

Numéros du rôle : 2048, 2049 et 2158
Arrêt n° 57/2002 du 28 mars 2002

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles concernant les articles 149 et 150 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, posées par la Cour d'appel de Gand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

## I. *Objet des questions préjudicielles*

a. Par deux arrêts du 15 septembre 2000 en cause du ministère public et de la ville de Termonde contre A. De Saeger et en cause du ministère public contre J. Maes et K. Vanhoutte, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage le 9 octobre 2000, la Cour d'appel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 149, § 1er, du décret portant organisation de l'aménagement du territoire du 18 mai 1999 (*Moniteur belge* du 8 juin 1999) viole-t-il l'article 10 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et avec l'article 144 de la Constitution, en ce qu'il n'offre pas au contrevenant au décret portant organisation de l'aménagement du territoire les mêmes garanties juridictionnelles que celles qui sont offertes aux citoyens parties à un litige tranché par les tribunaux, portant sur d'autres droits civils, et en ce que cette disposition prive notamment les cours et tribunaux du droit d'apprécier l'opportunité de l'option de l'inspecteur urbaniste et/ou du collège des bourgmestre et échevins quant à la mesure de réparation à imposer et à la mesure de réparation demandée elle-même, sauf lorsqu'une partie civile a introduit une demande de réparation non correspondante et/ou en ce que cet article prive les cours et tribunaux du droit d'apprécier l'opportunité de l'option des autorités administratives précitées ou d'une d'entre elles quant à la mesure de réparation à imposer et quant à la mesure de réparation demandée elle-même lorsqu'aucune demande de réparation non correspondante n'a été introduite par une partie civile, alors que tel est le cas en vertu de l'article 150 du même décret lorsqu'une partie civile a introduit une demande de réparation qui ne correspond pas à celle de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins ?

2. L'article 149, § 1er et/ou § 2, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, *juncto* l'article 197 du même décret, viole-t-il les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, en ce compris les règles visées à l'article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en tant que ces dispositions

a. habilite l'inspecteur urbaniste ou le fonctionnaire délégué et/ou le collège des bourgmestre et échevins à introduire par lettre ordinaire l'une des actions prévues par ces dispositions auprès de la juridiction répressive,

b. habilite la juridiction répressive à prononcer ces mesures de réparation et, le cas échéant, à fixer le délai d'exécution,

c. habilite la juridiction répressive à infliger une astreinte ? »

Ces affaires sont inscrites sous les numéros 2048 et 2049 du rôle de la Cour.

b. Par arrêt du 30 mars 2001 en cause du ministère public contre G. Lavens et L. Snauwaert, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 9 avril 2001, la Cour d'appel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 149, § 1er, et 150 du décret portant organisation de l'aménagement du territoire du 18 mai 1999 (*Moniteur belge* du 8 juin 1999) violent-ils l'article 10 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et avec l'article 144 de la Constitution,

a. en ce qu'ils n'offrent pas au contrevenant au décret portant organisation de l'aménagement du territoire les mêmes garanties juridictionnelles que celles qui sont offertes aux citoyens parties à un litige tranché par les tribunaux, portant sur d'autres droits civils, et en ce que ces dispositions privent notamment les cours et tribunaux du droit d'apprécier l'opportunité de l'option retenue par l'inspecteur urbaniste régional et/ou le collège des bourgmestre et échevins quant à la mesure de réparation à demander et quant à la mesure de réparation demandée elle-même, sauf lorsqu'une partie civile a introduit une demande de réparation discordante,

b. et/ou en ce qu'ils n'offrent pas au contrevenant au décret portant organisation de l'aménagement du territoire les mêmes garanties en privant les cours et tribunaux du droit d'apprécier l'opportunité de l'option retenue par les autorités administratives précitées ou par une d'entre elles quant à la mesure de réparation à imposer et quant à la mesure de réparation demandée elle-même lorsqu'aucune demande de réparation discordante n'a été introduite par une partie civile, alors que tel est le cas, en vertu de l'article 150 du même décret, lorsqu'une partie civile a introduit une demande de réparation qui ne correspond pas à celle de l'inspecteur urbaniste et/ou du collège des bourgmestre et échevins,

c. et/ou en ce qu'ils n'offrent pas au contrevenant au décret portant organisation de l'aménagement du territoire les mêmes garanties en privant le juge du pouvoir d'ordonner la mesure de réparation qu'il estime la plus adéquate lorsque les demandes de réparation formulées par les autorités administratives précitées ne concordent pas, alors qu'il a ce pouvoir lorsque les demandes de ces autorités administratives compétentes et de la partie civile ne concordent pas ?

2. L'article 149, §§ 1er et 2, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, *juncto* l'article 197 du même décret, viole-t-il les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, en ce compris les règles visées à l'article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989,

a. en tant que cette disposition habilite l'inspecteur urbaniste régional et/ou le collège des bourgmestre et échevins à intenter par lettre ordinaire l'une des actions prévues par ces dispositions auprès de la juridiction répressive,

b. et/ou habilite la juridiction répressive à prononcer ces mesures de réparation et, le cas échéant, à fixer le délai d'exécution,

c. et/ou habilite la juridiction répressive à prononcer une astreinte,

d. et/ou est interprétée comme permettant également à l'inspecteur urbaniste régional et/ou au collège des bourgmestre et échevins d'intervenir en tant que partie dans le procès pénal aux fins de soutenir l'action intentée auprès du parquet ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 2158 du rôle de la Cour.

## II. *Les faits et les procédures antérieures*

### *Affaire n° 2048*

Se fondant sur l'article 64 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, le Tribunal de première instance de Termonde a condamné A. De Saeger à une amende, pour avoir construit et maintenu une nouvelle habitation derrière une habitation existante, sans permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins. A la demande du fonctionnaire délégué, la remise en état des lieux dans le délai d'un an a été ordonnée, sous peine d'une astreinte par jour de retard.

Le prévenu, le ministère public et la partie civile ont interjeté appel de ce jugement. Le fonctionnaire délégué est intervenu volontairement devant la Cour d'appel de Gand pour appuyer sa demande de remise en état des lieux. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine dominantes, la Cour d'appel, en vertu de l'article 159 de la Constitution, a le pouvoir et l'obligation de vérifier la légalité tant interne qu'externe des actes administratifs, mais elle ne peut pas apprécier - ou ne peut apprécier que de manière marginale - l'opportunité de la décision. Cette thèse est fondée sur le raisonnement selon lequel la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge se substitue à l'autorité investie en la matière d'une compétence qui n'est pas purement liée. Le prévenu estime que l'interprétation précitée viole son droit à un tribunal de pleine juridiction. Il demande qu'une question préjudicielle soit posée à ce sujet à la Cour d'arbitrage.

La Cour d'appel observe pour sa part que le Conseil d'Etat, dans son avis relatif à l'avant-projet de décret portant organisation de l'aménagement du territoire, a formulé des réserves au sujet de la compétence du législateur décréteur. Avant de statuer, la Cour d'appel pose les questions préjudicielles précitées.

### *Affaire n° 2049*

Se fondant sur les articles 42, § 1er, et 66 du décret sur l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, le Tribunal de première instance de Courtrai a condamné J. Maes et K. Vanhoutte au paiement d'une amende pour avoir démoli totalement et reconstruit une habitation sans permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins. L'action en réparation intentée par le fonctionnaire délégué a été jugée illégale.

