenir les ouvrages litigieux tout en enrichissant l'autorité ⁽¹⁵⁸⁾? On comprend d'autant plus aisément cette pratique quand l'annulation du permis d'urbanisme risque de provoquer, sauf accommodement avec l'administration compétente, un second litige mettant cette fois aux prises le titulaire du permis annulé et l'autorité qui en fut l'auteur.

Aussi, était-il intéressant de voir comment la Cour d'arbitrage allait confronter les dispositions en cause des lois sur l'urbanisme aux principes d'égalité et de non discrimination.

Dans son arrêt du 21 mars 1996, la juridiction constitutionnelle observe que les mesures contestées ont été instaurées en vue de sauvegarder le bon aménagement du territoire dans l'intérêt général et non dans l'intérêt particulier des autorités publiques. Partant, il est justifié que, dans certaines circonstances, la réparation du préjudice que l'infraction aurait causé à des particuliers se règle par équivalent. La Cour rappelle, au surplus, que le juge saisi du choix de la mesure de réparation exerce à son endroit un contrôle de légalité externe (motivation) et interne (régularité de la procédure).

Elle ajoute, dans un important considérant :

"Les cours et tribunaux doivent, dans chaque cas, notamment lorsque les travaux avaient été l'objet d'un permis entaché d'excès de pouvoir, examiner si la décision du fonctionnaire délégué et/ou du collège des bourgmestre et échevins de demander une mesure de réparation déterminée est exclusivement prise en vue du bon aménagement du territoire. S'il devait apparaître que la demande de l'autorité s'appuie sur des motifs étrangers à l'aménagement du territoire ou sur une conception du bon aménagement du territoire qui serait manifestement déraisonnable, les cours et tribunaux, en application de l'article 159 de la Constitution, ne doivent pas y donner suite, de sorte que les droits de la personne lésée par une infraction en matière d'urbanisme ne sont pas limités par le mode de réparation choisi par l'autorité" ⁽¹⁵⁹⁾.

(158) Le versement se fait entre les mains du receveur de l'enregistrement au crédit d'un compte spécial du budget de la région.

(159) C.A., n° 21 /96 du 21 mars 1996, *Moniteur belge*, 3 mai 1996, p. 10934 et *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1996, p. 256, obs. C. BILLIET; dans le même sens: C.A., n° 57/2002 du 28 mars 2002, *M.B.*, 1^{er} juin 2002, p. 24348. A noter toutefois que dans deux arrêts plus récents - des 4 février 2003 et 15 juin 2004 - la Cour de cassation s'en tient à une stricte vision de l'erreur manifeste d'appréciation, censurant l'arrêt qui l'aurait seulement déduite d'un mode de réparation jugé plus adéquat par le juge (cités par M. BOES, "La nouvelle réglementation de la répression des infractions urbanistiques en Région flamande (le décret du 4 juin 2003)", *Aménagement-environnement*, 2004, spéc. p. 147 et 151).

l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, ou le paiement d'une somme correspondant à tout ou partie de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction, choix qui lie les préjudiciés ⁽¹⁵³⁾ et sur lequel le juge ne peut exercer qu'un contrôle de légalité.

En outre, l'administration peut se substituer à celui qui aurait été condamné à réaliser des ouvrages et en récupérer les frais sur état visé par le juge des saisies ⁽¹⁵⁴⁾.

Or, compte tenu de l'important appareil préventif permettant à l'administration ou au juge d'interrompre rapidement des travaux accomplis sans autorisation, on peut raisonnablement estimer que, dans la majorité des cas, l'administration aura à choisir le mode de réparation quand l'infraction sera la conséquence de l'annulation du permis d'urbanisme intervenue après l'achèvement des travaux ⁽¹⁵⁵⁾. Dans cette circonstance, l'administration sera juge et partie.

Le grief est d'autant plus sérieux depuis l'important arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982 qui a assimilé, en principe, l'excès de pouvoir et la faute de l'administration ⁽¹⁵⁶⁾. Il en résulte que, sauf cause d'exonération de responsabilité comme l'erreur invincible de droit ⁽¹⁵⁷⁾, l'autorité dont l'acte est annulé par le Conseil d'Etat engage sa responsabilité civile chaque fois qu'un dommage a été la conséquence de l'excès de pouvoir.

(153) Etant entendu que la loi réserve la faculté de leur accorder des dommages et intérêts.

(154) Sur l'ensemble des règles qui viennent d'être évoquées, voy., en région flamande, les articles 149 à 152 du décret du 18 mai 1999; en région wallonne, les articles 153 à 159 du code wallon et, en région bruxelloise, les articles 300 à 312 du code bruxellois de l'aménagement du territoire.

*(155) Ce cas de figure semble exonérer de toute responsabilité pénale celui qui aurait construit sur la foi d'un permis ultérieurement annulé pour un vice de motivation ou de procédure qui ne lui serait pas imputable ou qui aurait été délivré dans une zone seulement couverte par un document d'aménagement dépourvu de force contraignante à l'égard des particuliers. Il n'en va pas de même s'agissant de la violation d'un plan d'aménagement directement obligatoire ou d'un permis de lotir (Cass., 23 avril 1970, *Journal des tribunaux*, 1970, p. 474 et *Rechtskundig weekblad*, 1970-1971, col. 419; contra: Gand, 28 mai 1964, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1966, p. 275, note H. BUCH) ni, et en toute hypothèse, de l'infraction distincte consistant à maintenir des ouvrages devenus illicites (Cass., 2 décembre 1981, *Pasicrisie*, 1982, I, p. 450; Cass., 14 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 727); voy. également B. JADOT, "La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière", note sous Mons, 17 février 1982, *L'entreprise et le droit*, 1984, p. 39.*

(156) Pasicrisie, I, 1056, et les conclusions du procureur général VELU, alors avocat général, *Journal des tribunaux*, 1982, p. 772, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1984, p. 19, obs. R.O. DALCQ; dans le même sens: Cass., 8 juin 1984, *Pas.*, I, 1235, *Rechtskundig weekblad*, 1984-85, p. 2056; Cass., 23 mai 1985, *R. W.*, 1985-86, p. 1438; Cass., 8 février 1991, *R. W.*, 1991-92, p. 193; pour un cas d'application en matière d'urbanisme, voy. Mons, 16 mars 1998, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1998, p. 1387.

(157) Ce qui serait le cas d'un revirement de jurisprudence de la juridiction administrative.

Si, en régions flamande et wallonne, tout acte allant à l'encontre des prévisions des plans, des permis de lotir et des règlements d'urbanisme est constitutif d'infraction ⁽¹⁴⁸⁾, à Bruxelles, comme dans l'ancienne législation nationale, seule la violation d'un plan particulier d'affectation du sol, d'un permis de lotir ou d'un règlement d'urbanisme est passible de peines correctionnelles ⁽¹⁴⁹⁾.

A côté des condamnations classiques que sont l'emprisonnement et l'amende et qui restent prévues par les différentes législations régionales, un mécanisme original et théoriquement plus efficace de réparation de l'infraction a été instauré. Inspiré de l'article 33 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, l'article 65, alinéa 1^{er}, de la loi organique du 29 mars 1962 prévoyait, dans sa rédaction originelle, qu'outre la peine, le tribunal ordonnait, "s'il y a lieu", la remise en état des lieux. Cette expression ambiguë n'a pas empêché les juridictions, éclairées par les travaux préparatoires ⁽¹⁵⁰⁾, d'ordonner la mesure de réparation considérée chaque fois que l'infraction était établie et que ses conséquences devaient être effacées, compte tenu de l'ordonnancement juridique. En d'autres termes, le seul cas où la réparation en nature n'était pas ordonnée était celui où l'infraction avait été couverte, en cours de procédure, par un permis de régularisation ⁽¹⁵¹⁾. Le juge s'abstenait de statuer en opportunité ou de tenir compte de la bonne foi de l'auteur de l'infraction.

Partant, la situation qui a conduit à la réforme de la loi de 1962 sur cet aspect n'était pas tant due au laxisme des tribunaux qu'à l'inexécution des jugements prononcés. Tant et si bien que la loi fut modifiée, le 22 décembre 1970, offrant à l'administration une triple alternative. Depuis lors, les trois législations régionales organiques de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme prévoient que le fonctionnaire délégué ou le collège des bourgmestre et échevins postule devant la juridiction pénale ou civile ⁽¹⁵²⁾, selon le cas, la remise en état des lieux ou la cessation de l'utilisation illicite,

(148) Article 146, alinéa 1^{er}, 2^o, du décret de la région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire et article 154, alinéa 1^{er}, 4^o, du code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine.

(149) Article 300, 3^o, du code bruxellois de l'aménagement du territoire.

(150) L'exposé des motifs de la loi organique indique notamment : "**Les mots 's'il y a lieu' ne confèrent, selon la nombreuse jurisprudence sur la matière, aucun pouvoir d'appréciation au juge. Ils signifient simplement que le juge doit prononcer la réparation chaque fois que l'infraction est établie**" (Pasinomie, 1962, p. 221).

(151) Or, de tels permis ne peuvent être délivrés que si les ouvrages litigieux ne méconnaissent pas les plans d'aménagement applicables à la zone ou, en d'autres termes, quand ils auraient pu faire l'objet d'une autorisation régulière si le bâtisseur avait veillé à introduire une demande en temps utile.

(152) Le choix de la mesure de réparation n'est pas un acte susceptible de recours devant le Conseil d'Etat (C.E., Van Dorpe, n^o 89.829 du 27 septembre 2000).

V. SANCTIONS PÉNALES ET ADMINISTRATIVES.

Les lois sur l'urbanisme prévoient qu'outre les officiers de police judiciaire, des fonctionnaires spécialisés peuvent ordonner verbalement et sur place l'interruption d'actes et travaux exécutés sans permis ou non conformes au permis délivré. L'ordre doit être confirmé à bref délai par le fonctionnaire délégué ou le bourgmestre, suivant l'autorité qui agit.

Par dérogation à la compétence générale du Conseil d'Etat de suspendre l'exécution des actes de l'administration, la confirmation de l'ordre d'interruption des travaux peut faire l'objet d'un recours qui est porté devant le président du tribunal de première instance des lieux où les actes litigieux ont été accomplis. Dans ce cas, et à l'inverse du référé judiciaire de droit commun destiné à aménager une situation provisoire, le président tranche définitivement l'affaire au fond.

Les agents précités peuvent prendre toutes mesures, en ce compris la mise sous scellés, pour assurer l'application immédiate de l'ordre d'interruption ou, le cas échéant, de l'ordonnance présidentielle qui l'aurait confirmé ⁽¹⁴⁵⁾.

Constituent des infractions pénales le fait de construire ou de réaliser des ouvrages soumis à autorisation ou de les maintenir sans avoir obtenu, au préalable, un permis d'urbanisme ⁽¹⁴⁶⁾.

Pour mettre fin à une controverse, les législations flamande et bruxelloise vont même jusqu'à assimiler expressément à cette situation celle où le permis a été annulé ⁽¹⁴⁷⁾.

Si la méconnaissance d'un plan d'aménagement peut toujours faire l'objet d'une action civile, il n'en ira pas nécessairement de même des poursuites pénales, l'incrimination des violations des dispositions des plans pouvant varier d'une région à l'autre.

(145) Voy., respectivement, l'article 155 du décret flamand du 18 mai 1999, l'article 158 du code wallon et l'article 302 du code bruxellois de l'aménagement du territoire.

(146) Si l'infraction qui consiste à construire sans permis est instantanée, et donc susceptible de prescription (Cass., 3 novembre 1982, Pasirisie, 1983, I, p. 290), il n'en va pas de même du maintien des ouvrages irréguliers, ce qui constitue un délit continu pour lequel le délai de prescription ne court pas tant que subsiste la situation infractionnelle, d'où le risque d'acheter une construction érigée en méconnaissance des règles urbanistiques et les importantes obligations d'information mises à charge des notaires.

(147) Article 146, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire et article 300, 2^o, du code bruxellois de l'aménagement du territoire. Cette solution pourrait paraître injuste quand l'annulation est entièrement imputable à l'administration auteur de l'acte, notamment lorsqu'elle sanctionne une motivation défectueuse.

4° lorsque l'administration s'écarte des rapports et avis recueillis lors de l'instruction administrative ou que ces avis sont contradictoires ⁽¹⁴¹⁾ ;

5° lorsqu'une décision réforme, sur recours, celle de l'autorité inférieure ⁽¹⁴²⁾.

Les conditions mises à la délivrance d'une autorisation ne peuvent, en principe, tenir lieu de motivation ⁽¹⁴³⁾. Il fut toutefois jugé que lorsqu'elles ont été imposées pour tenir compte des réclamations introduites et rendre, du point de vue de l'administration, le projet compatible avec le voisinage, elles peuvent constituer une motivation suffisante ⁽¹⁴⁴⁾.

(...) d'interprétation restrictive, le principe étant la procédure de révision du plan (notamment C.E., commune de La Hulpe, n° 79.235 du 11 mars 1999; C.E., Van Vaerenbergh et Cardoen, n° 89.823 du 27 septembre 2000; C.E., Agostino, n° 99.376 du 2 octobre 2001).

(141) En matière d'urbanisme : C.E., Litvine et autres, n° 56.374 du 20 novembre 1995; C.E., Couvreur et Thiange, n° 78.750 du 16 février 1999, Aménagement-Environnement, 1999, p. 208; C.E., Sauveur, n° 106.543 du 14 mai 2002; C.E., ville de Namur, n° 113.606 du 12 décembre 2002; C.E., s.a. Mobistar, n° 120.753 du 19 juin 2003; C.E., Maldré et autres, n° 143.012 du 12 avril 2005. En matière d'installations classées : C.E., Hardy, n° 18.129 du 22 février 1977; C.E., Olivier et autres, n° 84.367 du 23 décembre 1999; C.E., association Ville et quartier et association Cirque des variétés, n° 96.921 du 22 juin 2001; C.E., Lavinaro, n° 98.635 du 31 août 2001; C.E., Callewaert, n° 102.158 du 20 décembre 2001. Mais sur ce point également, les solutions peuvent varier sensiblement en fonction des espèces.

(142) En matière d'installations classées: C. E., société MobileAdvertising Company, n° 59.022 du 5 avril 1996, Revue de droit judiciaire et de la preuve, 1998, p. 35; en matière d'urbanisme: C.E., ville de Courtrai, n° 15.967 du 10 juillet 1973.

(143) C.E., Ries, n° 63.965 du 10 janvier 1997; C.E., Pirson et Demortier, n° 90.047 du 4 octobre 2000, Aménagement-Environnement, 2001, p. 145.

(144) C.E., Bihin, n° 110.477 du 19 septembre 2002.

2° lorsqu'il s'agit de régulariser une situation de fait, où "se pose toujours avec acuité la question de savoir si l'administration a porté sur le bon aménagement une appréciation indépendante du poids des faits accomplis" et a conservé le souci de l'intérêt général ^{(137) (138)} ;

3° lorsque le projet déroge aux prescriptions des plans d'aménagement ^{(139) (140)} ;

(...) La question de savoir si les avis peuvent diverger lorsqu'ils ont été donnés sur le même projet mais dans le cadre de polices administratives différentes est controversée (voy. C.E., Talmas, n° 64.753 du 25 février 1997, Aménagement-Environnement, 1998, p. 144, et les observations critiques de B. PAQUES). Aussi jugé que le retour au respect de la loi ne peut être assimilé à un revirement d'attitude qui justifierait une motivation spéciale (C.E., Simonet et Perleau, n° 78.052 du 11 janvier 1999; C.E., société ITMBelgium, n° 106.541 du 14 mai 2002).

(137) Le passage cité est pris de l'arrêt C.E. Peeters, n° 30.863 du 23 septembre 1988; dans le même sens: C.E., Bultreys, n° 31.288 du 4 novembre 1988, Aménagement Environnement, 1989, p. 15, obs. M. BoES; C.E., association Comité de quartier des Fonds de Bierges, n° 32.102 du 24 février 1989, Aménagement-Environnement, 1989, p. 62; C.E., Dehan, n° 33.111 du 4 octobre 1989, Aménagement-Environnement, 1990, p. 98; C.E., Oléfs, n° 34.873 du 10 mai 1990; C.E., Liskens, n° 36.993 du 14 mai 1991; C.E., Chabeau, n° 37.291 du 25 juin 1991; C.E., Grégoire, n° 69.299 du 30 octobre 1997; C.E., Etienne et autres, n° 79.891 du 22 avril 1999; C.E., Beeckman, n° 81.686 du 6 juillet 1999; C.E., Olivier et autres, n° 84.387 du 23 décembre 1999; C.E., Della Montagna, n° 89.920 du 29 septembre 2000; C.E., Deloge, n° 100.685 du 8 novembre 2001; C.E., ville de Namur, n° 113.606 du 12 décembre 2002; toutes ces décisions ont été prononcées à propos d'autorisations individuelles; concernant la modification d'un plan d'aménagement dans la même intention, voy. C.E., Van Horenbeke, n° 24.692 du 26 septembre 1984; C.E., Leurquin, n° 36.465 du 20 février 1991; C.E., commune d'Oupeye et autres, n° 77.163 du 24 novembre 1998; Orland et Antoine, n° 111.657 du 17 octobre 2002; C.E., Dombier et autres, n° 112.020 du 29 octobre 2002 (sursis à exécution) et n° 139.156 du 12 janvier 2005 (annulation) (suivant ces divers arrêts, la révision partielle d'un plan d'urbanisme, entérinant le fait accompli, ne peut être qu'exceptionnelle et doit être justifiée par des raisons sérieuses et graves, expliquant à la fois pourquoi la conception du bon aménagement du territoire qui avait prévalu lors de l'adoption du plan a cessé d'être valable et en quoi le fait accompli en violation de celui-ci répond mieux au bon aménagement des lieux).

(138) Il en ira de même, à plus forte raison, si la régularisation implique qu'il soit dérogé à un plan d'aménagement (C.E., Houthaève et Vandenberghe, n° 81.904 du 23 juillet 1999, Tijdschrift voor Milieurecht, 2000, p. 49; C.E., Meeus, n° 110.657 du 25 septembre 2002).

(139) En matière d'urbanisme: C.E., Lemye, n° 27.116 du 7 novembre 1986; C.E., Vanhullebusch, n° 81.369 du 28 juin 1999; C.E., Dauphin et autres, n° 82.205 du 8 septembre 1999; C.E., Schmit, n° 85.293 du 11 février 2000; C.E., Thyry et Thyry, n° 91.275 du 4 décembre 2000; C.E., Bodenhorst, n° 96.525 du 14 juin 2001; C.E., Féron, n° 100.811 du 13 novembre 2001; C.E., Communauté française, n° 101.553 du 6 décembre 2001; C.E., Danloy, n° 102.361 du 21 décembre 2001; C.E., Radermacher et Minke, n° 106.188 du 30 avril 2002; C.E., Debruyne et Balencourt, n° 106.296 du 2 mai 2002; C.E., Stenger, n° 112.016 du 29 octobre 2002; C.E., Gauthier et autres, n° 113.172 du 3 décembre 2002; C.E., Baguette, n° 123.290 du 23 septembre 2003; adde: B. ROELAN DTS, Buiten de zone - Zonevreemd bouwen en exploiteren - Overzicht van wetgeving en rechtspraak, Bruges, Die Keure, 1998; H.C. SEBREGHTS, "Hoe vreemd is men buiten de zone? Zonevreemdheid: ontstaan, gevolgen, verantwoordelijkheid en uitweg", Tijdschrift voor Ruimtelijke Ordening en Stedenbouwwet, 2001, p. 109.

(140) A noter aussi que suivant la jurisprudence, les dérogations ne peuvent porter sur une donnée essentielle du plan et les conditions dans lesquelles elles peuvent être admises sont (...)

On notera cependant qu'une tendance minoritaire de la jurisprudence s'attache à déduire des conséquences de l'absence de réclamations, ou de leur contenu, pour absoudre un permis mal motivé, confondant ainsi les missions juridictionnelles et administratives ⁽¹³³⁾.

D'autre part, une première tendance est de considérer que l'avis favorable du fonctionnaire délégué ne peut tenir lieu de motivation formelle dès lors qu'il laisse intact le pouvoir d'appréciation de l'autorité communale. Partant, le permis devrait indiquer les raisons pour lesquelles cette autorité a estimé devoir s'approprier l'avis précité ⁽¹³⁴⁾.

En sens contraire, il fut jugé qu'« à peine de verser dans un vain formalisme il ne peut raisonnablement être exigé d'une administration qui se conforme entièrement aux avis qu'elle a recueillis et qui n'ont pas fait l'objet de critique, qu'elle justifie la décision qu'elle prend autrement que par la mention de ces avis, lorsqu'il est patent qu'elle (s'y) rallie » ⁽¹³⁵⁾.

On notera aussi que l'exigence de motivation est accrue dans un certain nombre de situations particulières :

1° en cas de revirement d'attitude de l'autorité à propos de deux demandes comparables ⁽¹³⁶⁾ ;

(133) Ainsi jugé que l'exigence de motivation est moindre lorsque l'enquête publique n'a donné lieu à aucune réclamation (C.E., Cetrano et autres, n° 45.336 du 17 décembre 1993, Aménagement-Environnement, 1994, p. 62, avec le rapport et l'avis de l'auditeur BATSELE). Cette décision, prononcée au contentieux du sursis à exécution, n'a pas été suivie par la chambre qui eut à connaître du recours en annulation, où il fut considéré que l'administration doit, le cas échéant d'office, examiner la compatibilité de l'activité projetée au voisinage lorsqu'elle est étrangère au caractère résidentiel de la zone (C.E., Cetrano et autres, n° 53.221 du 10 mai 1995, Aménagement-Environnement, 1995, p. 259). Participe de la même confusion l'arrêt qui dispense l'administration de motiver le permis de construire une station d'épuration en zone agricole sur le point de savoir si le projet ne porterait pas atteinte au caractère général de la zone au motif que les réclamations ne portaient pas sur cette question, alors que l'ancien article 185 du code wallon prévoyait son examen d'office (C.E., Hernalsteens, n° 65.601 du 24 mars 1997).

(134) C.E., Michielsens, n° 41.654 du 24 janvier 1993; C.E., Van Reeth et autres, n° 44.290 du 30 septembre 1993; C.E., Tufano et association "Comité de quartier de Bertransart", n° 47.961 du 15 juin 1994, Journal des tribunaux, 1994, p. 597; C.E., Martens et Toelen, n° 57.412 du 6 janvier 1996; C.E., Demeulenaere et Dupont, n° 100.703 du 9 novembre 2001; C.E., Bain vol et autres, n° 121.053 du 26 juin 2003.

(135) C.E., Peuskens et autres, n° 53.813 du 19 juin 1995; dans le même sens: C.E., Dupret, n° 78.709 du 11 février 1999.

(136) Notamment C.E., Ladyjensky, n° 18.252 du 29 avril 1977; C.E., Schoffers, n° 42.541 du 2 avril 1993; C.E., Criel, n° 65.298 du 18 mars 1997; C.E., commune d'Olné, n° 114.691 du 20 janvier 2003; C.E., Maldré et autres, n° 143.012 du 12 avril 2005; C.E., Franssen, n° 172.781 du 27 juin 2007; dans le cas où le dossier a évolué, la question de savoir si les améliorations qui y ont été apportées sont suffisantes ressortit au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'administration qui se prononce en tenant compte de tous les aspects, positifs et négatifs, de la nouvelle demande qui lui est soumise (dans ce sens: C.E., ville de Chimay, n° 33.393 du 10 novembre 1989; C.E., Insalaco, n° 138.867 du 23 décembre 2004). (...)

En ce qui concerne la motivation des permis d'urbanisme, des nuances subsistent dans la jurisprudence. Elles ont trait, d'une part, à l'influence des réclamations formées lors de l'enquête publique sur les motifs de l'autorisation, d'autre part, à la manière dont l'auteur de l'acte peut se rallier à l'avis du fonctionnaire délégué.

L'interprétation majoritaire de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs est que si le permis doit être adéquatement motivé, l'administration n'a pas l'obligation de répondre à chacune des objections soulevées lors de l'enquête publique ⁽¹³¹⁾. En effet, l'obligation de motivation est différente selon que la décision est prise dans l'exercice d'un pouvoir juridictionnel, soumise alors à l'exigence de l'article 149 de la Constitution qui prévoit que tout jugement est motivé ou, comme en matière d'urbanisme, dans le cadre de "l'administration active". Dans le premier cas, les droits de la défense commandent au juge de trancher un litige en tenant compte de tous les arguments des parties. Dans l'autre, il s'agit de vérifier si l'administration s'est prononcée en connaissance de cause. Alors que les arguments des parties déterminent, le plus souvent, l'issue du procès en fixant le cadre du débat judiciaire, les réclamations et avis recueillis lors de l'instruction administrative ne lient pas l'administration. Elles ne constituent qu'un élément d'appréciation parmi d'autres.

Au-delà de cette distinction théorique, l'examen des espèces force à admettre que la nuance est plus étroite. D'un côté, la Cour de cassation a toujours admis qu'une décision juridictionnelle puisse répondre implicitement à un argument développé en termes de conclusions. De l'autre, le Conseil d'Etat exige que les motifs de l'autorisation administrative rencontrent au moins globalement les réclamations introduites, ne se confinent pas à des formules stéréotypées et, en toute hypothèse, indiquent les motifs de droit et de fait qui ont conduit l'administration à se déterminer en jugeant le projet conforme au bon aménagement des lieux ⁽¹³²⁾. Par conséquent, on aurait tort de croire que l'obligation de motivation est moindre dans l'exercice de l'administration active. Elle est seulement d'une autre nature.

(131) Notamment C.E., Perleau et Simonet, n° 43.852 du 12 août 1993; C.E., Poucet, n° 45.757 du 26 janvier 1994 (décision qui considère que l'autorité saisie d'une demande de permis de bâtir peut se dispenser d'examiner les chefs de réclamation en relation avec le fonctionnement des installations qu'abriterait le bâtiment); C.E., Kerry, n° 47.050 du 28 avril 1994; C.E., Cipullo, n° 64.755 du 25 février 1997; C.E., Goemans et Santermans, n° 73.188 du 22 avril 1998, Tijdschrift voor gemeenterecht, 1999, p. 38; C.E., Tassin, n° 86.565 du 4 avril 2000. Il n'est pas interdit à l'autorité de regrouper les réclamations par thèmes lorsqu'elles sont très nombreuses, ce qui est souvent le cas de l'adoption de plans d'aménagement (notamment C.E., société Hôtel Métropole, n° 173.907 du 7 août 2007).

(132) Notamment C. E., Perleau et Simonet précité; C. E., Defays et autres, n° 45.338 du 17 décembre 1993; C.E., Rouwez, n° 45.470 du 23 décembre 1993; C.E., Tufano et association "Comité de quartier de Bertransart", n° 47.961 du 15 juin 1994, Journal des tribunaux, 1994, p. 597; C.E., Bertrand, n° 65.346 du 19 mars 1997. Dans le cas où le dossier déposé à l'appui de la demande de permis est lacunaire, seuls les motifs de la décision permettront de dire si les insuffisances constatées n'ont pas eu pour conséquence d'induire l'administration en erreur (C.E., Froidcourt et autres, n° 73.524 du 7 mai 1998).

Si le collège des bourgmestre et échevins ne s'est pas prononcé dans le délai prescrit, le demandeur d'autorisation peut saisir le fonctionnaire délégué. En cas d'abstention ou de décision défavorable de l'une ou l'autre de ces autorités, l'intéressé pourra former un recours devant la députation permanente du conseil provincial (en région flamande), le collège d'urbanisme (en région bruxelloise) ou le gouvernement régional assisté d'une commission d'avis (en région wallonne).

A Bruxelles, le demandeur de permis, le collège des bourgmestre et échevins et le fonctionnaire délégué pourront se pourvoir devant le gouvernement régional contre la décision du collège d'urbanisme qui leur ferait grief.

Il résulte de ce que le collège des bourgmestre et échevins est, sauf exception précisée par la loi, l'autorité normalement compétente pour se prononcer sur les demandes de permis d'urbanisme et de lotir, que les recours à l'autorité supérieure doivent être appréciés sur la base du dossier qui a été soumis à la commune et non sur celle de plans nouveaux. Une abondante jurisprudence considère que lorsqu'un dossier est modifié de façon substantielle devant l'autorité de recours, celle-ci est tenue de considérer qu'elle a affaire à un nouveau projet qui aurait dû être soumis à l'autorité communale et de rejeter le recours pour ce motif ⁽¹²⁸⁾. Des changements peuvent néanmoins être apportés au projet initial pour autant que le nouveau projet ne diffère pas substantiellement de celui qui fut soumis à la première autorité et que les modifications aient pour objet de répondre à des avis ou objections émis au cours de la procédure ⁽¹²⁹⁾.

En région wallonne, le gouvernement saisi du recours peut inviter le demandeur de permis à produire des plans modificatifs moyennant l'avis du collège des bourgmestre et échevins ⁽¹³⁰⁾.

(128) Notamment C.E., ville de Courtrai, n° 11.775 du 28 avril 1966; Lebeck, n° 16.154 du 11 décembre 1973; commune de Nevele, n° 36.066 du 20 décembre 1990, *Aménagement-Environnement*, 1991, p. 224, obs. M. BOES; C.E., commune de Zoersel, n° 39.844 du 25 juin 1992; C.E., commune d'Etterbeek et autres, n° 41.608 du 19 janvier 1993 (sursis à exécution), *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1993, p. 438; C.E., commune d'Etterbeek et autres, n° 44.833 du 5 novembre 1993 (annulation); C.E., Dieltiens, n° 42.582 du 16 avril 1993; C.E., s.a. Carlton, n° 46.373 du 3 mars 1994; C.E., Coulée, n° 48.928 du 6 septembre 1994; C.E., Peeters et autres, n° 49.642 du 13 octobre 1994; C.E., commune de Mont-Saint-Guibert, n° 51.471 du 1^{er} février 1995; C.E., ville de Liège et Halut, n° 55.737 du 13 octobre 1995; C.E., Van Weyenberg, n° 66.212 du 13 mai 1997, *Tijdschrift voor Ruimtelijke Ordening en Stedenbouwrecht*, 1997, p. 281, rapp. DEBERSAQUES, obs. D. LINDEMANS; C.E., Renier et autres, n° 70.441 du 19 décembre 1997; C.E., Vanoothehem et autres, n° 75.049 du 10 juillet 1998; C.E., Borchard et Fasbender, n° 79.428 du 23 mars 1999; C.E., Pepels et commune de Genk, n° 101.251 du 29 novembre 2001.

(129) C.E., commune de Mont-Saint-Guibert, n° 84.389 du 23 décembre 1999, *Aménagement-Environnement*, 2000, p. 207, obs. Ph. LEVERT; C.E., Lebichot et Renard, n° 106.541 du 14 mai 2002.

(130) Article 123, alinéa 2, nouveau, du code wallon de l'aménagement du territoire.

Une solution intermédiaire consisterait à accepter la preuve que certaines personnes, tierces au recours, ont été entravées dans l'exercice de leurs droits ⁽¹²⁵⁾.

Comme en matière d'installations classées mais à une importante différence près, les diverses législations applicables organisent des recours préalables. S'agissant des procédures de délivrance des permis d'urbanisme et de lotir en régions wallonne et bruxelloise, ces recours en réformation ne sont toutefois ouverts qu'aux parties directement intéressées, soit le demandeur de permis et les autorités inférieures.

Il en résulte que les tiers que sont les riverains de la future construction devront directement former un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, ce qui paraît d'autant plus paradoxal en région wallonne en comparaison des latitudes offertes par la police des installations classées, étant donné que l'article 1^{er}, § 1^{er}, du code wallon de l'aménagement du territoire qualifie le territoire wallon de patrimoine commun de ses habitants ⁽¹²⁶⁾. Une telle différence de traitement résisterait difficilement à une confrontation aux principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution ⁽¹²⁷⁾.

En région flamande, le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ouvre les recours administratifs qu'il organise aux tiers intéressés, au même titre qu'en matière d'installations classées.

(...) mai 1990; C.E., Jaguenaud, n° 39.455 du 26 mai 1992; C.E., Collin et autres, n° 39.720 du 12 juin 1992; C.E., Reintjens et autres, n° 44.142 du 21 septembre 1993; C.E., Reginster et Pâque, n° 78.367 du 27 janvier 1999; C.E., société B. & R. Immo et autres, n° 97.506 du 5 juillet 2001; C.E., Société générale immobilière de Belgique, n° 117.326 du 20 mars 2003; C.E., Fauconnier et Dedoyard, n° 124.571 du 23 octobre 2003; C.E. association S.O.S. Hautrage et environs, n° 142.997 du 12 avril 2005.

(125) Dans ce sens: C.A.A. Nancy, 14 mai 1998, *Revue juridique de l'environnement*, 1999, p. 118 (somm.).

(126) Lorsque l'autorité compétente s'est abstenue de statuer sur le recours introduit par la commune ou le fonctionnaire délégué, les tiers intéressés peuvent encore poursuivre l'annulation du permis d'urbanisme délivré par l'autorité inférieure, autorisation qui retrouve son caractère exécutoire et pour laquelle le délai de recours devant la juridiction administrative a été interrompu par le recours intermédiaire (notamment C.E., commune d'Ixelles, n° 19.042 du 7 juin 1978; C.E., Gaspar et Gerson, n° 36.316 du 29 janvier 1991; C.E., Melchior, n° 49.693 du 14 octobre 1994, *Aménagement-Environnement*, 1994, p. 285; C.E., Achen et Romain, n° 89.981 du 2 octobre 2000; C.E., Buelens et Clerebaut, n° 91.255 du 30 novembre 2000; C.E., Rémy et autres, n° 102.685 du 21 janvier 2002).