Le ministère public a fait appel de ce jugement. Le fonctionnaire délégué est intervenu volontairement devant la Cour d'appel de Gand pour appuyer son action en réparation. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine dominantes, la Cour d'appel, en vertu de l'article 159 de la Constitution, a le pouvoir et l'obligation de vérifier la légalité tant interne qu'externe des actes administratifs, mais elle ne peut pas apprécier - ou ne peut apprécier que de manière marginale - l'opportunité de la décision. Cette thèse est fondée sur le raisonnement selon lequel la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge se substitue à l'autorité investie en la matière d'une compétence qui n'est pas purement liée. Les prévenus estiment que l'interprétation précitée viole leur droit à un tribunal de pleine juridiction. Ils demandent qu'une question préjudicielle soit posée à ce sujet à la Cour d'arbitrage.

La Cour d'appel observe pour sa part que le Conseil d'Etat, dans son avis relatif à l'avant-projet de décret portant organisation de l'aménagement du territoire, a formulé des réserves au sujet de la compétence du législateur décentral. Avant de statuer, la Cour d'appel pose les questions préjudicielles précitées.

#### *Affaire n° 2158*

Se fondant sur l'article 64 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire et sur les articles 42, § 1er, et 66 du décret sur l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, le Tribunal de première instance de Bruges a condamné G. Lavens et L. Snauwaert au paiement d'une amende pour avoir maintenu une nouvelle étable à bovins ainsi que des adaptations à une étable existante, sans permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins. L'action en réparation intentée par le fonctionnaire délégué a été jugée illégale.

Le ministère public a fait appel de ce jugement. L'inspecteur urbaniste régional - qui remplaçait le fonctionnaire délégué - est intervenu volontairement devant la Cour d'appel de Gand pour appuyer son action en réparation. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine dominantes, la Cour d'appel, en vertu de l'article 159 de la Constitution, a le pouvoir et l'obligation de vérifier la légalité tant interne qu'externe des actes administratifs, mais elle ne peut pas apprécier - ou ne peut apprécier que de manière marginale - l'opportunité de la décision. Cette thèse est fondée sur le raisonnement selon lequel la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge se substitue à l'autorité investie en la matière d'une compétence qui n'est pas purement liée. Les prévenus demandent à la Cour d'appel de poser les mêmes questions que dans les affaires n°s 2048 et 2049, avec quelques adaptations. Avant de statuer, la Cour d'appel pose les questions préjudicielles précitées.

### *III. La procédure devant la Cour*

#### *a. Les affaires n°s 2048 et 2049*

Par ordonnances du 9 octobre 2000, le président en exercice a désigné les juges des sièges respectifs conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application dans ces affaires des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 11 octobre 2000, la Cour a joint les affaires.

Les décisions de renvoi ont été notifiées conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 5 décembre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 19 décembre 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

- F. Bouckaert, demeurant à 8902 Zillebeke, 's Herenthagestraat 6, par lettre recommandée à la poste le 15 janvier 2001;

- J. Maes et K. Vanhoutte, demeurant à 8550 Zwevegem, Kwadepoelstraat 60, par lettre recommandée à la poste le 16 janvier 2001;

- A. De Saeger, demeurant à 9200 Termonde, Vlassenbroek 216, par lettre recommandée à la poste le 18 janvier 2001;

- P. Cappelle et S. Coucke, demeurant à 8570 Vichte, Peter Benoîtstraat 33, par lettre recommandée à la poste le 18 janvier 2001;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 22 janvier 2001;
- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 22 janvier 2001;
- le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 22 janvier 2001.

b. *L'affaire n° 2158*

Par ordonnance du 9 avril 2001, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 11 mai 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 29 mai 2001.

Des mémoires ont été introduits par :

- G. Lavens et L. Snauwaert, demeurant à 8490 Jabbeke, Oosternieuwweg 4, par lettre recommandée à la poste le 12 juin 2001;
- le Gouvernement flamand, par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2001;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2001;
- le Gouvernement wallon, par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2001.

c. *Les affaires jointes*

Par ordonnance du 24 avril 2001, la Cour a joint l'affaire n° 2158 aux affaires déjà jointes n<sup>os</sup> 2048 et 2049.

Les mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 août 2001.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- F. Bouckaert, par lettre recommandée à la poste le 7 septembre 2001;
- le Gouvernement flamand, par lettre recommandée à la poste le 10 septembre 2001;
- K. Vanhoutte et J. Maes, par lettre recommandée à la poste le 11 septembre 2001;
- G. Lavens et L. Snauwaert, par lettre recommandée à la poste le 11 septembre 2001;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 11 septembre 2001;
- le Gouvernement wallon, par lettres recommandées à la poste le 12 septembre 2001.

Par ordonnances des 29 mars 2001 et 26 septembre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 9 octobre 2001 et 9 avril 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 19 décembre 2001, le président A. Arts a soumis les affaires à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 16 janvier 2002, après avoir invité les parties à s'expliquer - dans un mémoire complémentaire à introduire le 10 janvier 2002 au plus tard - sur la question de savoir si l'article 2 de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte, approuvée par la loi du 31 janvier 1980, lu en combinaison avec l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme relative à l'astreinte figurant dans l'annexe de cette Convention, a ou non des effets sur le point de savoir si les règles établies en vue de déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions sont respectées par l'article 149, § 1er, dernier alinéa, du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, en particulier en tant qu'il découle de la disposition citée en dernier lieu que le juge est obligé d'infliger une astreinte, si elle est demandée, et que cette astreinte doit également être infligée si la mesure de réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value acquise par le bien suite à l'infraction.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 21 décembre 2001.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- K. Vanhoutte et J. Maes, par lettre recommandée à la poste le 3 janvier 2002;
- G. Lavens et L. Snauwaert, par lettre recommandée à la poste le 3 janvier 2002;
- F. Bouckaert, par lettre recommandée à la poste le 7 janvier 2002;
- P. Cappelle et S. Coucke, par lettre recommandée à la poste le 10 janvier 2002;
- le Gouvernement flamand, par lettre recommandée à la poste le 10 janvier 2002;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 10 janvier 2002;
- le Gouvernement wallon, par lettre recommandée à la poste le 10 janvier 2002.

A l'audience publique du 16 janvier 2002 :

- ont comparu :
  - . Me B. Staelens *loco* Me A. Lust, avocats au barreau de Bruges, pour J. Maes, K. Vanhoutte, G. Lavens et L. Snauwaert;
  - . Me W. De Cuyper, avocat au barreau de Termonde, pour A. De Saeger;
  - . Me J. Van Mallegem et Me J.-P. Duyck, avocats au barreau d'Ypres, pour F. Bouckaert;
  - . Me J. Bossuyt, avocat au barreau de Bruges, pour P. Cappelle et S. Coucke;
  - . Me P. Lefranc, avocat au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;
  - . Me F. Guerenne et Me C. Thiebaut *loco* Me F. Haumont, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;
  - . Me I. Hemeryck, avocat au barreau de Courtrai, *loco* Me P. Hofströssler, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

##### *Quant aux interventions*

A.1. Les parties intervenantes F. Bouckaert, P. Capelle et S. Coucke sont parties dans d'autres instances pendantes devant le juge *a quo*, qui ont été reportées *sine die* dans l'attente de la réponse aux questions préjudicielles présentement posées.

F. Bouckaert estime pouvoir déduire de l'arrêt n° 55/99 de la Cour que l'intérêt à intervenir existe lorsqu'une juridiction tient sa décision en délibéré jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la question préjudicielle posée dans une autre affaire. Selon lui, il en est ainsi, même lorsque la partie intervenante n'a pas soulevé elle-même une question préjudicielle.