(127) La justification avancée par le législateur régional, suivant quoi les dossiers d'urbanisme sont quatre fois plus nombreux que ceux qui portent sur des installations classées, ne paraît pas convaincante au regard des principes évoqués.

Sont également soumises à publicité et à enquête les demandes de permis de lotir nécessitant l'ouverture de nouvelles voies de communication, dont le périmètre dépasserait une certaine superficie ou qui comprendraient des immeubles à appartements dans une zone où ils n'existeraient pas encore ⁽¹²¹⁾.

Lorsque la loi la prévoit, l'enquête est une formalité substantielle qui ne peut être palliée par la consultation informelle du requérant ou par une enquête qui aurait porté sur un projet antérieur, même analogue ⁽¹²²⁾. La solution se justifie parce qu'une consultation correcte et effective aurait pu susciter d'autres réclamations et qu'il n'est pas nécessairement acquis que l'évolution du dossier satisfasse les premiers réclamants. *A fortiori*, l'enquête organisée dans le cadre d'une police administrative ne pourrait valoir, sauf disposition expresse de la loi, pour l'autorisation délivrée en application d'une autre police quand celle-ci requiert l'accomplissement de la formalité ⁽¹²³⁾.

En revanche, il est généralement considéré que les irrégularités commises lors de l'enquête ne peuvent entraîner l'annulation de l'autorisation consécutive que lorsqu'elles ont causé personnellement grief au requérant en l'empêchant de faire valoir ses observations en connaissance de cause ⁽¹²⁴⁾, ce qui paraît entrer en contradiction avec la jurisprudence évoquée à la note précédente, qui cadre mieux avec le caractère objectif du recours en excès de pouvoir.

(121) Les cas soumis à publicité peuvent varier d'une région à l'autre et seuls les plus significatifs ont été retenus. Pour plus de précisions, voy., en ce qui concerne la région flamande, les arrêtés royaux du 6 février 1971 (I) et (111) ainsi que l'arrêté du gouvernement flamand du 5 mai 2000 (111); en région wallonne, les articles 330 et suivants du code de l'aménagement du territoire. Quant à l'article 149 du code bruxellois de l'aménagement du territoire, il prévoit: "Le plan régional d'affectation du sol, un règlement régional d'urbanisme, un plan particulier d'affectation du sol ainsi qu'un règlement communal d'urbanisme peuvent soumettre l'instruction de certaines demandes de permis ou de certificat à des mesures particulières de publicité." Il doit s'entendre que lorsqu'un plan supérieur prévoit qu'un projet est soumis à enquête publique, un plan inférieur ne pourrait l'en dispenser. A l'inverse, des cas non prévus par le plan supérieur sont susceptibles d'être ajoutés.

(122) C.E., Stiévenart et Bosmans, n° 25.784 du 30 octobre 1985; C.E., Naessens, n° 42.401 du 25 mars 1993; C.E., Pierret, n° 73.214 du 22 avril 1998 (sursis à exécution) et n° 82.897 du 14 octobre 1999 (annulation).

(123) C.E., Goffin et Schuerens, n° 31.658 du 21 décembre 1988; C.E., Achen et Romain, n° 32.318 du 24 mars 1989; B. JADOT, "L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement", *Droit communal*, 1995, spéc. p. 316.

(124) Notamment C.E., Cappelaere, n° 7555 du 22 janvier 1960; C.E., Bonnevie, n° 16.971 du 15 avril 1975; C.E., Chantrenne et de le Court, n° 19.287 du 24 novembre 1978; C.E., Bultreys, n° 31.288 du 4 novembre 1988; C.E., Cravillon, n° 34.901 du 16 (...)

communal, généralement compétent pour tout ce qui a trait à la voirie. Cette délibération liera la décision finale du collège des bourgmestre et échevins sur cet aspect de la demande ⁽¹¹⁸⁾. La compétence du conseil communal ayant une portée générale pour avoir été inscrite, à l'origine, dans la loi communale, elle vaut aussi bien pour les permis de lotir que pour les permis d'urbanisme qui auraient les mêmes conséquences ⁽¹¹⁹⁾. Elle porte aussi sur les permis uniques en région wallonne ⁽¹²⁰⁾.

Alors que toutes les demandes d'autorisation d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes sont soumises à publicité et à consultation des riverains, seuls les projets d'urbanisme présentant certaines caractéristiques qui s'écartent de la situation existante, tant en droit qu'en fait, sont obligatoirement précédés d'une enquête publique. Il en sera ainsi, notamment, pour les constructions qui dérogent aux dispositions d'un plan particulier d'aménagement ou d'un permis de lotir, dont les dimensions dépassent sensiblement celles des bâtiments voisins ou qui s'implanteraient dans le champ de vue d'un monument classé ou dans un site classé.

La consultation peut aussi remplir la fonction d'incitant ou de palliatif, comme en région flamande où l'article 109, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire l'impose à toutes les demandes de permis d'urbanisme et de lotir tant que la commune n'aura pas adopté un "plan d'exécution spatial".

(118) La formalité de la délibération préalable du conseil communal est aussi bien requise pour l'ouverture de voiries nouvelles que pour des modifications apportées à leur tracé, leur largeur, leur revêtement ou leur équipement (notamment C.E., Loosen et Lounis, n° 109.458 du 17 juillet 2002; C.E., association "C. C.R.M.", n° 132.270 du 10 juin 2004; C.E., Delmarcelle, n° 157.210 du 30 mars 2006). Il en résulte qu'une autorisation ne peut être délivrée par le collège des bourgmestre et échevins sous condition d'un aménagement ultérieur des voiries et de leur approbation par le conseil communal (C.E., Lambrecht et Henry de Frahan, n° 53.791 du 16 juin 1995; C.E., société Immolith et association La Poudrière, n° 84.961 du 27 janvier 2000, Aménagement-Environnement, 2000, p. 214 et Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwwet, 2001, p. 53, obs. J. VERKEST; C.E., Loosen et Lounis, précité). Le collège ne peut non plus scinder le dossier et limiter sa décision à l'aspect de la demande qui n'implique pas de modification à la voirie (C.E., Notre-dame, n° 112.003 du 29 octobre 2002). Une délibération préalable du conseil communal est requise même lorsque l'autorisation ne prévoit pas explicitement l'aménagement de voiries mais les présuppose nécessairement pour pouvoir être mise en oeuvre (C.E., Demaerschalk et Moureau, n° 81.670 du 6 juillet 1999, Aménagement-Environnement, 2000, p. 26); adde: D. ERREYERS, "Artikel 56 § 1, 2° van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening : het besluit van de gemeenteraad over de zaak van de wegen. Mag de gemeenteraad een verkavelingsbeleid voeren?", Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwwet, 1999, p. 5.

(119) Notamment C.E., Deby et autres, n° 21.158 du 8 mai 1981; C.E., Jeangout, n° 22.694 du 26 novembre 1982; C.E., Bernier, n° 24.554 du 29 juin 1984; C.E., Demaerschalk et Moureau, n° 79.789 du 12 avril 1999; C.E., Tock, n° 167.161 du 26 janvier 2007. A noter qu'actuellement, en région wallonne, l'assimilation des permis d'urbanisme aux permis de lotir quant aux règles de compétence et de procédure applicables en cas de modification des voiries figure expressément aux articles 128 et 129 du code wallon de l'aménagement du territoire.

(120) C.E., Somville et autres, n° 172.533 du 21 juin 2007.

Quand la zone correspond à l'une de ces hypothèses, l'intervention du fonctionnaire délégué de l'administration régionale de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme se fera à posteriori, sous la forme d'une tutelle de suspension limitée à un contrôle de légalité, le gouvernement régional ou le ministre désigné prononçant ensuite et le cas échéant, l'annulation du permis.

Si les conditions précitées ne sont pas réunies, le permis ne pourra être délivré sans l'avis conforme et préalable dudit fonctionnaire délégué. Il faut comprendre l'expression "avis conforme" en ce sens que si le fonctionnaire régional s'oppose à la délivrance du permis ou impose l'inscription de conditions, le collège des bourgmestre et échevins sera tenu de le refuser ou de reproduire les conditions dans le dispositif de sa décision. Si, par contre, l'avis du fonctionnaire régional est favorable, le collège restera libre, soit de refuser, soit d'accorder le permis, soit encore de l'assortir de conditions ⁽¹¹⁴⁾.

En région wallonne, et depuis la réforme intervenue le 18 juillet 2002, l'avis du fonctionnaire délégué ne lie plus l'autorité communale, sauf lorsqu'il porte sur un bien classé, inscrit à la liste de sauvegarde ou situé dans un site archéologique ⁽¹¹⁵⁾. Il reste que l'obligation de motiver la décision sera d'autant plus rigoureuse quand l'autorité entend s'écarter d'un avis élaboré ⁽¹¹⁶⁾.

Chaque fois que la mise en oeuvre d'une autorisation administrative nécessite l'ouverture, la fermeture ou l'élargissement de nouvelles voies publiques communales ⁽¹¹⁷⁾ ou des modifications à leur équipement, notamment aux trottoirs ou au réseau d'égouttage, cette question requerra, au préalable, une enquête publique suivie d'une délibération du conseil

(114) En région wallonne, l'article 180, § 2, du code de l'aménagement du territoire prévoit : "L'avis favorable, conditionnel ou défavorable du fonctionnaire délégué est motivé. En raison de circonstances urbanistiques et architecturales locales, il précise en quoi la destination générale de la zone et son caractère architectural sont ou ne sont pas compromis. "

(115) Article 109 du code wallon de l'aménagement du territoire.

(116) Dans ce sens : C.E., *Lit vine et autres*, n° 56.374 du 20 novembre 1995; C.E., *Couvreur et Thiange*, n° 78.750 du 16 février 1999, *Aménagement-Environnement*, 1999, p. 208; C.E., *ville de Namur*, n° 113.606 du 12 décembre 2002; en matière d'installations classées : C.E., *Hardy*, n° 18.129 du 22 février 1977; C.E., *société Mobile Advertising Company*, n° 59.022 du 5 avril 1996, *Revue du droit judiciaire et de la preuve*, 1998, p. 35; C.E., *Olivier et autres*, n° 84.387 du 23 décembre 1999; C.E., *association Ville et quartier et association Cirque des variétés*, n° 96.921 du 22 juin 2001; C.E., *Callewaert*, n° 102.158 du 20 décembre 2001.

(117) La notion de voirie publique ou "semi-publique" est une question d'appréciation de fait. Jugé qu'un lotissement où seuls ont accès les habitants et leurs invités, et où les services communs (boîtes aux lettres et local pour détritux) sont placés à l'entrée, ne présente pas ce caractère (C.E., *commune de Waterloo*, n° 24.335 du 11 mai 1984; C.E., *Majchrzak*, n° 87.556 du 24 mai 2000, *Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwwrecht*, 2001, p. 41, obs. J. VERKEST). En revanche, le fait que l'assiette de la voirie resterait propriété privée est sans incidence sur sa qualification de voie publique (C.E., *Bruyneel et autres*, n° 121.145 du 1^{er} juillet 2003).

6° établir un dépôt de véhicules usagés ou de mitraille;

7° en Flandre, aménager un terrain en vue d'y installer des équipements récréatifs, notamment un golf, une piscine ou un court de tennis. ⁽¹⁰⁹⁾.

On a dit que les règlements régionaux ou communaux d'urbanisme peuvent compléter cette liste. A l'inverse, le gouvernement régional peut dispenser certains actes et travaux jugés de minime importance, soit d'un permis d'urbanisme, soit de l'avis du fonctionnaire délégué (infra), soit de l'intervention, normalement obligatoire, d'un architecte. En région wallonne, la réforme du 3 février 2005 a introduit la formalité simplifiée de la déclaration urbanistique, à l'exemple des installations de troisième classe en droit des installations classées. Le gouvernement est habilité à dresser la liste des petits ouvrages qui ne nécessitent qu'une déclaration préalable ⁽¹¹⁰⁾.

Si un permis d'urbanisme peut être assorti de conditions, celles-ci doivent porter sur des éléments secondaires et être formulées avec une précision suffisante par l'auteur de l'acte. Elles ne pourraient permettre au titulaire de l'autorisation de modifier les plans de la construction après avoir obtenu le permis ⁽¹¹¹⁾ ou laisser des éléments essentiels à l'appréciation d'autres autorités que celles qui sont désignées par la loi, ou encore dépendre de la réalisation d'événements futurs incertains ⁽¹¹²⁾.

La procédure de délivrance des permis d'urbanisme est assouplie lorsqu'il existe, pour la zone considérée, un plan d'aménagement communal ⁽¹¹³⁾ ou un permis de lotir non périmé, ou encore qu'une commune wallonne s'est placée sous le régime dit de la décentralisation en se dotant d'un schéma de structure et d'une commission consultative (C.C.C.A.T.).

(109) Article 99, § 1^{er}, 9^o, du décret de la région flamande du 18 mai 1999 "portant organisation de l'aménagement du territoire".

(110) Pour l'ensemble des prescriptions dont l'énoncé précède, on se reportera respectivement à l'article 84 du code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, à l'article 98 du code bruxellois de l'aménagement du territoire et à l'article 99 du décret de la région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire.

(111) C.E., Coulée, n° 55.646 du 11 octobre 1995; C.E., Thiry, n° 63.457 du 6 décembre 1996, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 1997, p. 91; C.E., Piret et Passelecq, n° 72.398 du 11 mars 1998; C.E., Eloy et De Keyser, n° 87.914 du 9 juin 2000.

(112) C.E., Sterckmans, n° 54.000 du 22 juin 1995; C.E., Lambrecht et Henry de Frahan, n° 53.791 du 16 juin 1995; C.E., Ferooz et Association pour la promotion et la recherche sur l'architecture moderne à Liège, n° 107.823 du 13 juin 2002; C.E., Grandjean, n° 111.130 du 8 octobre 2002, Aménagement-Environnement, 2003, p. 104; C.E., Debacker et Brondel, n° 112.680 du 19 novembre 2002; C.E., Mores, n° 133.670 du 8 juillet 2004; C.E., d'Haese et autres, n° 135.251 du 22 septembre 2004.

(113) Il s'agit d'une appellation générique; pour une terminologie plus précise suivant les régions, voy. supra, II.

IV. PROCÉDURE DE DÉLIVRANCE DES PERMIS D'URBANISME ET DE LOTIR.

L'expression "permis d'urbanisme" s'est progressivement substituée à celle de "permis de bâtir", la notion couvrant aujourd'hui une série d'actes qui dépassent l'idée de construction au sens strict.

Actuellement, nul ne peut, sans un permis préalablement délivré par le collège des bourgmestre et échevins ⁽¹⁰⁴⁾ :

1° construire, transformer ou démolir un bâtiment ⁽¹⁰⁵⁾ ;

2° utiliser un terrain pour le placement d'une ou plusieurs installations fixes ou mobiles, en ce, compris des dispositifs de publicité et d'enseigne ^{(106) (107)} ;

3° déboiser ou abattre des arbres isolés à haute tige dans certaines conditions ;

4° modifier sensiblement le relief du sol ⁽¹⁰⁸⁾ ;

5° défricher ou modifier la végétation des landes, bruyères et fagnes, sauf les mesures de gestion requises pour l'entretien des réserves naturelles;

(104) Ou par l'autorité régionale quand la demande de permis émane d'une personne de droit public dont la liste est dressée par le gouvernement. Le permis peut aussi être délivré sur recours (*infra*).

(105) Les travaux d'aménagement et de rénovation d'un bâtiment existant sont également soumis à autorisation, à l'exclusion de simples travaux d'entretien et de conservation (sur ces notions, voy. l'arrêt C.E., Van den Panhuyzen, n° 26.400 du 24 avril 1986). Moyennant l'adoption d'un règlement complémentaire, un permis peut aussi être requis pour la simple modification de l'affectation principale d'un bâtiment, sans travaux d'aménagement, notamment la transformation de logements en bureaux (sur cette question, voy. F. HAUMONT, "Les changements d'affectation soumis à permis d'urbanisme", *Revue communale*, 1994, p. 3).

(106) A l'exception du camping-caravaning, soumis à une législation séparée. D'autre part, et en vertu de l'article 262, 2°, d), du code wallon, les installations légères destinées à la pratique de sports et ne dépassant pas la hauteur de trois mètres cinquante sont dispensées de permis d'urbanisme.

(107) La construction de voiries "en dur" entre dans cette catégorie, sauf s'il s'agit de l'amélioration d'un chemin, le cas échéant à l'aide de gravier ou de dolomie, sans modification sensible du relief du sol (C.E., Redant, n° 39.833 du 25 juin 1992; C.E., association "Comité de quartier du Bosveldweg" et Testori, n° 75.997 du 29 septembre 1998; Anvers, 18 décembre 1992, *Rechtskundig weekblad*, 1992-1993, p. 1097, *obs.*).

(108) Il en résulte que la plupart des golfs seront soumis à autorisation, même s'ils ne comportent pas de bâtiments (F. HAUMONT, "Le tourisme et les autorisations d'urbanisme", *Aménagement-Environnement*, numéro spécial : *Environnement, loisirs et tourisme*, 1998, spéc. p. 40).

Ainsi en a jugé l'arrêt Bertone, en considérant que "La question de savoir si l'installation est exagérément incommode relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative. Il appartient au Conseil d'Etat, non de substituer son appréciation à celle de l'autorité, mais de vérifier si celle-ci n'a pas fait un usage manifestement déraisonnable de son pouvoir d'appréciation" ⁽¹⁰¹⁾.

Mais l'impression générale est que, si la comparaison des intérêts en présence relève en grande partie du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'administration, elle a cessé, moyennant quelques précautions terminologiques, d'être un champ-clos où le juge de l'excès de pouvoir refusait de s'aventurer ⁽¹⁰²⁾. Plutôt, les limites du terrain se sont progressivement amenuisées à la faveur, soit de la sanction de l'erreur manifeste d'appréciation ou du principe de bonne administration, soit d'un contrôle accru des motifs des autorisations ⁽¹⁰³⁾.

L'inscription du droit à la protection d'un environnement sain à l'article 23 de la Constitution pourrait contribuer à renforcer la tendance qui vient d'être décrite dans un sens favorable au respect du cadre de vie.

(101) N° 29.547 du 11 mars 1988.

(102) Plus sincèrement, et comme l'estime à juste titre Paul Martens, l'opportunité est ce que le juge se refuse d'apprécier, tandis qu'il appelle légalité ce qu'il décide de contrôler ("L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. 1^{er}, Bruxelles, 1992, spéc. p. 62).

(103) Il va sans dire qu'une annulation en raison de ce qu'aucune administration n'aurait raisonnablement pu prendre l'acte attaqué, définition généralement retenue de l'erreur manifeste d'appréciation, est plus radicale que la sanction d'un vice de motivation qui autorise la réfection de l'acte annulé. Mais le critère du "manifeste" est des plus subjectifs. Exemple en fut l'autorisation de construire une ligne électrique à très haute tension destinée à alimenter la Péninsule ibérique et le Maghreb au départ de la France, ligne qui allait franchir les vallées pyrénéennes. Là où le premier juge voit une erreur manifeste d'appréciation compte tenu de l'atteinte aux paysages (T.A. Pau, 16 décembre 1994, *Revue juridique de l'environnement*, 1995, p. 135, concl. REY), la cour administrative d'appel refuse de censurer l'administration, considérant le choix de l'itinéraire, jugé moins dommageable, les précautions d'intégration prises et l'absence de protection juridique spécifique des sites traversés (C.A.A. Bordeaux, 11 janvier 1996, *Revue juridique de l'environnement*, 1997, p. 555, obs. M.-F. VERDIER).

Toute autre solution permettrait à l'autorité qui y a recours de vider la norme principale de sa substance en méconnaissance des règles de compétence et de procédure qui gouvernent à sa révision ⁽⁹⁷⁾.

Une autre question est de savoir si, lorsque le secteur considéré comporte une zone d'affectation exclusive, les activités qui y trouveraient naturellement leur place doivent nécessairement y être regroupées ou si, à l'inverse, elles restent admises en zone d'habitat moyennant vérification de la compatibilité avec la destination principale. Après avoir retenu la première solution ⁽⁹⁸⁾, la jurisprudence administrative a opté pour la seconde ⁽⁹⁹⁾. Dans le silence des textes et compte tenu de la spécificité du contentieux de l'excès de pouvoir qui empêche le juge, sauf erreur manifeste d'appréciation, de juger de l'opportunité de l'action administrative, l'enseignement des arrêts les plus récents paraît plus correct ⁽¹⁰⁰⁾. Réserve doit toutefois être faite de la situation particulière des zones d'aménagement différé, ou d'extension d'habitat, quand la loi conditionne leur mise en oeuvre à un seuil de saturation des zones adjacentes.

Que faut-il retenir de cet examen, il est vrai, fort casuistique ?

Les limites du contrôle effectué par la juridiction administrative restent théoriquement plus étroites que ce que pourraient laisser entrevoir certains des arrêts cités, décisions qui, au demeurant, font appel au principe du raisonnable qui ne devrait rien être d'autre qu'une variation sur le thème de l'erreur manifeste d'appréciation.

(97) Voy. notamment R. ANDERSEN, "Les dérogations en matière d'urbanisme et l'égalité des citoyens devant la loi", *L'égalité*, vol. V, Bruxelles, 1977; F. HAUMONT, "L'urbanisme. Région wallonne", extrait du Répertoire notarial, t. XIV, livre XIV, Bruxelles, 1996, spéc. n° 509, et la jurisprudence citée; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, Bruxelles, 1991; B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme*, Bruxelles, 1999, spéc. n° 313 et s.; B. ROELANDTS, *Buiten de zone - Zonevreedmd bouwen en exploiteren - Overzicht van wetgeving en rechtspraak*, Bruges, Die Keure, 1998; J.-Fr. NEURAY, "Trop de dérogations tue la dérogation", note sous C.E., société anonyme "Sablières, Containers et Transports Fort-Labiau", n° 126.310 du 11 décembre 2003, *Aménagement-Environnement*, 2004, p. 167, et les références à la jurisprudence du Conseil d'Etat; plus récemment : C.E., Sacripante, n° 170.241 du 19 avril 2007.

(98) C.E., Van Dormael, n° 18.204 du 29 mars 1977; C.E., Pellars, n° 19.532 du 27 mars 1979; C.E., Masurel, n° 22.775 du 17 décembre 1982.

(99) C.E., commune d'Etterbeek, n° 27.759 du 1^{er} avril 1987; C.E., Nihart, n° 59.004 du 5 avril 1996; C.E., Grevisse, n° 85.379 du 16 février 2000, *Aménagement - Environnement*, 2000, p. 222; C.E., Grandjean, n° 111.130 du 8 octobre 2002, *Aménagement-Environnement*, 2003, p. 104.

(100) C'est, en revanche, à juste titre que la juridiction administrative admet la motivation du refus d'exploiter une étable fondée sur l'existence d'autres emplacements moins gênants à proximité (C.E., Reiter, n° 38.986 du 13 mars 1992). Ce faisant, le juge ne se substitue pas à l'administration.

en abrogeant la condition de l'adoption préalable d'un plan communal d'aménagement pour lui substituer un simple "rapport urbanistique et environnemental", sorte d'état des lieux dépourvu de portée contraignante. La question pourrait néanmoins se poser du respect de la règle de "standstill" déduite de l'article 23 de la Constitution qui garantit, notamment, le droit à la santé et le "droit à la protection d'un environnement sain". Ainsi, la Cour constitutionnelle n'a pas accepté que le législateur régional, au hasard d'une des innombrables modifications du code wallon de l'aménagement du territoire, allège de manière significative la mise en oeuvre des "zones d'aménagement différé à caractère industriel" (Zadi). En supprimant l'exigence d'adopter, au préalable, un plan communal d'aménagement, la réforme allait avoir pour conséquence de soustraire ces zones aux formalités de l'étude d'incidences et de l'enquête publique ⁽⁹⁴⁾.

L'article 452/24 du code wallon de l'aménagement du territoire prévoit l'inscription de zones exposées aux inondations, éboulements rocheux, glissements de terrain, phénomènes karstiques, risques miniers ou sismiques. Dans ces zones, les actes et travaux soumis à permis d'urbanisme peuvent être, soit interdits, soit soumis à des conditions destinées à réduire les risques.

Il faut enfin citer un certain nombre de mécanismes dérogatoires, notamment la transformation, l'agrandissement ou la restauration d'un bâtiment construit avant l'adoption du plan de secteur et dont l'affectation ne correspond pas au nouveau zonage. En régions flamande et bruxelloise, les modifications ne peuvent avoir pour conséquence de changer l'affectation primitive du bâtiment ⁽⁹⁵⁾. Si cette exigence particulière a disparu en région wallonne ⁽⁹⁶⁾, il reste que, par définition, le recours au procédé de la dérogation doit rester exceptionnel. Même lorsque leur dispositif ne le prévoit pas expressément, les règles qui l'autorisent sont de stricte application.

(94) C.A., n° 137/2006 du 14 septembre 2006, *Moniteur belge*, 29 septembre 2006, 3ème éd., p. 50677 et *Tijdschrift voor milieurecht*, 2006, p. 551; voy. aussi, dans le même sens, C.A., n° 145/2006 du 28 septembre 2006, spéc. les considérants B.5.1. et B.5.2.

(95) Par exemple, une maison d'habitation construite en zone agricole peut, soit être intégrée à une exploitation agricole pour satisfaire à la prescription du plan, soit être agrandie ou transformée tout en conservant sa fonction résidentielle, mais ne peut être affectée à usage de bureaux ou de commerce.

(96) Article 111, nouveau, du code wallon de l'aménagement du territoire.

A noter que le nouvel article 26 du code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine a redéfini la zone d'habitat dans un sens plus restrictif, en ajoutant au critère subjectif de la compatibilité avec le voisinage celui, objectif, de ne pas mettre en péril sa destination principale. C'est la raison pour laquelle a été condamnée la démarche consistant à multiplier des activités commerciales avec comme résultat de dénaturer le caractère résidentiel d'une partie de la zone, l'arrêt précisant que cela ne pourrait aller sans une procédure de révision du plan de secteur ⁽⁹⁰⁾.

La solution consisterait à s'en tenir au contrôle des motifs en recourant, pour le surplus, à la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation, par exemple pour sanctionner l'autorisation qui aurait manifestement dénaturé la notion de petite industrie qui figure dans les textes pour limiter les activités admises en zone d'habitat ⁽⁹¹⁾.

Les zones et sites (ou périmètres) d'intérêt culturel, historique ou esthétique ("Ziche") ⁽⁹²⁾, inscrites en surimpression en zone d'habitat, sont des zones où la modification de la situation existante est subordonnée à des conditions particulières dans l'intérêt de la conservation du patrimoine. Même en l'absence de prescriptions complémentaires inscrites dans la partie littérale du plan de secteur, il semble requis que les autorisations soient spécialement motivées au regard de la compatibilité du projet avec la "Ziche" ⁽⁹³⁾.

Les zones d'extension d'habitat (région flamande) ou d'aménagement communal concerté (région wallonne) consistent à réserver aux communes, par une zone inscrite au plan de secteur "en blanc", la faculté de régler directement l'aménagement de certains périmètres moyennant l'adoption d'un plan communal d'aménagement qui se substitue, en quelque sorte, au plan de secteur. En région wallonne, la réforme du code de l'aménagement du territoire du 3 février 2005 a encore accru cette forme de décentralisation

(90) C.E., *Wilmotte et Goffin*, n° 104.228 du 1^{er} mars 2002, *Aménagement- Environnement*, 2002, p. 250, *obs.*

(91) Certaines des décisions citées, notamment l'arrêt *Hoogsteyns et Van Heme/rijck*, font implicitement référence à la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation en faisant appel au critère du raisonnable. Voy. également les arrêts C.E., *association Beter Leefmilieu Beveren-Leie*, n° 79.514 du 25 mars 1999, à propos de l'autorisation d'une usine de matériaux de construction et C.E., *Anckaert et Meyfrootd*, n° 104.125 du 28 février 2002 (*Tijdschrift voor Milieurecht*, 2002, p. 426), au sujet d'une industrie textile.

(92) En région wallonne : périmètres d'intérêt culturel, historique ou esthétique.

(93) Au contentieux du sursis à exécution, le préjudice grave difficilement réparable est généralement présumé quand le projet devrait être réalisé en zone d'intérêt culturel, historique ou esthétique et aurait pour effet de porter atteinte au patrimoine protégé (C.E., *commune d'Etterbeek et autres*, n° 41.608 du 19 janvier 1993, *Aménagement -Environnement*, 1993, p. 96 et *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1993, p. 439; C.E., *Thiry*, n° 63.457 du 6 décembre 1996; *association S.O.S. Mémoire de Liège et association Le Vieux Liège*, n° 70.419 du 18 décembre 1997.

jurisprudence des chambres flamandes du Conseil d'Etat qui incline, soit à juger certaines activités incompatibles par nature avec le caractère résidentiel de la zone, soit à utiliser la notion, prétorienne, d'équipement normal de la zone.

Ainsi jugé qu'un entrepôt de bois à ciel ouvert d'une superficie de plus de 1250 m² ne peut "raisonnablement être considéré comme appartenant à l'équipement normal d'une zone d'habitat" ⁽⁸⁰⁾, qu'un élevage intensif de veaux, exploitation agricole non liée au sol, "ne peut être exploité en zone d'habitat" ⁽⁸¹⁾, qu'une entreprise occupant quarante neuf ouvriers et cinq employés "ne constitue pas une entreprise artisanale ou une petite industrie qui serait compatible avec une zone d'habitat" ⁽⁸²⁾ pas plus qu'une blanchisserie industrielle ⁽⁸³⁾, un parc à conteneurs ⁽⁸⁴⁾, un abattoir ⁽⁸⁵⁾ ou une discothèque aménagée dans une villa ⁽⁸⁶⁾. Une entreprise artisanale peut aussi, au gré d'extensions successives, se transformer en activité industrielle inconciliable avec l'affectation en zone d'habitat à caractère rural ⁽⁸⁷⁾.

Le critère de "l'équipement normal" ne figure pas dans la définition réglementaire de la zone d'habitat et semble actuellement abandonné. Il fut d'ailleurs jugé que, pour être admissible en zone d'habitat, une activité étrangère à la résidence "ne doit pas avoir avec la fonction résidentielle un rapport plus étroit que le rapport négatif qui consiste à ne pas perturber cette fonction principale" ⁽⁸⁸⁾. Un arrêt a d'ailleurs censuré le motif selon lequel un "parc à conteneurs" correspondrait aux besoins d'une zone résidentielle sans se prononcer sur les inconvénients qu'il y créerait ⁽⁸⁹⁾.

(80) C.E., *Hoogsteyns et Van Hemelrijck*, n° 38.103 du 13 novembre 1991.

(81) C.E., *ville de Poperinge*, n° 24.187 du 29 mars 1984.

(82) C.E., *société Garage Bronckaers et Reisbureau de Zwaluw*, n° 21.964 du 4 février 1982; dans le même sens: C.E., *Anckaert et Meytrood*, n° 58.935 du 28 mars 1996, *Tijdschrift voor gemeenterecht*, 1996, p. 299 et *Aménagement-Environnement*, 1997, p. 284.

(83) C.E., *Koslowski*, n° 87.615 du 25 mai 2000.

(84) C.E., *Grégoire*, n° 63.273 du 23 novembre 1996 (seule décision prononcée par une chambre française, et alors que la réglementation prévoit que les constructions de service public et les équipements communautaires peuvent être admis dans des zones qui ne leur sont pas spécialement réservées, moyennant le respect de certaines conditions).

(85) C.E., *association Beter Bruggestraat*, n° 107.090 du 29 mai 2002 et n° 154.691 du 9 février 2006.

(86) C.E., *Van Doren et Wolter-Hofmans*, n° 65.064 du 10 mars 1997.

(87) C.E., *Keris*, n° 136.695 du 26 octobre 2004.

(88) C.E., *De Heug et Kaufman*, n° 30.031 du 10 mai 1988; dans le même sens: C.E., *Peeters*, n° 30.863 du 23 septembre 1988; C.E., *Peeters et autres*, n° 70.439 du 19 décembre 1997; C.E., *Cartenstadt*, n° 149.308 du 22 septembre 2005.

(89) C.E., *Anckaert*, n° 77.042 du 19 novembre 1998, *Tijdschrift voor gemeenterecht*, 1999, p. 402.

A l'inverse des affectations dont l'examen précède, la zone d'habitat constitue l'exemple le plus courant de mixité des fonctions. Pour éviter d'assimiler les zones résidentielles à des dortoirs, avec les inconvénients qui pourraient en résulter, les différentes réglementations régionales admettent qu'elles accueillent d'autres fonctions, pour autant qu'elles soient "compatibles avec le voisinage" et qu'elles ne relèvent pas de l'industrie lourde ⁽⁷⁶⁾. Dans les zones d'habitat à caractère rural, les exploitations agricoles sont élevées au rang de fonction principale au même titre que le logement. L'autorité délivrante doit néanmoins s'assurer de la coexistence harmonieuse des deux destinations, cette vérification devant apparaître dans les motifs de sa décision ⁽⁷⁷⁾. Pour les autres activités, le contrôle de compatibilité est requis comme dans les zones d'habitat ⁽⁷⁸⁾.