##### *Quant à la nature de l'action en réparation*

A.2. La réparation qui peut être ordonnée en vertu de l'article 149, § 1er, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire (décret sur l'aménagement du territoire) a pour but, dit A. De Saeger (affaire n° 2048), de faire disparaître les effets d'une infraction qui nuisent à l'intérêt général en matière d'urbanisme, indépendamment de tout dommage personnel. La Cour de cassation déduit de la finalité même de l'action en réparation que celle-ci, bien qu'elle concerne une mesure civile, relève néanmoins de l'action publique et non de l'action civile. L'action fondée sur l'article 149 du décret sur l'aménagement du territoire n'est pas ouverte au tiers préjudicié par une infraction en matière d'urbanisme. Ce dernier peut néanmoins demander, sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, des mesures de réparation similaires, à savoir la démolition des constructions irrégulières ou l'exécution de travaux d'adaptation, mais non le paiement de la plus-value que le bien a acquise du fait de l'infraction. Cette plus-value n'a en effet aucun rapport avec le dommage subi par la victime de l'infraction.

A.3. Les Gouvernements flamand et wallon de même que le Conseil des ministres font eux aussi référence à la jurisprudence de la Cour de cassation. Les mesures de réparation ne constituent pas des sanctions mais leur demande relève de l'action publique ou pénale. Ces mesures visent à restaurer le bon aménagement du territoire. Selon une jurisprudence et une doctrine constantes, il n'appartient pas au juge d'apprécier l'opportunité des demandes de réparation formulées par les autorités administratives, mais seulement d'en contrôler la légalité externe et interne et d'examiner si elles sont conformes à la loi ou si elles sont entachées d'excès ou de détournement de pouvoir.

A.4. Le Gouvernement wallon observe que la mesure de réparation constitue une sanction *sui generis*, mais que l'autonomie de celle-ci par rapport à la condamnation pénale est néanmoins limitée. C'est ainsi qu'aucune mesure de réparation ne pourra être prononcée si le prévenu réussit à contester l'existence de l'infraction. Par contre, si l'infraction est établie, le tribunal doit faire droit à la mesure de réparation postulée par les autorités administratives après en avoir contrôlé la légalité interne et externe. Cette mesure de réparation est indépendante de l'existence d'un dommage et ne procède donc pas de la réparation d'une lésion d'un droit subjectif. En revanche, la mesure postulée par un tiers préjudicié tend à la réparation de la lésion d'un droit subjectif.

*Quant à l'égalité (première question préjudicielle)*

A.5. Selon A. De Saeger, les contestations en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire qui peuvent être valablement étayées par des arguments juridiques tombent dans la sphère d'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas de véritable accès à un tribunal lorsque celui-ci ne peut examiner l'affaire quant au fond et ne peut par conséquent statuer, en pleine juridiction, tant sur les points de fait que sur les questions de droit. La Cour européenne des droits de l'homme aurait conclu à plusieurs reprises déjà à la violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, parce que le juge compétent était lié par certaines constatations ou appréciations de l'administration. Il est également fait référence aux arrêts n<sup>os</sup> 22/99 et 128/99 de la Cour d'arbitrage concernant les sanctions administratives.

A. De Saeger souligne que l'article 149 du décret sur l'aménagement du territoire n'autorise pas le juge à apprécier tout ce que l'autorité administrative requérante doit apprécier, à savoir l'opportunité du choix entre les diverses mesures de réparation possibles. Il s'ensuit que le contrevenant à la législation sur l'urbanisme, contrairement au contrevenant à une autre loi pénale, ne pourrait faire appel à un juge ayant pleine juridiction, si bien que l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 144 de la Constitution seraient violés sur ce point.

A.6. J. Maes et K. Vanhoutte (affaire n<sup>o</sup> 2049) et G. Lavens et L. Snauwaert (affaire n<sup>o</sup> 2158) sont du même avis. Dans leurs mémoires en réponse, ils approfondissent la notion de pleine juridiction. Ils en concluent que celle-ci implique pour le juge le pouvoir de se prononcer sur le caractère fondé ou non d'une mesure concrète demandée, en appréciant tous les éléments existant en droit et en fait. Un juge qui ne connaît pas du fond des affaires - les parties citent comme exemple le Conseil d'Etat - ne satisferait pas aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.7. Le Conseil des ministres considère que les références faites à la jurisprudence de la Cour en matière de sanctions administratives sont inadéquates. Les sanctions administratives se distinguent en effet des mesures de réparation par leur caractère répressif. Le Gouvernement wallon souligne en outre, pour sa part, que l'autorité qui constate une infraction en matière d'urbanisme ne peut imposer aucune mesure de réparation sans intervention judiciaire.

A.8. Selon les Gouvernements flamand et wallon, la première partie de la question préjudicielle part d'un postulat erroné. En effet, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, aucun juge n'est compétent pour contrôler l'opportunité d'une décision des autorités publiques. Il n'existerait donc aucune différence de traitement dans le sens que semble viser la première partie de la question.

A.9. Selon le Gouvernement wallon, la situation, en cas d'infraction en matière d'urbanisme, diffère de celle créée par une autre infraction, en ce que la première porte atteinte aussi bien à l'intérêt général qu'à un intérêt particulier. Concernant l'atteinte à un intérêt particulier, le contrevenant en matière d'urbanisme dispose des mêmes droits que tout autre particulier ayant lésé, par un acte illicite, un intérêt privé. Le fait qu'il ne puisse contester la demande de réparation émanant des autorités administratives que sur le plan de la légalité externe et interne se justifie par l'atteinte portée non à un intérêt particulier mais à l'intérêt général.

A.10. Selon le Conseil des ministres, le choix de la mesure de réparation, qui implique une appréciation en matière d'urbanisme et de bon aménagement du territoire, relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative. Les cours et tribunaux sont compétents pour vérifier que la décision de l'administration demandant l'application d'une mesure de réparation déterminée repose sur et est justifiée par les exigences du bon aménagement du territoire, qu'elle n'est pas fondée sur des motifs qui seraient étrangers à l'aménagement du territoire et que la conception de l'administration n'est pas manifestement déraisonnable. Selon le Conseil des ministres, ceci est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il renvoie en particulier à l'arrêt *Bryan* du 22 novembre 1995.

A.11. Si la demande de réparation émanant de la partie civile, d'une part, et celle formulée par l'inspecteur urbaniste ou par le collège des bourgmestre et échevins, d'autre part, ne concordent pas, le tribunal, en vertu de l'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire, détermine la mesure de réparation requise qu'il juge opportune. Cette disposition autorise donc bien le juge à procéder à un contrôle d'opportunité. Selon A. De Saeger, ceci conduit, du point de vue du contrevenant à la législation en matière d'urbanisme, à un

traitement discriminatoire dépendant de la circonstance qu'une partie civile se manifeste ou non. Dans l'hypothèse où l'inspecteur urbaniste demande la démolition, le juge, dans une procédure sans partie civile, doit ordonner cette démolition, alors que si une partie civile demandait, dans cette même procédure, l'exécution de travaux d'adaptation, le juge pourrait choisir la mesure de réparation qu'il estime opportune.

A.12. J. Maes, K. Vanhoutte, G. Lavens et L. Snauwaert soulignent en outre que l'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire a supprimé une inégalité que la Cour, dans son arrêt n° 21/96, avait jugée justifiée. Le législateur décréta tout de même remplacé cette inégalité par une autre, qui consiste en ce que l'auteur d'une infraction en matière d'urbanisme peut contester l'opportunité de la mesure requise contre lui lorsque l'administration et la partie civile formulent des demandes différentes mais non lorsqu'elles formulent des demandes identiques ou lorsque les autorités administratives compétentes formulent des demandes différentes. Dans ces derniers cas, le contrevenant peut seulement contester la légalité de la mesure. Les parties considèrent que cette différence de traitement ne peut être raisonnablement justifiée. La seule solution juste serait que le juge puisse, dans tous les cas, contrôler aussi bien l'opportunité que la légalité de la mesure requise.

A.13. S'agissant de cette seconde partie de la question (deuxième et troisième parties dans l'affaire n° 2158), le Gouvernement flamand situe tout d'abord le contexte juridique dans lequel s'exerce le contrôle juridictionnel de la demande de réparation formulée par les instances compétentes et de l'action civile intentée par la personne lésée. Il affirme ensuite que le législateur décréta, en reformulant l'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire, n'entendait pas soumettre dans un seul cas la demande de réparation émanant de l'inspecteur urbaniste et du collège des bourgmestre et échevins à un contrôle d'opportunité. Le but était de permettre l'indemnisation en nature du tiers lésé dans les cas où la réparation dans l'intérêt général ne peut y parvenir. Il ressortirait en effet des travaux préparatoires que l'intérêt général ne peut céder devant un intérêt purement particulier. Si la remise en état des lieux demandée par les instances compétentes est jugée légale et qu'un tiers lésé demande de manière recevable l'exécution de travaux d'adaptation, l'intérêt général commande au juge d'ordonner la remise en état des lieux. Si toutefois les travaux d'adaptation demandés par les instances compétentes sont jugés légaux et qu'un tiers préjudicié demande de manière recevable et fondée la remise en état des lieux, le juge doit ordonner la réparation qu'il juge opportune, c'est-à-dire en tout état de cause sans violation de l'intérêt général en matière d'aménagement du territoire. Ceci n'implique aucun contrôle d'opportunité de la demande de réparation formulée par les instances compétentes. L'ordre de remise en état des lieux demandé par le tiers lésé peut être considéré opportun par le juge sans que l'intérêt général s'en trouve violé. Un contrôle d'opportunité porterait atteinte à l'objectif du décret en tant qu'il subordonnerait la sauvegarde du bon aménagement du territoire à des intérêts particuliers.

A.14. Selon le Gouvernement wallon, la différence de traitement s'explique par la différence de situation. Dans le cas de demandes de réparation non concordantes des autorités administratives et du tiers lésé, le juge doit statuer sur une mesure qui tend à garantir le bon aménagement du territoire, d'une part, et à faire cesser l'atteinte portée à un droit subjectif, d'autre part. En l'absence de demande d'un tiers lésé, cela n'est pas le cas. Le principe de la séparation des pouvoirs interdit au juge de se substituer à l'autorité dans l'appréciation de l'aménagement du territoire.

A.15. Le Conseil des ministres déclare que la différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, à savoir le fait qu'il existe ou non une demande de la partie civile distincte de la demande des autorités administratives. Il ressort des travaux préparatoires que l'intention était d'améliorer la protection juridique du plaignant. Selon le Conseil des ministres, il est pertinent, lorsqu'un équilibre doit être trouvé entre l'intérêt général en matière d'urbanisme et l'intérêt particulier de la partie civile, d'attribuer au juge le pouvoir d'ordonner la mesure de réparation qu'il juge opportune, mais de laisser l'appréciation du bon aménagement du territoire à l'autorité administrative lorsqu'il n'existe pas de demandes contradictoires.

La différence de traitement est, selon le Conseil des ministres, proportionnée au but poursuivi qui consiste, d'une part, à accroître la protection juridique de la personne lésée, et d'autre part, à garantir le bon aménagement du territoire. La mesure en cause n'aurait pas d'effets excessifs pour les personnes contre lesquelles une mesure de réparation est demandée, étant donné que le choix laissé au juge de déterminer la mesure de réparation qu'il estime la plus opportune se limite aux mesures de réparation demandées. Les droits de ces personnes seraient suffisamment garantis par le contrôle de légalité que le juge exerce sur la demande de réparation formulée par l'administration.

Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres se rallie au raisonnement formulé par le Gouvernement flamand, tel qu'exposé en A.13.

A.16. F. Bouckaert, partie intervenante, observe qu'en matière civile aussi bien qu'en matière répressive, le juge n'est pas autorisé à apprécier l'opportunité d'une demande. En effet, un juge n'est soumis à aucun contrôle démocratique. La partie intervenante considère par ailleurs que l'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire autorise seulement le juge à choisir l'une des deux mesures de réparation demandées et ne lui permet donc pas de substituer sa propre mesure de réparation à celles demandées. Interprété dans ce sens, le pouvoir d'appréciation conféré au juge par les articles 149 et 150 du décret sur l'aménagement du territoire serait le même. Dans le premier cas, le juge ne doit opérer aucun choix entre la demande d'une personne privée et la demande d'un organe public, alors qu'il doit faire ce choix dans le second cas. Dans les deux cas, le juge ne peut accorder plus que ce qui est demandé et dans les deux cas la décision doit être motivée.

Dans son mémoire en réponse, la même partie intervenante estime toutefois qu'un défaut de plénitude de juridiction est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le fait que le pouvoir de contrôle et d'appréciation du juge ne soit pas aussi étendu dans une affaire d'urbanisme que dans une autre affaire répressive ne serait pas susceptible d'une justification raisonnable. Il n'existerait pas non plus de justification raisonnable pour une appréciation différente de la demande en matière d'urbanisme formulée devant le juge civil et de la même demande formulée par une partie civile devant le juge pénal, ni pour la différence de traitement d'une constitution de partie civile dans une affaire d'urbanisme et dans une autre affaire pénale. La plénitude de juridiction requise ne devrait toutefois pas aboutir à ce que le juge puisse substituer son choix à celui de l'autorité administrative.

Les autres parties intervenantes, P. Cappelle et S. Coucke, se limitent à affirmer, sans avancer des arguments à cet égard, que les dispositions en cause violent le principe d'égalité.

*Quant à la compétence (deuxième question préjudicielle)*

A.17. Les Gouvernements flamand et wallon ainsi que le Conseil des ministres estiment que le législateur décretaal n'a pas excédé sa compétence. En vertu de l'article 6, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire. Les Gouvernements flamand et wallon et le Conseil des ministres rappellent la jurisprudence de la Cour, dont il ressort qu'il faut présumer que les compétences des communautés et des régions ont été transférées entièrement et dans leur ensemble et que les exceptions à leurs compétences doivent s'interpréter de manière limitative. En vertu de l'article 10 de la même loi spéciale, les régions peuvent aussi légiférer dans des matières pour lesquelles elles ne sont pas compétentes, à la condition que ces dispositions soient nécessaires à l'exercice de leurs compétences. L'article 11 de la loi spéciale dispose que, dans les limites des compétences des régions et des communautés, les décrets peuvent ériger en infractions les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements.

A.18. Le Gouvernement wallon rappelle aussi, dès le départ, que l'article 149 en cause n'habilite pas l'autorité à saisir les juridictions répressives d'une infraction mais seulement à indiquer le mode de réparation qui doit être prononcé dans l'intérêt général au cas où l'infraction serait prouvée. La demande de réparation dépend donc de la décision du parquet de poursuivre ou non l'infraction.