S'agissant de vérifier le respect de règles aussi nuancées, la jurisprudence l'est tout autant. S'il est unanimement admis que seule une motivation en la forme et in concreto des permis d'urbanisme et d'environnement permet de vérifier si l'administration a réellement apprécié la compatibilité des installations avec l'affectation principale prévue au plan de secteur ⁽⁷⁹⁾, la paix judiciaire ne règne pas au-delà de cette exigence qui ne porte que sur la légalité externe de l'autorisation. C'est surtout la

(76) En région wallonne, ces activités ne peuvent, en outre, "mettre en péril la destination principale de la zone" soit, en d'autres termes, compromettre sa fonction résidentielle (article 26 du code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine). Ceci revient à ajouter un critère objectif à l'appréciation subjective de la compatibilité avec le voisinage immédiat.

(77) C.E., Dannevoye, n° 172.534 du 21 juin 2007.

(78) C.E., Desaive, n° 44.228 du 24 septembre 1993; C.E., Gillet, n° 44.829 du 5 novembre 1993; C.E., de Wasseige, n° 75.905 du 24 septembre 1998; C.E., Renard, n° 76.762 du 30 octobre 1998 (sursis à exécution) et n° 87.557 du 24 mai 2000 (annulation); C.E., société Aralco, n° 83.788 du 2 décembre 1999.

(79) Notamment C.E., Koval, n° 30.487 du 24 juin 1988, *Revue régionale de droit*, 1989, p. 375, obs. B. JABOT; C.E., Deville et autres, n° 30.618 du 18 août 1988; C.E., Peeters, n° 30.863 du 23 septembre 1988; C.E., De Corte, n° 31.743 du 12 janvier 1989; C.E., ville de Namur, n° 32.648 du 26 mai 1989; C.E., Constant, n° 39.723 du 12 juin 1992; C.E., Rouwez, n° 45.470 du 23 décembre 1993; C.E., Daelman, n° 51.109 du 12 janvier 1995; C.E., Bersoux, n° 52.630 du 31 mars 1995; C.E., association Milieuvereniging Hofkwartier-Kouter et autres, n° 57.153 du 21 décembre 1995, *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1996, p. 184; C.E., Cardoen et autres, n° 101.820 du 13 décembre 2001; C.E., Van Weyenbergh, n° 108.631 du 28 juin 2002; C.E., Bronckart, n° 135.088 du 20 septembre 2004. Aussi jugé qu'il appartient à l'autorité de prendre en compte tous les inconvénients de l'exploitation et non seulement le bruit (C.E., Wolfs et Vanbellingen, n° 76.457 du 15 octobre 1998) et que le contrôle de compatibilité doit se faire d'office, même en l'absence de réclamation formée dans le cadre d'une enquête publique (C.E., Cetrano et autres, n° 53.221 du 10 mai 1995, *Aménagement-Environnement*, 1995, p. 259 et J.L.M.B., 1996, p. 376, obs. O. DAURMONT) ou nonobstant l'acquiescement des voisins immédiats (C.E., Mercier, n° 68.772 du 9 octobre 1997).

Dans le silence des textes et compte tenu du précédent cité, il pourrait être opportun que le permis d'urbanisme fixe un calendrier d'exécution des ouvrages en faisant dépendre la construction des logements de celle des équipements collectifs ⁽⁷³⁾.

Les zones de services sont destinées à l'implantation d'établissements du secteur tertiaire. Un inconvénient tient à ce que les plans généraux ont été élaborés à une époque où les secteurs primaire et secondaire nécessitaient plus d'espace que les établissements commerciaux, en sorte que les zones de services y sont sous-représentées, alors que ce rapport s'est ensuite inversé ⁽⁷⁴⁾.

Les zones de services publics et d'équipements communautaires sont normalement destinées à accueillir des activités d'intérêt général et d'utilité publique. La difficulté vient de ce que ces notions ne sont pas clairement définies et s'inscrivent dans un système juridique qui n'exclut pas que l'initiative privée puisse satisfaire des fins d'intérêt général. Malgré quelques hésitations compréhensibles, la tendance actuelle de la jurisprudence semble retenir deux critères cumulatifs : l'établissement en cause doit être ouvert au public ou au service du public et d'autre part, il ne doit pas viser un but lucratif en ordre principal, la qualité publique ou privée du gestionnaire étant indifférente. Mais la circonstance que l'exploitant aurait adopté la forme d'une association sans but lucratif ne suffit pas à exclure l'exercice d'une activité commerciale ⁽⁷⁵⁾.

En outre, la réglementation prévoit que les constructions de service public ou d'équipement communautaire peuvent être admises dans une zone qui ne leur est pas réservée, pour autant qu'elles soient compatibles avec la destination générale de cette zone et son caractère architectural.

(73) A noter d'ailleurs qu'à la suite de l'annulation de son permis, le même promoteur a conçu un autre projet, prévoyant cette fois l'aménagement d'équipements récréatifs. Saisi d'un nouveau recours, le Conseil d'Etat a considéré que si le titulaire du permis ne construisait pas les équipements collectifs, il "s'exposerait aux sanctions prévues par la législation sur l'urbanisme" (C.E., Parting, n° 56.261 du 17 novembre 1995 (sursis à exécution), Tijdschrift voorgemeenterecht, 1996, p. 287, obs. R. VEKEMAN et n° 66.772 du 12 juin 1997 (annulation), Aménagement-Environnement, 1998, p. 42, et mes observations). A l'époque des faits, cette appréciation n'était pas exacte mais, depuis les modifications apportées au code wallon par le décret du 27 novembre 1997, la violation d'un plan de secteur constitue une infraction pénale.

(74) B. PAQUES, "Les plans de secteur : prescriptions générales des zones", La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, Bruxelles, 1998, spéc. P. 95.

(75) C.E., Lempereur, n° 133.594 du 6 juillet 2004.

Les zones d'intérêt touristique peuvent, tout en respectant la vocation rurale principale, recevoir des équipements récréatifs et touristiques à l'exclusion de tout équipement de séjour ⁽⁶⁸⁾. En région wallonne, elles ont été abandonnées en raison des nouvelles latitudes admises en zone agricole (supra).

En région wallonne, les zones de loisirs sont réservées aux équipements récréatifs et touristiques ⁽⁶⁹⁾, en ce, compris les équipements de séjour. En région flamande où continue à s'appliquer l'ancienne réglementation, les zones de loisirs se subdivisent en zones de récréation où sont exclus les équipements de séjour et en zones de récréation et de séjour où ces équipements sont admis. On entend généralement par "équipements de séjour" les campings, les chalets groupés et les parcs résidentiels de week-end. A noter que les hôtels ne figurent pas au nombre de ces installations et sont normalement implantés en zone de services ⁽⁷⁰⁾.

A l'inverse de la zone d'habitat dont l'examen suit, la zone de loisirs est une zone d'affectation exclusive. A l'origine, elle fut conçue pour permettre à des vacanciers de profiter des équipements récréatifs et touristiques qu'elle comporte mais l'assouplissement du concept en région wallonne pourrait permettre une interprétation plus large ⁽⁷¹⁾. En toute hypothèse, c'est à bon droit qu'il fut jugé qu'une telle zone ne pourrait accueillir uniquement des résidences unifamiliales, a fortiori quand leur équipement permettrait une présence permanente ⁽⁷²⁾.

(68) A noter que les zones d'intérêt touristique ne se rencontrent pratiquement pas dans les plans de secteur. On y a préféré les zones de loisirs, où la fonction récréative est prédominante (supra).

(69) La jurisprudence est mal assurée s'agissant de vérifier la compatibilité des installations particulières avec une notion assez vague. Y furent admis un "centre de rencontres" (C.E., Vandezande et autres, n° 44.222 du 23 septembre 1993) ou un circuit de karting (C.E., association Genker Kart Vereniging, n° 45.321 du 16 décembre 1993, Tijdschrift voor Milieurecht, 1994, p. 350) mais non pas un centre de conduite automobile pourtant lié à l'exploitation du circuit voisin de Zolder (C.E., Luyckx, n° 81.368 du 28 juin 1999). A noter aussi que certaines installations, comme les cinémas ou les restaurants, relèvent à la fois du récréatif et du secteur des services, auquel une zone est spécialement réservée (infra).

(70) F. HAUMONT, "L'urbanisme. Région wallonne", extrait du Répertoire notarial, t.XIV, livre XIV, Bruxelles, 1996, spéc. n° 50.

(71) Michel Deinoy propose d'y inclure des installations de séjour occasionnel à titre principal, sans toutefois y admettre des résidents réguliers. Il écrit à cet égard : "**Ne pourrait-on pas considérer que le repos est susceptible de relever des loisirs? De même, que penser des constructions d'accueil pour touristes désireux de s'adonner, dans notre Région, aux plaisirs de la marche, de la randonnée à vélo ou à des visites de musées situés en dehors de la zone de loisirs? Un hôtel ou un camping doivent-ils nécessairement être exclus en zone de loisirs dès qu'ils n'entretiennent pas de lien avec un équipement récréatif ou touristique?**" (article cité, p. 24).

(72) C.E., Püttman et association Country Club Benelux, n° 53.790 du 16 juin 1995.

En région wallonne, le décret du 27 novembre 1997 a redéfini la zone de parc ⁽⁶⁵⁾ en la destinant "aux espaces verts ordonnés dans un souci d'esthétique paysagère". En principe, n'y sont autorisés que "les actes et travaux nécessaires à leur création, leur entretien ou leur embellissement", mais le gouvernement régional peut dresser la liste d'autres ouvrages qui peuvent être admis dans les parcs de plus de cinq hectares en fixant un coefficient d'occupation. En tout état de cause, ces ouvrages ne pourront mettre en péril la destination principale de la zone et ne pourront être réalisés que si elle est, en outre, couverte par un plan communal d'aménagement.

Les zones de parc résidentiel ne doivent pas être confondues avec les précédentes. Elles constituent une variété de zone d'habitat (infra) où la densité moyenne d'occupation est faible, avec une forte proportion d'espaces verts ⁽⁶⁶⁾. Ce type de zone a été abandonné en région wallonne étant donné, d'une part, l'obligation de prévoir des espaces verts publics dans les zones d'habitat et d'autre part, les latitudes nouvelles offertes dans les zones de parc qui viennent d'être évoquées.

Les zones rurales peuvent faire l'objet d'une surimpression en zone d'intérêt paysager ou en zone d'intérêt touristique.

Les zones ou périmètres d'intérêt paysager sont soumises à certaines restrictions destinées à la sauvegarde ou à la formation du paysage. Peuvent y être accomplis tous les actes et travaux correspondant à la destination donnée par la teinte de fond pour autant qu'ils ne mettent pas en péril la valeur esthétique du paysage. En région wallonne, l'article 452/20 du code wallon prévoit en outre des "périmètres de point de vue remarquable" qui "visent à maintenir des vues exceptionnelles sur un paysage bâti ou non bâti". Dans ces zones, les actes et travaux soumis à permis peuvent y être, soit interdits, soit subordonnés à des conditions propres à éviter de mettre en péril la vue remarquable ⁽⁶⁷⁾.

(...) relié à une station de pompage (C.E., consorts Coppens, n° 80.778 du 9 juin 1999 et n° 101.549 du 6 décembre 2001) ou d'une antenne-relais de téléphonie mobile (C.E., commune de Mortsel, n° 131.549 du 18 mai 2004); mais l'aménagement d'allées, plans d'eau, statues, bancs, kiosques, aubettes et autres édifices participent de la "fonction récréative" du parc (dans ce sens : Ph. BOUILLARD, obs. sous C.E., Boucher, n° 39.721 du 12 juin 1992, Aménagement-Environnement, 1992, p. 262).

(65) Article 39 du code wallon de l'aménagement du territoire.

(66) S'agissant d'une sous-catégorie de zone d'habitat, donc en principe d'affectation mixte, il appartient à l'autorité de vérifier in concreto la compatibilité des activités étrangères à la fonction principale (C.E., société t Springpaard, n° 91.846 du 21 décembre 2000).

(67) Jugé que les affectations prévues au plan de secteur et la valeur que ce document attache à la qualité paysagère d'un site étant aussi orientées vers l'avenir, ce n'est pas parce qu'on trouve déjà une grande serre à proximité du projet que l'ajout d'un nouveau bâtiment inesthétique ne mettrait pas cette qualité en péril (C.E., Van Hoecke, n° 80.779 du 9 juin 1999).

Les zones forestières sont des zones destinées à l'exploitation économique du bois. En région wallonne, elles doivent, en outre, contribuer à "la conservation de l'équilibre écologique" et "au maintien ou à la formation du paysage" ⁽⁶⁰⁾. Elles ne peuvent comporter que des constructions indispensables à l'exploitation et à la surveillance des bois ainsi que des refuges de chasse ou de pêche qui ne peuvent servir de résidence, même à titre temporaire ⁽⁶¹⁾.

Les zones d'espaces verts sont destinées au maintien, à la protection et à la régénération du milieu naturel. En région wallonne, l'article 37 du code de l'aménagement du territoire ajoute qu'elles "contribuent à la formation du paysage ou constituent une transition végétale adéquate entre des zones dont les destinations sont incompatibles".

Dans les zones naturelles, zones naturelles d'intérêt scientifique ou réserves naturelles, ne sont admis que les actes et travaux nécessaires à la protection active ou passive du périmètre inscrit ⁽⁶²⁾.

Suivant leur définition initiale, les zones de parc doivent être aménagées ou maintenues en état pour qu'elles puissent remplir leur "rôle social", dans les territoires urbanisés ou non ⁽⁶³⁾. Malgré l'absence d'autres précisions dans l'arrêté royal du 28 décembre 1972, le Conseil d'Etat s'est estimé compétent pour juger de la compatibilité des constructions avec le caractère de cette zone ⁽⁶⁴⁾.

(60) Jugé qu'un golf ne peut être implanté en zone forestière étant donné que les coupes qu'il impliquerait ne participeraient pas de l'exploitation économique de la forêt (C.E., Wellens et autres, n° 33.472 du 29 novembre 1989, Aménagement - Environnement, 1990, p. 38; C. E., Geerinckx et association Ardennes liégeoises, n° 44.402 du 21 septembre 1993, Aménagement-Environnement, 1993, p. 258, extr. rapport GILLIAUX et obs. F. HAUMONT).

(61) Notamment C.E., Huybrechts, n° 83.744 du 30 novembre 1999. En région wallonne, il est ajouté que ces constructions ne peuvent être utilisées à des fins commerciales (article 36 du nouveau code).

(62) Jugé que l'argumentation selon laquelle une parcelle ne peut raisonnablement être qualifiée de zone naturelle ou de réserve naturelle est dénuée de pertinence, puisque l'autorité n'est pas liée par la situation de fait existante au moment où elle décide d'inscrire une parcelle en zone d'espaces verts, celle-ci n'étant pas seulement destinée au maintien du milieu naturel mais également à sa régénération (C.E., consorts Duray, n° 41.209 du 27 novembre 1992); jugé aussi que le camping est incompatible avec l'affectation en zone naturelle (C.E., Royal Automobile Club de Belgique, n° 17.002 du 30 avril 1975; C.E., asbl inter-Environnement Wallonie, n° 20.676 du 24 octobre 1980), au même titre que la pratique de sports nautiques (Anvers (cess.), 2 décembre 1996, Aménagement-Environnement, 1998, p. 233).

(63) Article 14.4.4. de l'arrêté royal du 28 décembre 1972.

(64) Il n'y admet pas la présence d'un hôtel (C.E., Van Soden et autres, n° 58.912 du 28 mars 1996) ou d'un restaurant (C.E., Defrance et autres, n° 154.970 du 14 février 2006), d'un "carrefour culturel" (C.E., de Germiny et Carette, n° 39.547 du 2 juin 1992), d'une salle de danse (C.E., Peters, n° 92.149 du 11 janvier 2001), d'un collecteur (...)

de confiner de telles activités dans les zones d'activité économique spécifique marquées de la surimpression "A.E.", destinées aux activités agro-économiques de proximité ainsi qu'aux entreprises de transformation du bois visées à l'article 31, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même code ⁽⁵⁵⁾. En conséquence, il a été jugé que l'autorité qui entend permettre une activité para-agricole dans une zone d'habitat à caractère rural (infra) où elle n'a plus naturellement sa place doit vérifier, in concreto, sa compatibilité avec le voisinage ⁽⁵⁶⁾.