A.19. Le Conseil des ministres renvoie à l'exposé des motifs du décret en cause, dans lequel il est dit que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont remplies. Il serait indispensable pour le bon aménagement du territoire que l'autorité administrative puisse demander la mesure de réparation et que la juridiction répressive puisse prononcer cette mesure. Ce serait dans l'intérêt général qu'en cas d'inexécution de la mesure de réparation, une astreinte puisse être imposée. L'incidence sur la compétence permettant de régler la procédure devant les juridictions répressives, qui appartient au législateur fédéral, serait seulement marginale.

A.20. Le Gouvernement flamand renvoie lui aussi à l'exposé des motifs, dans lequel il est fait explicitement référence aux dispositions concernant l'action publique et la manière d'introduire une demande auprès du parquet, qui sont précisément les éléments sur lesquels porte la question préjudicielle. Le Gouvernement flamand souligne également qu'en 1962 déjà, il avait été jugé nécessaire de prévoir, dans la loi

sur l'urbanisme, la possibilité pour le fonctionnaire délégué de requérir de la juridiction répressive une mesure de réparation et la possibilité de déclarer la juridiction répressive compétente pour prononcer les mesures de réparation et en fixer le délai d'exécution. Ces mesures sont donc propres à la matière transférée de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire.

L'imposition d'une astreinte n'était pas prévue dans la loi sur l'urbanisme, mais elle est également nécessaire, selon le Gouvernement flamand, à l'exercice de la compétence en matière d'aménagement du territoire. En outre, cette disposition ne constituerait pas une atteinte aux articles 1385*bis* et suivants du Code judiciaire et par conséquent ne toucherait pas aux compétences du législateur fédéral.

A.21. Le Gouvernement flamand renvoie en outre à l'arrêt n° 13/92 de la Cour, dans lequel le régime de la restitution est considéré comme un accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale qui ressortit à la sphère d'application de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980. Une mesure de réparation, dit le Gouvernement flamand, est aussi habituellement ordonnée par le juge répressif comme un complément obligé de la condamnation pénale. Elle a également pour but de faire disparaître les traces d'une infraction avérée. L'article 11 précité engloberait le droit d'imposer la disparition de l'objet de l'infraction et d'en régler les modalités.

Le Gouvernement wallon suit le même raisonnement et ajoute que, selon la Cour de cassation, la demande tendant à la réparation en nature, en faisant cesser la situation illégale qui est la conséquence d'une infraction, constitue une action en restitution au sens de l'article 44 du Code pénal.

A.22. Alors que le Gouvernement wallon considère donc que les régions peuvent prévoir des mesures de réparation sans faire application de l'article 10 de la loi spéciale, il estime que les conditions de cet article doivent être remplies pour déclarer le tribunal correctionnel compétent pour prononcer une mesure de restitution, déterminer le délai d'exécution de celle-ci et, le cas échéant, imposer une astreinte. La Constitution réserve en effet au législateur fédéral le pouvoir d'instituer et de régler la compétence des juridictions.

Le Gouvernement wallon conclut que les conditions sont remplies en l'espèce. Les dispositions en cause seraient nécessaires à l'exercice par la région de sa compétence en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire. D'une part, il convient, du point de vue de la sécurité juridique, d'instaurer une réglementation complète. D'autre part, il existait déjà, avant la régionalisation de l'aménagement du territoire, des dispositions similaires dans la législation nationale. La possibilité d'imposer une astreinte serait également nécessaire étant donné que, en vertu de l'article 1385*bis* du Code judiciaire, aucune astreinte ne peut être imposée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent.

S'agissant de la deuxième condition, dit le Gouvernement wallon, il ressort des articles 11 et 19 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tels qu'ils sont en vigueur depuis 1993, que le législateur spécial admet que le droit pénal et le droit judiciaire sont susceptibles d'être réglés par les entités fédérées et qu'ils peuvent donc l'être de manière différenciée.

Enfin, les dispositions en cause ne porteraient réellement atteinte à aucune compétence fédérale et l'incidence sur la matière réservée serait donc seulement marginale.

A.23. En ce qui concerne la dernière partie de la deuxième question préjudicielle dans l'affaire n° 2158, le Gouvernement flamand cite enfin de la jurisprudence de la Cour de cassation dont il ressortirait que l'intervention volontaire d'un tiers devant la juridiction répressive n'est recevable que lorsque la loi l'autorise expressément et que l'article 149 litigieux doit être considéré comme une telle autorisation.

Le Conseil des ministres ajoute à cela que cette disposition n'a qu'une incidence marginale sur la compétence du législateur fédéral de régler la procédure devant les juridictions répressives. Il existe en effet encore d'autres lois particulières - il cite par exemple la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales - qui autorisent l'intervention volontaire de l'administration dans la procédure pénale. Le Gouvernement wallon estime lui aussi qu'il est satisfait sur ce point aux conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale.

A.24. J. Maes et K. Vanhoutte (affaire n° 2049) et G. Lavens et L. Snauwaert (affaire n° 2158) considèrent que l'article 157 de la Constitution réserve au législateur fédéral la modification des compétences des juridictions pénales et de la procédure devant celles-ci. Il résulterait de cette disposition constitutionnelle ainsi que de

l'article 22 du Code d'instruction criminelle que seul le procureur du Roi a le pouvoir de saisir le juge pénal de demandes qui concernent exclusivement l'intérêt général. Les parties ne partagent pas le point de vue du Gouvernement flamand selon lequel la nécessité du droit d'action des inspecteurs urbanistes résulte de la circonstance que le législateur du 29 mars 1962 avait déjà prévu une telle mesure. Elles ne voient pas pourquoi il serait nécessaire de conférer à des fonctionnaires le droit d'action en réparation du dommage causé à l'intérêt général en matière d'urbanisme et non dans d'autres matières du droit pénal spécial. Enfin, la matière ne serait pas marginale et ne se prêterait pas à un règlement différencié. De même, le régime en matière d'astreinte ne pourrait pas être justifié sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.25. Dans l'affaire n° 2158, G. Lavens et L. Snauwaert ajoutent que, si l'on interprète l'article 149 du décret sur l'aménagement du territoire en ce sens que l'inspecteur urbaniste pourrait intervenir en tant que partie au procès pénal, une partie au procès serait de ce fait ajoutée à celles qui sont autorisées par le Code d'instruction criminelle. En vertu des règles répartitrices de compétences, ceci, estiment-ils, n'est pas de la compétence de la Région flamande. Ils indiquent toutefois que la Cour de cassation ne considère pas l'inspecteur urbaniste comme une partie au procès. Même si tel était le cas, ajoutent-ils dans leur mémoire en réponse, la Cour de cassation n'est pas compétente pour juger si le législateur décréte peut déroger au droit commun de la procédure pénale.

A.26. F. Bouckaert, partie intervenante, estime qu'en vertu des articles 9 et 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions peuvent déterminer, dans les matières qui relèvent de leur compétence, tant les personnes qui peuvent agir devant les tribunaux que les infractions aux décrets, mais que l'article 11 ne permettrait pas aux régions d'adapter les règles du droit procédural pénal. L'article 149 du décret sur l'aménagement du territoire ne violerait donc pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il autorise l'inspecteur urbaniste et le collège des bourgmestre et échevins à intenter des actions devant la juridiction répressive mais bien en tant qu'il détermine la manière dont la mesure de réparation doit être demandée et l'instance à laquelle la demande doit être adressée. La partie intervenante ne voit enfin aucun motif pour priver le législateur décréte de la compétence de permettre l'imposition d'une astreinte. En effet, le décret ne dérogerait ni au Code judiciaire ni à la loi uniforme Benelux en la matière.