L'article 35 du code wallon de l'aménagement du territoire prévoit aussi que les zones agricoles peuvent comporter des installations d'accueil de tourisme à la ferme et être exceptionnellement utilisées pour des activités récréatives de plein air, à titre temporaire et "pour autant qu'elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone" ⁽⁵⁷⁾. Dans la même région, y sont admis les refuges de pêche, qui ne peuvent servir de résidence, même à titre temporaire. Le boisement des terres agricoles est également possible, moyennant autorisation ⁽⁵⁸⁾. La nouvelle définition retenue par le législateur wallon prévoit que la zone agricole est censée contribuer au maintien ou à la formation du paysage. En conséquence, les motifs des autorisations devraient attester de l'examen de l'impact paysager par l'autorité ⁽⁵⁹⁾.

(55) Exposé des motifs, Doc. Conseil régional wallon, sess. 1996-1997, n° 233/1, p. 10; voy. aussi l'arrêt C.E., de Liedekerke et autres, précité.

(56) C.E., Botton, n° 100.686 du 8 novembre 2001 (Aménagement Environnement, 2002, p. 148), n° 102.360 du 21 décembre 2001 et n° 123.059 du 18 septembre 2003 (tous prononcés dans la même affaire).

(57) L'article 452/34 du code wallon précise : "**Sont seules autorisées les activités récréatives de plein air qui consistent en des activités de délasserement relevant du loisir ou du sport, qui se pratiquent sur des aires spécifiques, notamment la pêche, le golf, l'équitation, le vélo tout-terrain, les activités de tir, l'aéromodélisme, les ultra légers motorisés et les activités de plein air utilisant des véhicules à moteur électrique, thermique ou à explosion, pour autant qu'elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone.**" Compte tenu de cette ratio legis, l'aménagement de pistes d'atterrissage ou de terrains permanents pour l'entraînement et la course de véhicules automoteurs ne semblent pouvoir y être admis à cause du tassement des sols provoqué par ces activités (C.E., Halleux et Lejeune, n° 81.001 du 16 juin 1999; C.E., Halleux et Lejeune, n° 88.538 du 30 juin 2000, Aménagement-Environnement, 2001, p. 80, obs. F. HAUMONT; C.E., Lechien et d'Urseel, n° 95.769 du 22 mai 2001). S'il a été jugé que les motifs du permis doivent refléter la vérification des conditions d'application de l'article 35 du code wallon (C.E., Mahy, n° 123.054 du 18 septembre 2003), il a aussi été considéré que le ministre ajoute au prescrit légal en refusant d'autoriser des infrastructures d'un terrain pour appareils "U.L.M." au motif que l'ampleur des constructions rendrait malaisé le retour à la situation antérieure (C.E., société ULM Jonathan's Team, n° 116.566 du 27 février 2003, Aménagement Environnement, 2003, p. 181).

(58) Conditions inscrites à l'article 452/31 du code précité. Jugé toutefois que le stockage de bois mort n'entre pas dans les prévisions de l'article 35 du code wallon de l'aménagement du territoire (C.E., Stulemeijer et Wackergom, n° 172.296 du 14 juin 2007).

(59) Ph. BOUILLARD, Commentaire systématique du "nouveau" C. W. A. T. U. P., article 35-4.

Les zones agricoles ne peuvent accueillir que les constructions indispensables aux exploitations agricoles et au logement des exploitants ⁽⁵¹⁾ ⁽⁵²⁾. A mesure que le besoin en terres arables décroît, les pressions augmentent pour y installer des équipements étrangers à l'affectation première, largement inscrite dans les plans de secteur. On pourrait aussi se demander si, dans la réalité des choses, les grandes installations d'élevage non liées au sol ne présentent pas plus de rapports avec des activités industrielles. La jurisprudence fait cependant montre de souplesse à propos des entreprises dites "para-agricoles", qui peuvent présenter un caractère commercial, artisanal ou industriel pourvu qu'elles s'inscrivent en rapport avec l'agriculture ⁽⁵³⁾. Cette notion subsiste en région flamande ⁽⁵⁴⁾ mais a disparu de la nouvelle définition de la zone agricole inscrite à l'article 35 du code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, l'intention de ses auteurs étant

(51) S'il existe un doute sur la nature des activités qui s'exerceraient dans le bâtiment, il appartient à l'autorité de s'assurer de ce que la destination agricole est effective (C.E., Manguette, n° 30.362 du 17 juin 1988; C.E., Lardinois, n° 39.725 du 12 juin 1992; C.E., Brûcher, n° 99.918 du 18 octobre 2001); aussi jugé que la présence d'un potager et de quelques arbres fruitiers ne pouvait suffire à qualifier les immeubles litigieux d'exploitation agricole (C.E., Hupin, n° 26.004 du 20 décembre 1985), que la seule qualité d'agriculteur n'autorise pas la délivrance d'une autorisation portant sur des ouvrages dont la destination est étrangère à l'agriculture (C.E., CharleyetDevolder, n° 123.293 du 23 septembre 2003), mais aussi que lorsqu'un manège, activité récréative, est exploitée sans autorisation en zone agricole, il appartient à l'autorité de prendre les mesures coercitives prévues au lieu d'y trouver motif pour refuser au même demandeur le permis d'exploiter un élevage de chevaux, installation pourtant compatible avec l'affectation (C.E., société De Prins, n° 138.521 du 16 décembre 2004).

(52) A noter qu'en région wallonne et depuis la réforme du code de l'aménagement du territoire du 27 novembre 1997, il n'est plus requis que l'agriculture constitue la profession principale de l'exploitant (Doc. Conseil régional wallon, sess. 1996-1997, n° 233/77; voy. Toute fois l'arrêt C.E., de Liedekerke et autres, n° 143.878 du 28 avril 2005, qui déduit des termes "constructions indispensables" qu'il doit exister un lien entre l'habitation et l'exploitation ou, en d'autres termes, qu'un projet d'exploitation ne peut servir de prétexte à l'implantation d'une habitation en zone agricole).

(53) Tel serait notamment le cas d'un atelier de fabrication ou de réparation de machines agricoles (C.E., Lesage, n° 52.608 du 30 mars 1995 et n° 56.419 du 23 novembre 1995, Aménagement-Environnement, 1996, p. 138 et Tijdschrift voor Milieurecht, 1996, p. 171, obs. S. LUST) ou d'un hangar à grains pour lequel la demande de permis est introduite par une société commerciale dont l'objet social est le commerce et le stockage de produits destinés à l'agriculture (C.E., société Etablissements Lefebvre, n° 86.539 du 30 juin 2000, Aménagement-Environnement, 2001, p. 83, obs.; dans le même sens: C.E., Beken, n° 56.365 du 17 novembre 1995; C.E., Allemeersch en Zonen, n° 56.420 du même jour; Van Buel, n° 78.800 du 18 février 1999; C.E., Lambrecht, n° 114.949 du 24 janvier 2003). En revanche, n'ont pas été admis dans une telle zone un bassin destiné à recueillir le lisier, du moins lorsqu'il n'est pas intégré dans une exploitation (C.E., Vanoothegem et autres, n° 75.049 du 10 juillet 1998), une entreprise de transport de poulets qui s'approvisionne exclusivement en dehors de la région (C.E., Buñon, n° 74.115 du 4 juin 1998), une pension pour chats et chiens (C.E., Van den Bussche, n° 64.754 du 25 février 1997; C.E., Lamotte et autres, n° 96.811 du 21 juin 2001) ou un atelier de fabrication et un salon de dégustation de crème glacée (C.E., Corthals, n° 83.204 du 28 octobre 1999, Aménagement-Environnement, 2000, p. 128, obs. M. PAQUES).

(54) Pour un état de la jurisprudence au nord du pays, lire V. DE BAERDEMAEKER, "Agrarische gebieden: stand van de rechtspraak van de Raad van State", Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwwet, 2004, p. 77.

(restaurants collectifs, entreprises de transport, unités de traitement de déchets,...), pour autant qu'ils soient accessoires aux entreprises présentes dans la zone ⁽⁴⁵⁾.

En outre, il est loisible aux auteurs du plan de secteur de préciser, parmi les zones industrielles, le degré de dangerosité de celles qui y seront admises.

Les dispositions applicables dans les trois régions prévoient que les zones industrielles comportent des "zones tampon" ou des "périmètres ou dispositifs d'isolement". Dans la pratique, les zones tampon ne figurent qu'exceptionnellement sur les prescriptions graphiques des plans de secteur.

Sur ce point, la jurisprudence est partagée. Selon une première tendance, si la prescription d'une telle zone est bien obligatoire, ses modalités de mise en oeuvre (largeur, essences végétales utilisées,...) peuvent être laissées à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité compétente lors de la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'environnement ⁽⁴⁶⁾, la juridiction administrative se réservant de sanctionner le permis qui prévoirait une zone de dégagement manifestement insuffisante compte tenu des nuisances de l'activité considérée ⁽⁴⁷⁾, ou qui aurait été délivré alors que le projet contenait des imprécisions sur sa largeur et son étendue ⁽⁴⁸⁾.

Suivant une autre tendance, le plan pourrait être directement censuré pour ne pas comporter de zone tampon ⁽⁴⁹⁾, solution susceptible de provoquer l'annulation de toutes les autorisations délivrées "en aval", indépendamment des polices administratives dans lesquelles elles s'inscriraient. Jugé aussi que la présence d'une zone verte adjacente ne dispense pas l'autorité d'inscrire une zone tampon à l'intérieur de la zone industrielle ⁽⁵⁰⁾.

(45) Le Conseil d'Etat apprécie strictement cette relation d'accessoire à principal. Le seul fait que des industries de la zone feraient appel aux services d'une entreprise de services qui y serait implantée n'a pas pour effet de la rendre compatible avec l'affectation en zone industrielle (C. E., Association des commerçants et industriels de Couvin et autres, n° 29.255 du 29 janvier 1988 et n° 30.865 du 23 septembre 1988; C.E., Dyckmans, n° 35.590 du 26 septembre 1990; C.E., de Biolley et consorts, précité; C.E., société Cocktail World, n° 174.202 du 31 août 2007).

(46) C.E., Vermeulen, n° 20.283 du 12 mars 1980; C.E., De Crem, n° 31.747 du 12 janvier 1989; C.E., De Rouck, n° 32.024 du 16 février 1989; C.E., association Comité de quartier des Fonds de Bierges et Jadoul, n° 32.103 du 24 février 1989, Aménagement - Environnement, 1989, p. 64 (arrêt qui annule cependant le permis d'urbanisme délivré au motif que l'aménagement d'une zone tampon serait matériellement impossible); C.E., Vermeersch, n° 55.593 du 5 octobre 1995.

(47) C.E., De Rouck, précité; jugé aussi que l'autorité ne pourrait se contenter de l'existence d'une zone tampon dans les faits mais doit l'inscrire dans les conditions de l'autorisation (C.E., Verheyde et autres, n° 109.110 du 10 juillet 2002).

(48) C.E., Quintens, n° 111.688 du 18 octobre 2002.

(49) C.E., Vandebussche et autres, n° 83.775 du 1^{er} décembre 1999; C.E., Van Niel Schuuren et autres, n° 82.077 du 13 août 1999 (sursis à exécution) et n° 90.724 du 8 novembre 2000 (annulation); C.E., Anckaert et Meyfroot, n° 91.184 du 29 novembre 2000; C.E., Goorens et Cloet-Vandevelde, n° 93.835 du 9 mars 2001.

(50) C.E., Vannusselt et autres, n° 115.464 du 6 février 2003, Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwrecht, 2003, p. 249, obs. R. VEKEMAN.

régional d'affectation du sol, se sont écartés fondamentalement de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 ⁽⁴¹⁾. On y trouve nombre d'affectations qui n'ont pas d'équivalent dans les autres régions mais on alourdirait inutilement le propos en les passant en revue.

En région wallonne, le système est devenu plus rigide (et plus simple). Le décret modificatif du 27 novembre 1997 a inscrit directement les définitions des zones aux articles 25 à 41 du code wallon de l'aménagement du territoire, leur conférant, par conséquent, la valeur supérieure d'un décret. Si, en vertu de l'article 41, elles peuvent faire l'objet de "prescriptions supplémentaires" dans les plans de secteur, cela ne pourrait aboutir à modifier les définitions prévues par le code ⁽⁴²⁾. En d'autres termes, la tâche des auteurs du plan se limite à utiliser la "palette" du décret sans inventer de nouvelles couleurs. Ne s'agissant plus de créer d'autres normes de droit, il en résulte que la consultation préalable de la section de législation n'est plus requise.

La planification territoriale est traditionnellement marquée par deux approches différentes : l'homogénéité et la mixité des fonctions. La première est notamment illustrée par les zones vertes sensu lato, les zones agricoles et les zones industrielles ou d'activité économique, réservées à l'implantation d'entreprises industrielles ⁽⁴³⁾ et artisanales ⁽⁴⁴⁾ et, si la sécurité ou le bon fonctionnement de l'entreprise le requièrent, au logement du personnel de sécurité et de l'exploitant. Des services auxiliaires y sont également admis

(41) Voy. l'arrêté du gouvernement de la région de Bruxelles-Capitale du 16 juillet 1998 relatif à la présentation générale du projet de plan et du plan régional d'affectation du sol (Moniteur belge, 19 août 1998, p. 26375).

(42) Au titre des dispositions transitoires, l'article 6 du décret du 27 novembre 1997 a prévu que les nouvelles définitions des zones sort d'application immédiate, ce qui correspond à une révision par décret de l'ensemble des plans de secteur en vigueur ... sans recours à l'enquête publique normalement requise.

(43) Les activités admissibles en zone industrielle sont uniquement celles qui mettent en oeuvre des matières premières (C.E., société Van Pan, n° 94.450 du 29 mars 2001; C.E., de Biolley et autres, n° 101.819 du 13 décembre 2001; C.E., Hansotte-De Beir et autres, n° 137.719 du 26 novembre 2004 (sursis à exécution) et n° 158.049 du 27 avril 2006 (annulation); C.E., Société namuroise de traitement, n° 145.925 du 14 juin 2005, qui considère que l'incinération de déchets ne correspond pas à une activité de transformation de matières premières; F. HAUMONT: "L'urbanisme. Région wallonne", extrait du Répertoire notarial, t. XIV, livre XIV, Bruxelles, 1996, spéc. n° 48, et les références citées). A diverses reprises, le Conseil d'Etat a exclu la possibilité d'y autoriser des établissements commerciaux: C.E., Vervack, n° 18.616 du 7 décembre 1977 (vente de meubles); C.E., Halewycq, n° 20.451 du 24 juin 1980 (commerce en gros de grains et d'engrais); C.E., association Nationaal Christelijk Middenstandverbond n° 21.417 du 1^{er}, octobre 1981 ("hypermarché"); C.E., société Meubelcentrale Heylen, n° 29.254 du 28 janvier 1988, Rechtskundig weekblad, 1988-1989, p. 436, obs. J. VANDE LANOTTE; C. E., Association des Commerçants et Industriels de Couvin et autres, n° 29.255 du 29 janvier 1988 et n° 30.865 du 23 septembre 1988 (magasin d'alimentation); C.E., Dykmans, n° 35.590 du 26 septembre 1990 (discothèque); C.E., de Biolley et autres, précité (station-service).

(44) A noter toutefois que, depuis leur modification par un décret du 27 novembre 1997, les articles 30 et 31 du code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine regroupent les anciennes zones artisanale, industrielle et de services sous l'appellation unique de "zone d'activité économique".

du permis ne devra plus recevoir que l'assentiment d'une majorité d'acquéreurs, selon les précisions fixées par le décret ou l'ordonnance et que ses effets s'imposeront également aux tiers, soit ceux qui n'auraient pas participé à l'acte fondateur du lotissement.

Il s'ensuivra aussi que l'illégalité du permis de lotir pourra être invoquée à l'appui des recours en annulation dirigés contre les permis d'urbanisme délivrés en conséquence, conformément à l'article 159 de la Constitution ⁽³⁶⁾.

LLL. DÉFINITION DES DIFFÉRENTS TYPES DE ZONES PRÉVUES PAR LES PLANS DE SECTEUR ⁽³⁷⁾.

En région flamande, les définitions des zones restent inscrites dans l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur ⁽³⁸⁾ mais ont été précisées par la circulaire ministérielle du 8 juillet 1997 relative à l'établissement et l'application des projets de plans de secteur et des plans de secteur ⁽³⁹⁾. Depuis 1981, ces plans sont adoptés par les exécutifs régionaux mais occupent, dans la hiérarchie des normes, la même position que l'arrêté de 1972. Partant, ils peuvent y déroger et prévoir des types de zones "sui generis", s'écartant des définitions de la nomenclature de base, à condition d'être alors soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat ⁽⁴⁰⁾. C'est ainsi qu'en région bruxelloise, le plan de secteur, puis le plan

(36) Notamment C.E., Vandepuut et autres, n° 138.868 du 23 décembre 2004.