*Quant à l'invitation à fournir des précisions adressée aux parties*

A.27. Par ordonnance du 19 décembre 2001, la Cour a invité les parties à préciser, dans un mémoire complémentaire, si le prescrit de l'article 2 de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte, approuvée par la loi du 31 janvier 1980, combiné avec l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme relative à l'astreinte figurant en annexe à cette Convention, influence ou non la question de savoir si les règles établies en vue de déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions sont respectées par l'article 149, § 1er, dernier alinéa, du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, notamment en tant qu'il découle de cette dernière disposition que le juge est obligé d'infliger une astreinte, si celle-ci est demandée, et que celle-ci doit également être imposée lorsque la mesure de réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value acquise par le bien suite à l'infraction.

A.28. J. Maes et K. Vanhoutte (affaire n° 2049) et G. Lavens et L. Snauwaert (affaire n° 2158) estiment que la disposition en cause n'est pas seulement entachée d'excès de compétence mais qu'elle viole en outre la Convention Benelux dans la double perspective précitée.

Les parties intervenantes partagent, pour l'essentiel, ce point de vue. Elles demandent à la Cour de poser, le cas échéant, une question préjudicielle à la Cour de justice Benelux.

A.29. Selon les Gouvernements flamand et wallon, la disposition litigieuse ne peut pas être interprétée en ce sens qu'elle obligerait le juge à prononcer une astreinte lorsque celle-ci est demandée. Telle n'aurait en tous cas pas été l'intention du législateur décréte. La disposition devrait dès lors être lue et interprétée d'une manière conforme au droit international et au droit commun.

En ce qui concerne l'exclusion de l'astreinte pour les condamnations au paiement d'une somme d'argent, les Gouvernements flamand et wallon plaident, sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice Benelux, pour une interprétation stricte de cette exclusion. La Cour de justice Benelux a ainsi déjà jugé qu'une astreinte pouvait être imposée lorsque la condamnation principale tend au paiement d'une somme d'argent à une autre personne que celle qui a demandé la condamnation de sa partie adverse à ce paiement. Les Gouvernements flamand et wallon soulignent que la condamnation au paiement de la plus-value laisse subsister la possibilité de remettre les lieux en état dans le délai d'un an à dater du prononcé. Elle contiendrait donc avant tout une obligation de faire et ne tomberait dès lors pas sous le coup de l'exclusion précitée.

A.30. Enfin, le Conseil des ministres estime que la Convention Benelux ne fixe que quelques dispositions qui peuvent être complétées par les parties à la Convention. La disposition relative à l'astreinte prévue dans la législation en matière d'urbanisme ne dérogerait pas à la loi uniforme; elle accorderait encore davantage de droits aux justiciables, en ce qu'elle obligerait le juge, dans certains cas, à infliger une astreinte. Par ailleurs, elle n'autorise pas le juge à imposer une astreinte d'office.

La prémisse selon laquelle l'astreinte doit être imposée lorsque la mesure de réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction repose, selon le Conseil des ministres, sur une lecture trop extensive de la disposition en cause. Le législateur décretaal n'aurait pas eu l'intention de lier la demande de paiement d'une astreinte à la demande de paiement de la plus-value et, ainsi, de déroger au régime de l'astreinte prévu par le Code judiciaire.

- B -

### *Quant aux dispositions en cause*

B.1.1. L'article 149 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire (ci-après : décret sur l'aménagement du territoire) dispose :

« § 1er. Outre la peine, le tribunal ordonne, sur requête de l'inspecteur urbaniste, ou du collègue des bourgmestre et échevins de la commune sur le territoire de laquelle les travaux, opérations ou modifications visés à l'article 146 ont été exécutés, de remettre le lieu en son état initial ou de cesser l'utilisation contraire, et/ou d'exécuter des travaux de construction ou d'adaptation et/ou de payer une amende [lire : somme d'argent] égale à la plus-value acquise par le bien suite à l'infraction.

La plus-value ne peut plus être réclamée dans les cas suivants :

- 1° en cas de répétition d'une infraction, rendue punissable par le présent décret;
- 2° en cas de non-respect d'un ordre de cessation;
- 3° lorsque l'infraction provoque des nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins;
- 4° lorsque l'infraction constitue une violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement.

Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités pour les cas où la plus-value ne peut pas être réclamée.

Lorsque les actions de l'inspecteur urbaniste et du collège des bourgmestre et échevins ne correspondent [lire : concordent] pas, l'action du premier cité est prioritaire.

Pour l'exécution des mesures de réparation, le tribunal fixe un délai qui ne peut dépasser un an et après l'expiration de ce délai d'exécution, sur requête de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins, une astreinte par journée de retard dans la mise en œuvre de la mesure de réparation.

§ 2. L'action en réparation est introduite auprès du parquet par lettre ordinaire, au nom de la Région flamande ou du collège des bourgmestre et échevins, par les inspecteurs urbanistes et les préposés du collège des bourgmestre et échevins.

[...] »

B.1.2. L'article 150 du même décret énonce :

« Lorsque l'action en réparation de la partie civile d'une part, et celle de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins d'autre part, ne correspondent [lire : concordent] pas, le tribunal détermine la mesure de réparation requise qu'il juge appropriée. »

B.1.3. L'article 197 du même décret dispose :

« Les fonctionnaires autorisés visés au décret relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, restent compétents pour détecter et établir des infractions et introduire des actions en réparation aussi longtemps que les inspecteurs urbanistes n'ont pas encore été nommés par le Gouvernement flamand. »

B.2.1. Les questions préjudicielles ont pour objet de demander à la Cour si les articles 149, § 1er, et 150 du décret sur l'aménagement du territoire violent les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 144 de la Constitution (première question) et si l'article 149, §§ 1er et 2, combiné avec l'article 197 du même décret, viole les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions (deuxième question).

B.2.2. L'examen de la conformité des dispositions litigieuses du décret aux règles répartitrices de compétences doit précéder l'examen de leur compatibilité avec le principe d'égalité.

*Quant aux règles répartitrices de compétences*

B.3. La Cour doit examiner si, en cas d'infraction en matière d'aménagement du territoire, les régions sont compétentes pour faire ordonner des mesures de réparation par le juge et si elles peuvent décider à cet égard que ce juge fixe le délai d'exécution de la mesure et l'astreinte due par jour de retard.

La Cour doit aussi examiner si les régions sont compétentes pour habiliter l'inspecteur urbaniste et le collège des bourgmestre et échevins à introduire une action en réparation par lettre ordinaire auprès du parquet et leur permettre d'intervenir volontairement en tant que parties au procès pénal.

*En ce qui concerne les mesures de réparation*

B.4.1. En vertu de l'article 6, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire.

Aux termes de l'article 11 de la même loi spéciale, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements.

B.4.2. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées.

B.4.3. Leur compétence en matière d'aménagement du territoire ne permet pas aux régions d'édicter des règles relatives à la compétence des juridictions et à la procédure applicable devant celles-ci. En vertu des articles 145 et 146 de la Constitution, c'est au législateur fédéral seul qu'il appartient de définir les compétences des juridictions. Le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient à ce dernier en vertu de sa compétence résiduaire.