(37) Les zones principales figurent aux prescriptions graphiques des plans de secteur par une teinte de fond (par exemple, le rouge pour la zone d'habitat, le jaune pour la zone agricole...). A noter que certaines affectations peuvent se cumuler. Ainsi, les zones d'intérêt paysager et d'intérêt touristique s'ajoutent à une affectation principale en zone rurale. Elles sont illustrées graphiquement par une surimpression (hachures) sur la couleur de fond.

(38) Voy. S. LUST, "Het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen", Tijdschrift voor bestuurwetenschappen en publiekrecht, 1997, p. 3.

(39) En principe, une circulaire administrative doit se borner à préciser la portée d'une règle préexistante et le sens dans lequel l'administration entend l'appliquer. Elle ne peut avoir d'effets de droit en dehors de l'administration et est susceptible d'être annulée lorsqu'elle entend modifier l'ordonnancement juridique, notamment lorsqu'elle contient des dispositions nouvelles qui lient leurs destinataires ou lorsque son auteur a l'intention de les rendre contraignantes et qu'il a le pouvoir de faire respecter cette contrainte (C.E., ville de Huy, n° 72.369 du 11 mars 1998, Tijdschrift voor gemeenterecht, 1999, p. 274, obs. A. BACKS; C.E., Merckx et autres, n° 79.761 du 2 avril 1999, Revue régionale de droit, 1999, p. 207; C.E., D'Orazio et autres, n° 79.783 du 8 avril 1999, R.R.D., 1999, p. 211; C.E., association Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, n° 83.584 du 23 novembre 1999).

(40) C.E., Devos et autres, n° 35.720 du 24 octobre 1990, Aménagement- Environnement, 1991, p. 37, obs. M. PAQUES et Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 1991, p. 376, avec mes observations; C.E., Wellens et autres, n° 56.194 du 10 novembre 1995; C.E., Blockx et autres, n° 59.236 du 25 avril 1996; C.E., Devisch et autres, n° 59.473 du 2 mai 1996.

Le principal avantage du permis de lotir est que l'administration ne pourra refuser un permis d'urbanisme dans le périmètre couvert par le lotissement, pour autant que la demande soit conforme à ses prescriptions ⁽³¹⁾. Cette particularité, ainsi d'ailleurs que les travaux d'aménagement qui précèdent la vente des lots, procurent aux terrains lotis une importante plus-value.

Le permis de lotir est un acte d'une nature très particulière qu'il est difficile de classer dans l'une ou l'autre des catégories juridiques traditionnelles (contrat, autorisation administrative individuelle ou règlement), au point que la loi organique de 1962 n'en précisait, ni la nature, ni la valeur juridique. A l'origine, en l'absence de tout cadre légal, les premiers lotissements étaient des initiatives privées réalisées de l'accord plus ou moins informel des communes et leurs clauses n'avaient d'autre valeur que contractuelle, avec pour principal inconvénient que leur modification requérait l'unanimité des propriétaires.

A mesure que la matière a fait l'objet de l'attention du législateur, la nature contractuelle du permis de lotir a fait place, du moins dans l'interprétation donnée par la jurisprudence majoritaire, à une qualification réglementaire et partant, unilatérale ⁽³²⁾. Mais cette appréciation ne semble toujours pas faire l'unanimité. Ainsi, des arrêts requièrent que les permis de lotir soient motivés en la forme ⁽³³⁾ alors que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne s'applique qu'aux décisions de portée individuelle et non aux règlements. Il fut alors précisé que les permis de lotir sont des actes mixtes. Les prescriptions portant sur la bâtisse, destinées à s'appliquer à tous les acquéreurs sans limitation de durée, ont un caractère réglementaire mais l'autorisation de diviser le terrain est une décision individuelle qui doit, par conséquent, être spécialement motivée ⁽³⁴⁾.

Pour tenter de mettre un terme à ces incertitudes, les législateurs wallon et bruxellois sont intervenus pour préciser la nature réglementaire de l'instrument ⁽³⁵⁾. Il résulte notamment de cette qualification que la modification

(31) Sauf si le permis de lotir est devenu incompatible avec un plan communal d'aménagement, même en projet.

(32) Cass., 13 avril 1984, *Pasicrisis*, 1984, I, p. 1020; C.E., *Vincent*, n° 49.235 du 23 septembre 1994, *Aménagement - Environnement*, 1994, p. 289; C.E., *Vermeiren*, n° 61.102 du 31 juillet 1996; C.E., *Vannerem*, n° 66.068 du 24 avril 1997, *Aménagement - Environnement*, 1997, p. 299, obs. M. PAQUES.

(33) Notamment C.E., *Vermeiren*, n° 66.884 du 20 juin 1997; en sens contraire : *Humblet*, n° 79.429 du 23 mars 1999.

(34) C.E., *Demarco*, n° 167.623 Du 8 février 2007.

(35) L'article 105 du code bruxellois de l'aménagement du territoire indique : "Le permis de lotir a valeur réglementaire" et l'article 92 du code wallon de l'aménagement du territoire précise : "Le plan et les prescriptions urbanistiques du permis de lotir ont valeur réglementaire".

mondiale. Ces plans s'appliquent généralement à un quartier ou à un îlot. Principal outil d'aménagement local, leur haut degré de précision est inversement proportionnel à l'étendue du périmètre qui en constitue l'objet ⁽²⁸⁾. Ils peuvent être assortis d'un plan d'expropriation destiné à réaliser les affectations nouvelles qu'ils prévoient. Aujourd'hui, les plans communaux d'aménagement, jugés trop contraignants par les politiques, ont tendance à faire place à des instruments plus souples, sauf dans les zones fortement urbanisées où leur nécessité s'impose davantage.

* **Plan d'alignement** : L'alignement est la limite fixée, par voie réglementaire, entre la voirie publique et les propriétés privées. Outil très ancien, il a permis, au XIX^{ème} siècle, de rectifier et d'élargir les rues pour mettre progressivement fin à la situation qui prévalait dans les villes moyennes, enserrées dans des remparts, aux ruelles étroites et sinueuses.

Le respect de l'alignement s'impose dans la délivrance et l'exécution des permis d'urbanisme. Le cas échéant, l'expropriation peut permettre de le mettre en oeuvre plus rapidement.

* **Permis de lotir** ⁽²⁹⁾ : autorisation administrative de diviser un terrain nu en plusieurs lots préalablement à leur vente, cession en emphytéose ou en superficie ou location pour plus de neuf ans, lots destinés à être bâtis et affectés principalement ou exclusivement à la résidence, le permis de lotir prévoit des conditions comparables à celles que contiennent les plans particuliers d'aménagement et les règlements d'urbanisme (implantation, conception architecturale,...). En bonne logique, l'exiguïté du périmètre des lotissements aura pour conséquence une grande précision dans les affectations et prescriptions architecturales ⁽³⁰⁾, même si la mode n'est plus de construire à l'identique. Le permis de lotir peut imposer des charges à son promoteur, dont la construction de voiries nouvelles et la cession gratuite de leur assiette à la commune ou l'aménagement d'espaces publics.

(28) Le procédé consistant à réserver la destination de parties du plan à l'attribution ultérieure d'autorisations individuelles a été sanctionné par l'arrêt C.E., *Buurtcomité Flanders Expo et Rummens*, n° 144.322 du 12 mai 2005.

(29) Voy. notamment D. LAGASSE et P. NIHOUL, "Le permis de lotir (Chronique de jurisprudence 1^{er} août 1996 - 31 décembre 2002)", *Administration publique (trim.)*, 2004, p. 15.

(30) Pour citer un exemple, il a été jugé qu'un permis d'urbanisme ne peut permettre la construction de boxes pour chevaux là où le permis de lotir n'autorise que la construction de granges ou de logements pour des petits animaux domestiques (C.E., *Van Coppennolle*, n° 80.835 du 10 juin 1999).

*** Schéma de structure d'aménagement communal (en Flandre), schéma de structure communal (en Wallonie) ou plan communal de développement (à Bruxelles) :** "Document d'orientation, d'évaluation, de gestion et de programmation du développement durable de l'ensemble du territoire communal" ⁽²³⁾, le schéma de structure n'a d'autre valeur qu'une ligne de conduite que l'autorité communale s'est tracée et dont elle ne pourrait s'écarter qu'en se justifiant par une motivation particulière. Dépourvu de caractère réglementaire, le schéma de structure ne s'impose pas, comme tel, aux particuliers et ne pourrait faire l'objet d'un recours en annulation ⁽²⁴⁾. Dans leur élaboration, les autorités communales tiennent compte des objectifs tracés par les schémas régionaux et en outre, en région flamande, par le schéma de structure d'aménagement provincial.

Règlement communal d'urbanisme (auparavant règlement de bâtisse): équivalent local du règlement général d'urbanisme, ces règlements peuvent notamment traiter de l'implantation, des gabarits, matériaux et ouvertures des bâtiments, de l'aménagement des voiries communales, des aires de parcage des véhicules, du mobilier urbain et des enseignes publicitaires. Comme pour les règlements généraux, il n'est cependant pas admis qu'ils comportent des prescriptions graphiques ou règlent la destination de zones et l'affectation des constructions, au risque d'entrer en contradiction avec les plans d'aménagement auxquels la loi accorde une autre fonction ⁽²⁵⁾. Les règlements communaux d'urbanisme peuvent élargir la liste des actes et travaux soumis à permis d'urbanisme par la loi ⁽²⁶⁾. En Flandre, ils peuvent aussi porter sur la sécurité et le confort des bâtiments ⁽²⁷⁾. Ils doivent, cependant, être conformes à l'ensemble des plans d'aménagement applicables et quand il en existe, aux règlements régionaux.

*** Plan particulier d'aménagement (dans l'ancienne législation), plan communal d'exécution spatial (en Flandre), plan communal d'aménagement (en Wallonie) ou plan particulier d'affectation du sol (à Bruxelles) :** Malgré ses appellations nouvelles, il s'agit d'un document commun aux trois régions et qui existe depuis la fin de la première guerre

(23) Article 16, alinéa 1^{er}, du code wallon de l'aménagement du territoire (les autres législations contiennent des définitions analogues).

(24) C.E., Drappier et De Middelée, n° 73.502 du 6 mai 1998, Aménagement-Environnement, 1998, p. 314, obs. J. SAMBON; C.E., Parmentier, n° 84.365 et 84.366 du 22 décembre 1999; C.E., von Alpen et autres, n° 84.367 du même jour; C.E., Rabaey, n° 140.739 du 16 février 2005, Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwwrecht, 2005, p. 136, rapport Ch. BAMPS et obs. P. BARRA.

(25) Voy. les décisions citées à la note 21.

(26) Sauf si le législateur régional intervient pour dispenser d'autorisation tel ou tel ouvrage d'importance mineure, auquel cas le décret l'emporte sur le règlement communal.

(27) A noter que cette région connaît aussi des règlements provinciaux d'urbanisme.

* **Plan de secteur** : Sous des variantes terminologiques ⁽¹⁷⁾, cet instrument classique est resté commun aux trois régions et la somme des plans de secteur couvre tout le territoire national depuis le début des années 1980 ⁽¹⁸⁾. Tout en tenant compte de la situation de fait et de droit préexistante, le plan de secteur se compose, pour l'essentiel, d'affectations particulières en termes de zonage. Si les schémas régionaux et le plan régional de développement peuvent comporter des prescriptions graphiques, les prescriptions littérales y occupent une part majeure. A l'inverse, si le plan de secteur comporte un exposé des motifs, son aspect graphique, de portée contraignante, est prépondérant ⁽¹⁹⁾.

* **Règlement régional d'urbanisme (en Flandre : règlement général sur les bâtisses)** : Dès l'époque révolutionnaire, il existait des règlements municipaux sur la bâtisse, dont l'objet était d'assurer la sécurité, l'hygiène, voire l'esthétique des constructions ⁽²⁰⁾.

La loi organique de 1962 a ajouté que de tels règlements pouvaient être adoptés par le roi et appliqués à l'ensemble du pays. La loi modificative du 22 décembre 1970 en a étendu l'application à des questions de voirie et d'urbanisme, permettant notamment d'élargir la liste des actes et travaux soumis à permis d'urbanisme par la loi. Mais de tels règlements ne comportent pas de prescriptions graphiques et, à l'inverse des plans, ne peuvent régler la destination des zones ⁽²¹⁾. Au cas où il y aurait contradiction avec les dispositions d'un plan, c'est ce dernier qui l'emporte ⁽²²⁾.

(17) L'appellation n'a survécu qu'en région wallonne; à Bruxelles, l'instrument a été "rebaptisé" plan régional d'affectation du sol et en Flandre, plan d'exécution spatial provincial.

(18) Avant la régionalisation, la Belgique a été divisée en quarante-huit secteurs (vingt-cinq en Flandre, vingt-deux en Wallonie et un secteur correspondant aux dix-neuf communes bruxelloises). Les limites des secteurs sont demeurées pratiquement inchangées depuis lors.

(19) La loi précise que les prescriptions graphiques et littérales du plan de secteur ont même valeur réglementaire et force obligatoire. En régions wallonne et flamande, leur méconnaissance constitue même une infraction pénale.

(20) A mesure que le niveau de vie des populations s'est amélioré, on a abandonné les objectifs initiaux pour s'attacher plutôt à la conservation du patrimoine. M. Melchior Wathelet, à l'époque ministre de l'aménagement du territoire, disait du règlement général sur les bâtisses en site rural applicable en région wallonne que son objet est "de permettre d'en finir un jour avec tous ces immeubles aussi anachroniques qu'originaux qui déparent nos campagnes. Il faut en terminer avec les pagodes orientales, les chalets suisses, les clos normands, les mas provençaux et autres fermettes flamandes" (rapport à l'exécutif régional cité par N. DE SADELEER, Aménagement-Environnement, numéro spécial : Environnement, loisirs et tourisme, 1998, spéc. p. 93).

(21) C.E., ville de Gand., n° 10.750 du 30 juin 1964, Tijdschrift voor bestuurswetenschappen. en publiekrecht, 1965, p. 152, avis J. HOEFFLER; C.E., Vuerings et Verledens, n° 13.756 du 28 octobre 1969; C.E., Vande Capelle, n° 16.520 du 2 juillet 1974; C.E., Agglomération bruxelloise, n° 19.314 du 6 décembre 1978; C.E., Dermagne, n° 41.217 du 27 novembre 1992; C.E., société Meili et Xu, n° 105.088 du 25 mars 2002, Aménagement-Environnement, 2002, p. 325; C.E., Leboutte, n° 114.576 du 16 janvier 2003.

(22) Comme exemples, on pourrait imaginer une contradiction entre la limite arrière d'implantation des bâtiments et le plan qui fixerait une zone de cours et jardins, ou encore l'inscription en zone de parc d'un périmètre où un règlement d'urbanisme interdirait de planter des arbres.

* **Schéma de développement de l'espace régional** : Introduit par le décret de la région wallonne du 27 novembre 1997 (qui a modifié le code wallon de l'aménagement du territoire), il s'agit d'un document d'orientation, à valeur de programme, qui trace à grands traits les axes du développement économique et social de l'ensemble de la région en évaluant son impact sur l'environnement et en s'inspirant également du concept de "développement durable" ⁽¹³⁾. Les plans inférieurs devront s'en inspirer mais pourront s'en écarter moyennant motivation pertinente.

* **Plan régional de développement** : à Bruxelles, l'intention des auteurs de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme - actuellement code bruxellois de l'aménagement du territoire - était de concevoir le "P.R.D." comme un programme économique de législature ⁽¹⁴⁾ tout en y introduisant des prescriptions graphiques obligatoires. Le résultat de cette ambivalence fut que le premier plan régional de développement, adopté par le gouvernement régional le 3 mars 1995, ressemblait fort à un plan de secteur (infra) dans sa partie graphique et le Conseil d'Etat a estimé qu'il avait la même valeur hiérarchique à l'égard des plans inférieurs ⁽¹⁵⁾.

En outre, il a été jugé que l'aspect du plan régional de développement qualifié d'indicatif avait, dans la réalité des choses, un contenu et une portée réglementaires ⁽¹⁶⁾. Pour mettre un terme à cette situation ambiguë et renouer avec la planification économique, une ordonnance modificative du 16 juillet 1998 a mis fin à la dichotomie entre les prescriptions littérales et graphiques en ne maintenant plus que les premières dans le plan régional de développement qui ne devrait plus être qu'un document "programmatoire" au même titre que le schéma de développement de l'espace régional wallon.

* **Schéma de structure d'aménagement provincial** : Introduit par le décret de la région flamande du 24 juillet 1996 et repris dans le décret du 18 mai 1999, cet instrument est destiné à préciser les objectifs du schéma de structure d'aménagement de la Flandre à l'échelle des provinces.

(13) S'agissant d'aménagement du territoire, ce concept se traduirait plutôt par la notion de gestion parcimonieuse du sol inscrite à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, du code wallon.