B.5.1. L'exercice par les régions de leur compétence en matière d'aménagement du territoire suppose qu'elles puissent déterminer les mesures permettant de restaurer le bon aménagement du territoire après que celui-ci a été perturbé.

B.5.2. En vertu de l'article 149, § 1er, du décret sur l'aménagement du territoire, le tribunal ordonne de remettre les lieux en leur état initial ou de cesser l'utilisation contraire, et/ou d'exécuter des travaux de construction ou d'adaptation et/ou de payer une somme d'argent égale à la plus-value acquise par le bien suite à l'infraction.

Ces mesures ne sont pas des peines. Toutefois, étant donné qu'elles sont subordonnées à la constatation d'une infraction, la demande concernant ces mesures est liée à l'action publique.

B.5.3. L'article 149, § 1er, du décret sur l'aménagement du territoire détermine les mesures qui peuvent être ordonnées en vue de restaurer le bon aménagement du territoire. Il ne désigne pas la juridiction qui est compétente pour ordonner les mesures concernées; ces mesures seront ordonnées par la juridiction qui est compétente par application des règles de procédure établies par le législateur fédéral.

B.5.4. Les mesures de réparation établies à l'article 149, § 1er, du décret sur l'aménagement du territoire entrent dans le concept de restitution utilisé par l'article 44 du Code pénal.

B.5.5. Bien qu'elle ait un caractère civil, la restitution est liée à l'ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale; en effet, elle est le prolongement de celle-ci puisqu'elle tend - au-delà de la condamnation pénale - à empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction.

B.5.6. En tant qu'il dispose que le juge ordonne les mesures de réparation et fixe le délai d'exécution de celles-ci, l'article 149, § 1er, du décret sur l'aménagement du territoire est conforme à l'habilitation donnée au législateur décentral par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 : le droit d'ériger en infraction les manquements aux décrets et d'établir les peines punissant ces manquements implique celui d'imposer l'élimination de l'objet de l'infraction et d'en régler les modalités.

#### *En ce qui concerne l'astreinte*

B.6.1. En vertu de l'article 149, § 1er, *in fine*, du décret sur l'aménagement du territoire, le tribunal fixe, « sur requête de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins, une astreinte par journée de retard dans la mise en œuvre de la mesure de réparation ».

B.6.2. Les règles relatives à l'astreinte sont contenues dans les articles 1385*bis* à 1385*nonies* du Code judiciaire. Etant donné qu'elles régissent certains aspects de la procédure applicable devant les juridictions, ces règles sont en principe du ressort du législateur fédéral.

B.6.3. L'astreinte est un moyen de coercition pour obtenir l'exécution d'une décision judiciaire, qui consiste en une obligation de faire, de ne pas faire ou de donner une chose. Elle ne s'applique pas aux obligations de paiement de sommes d'argent, dont le respect peut s'obtenir à l'aide des voies d'exécution ordinaires (article 1er de la loi uniforme relative à l'astreinte; exposé des motifs commun de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, *Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 353/1, p. 16).

L'absence d'intention du législateur décrétoal d'obliger le juge à infliger l'astreinte, si elle est demandée, lorsque la mesure de réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value, peut se déduire des termes de l'article 149, § 1er, *in fine*. Il peut être inféré de l'utilisation des termes « exécution des mesures de réparation », « délai d'exécution » et « retard dans la mise en œuvre de la mesure de réparation » que le législateur décrétoal a voulu limiter l'application de l'astreinte aux mesures de réparation consistant en une obligation de faire ou de ne pas faire, à savoir la remise du lieu en son état initial, la cessation de l'utilisation contraire ou l'exécution de travaux de construction ou d'adaptation.

B.6.4. En ce qu'elle a pour objet de renforcer la mesure de réparation, l'astreinte est elle-même liée à l'action pénale et, pour les motifs exposés en B.5.5 et B.5.6, il entre dans la compétence du législateur décrétoal de décider dans quel cas elle peut être infligée à la partie pénalement condamnée afin de garantir l'exécution de la mesure ordonnée en vue de faire cesser l'infraction.

B.6.5. Il s'ensuit que l'article 149, § 1er, dernier alinéa, du décret litigieux ne viole pas les règles répartitrices de compétences.

B.6.6. Sans doute peut-on se demander si l'article 1er, alinéa 1er, de la loi uniforme relative à l'astreinte, annexée à la Convention Benelux du 26 novembre 1973, selon lequel le juge « peut », à la demande d'une partie, condamner l'autre partie à une astreinte, peut s'interpréter comme interdisant d'obliger le juge à condamner à une astreinte dès qu'elle est demandée.

Dès lors que la Cour a tranché la question du respect des règles répartitrices de compétences, ce n'est pas à elle, mais à la Cour de justice Benelux qu'il appartiendrait, si le juge *a quo* estimait devoir l'interroger, de trancher cette question d'interprétation, en vertu de l'article 4 de la Convention Benelux.

*En ce qui concerne l'introduction de l'action en réparation*

B.7.1. Aux termes de l'article 149, § 2, du décret sur l'aménagement du territoire, l'action en réparation est introduite auprès du parquet par lettre ordinaire, au nom de la Région flamande ou du collège des bourgmestre et échevins, par les inspecteurs urbanistes et les préposés du collège des bourgmestre et échevins.

B.7.2. Il relève de la compétence des régions en matière d'aménagement du territoire de laisser le choix de la mesure de réparation à l'autorité jugée la plus apte à cette fin.

L'article 149, § 2, du décret sur l'aménagement du territoire laisse en principe ce choix à l'inspecteur urbaniste et au collège des bourgmestre et échevins. Il n'habilite pas ces autorités à saisir les juridictions répressives d'une infraction mais seulement à désigner le mode de réparation qui doit être prononcé dans l'intérêt général si l'infraction est prouvée. L'action en réparation est donc subordonnée à la décision du parquet de poursuivre ou non l'infraction.

B.7.3. En tant qu'il dispose que la demande de réparation est introduite auprès du parquet par lettre ordinaire, l'article 149, § 2, du décret sur l'aménagement du territoire règle seulement la manière dont il est donné connaissance de la mesure de réparation choisie et ne fixe pas des règles de procédure pour le tribunal compétent.

*En ce qui concerne l'intervention*

B.8.1. Dans la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2158, l'article 149 du décret sur l'aménagement du territoire est interprété en ce sens qu'il autoriserait l'inspecteur urbaniste et le collège des bourgmestre et échevins à intervenir en tant que partie au procès pénal en vue d'appuyer l'action intentée par le parquet.

B.8.2. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'intervention volontaire d'un tiers devant la juridiction répressive est recevable, pour autant qu'une norme législative l'autorise expressément.

B.8.3. Sans se prononcer sur l'interprétation donnée par le juge *a quo*, la Cour constate qu'une telle autorisation donnée par un décret ne modifie pas les règles de la procédure concernant l'intervention volontaire, mais désigne seulement une catégorie supplémentaire de parties intervenantes qui est en rapport avec la matière attribuée au législateur décréteur. Une telle mesure peut s'inscrire dans la compétence des régions en matière d'aménagement du territoire.