(14) Exposé des motifs de l'ordonnance du 29 août 1991, Doc. C.R.B.C., sess. 1990-1991, n° A-108/1, spéc. p. 3 et s.

(15) C.E., asbl Front commun des groupements de défense de la nature, n° 67.535 du 18 juillet 1997, Aménagement - Environnement, 1998, p. 52 et A.P.T., 1998, p. 201, rapport et avis de l'auditeur I. KOVALOVSKY.

(16) C.E., Association des comités de quartier uclois et Antoine, n° 73.500 du 6 mai 1998, Aménagement-Environnement, 1998, p. 309, obs. J. SAMBON; C.E., association "Comité de quartier Longchamp-Messidor" et Mالدague, n° 73.501 du même jour.

contradiction avec des instruments d'aménagement arrêtés par le gouvernement régional, ni d'exclure, fut-ce implicitement, l'application de l'article 159 de la Constitution par les juridictions. En conséquence, le Conseil d'Etat écarte l'ordonnance jugée inconstitutionnelle.

On notera aussi une tendance, apparue au début des années quatre-vingt de multiplier les instruments d'orientation dépourvus de valeur directement contraignante, du moins pour les particuliers : les "schémas", desquels l'administration peut s'écarter pour autant qu'elle justifie son attitude par une motivation adéquate ⁽¹⁰⁾. L'adoption d'un tel instrument a notamment pour effet de contraindre l'autorité à adapter les plans d'aménagement qui s'en écarteraient mais ne peut suffire à fonder l'appréciation d'un projet soumis à permis d'urbanisme. Il en résulte qu'il n'y pas d'abrogation implicite des dispositions d'un plan qui seraient contraires à celles d'un schéma.

Il faut enfin avoir à l'esprit que l'aménagement du territoire est un concept dynamique. Comme tout règlement, un plan d'urbanisme n'est pas intangible. Il ne crée pas des droits et est soumis à la loi administrative du changement, pour autant que sa procédure de révision soit régulière ⁽¹¹⁾.

C'est moyennant ces précautions liminaires qu'on se risquera à définir les différents outils d'aménagement applicables dans les trois régions.

II. DÉFINITION DES PRINCIPAUX INSTRUMENTS D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE.

* **Schéma de structure d'aménagement de la Flandre** : L'objet de ce nouvel instrument est de définir les axes du développement économique et social de la région en s'inspirant du concept de développement durable défini à la Conférence de Rio. Le premier document de cet ordre a été adopté par le gouvernement flamand le 23 septembre 1997 et comporte trois parties : un "volet obligatoire", contraignant pour les autorités publiques et confirmé par un décret du 17 décembre 1997 ⁽¹²⁾, un "volet directeur" auquel il ne pourrait être dérogé que pour des motifs impérieux et imprévus et un "volet informatif", non obligatoire.

⁽¹⁰⁾ C.E., *Tasse et autres*, n° 63.053 du 14 novembre 1996, *Aménagement- Environnement*, 1997, p. 114, obs. M. DELNOY. C.E., s.a. *Sobimport*, n° 68.924 du 16 octobre 1997; C.E., *Gesquière et Delaunoy*, n° 92.049 du 10 janvier 2001; M. PAQUES, "La nature juridique des schémas directeurs et des schémas de structure", *Aménagement- Environnement*, 1994, p. 9.

⁽¹¹⁾ Notamment C.E., *Delstanche et autres*, n° 89.585 du 11 septembre 2000.

⁽¹²⁾ En Flandre, le procédé de la confirmation par décret a déjà été utilisé à propos de la protection des dunes côtières et, plus récemment, des travaux d'élargissement de l'accès au port d'Anvers. Compte tenu des attributions respectives du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle, aux compétences plus limitées, il limite les risques d'invalidation de la norme.

Une autre conséquence du principe hiérarchique est qu'en cas d'incompatibilité entre un plan inférieur et un nouveau plan supérieur, il sera considéré que l'instrument le plus récent aura abrogé implicitement le premier ⁽⁶⁾.

En régions wallonne et bruxelloise, la législation prévoit expressément qu'un projet de plan supérieur peut suspendre ou qu'un plan supérieur peut abroger un plan inférieur. Aussi la question s'est-elle posée de savoir si le mécanisme de l'abrogation expresse pourrait écarter celui, de droit commun, de l'abrogation implicite. La jurisprudence a répondu par la négative en considérant que la faculté nouvelle inscrite dans la loi ne fait pas obstacle à l'abrogation implicite des plans inférieurs qui ne seraient plus conformes aux nouveaux plans supérieurs ⁽⁷⁾.

Cet enseignement a été admis en région wallonne mais non à Bruxelles où le législateur a marqué sa ferme intention de le contrer. Deux ordonnances successives, des 26 mars 1998 et 16 juillet 1998, ont modifié l'article 5 de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme pour prévoir que les dispositions des plans inférieurs non conformes aux plans supérieurs postérieurs restent en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient " explicitement " abrogées, modifiées ou suspendues. Ce procédé a été censuré par le Conseil d'Etat en raison de ce que la hiérarchie des normes constitue un principe fondamental de l'ordonnancement juridique qui trouve notamment son expression dans l'article 159 de la Constitution ⁽⁸⁾.

L'arrêt du 10 septembre 1998 ⁽⁹⁾ précise qu'il n'est pas au pouvoir du législateur bruxellois de déroger à ce principe par voie de disposition générale en maintenant en vigueur des plans inférieurs qui entreraient en

(6) C.E., Steeno, n° 23.832 du 20 décembre 1983. Mais, pour qu'il y ait abrogation implicite, il faut réellement que le plan supérieur soit inconciliable avec le document inférieur. Ainsi jugé qu'une zone "de protection d'arbres" inscrite au plan particulier n'est pas inconciliable et prévaut sur une zone d'habitat en ordre ouvert prévue par le plan supérieur, situation dans laquelle doit prévaloir la disposition la plus précise (C.E., del Marmol, n° 73.616 du 12 mai 1998, n° 73.749 du 19 mai 1998, n° 80.520 du 29 mai 1999 et n° 84.000 du 9 décembre 1999).

(7) Cass., 13 avril 1995, J.L.M.B., 1995, p. 1280; C.E., s.a. Lanajo, n° 40.533 du 30 septembre 1992, Aménagement-Environnement, 1993, p. 23, obs. F. HAUMONT et J. L. M. B., 1993, p. 326, avec mes observations; C.E., asbl Front commun des groupements de défense de la nature, n° 75.710 du 10 septembre 1998, A.P. T., 1998, p. 207, rapport et avis de l'auditeur I. KOVALOVSKY, J. T., 1999, p. 63, obs. D. LAGASSE et Aménagement-Environnement, 1999, p. 55, note M. QUINTIN; adde: D. LINDEMANS, "De hiërarchie van de aanlegplannen in het brussels Hoofdstedelijk Gewest overhoop gegoid?", Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouwwrecht, 1998, p. 581.

(8) Lequel dispose : "Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois".

(9) Cité à la note 7.

En région wallonne, et depuis le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, il existe un mécanisme original de "permis unique" où une seule décision porte à la fois sur la construction, les installations qu'elle abritera et les rejets d'eaux usées. Dans les deux autres régions, les procédures d'instruction des demandes de permis d'urbanisme et d'environnement sont partiellement liées mais deux autorisations distinctes restent requises. En principe, les permis d'urbanisme et de lotir sont délivrés par le collège des bourgmestre et échevins de la commune où le bien est situé. Les projets importants ou qui dérogent aux règlements sont soumis à enquête publique. Ceux qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement font l'objet d'études d'impact. En cas de refus ou lorsque le permis est assorti de conditions jugées excessives, des recours préalables sont ouverts devant une autorité supérieure (en Flandre : la députation permanente du conseil provincial; en Wallonie : le gouvernement régional; à Bruxelles : le collège d'urbanisme et ensuite, le gouvernement régional). Les pouvoirs publics ont la faculté de recourir à l'expropriation ou d'exercer leur droit de préemption pour des fins d'utilité publique en relation avec l'urbanisme et l'aménagement du territoire.

Au même titre que la loi doit se soumettre à la Constitution et que l'arrêté d'exécution doit se conformer à la loi, les plans d'aménagement hiérarchiquement inférieurs ne peuvent s'écarter des "plans supérieurs" et doivent en respecter, tant l'esprit que la lettre, même si les dispositions des lois sur l'urbanisme prévoient qu'un plan inférieur peut, " au besoin" et dans les conditions qui seront précisées, déroger à un plan supérieur.

Les conditions auxquelles un plan inférieur peut déroger à un plan supérieur ont été précisées par l'arrêt Meubelentrale Heylen ⁽⁵⁾. Prononcée au sujet d'une affaire survenue en région flamande, cette décision n'en a pas moins inspiré les législateurs wallon et bruxellois en sorte que les conditions qui suivent sont communes aux trois régions :

- 1° il doit être démontré que la destination prévue par le plan supérieur n'est plus d'actualité ou que sa réalisation est devenue impossible;
- 2° il doit y avoir une nécessité réelle d'adopter un aménagement différent dans le plan inférieur;
- 3° ces motifs doivent être localisés et l'économie générale du plan supérieur ne peut être affectée;
- 4° la dérogation ne peut avoir pour objet de corriger les erreurs ou irrégularités du plan supérieur ou de réparer les conséquences de son annulation, auxquels cas c'est ce plan qui doit être revu.

(5) N° 29.254 du 28 janvier 1988, *Rechtskundig Weekblad*, 1988-1989, p. 436, obs. J. VANDE LANOTTE; dans le même sens : C.E., Van Walleghem, n° 109.615 du 31 juillet 2002.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT BELGE EN MATIERE D'URBANISME

Par Jean-François Neuray,
*Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat Belge
maître de conférences à l'université de Bruxelles*

I. INTRODUCTION GÉNÉRALE. CADRE INSTITUTIONNEL ET HIÉRARCHIE DES NORMES.

Dans le système fédéral belge, l'aménagement du territoire et l'urbanisme ressortissent aux attributions des régions depuis 1980 ⁽¹⁾. Si la structure générale de l'ancienne loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme influence encore les législateurs régionaux, ils s'en départissent, au gré des réformes, par la création d'instruments spécifiques. Les principales normes actuellement applicables sont le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, adopté le 14 mai 1984 et modifié à plusieurs reprises depuis lors, le décret de la région flamande du 18 mai 1999 "portant organisation de l'aménagement du territoire" et le code bruxellois de l'aménagement du territoire, adopté par ordonnance du 13 mai 2004 ⁽²⁾.

Les plans de secteur - ou leurs équivalents plus récents en Flandre et à Bruxelles ⁽³⁾ - déterminent les constructions admissibles en termes de zonage. Ces instruments ont la nature de véritables règlements, de portée obligatoire. Dans les trois régions, la diminution de valeur d'un immeuble liée à l'adoption d'un plan d'aménagement peut donner lieu à indemnisation. Les règlements d'urbanisme portent sur les caractéristiques architecturales des constructions. Les schémas sont des instruments d'orientation ne s'imposant qu'à l'administration qui peut d'ailleurs s'en écarter, en s'en justifiant.

De très nombreux actes et travaux sont soumis à l'obtention préalable d'un permis d'urbanisme ⁽⁴⁾ qui doit, sauf dérogations dans des conditions strictement définies, être conforme aux plans d'aménagement. Le permis de lotir, instrument commun aux trois régions, permet de valoriser des terrains à bâtir en les divisant et en les équipant avant leur vente. Les permis peuvent être assortis de charges - notamment l'aménagement de voiries ou d'espaces verts - qui doivent être proportionnées à l'objet de l'autorisation.

(1) Article 6, § 1^{er}, I, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

(2) Ces dates ne doivent pas tromper : il s'agit de coordinations de corpus plus anciens, dont les modifications successives rendaient l'accès difficile.

(3) Soit, respectivement, le plan d'exécution spatial provincial et le plan régional d'affectation du sol.

(4) Raison pour laquelle l'ancienne appellation de permis de bâtir a été abandonnée.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT BELGE EN MATIERE D'URBANISME

Par Jean-François Neuray,
*Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat Belge
maître de conférences à l'université de Bruxelles*

PREFACE DE LA TROISIÈME ÉDITION

Cette nouvelle édition s'inscrit dans la série des numéros spéciaux de la revue du Conseil d'Etat réalisés avec l'assistance de la coopération technique Belge dans le cadre de la convention spécifique portant appui institutionnel du Conseil d'Etat de Belgique au Conseil d'Etat Algérien.

Faisant suite aux deux précédentes publications, successivement consacrées au contentieux de la fiscalité et à celui de la fonction publique, elle recueille les travaux du séminaire international sur le contentieux de l'urbanisme organisé par le Conseil d'Etat, les deux et trois février 2008.

Les communications publiées dans ce numéro, s'articulent autour de thèmes relatifs à l'évolution du droit de l'urbanisme et au développement de son contentieux en Belgique, au Cameroun, en Espagne, en France, au Portugal et en Algérie et rendent compte des différences existant entre les systèmes législatifs de ces pays ainsi que de la jurisprudence de leurs juridictions en la matière.

Elles constituent donc un travail de grande utilité qui offre le bénéfice d'expériences riches et variées, susceptibles de promouvoir les échanges et de générer des remises en question positives.

Les spécialistes du droit de l'urbanisme et notamment les praticiens y trouveront certainement des réponses à leurs questions.

SOMMAIRE (suite)

- 7. LE DROIT DE L'URBANISME DANS LA JURISPRUDENCE
ADMINISTRATIVE PORTUGAISE** 113
Par : Mr Jorge CORTÈS
Juge au tribunal administratif de Circulo de Lisbonne - Portugal
- 8. LES PRÉROGATIVES DES AUTORITÉS LOCALES EN MATIÈRE
D'URBANISME** 135
Par : Mme Houria Bouhired
Présidente du Conseil National de l'Ordre des Architectes.
- 9. L'ÉVOLUTION DE LA LEGISLATION EN MATIÈRE D'URBANISME** 141
Par : Makhlouf Nait Saada
*Directeur de l'Architecture et de l'Urbanisme
au Ministère de l'Urbanisme*

Revue du Conseil d'Etat

SOMMAIRE

	<i>Pages</i>
PREFACE	5
1. LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT BELGE EN MATIERE D'URBANISME	7
Par Jean-François Neuray, <i>Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat Belge maître de conférences à l'université de Bruxelles</i>	
2. LES POUVOIRS DU JUGE ADMINISTRATIF	51
Par : Mr Atangana Clement <i>Président de la Chambre Administrative de la Cour Suprême du Cameroun</i>	
3. LE DROIT DE L'URBANISME EN ESPAGNE	63
Par : Mr Rafael Fernández Montalvo <i>Magistrat au Tribunal Suprême d'Espagne</i>	
4. LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF SUR LES ACTES EN MATIERE D'URBANISME	81
Par : Michel Bouleau <i>Président de Chambre à la Cour Administrative d'Appel de Paris</i>	
5. LES POUVOIRS D'INJONCTION DU JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS EN MATIERE D'URBANISME	97
Par : Jean-François COUSIN, <i>Vice-président à la Cour Administrative d'Appel de Marseille,</i>	
6. L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION FRANÇAISE EN MATIERE D'URBANISME	105
Par : Jean-François Mary <i>Conseiller au Conseil d'Etat Français.</i>	

LE CONTENTIEUX DE L'URBANISME

INTERVENANTS :

- **Mr Jean-François NEURAY**,
Premier auditeur chef de section au
Conseil d'Etat Belge maître de
conférences à l'université de Bruxelles
- **Mr Clément ATANGANA**,
Président de la Chambre
Administrative de la Cour Suprême du
Cameroun
- **Mr Rafael FERNÁNDEZ
MONTALVO**, Magistrat au Tribunal
Suprême d'Espagne
- **Mr Michel BOULEAU**, Président
de Chambre à la Cour Administrative
d'Appel de Paris
- **Mr Jean-François COUSIN**, Vice-
président à la Cour Administrative
d'Appel de Marseille,
- **Mr Jean-François MARY**,
Conseiller au Conseil d'Etat Français.
- **Mr Jorge CORTÈS**, Juge au
tribunal administratif de Circulo de
Lisbonne Portugal.
- **Mme Houria BOUHIRED**,
Présidente du Conseil National de
l'Ordre des Architectes.
- **Mr Makhlouf NAIT SAADA**,
Directeur de l'Architecture et de
l'Urbanisme au Ministère de
l'Urbanisme

Impression :

Alger Print les Editions du Sahel
Zone d'activités lot n°17 Ain Bénian , Alger
Tél. : 021 30 65 97
021 30 25 54

République Algérienne Démocratique et Populaire

Conseil d'Etat

REVUE DU CONSEIL D'ETAT

Numéro spécial

LE CONTENTIEUX DE L'URBANISME

2008