#### *Quant au principe d'égalité*

B.9. La Cour doit examiner si les dispositions en cause portent atteinte de manière discriminatoire aux garanties juridictionnelles dont disposent les personnes à l'encontre desquelles une mesure de réparation est demandée par les autorités compétentes, en l'absence d'une demande de réparation différente émanant de la partie civile. Cette catégorie de personnes doit être comparée, de façon générale, avec la catégorie des personnes impliquées dans un litige relatif à d'autres droits et obligations civils et, en particulier, avec la catégorie des personnes à l'encontre desquelles une mesure de réparation est requise par les autorités compétentes et une demande de réparation non concordante est formulée par la partie civile.

B.10. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.11. En matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, il est essentiel que l'appréciation soit laissée à une autorité qui décide en se fondant sur l'intérêt général. La demande visant à faire ordonner les mesures de réparation prévues à l'article 149, § 1er, du décret sur l'aménagement du territoire a été instaurée par le législateur décentral en vue de sauvegarder le bon aménagement du territoire. Des mesures de réparation ne peuvent être ordonnées sur cette base qu'à la demande de l'inspecteur urbaniste et/ou du collège des bourgmestre et échevins. Leur intervention s'appuie sur leur mission légale de défense de l'intérêt général en matière d'urbanisme.

L'article 149 du décret sur l'aménagement du territoire n'empêche pas qu'une personne lésée par une infraction en matière d'urbanisme réclame la réparation de son dommage personnel devant le juge pénal ou le juge civil, conformément aux règles de droit commun.

B.12.1. Le juge est compétent pour contrôler la légalité externe et interne de la demande visée à l'article 149 et pour examiner si elle est conforme à la loi ou si elle est entachée d'excès ou de détournement de pouvoir.

Les cours et tribunaux doivent, dans chaque cas, 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 apparaissait 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 devraient pas y donner suite.

B.12.2. Un tel pouvoir de contrôle ne s'écarte pas de ce qui relève de la mission du juge dans toutes les contestations. En vertu de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux ne peuvent pas donner suite aux actes administratifs qui ne sont pas conformes aux lois. Ce pouvoir de contrôle ne s'étend pas au-delà du domaine de la légalité externe et interne de ces actes. Lorsqu'il examine ces derniers, le juge ne peut se placer sur le plan de l'opportunité, car cela reviendrait à lui reconnaître une compétence incompatible avec les

principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions. Ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ni l'article 144 de la Constitution n'exigent que l'opportunité d'un acte administratif puisse être soumise au contrôle du juge.

B.12.3. En tant que la catégorie des personnes à l'encontre desquelles une mesure de réparation est demandée est comparée à la catégorie des personnes impliquées dans une contestation portant sur d'autres droits et obligations civils, les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

B.13.1. Reste la question de savoir si, en ce qui concerne le pouvoir d'appréciation du juge, il existe une justification de la différence de traitement au sein de la catégorie de personnes à l'encontre desquelles une mesure de réparation est requise selon que la mesure de réparation requise par les autorités compétentes et celle demandée par la partie civile sont concordantes ou non.

B.13.2. L'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire dispose de manière générale que lorsque l'action en réparation de la partie civile et celle de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins ne concordent pas, le tribunal détermine la mesure de réparation requise « qu'il juge appropriée ».

Selon les travaux préparatoires, il devra, à cet égard, « naturellement être tenu compte du fait que le préjudice subi par la partie civile est un préjudice personnel, alors que l'inspecteur urbaniste ou le collège poursuit la défense de l'intérêt général en matière d'aménagement du territoire » (*Doc.*, Parlement flamand, 1998-1999, n° 1332-1, p. 72).

B.13.3. S'il se déduisait des termes employés à l'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire - « le tribunal détermine la mesure de réparation requise qu'il juge appropriée » - que le législateur décréto, en cas d'action en réparation non concordante de la partie civile, d'une part, et de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins, d'autre part, a autorisé un contrôle d'opportunité, cette disposition aurait pour effet que l'auteur d'une infraction en matière d'urbanisme pourrait en pareil cas, contrairement à la situation dans laquelle l'auteur n'est pas confronté à des actions en réparation non concordantes, faire

contrôler l'opportunité de la mesure requise contre lui. Pour la raison exposée au B.12.2, cette différence de traitement serait injustifiable.

B.13.4. Comme le soutient le Gouvernement flamand, la disposition en cause doit cependant être interprétée d'une autre manière.

B.13.5. De même que la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, le décret sur l'aménagement du territoire vise à sauvegarder le bon aménagement du territoire dans l'intérêt général.

B.13.6. L'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire a été adopté en vue d'améliorer la protection juridique de la partie civile. Sous l'empire de l'ancienne législation, les droits de la partie civile, en cas de réparation directe, étaient limités au mode de réparation choisi par l'autorité compétente, sans préjudice du droit à une indemnisation à charge du condamné (article 68, § 1<sup>er</sup>, *in fine*, du décret relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996).

En application de cette législation, la personne lésée par une infraction en matière d'urbanisme ne pouvait réclamer, ni devant le juge pénal ni devant le juge civil, la réparation en nature - la remise en état des lieux - du dommage causé par cette infraction, lorsque le fonctionnaire délégué et le collège des bourgmestre et échevins avaient demandé une autre forme de réparation, à savoir l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement ou le paiement d'une somme représentative de la plus-value acquise par le bien par suite de l'infraction.

B.13.7. Le législateur décrétoal tend également à prendre en compte les intérêts de la partie lésée lorsque les autorités compétentes demandent des travaux de construction ou d'adaptation, ou uniquement une somme d'argent. Il pouvait raisonnablement en pareil cas autoriser le juge à donner la priorité à une demande de la partie civile qui va plus loin et qui peut *a fortiori* être présumée conforme à l'intérêt général en matière d'urbanisme.

Si la remise en état des lieux demandée par les autorités compétentes est jugée légale et si un tiers lésé introduit une demande recevable en vue de l'exécution de travaux d'adaptation, l'intérêt général commanderait au juge d'ordonner la remise en état des lieux; si des travaux d'adaptation demandés par les autorités compétentes sont jugés conformes à la loi et si un tiers préjudicié introduit une demande recevable et fondée en vue de la remise en état des lieux, le juge doit, dans le respect de l'intérêt général en matière d'aménagement du territoire, mettre en balance les intérêts privés en présence. Ce faisant, il ne procède pas plus que le juge constatant un abus de droit à un jugement d'opportunité.

B.13.8. Ainsi compris, l'article 150 du décret sur l'aménagement du territoire n'est pas dépourvu de justification raisonnable.

B.14. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 149, § 1er, du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ne viole pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il dispose que le juge ordonne les mesures de réparation et fixe le délai pour l'exécution de celles-ci ni en tant qu'il autoriserait l'inspecteur urbaniste et le collège des bourgmestre et échevins à intervenir en qualité de partie au procès pénal.

- L'article 149, § 1er, *in fine*, du même décret ne viole pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il dispose que le juge, à la demande de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins, impose une astreinte par jour de retard apporté à l'exécution de la mesure de réparation.

- L'article 149, § 2, du même décret ne viole pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il dispose que la demande de réparation émanant des inspecteurs urbanistes et des préposés du collège des bourgmestre et échevins peut être introduite auprès du parquet par lettre ordinaire.

- L'article 149, § 1er, du même décret ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 144 de la Constitution, en tant qu'il n'autorise pas le juge à apprécier l'opportunité de la demande de réparation formulée par l'inspecteur urbaniste et par le collège des bourgmestre et échevins.

- L'article 150 du même décret ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 28 mars 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts