

Le mirmillon et le rétiaire ou Comment concilier la domanialité publique et l'urbanisme ?

Michel PÂQUES

Professeur ordinaire à l'Université de Liège
Doyen de la Faculté de droit

La domanialité publique et la police administrative de l'urbanisme ont en commun d'user de l'*affectation* pour peser sur le droit de propriété (I). Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme vise tout les biens immeubles. Le droit domanial certains biens seulement. Quand l'affectation d'urbanisme touche un immeuble du domaine public, un conflit peut se produire entre les deux expressions de l'intérêt général (II).

I. DIFFÉRENCES ET RESSEMBLANCES

La distinction du domaine privé et du domaine public prend sa source dans les constructions doctrinales et jurisprudentielles qui l'ont dégagée de textes qui ne l'avaient pas conçue⁽¹⁾. Le législateur s'y réfère souvent mais ne la règle pas; au fil du temps, il ne clarifie ni les éléments constitutifs ni le régime du domaine public. Au contraire, le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme

⁽¹⁾ Sur les origines, W.G. GANSHOF van der MEERSCH, concl. préc. Cass., 12 octobre 1954, *Pas.*, 1955, I, pp. 106 et s., spéc. pp. 108-109; A. BUTTGEBACH, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1966, n° 386; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3^e éd., Liège, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales, 1978, n^{os} 246 et 247; J. LE BRUN et D. DÉOM, «L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, pp. 261 et s., spéc. p. 267. La grande loi domaniale des 22 novembre-1^{er} décembre 1790 s'est appliquée en Belgique, en ce qui concerne l'aliénation volontaire des immeubles dépendant du domaine privé de l'État (art. 8, combiné avec l'art. 537, al. 2, du C. civ.; Bruxelles, 7 février 1884, *Pas.*, II, p. 171).

est profondément ancré dans la loi ; l'interprétation est fréquente, importante, mais l'assise législative est toujours là, déterminant les catégories élémentaires et les moyens d'action. Un luxe de consultations, d'enquêtes constituent les procédures d'affectation d'urbanisme alors que les affectations domaniales peuvent le plus souvent être informelles ou tacites.

L'urbanisme et l'aménagement du territoire⁽²⁾ visent les biens immeubles en les saisissant parfois dans une dimension plus globale, comme des choses communes telles que le sol ou les paysages⁽³⁾. La domanialité ne s'applique qu'à certains biens corporels meubles et immeubles appropriés par les administrations au sens organique⁽⁴⁾.

La finalité de la domanialité publique est assez claire. C'est le maintien du service rendu par le bien qui compte⁽⁵⁾, la pérennité de l'affectation⁽⁶⁾. Il ne faut pas que l'administration puisse y renoncer ou en priver la collectivité : on s'opposera donc à l'aliénation et à la prescription⁽⁷⁾ ; on reconnaîtra aux intéressés, parties ou tiers, le droit de recours pour excès de pouvoir contre les décisions qui méconnaissent la règle d'inaliénabilité⁽⁸⁾. Il faut que l'administration puisse adapter le mode de gestion du bien aux nécessités changeantes de l'intérêt général sans être entravée ou trop entravée par les droits accordés sur le bien domanial. Qui ne voit là deux des trois lois du service public : la continuité et le changement ? Il se comprend donc aisément qu'une partie importante de la doctrine, nombre de décisions du Conseil d'État et des juges judiciaires éta-

(2) Aménagement du territoire et urbanisme ne sont pas régis par des législations distinctes.

(3) Art. 1^{er} du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP). Pour une discussion de la relation de ces éléments avec les choses communes visées à l'art. 714 du C. civ., M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement*, Liège, Éditions de l'Université, 2004, chap. 2.

(4) J. LE BRUN et D. DÉOM, *op. cit.*, pp. 261 et s., spéc. n° 21, toutefois, n° 24 ; Civ. Bruxelles, 16 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 924, qui exclut l'application de l'immunité d'exécution à un athénée privé, de confession religieuse, bien qu'il ne fût pas contesté que l'établissement en question remplit une mission d'intérêt général. En sens contraire, favorables à l'extension du privilège de l'immunité d'exécution aux personnes qui gèrent une mission de service public fonctionnel, D. DELVAX et Ph. COENRAETS, « Le privilège de l'immunité d'exécution : le colosse aux pieds d'argile ou le dogme trahi par son fondement », obs. sous Cass., 24 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 672 et s., spéc. p. 679.

(5) Note proc. gén. P. LECLERCQ sous Cass., 20 février 1936, *Pas.*, I, pp. 155 et s.

(6) D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 347.

(7) Le domaine privé est aliénable et prescriptible (pour un cas d'application, Liège, 6 avril 1939, *Pas.*, II, p. 6) ; le domaine public est imprescriptible (malgré la prescription de l'action répressive, Cass., 4 juillet 1889, *R.A.*, et obs.), mais on ne rejettera pas nécessairement l'action possessoire au bénéfice du domaine public (Cass., 23 avril 1880, *Pas.*, I, p. 431).

(8) Sur ce point, note sous T.A. Besançon, 21 mars 1996, *J.-Cl., Dr. Adm.*, mai 1996, n° 258, et l'arrêt ; C.E., 9 janvier 1990, *Loos, Pas.*, 1992, IV, p. 167 (cas de l'établissement d'un droit de superficie sans déclassement préalable). Pour une interprétation plus moderne de la règle d'inaliénabilité, en relation avec l'établissement de droits réels, D. LAGASSE, « La gestion active du domaine public », *A.P.T.*, 2003/2, pp. 87 et s.

blissent le lien entre domanialité et service public, font reposer la première sur les besoins du second. Telle n'est pourtant pas la position stable de la Cour de cassation belge qui s'en tient depuis longtemps à un critère de distinction, celui de «l'affectation du bien à l'usage de tous sans distinction de personnes», et juge que cette affectation a lieu «par la décision expresse ou implicite de l'autorité compétente»⁽⁹⁾. On a souvent fait valoir que ce critère rejetait du domaine public des biens qui avaient pourtant besoin de la protection du régime domanial⁽¹⁰⁾. Cette conception restrictive est toutefois bien commode à un moment où ce régime passe pour une entrave à la valorisation des biens publics⁽¹¹⁾ et subit des aménagements sectoriels considérables⁽¹²⁾. Pour l'heure, il suffit d'observer une chose : quelle que soit la conception, l'affectation est au centre ; c'est le pivot de la domanialité publique⁽¹³⁾.

L'affectation, c'est aussi la méthode du droit de l'urbanisme⁽¹⁴⁾. Elle est établie dans un plan d'affectation du sol⁽¹⁵⁾ qui assigne aux biens la destination agricole, industrielle, résidentielle, mixte ... Le zonage est l'instrument de prédilection. La valeur juridique de la prescription est souvent réglementaire, parfois seulement indicative⁽¹⁶⁾. L'affectation est une mesure de police administrative qui restreint les prérogatives du propriétaire et de ses ayants droit. Une servitude légale d'utilité publique négative qui impose de ne pas contrarier

⁽⁹⁾ Cass., 3 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1033, outre le critère de l'affectation par la loi ; Cass., 25 septembre 2000, *Rev. not. belge*, 2001, p. 50, note J. SACE ; *T.B.O.*, 2003, p. 101, note J. DE STAERCKE.

⁽¹⁰⁾ Voy. les exemples donnés par Ph. FLAMME, «Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique : un obstacle au financement privé des équipements collectifs?», *J.T.*, 1991, pp. 441 et s., spéc. n° 2.

⁽¹¹⁾ E. FATÔME, «Évolutions en cours du droit du domaine public», *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1192 et s.

⁽¹²⁾ Voy. not. le décret flamand du 18 juillet 2003 relatif au partenariat public-privé (art. 8 à 14), *M.B.*, 19 septembre 2003 ; le décret-programme wallon du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative, *M.B.*, 1^{er} mars 2005, dont le chap. IVbis est intitulé «La domanialité publique dans les aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne».

⁽¹³⁾ Pour une conception selon laquelle, à côté de l'affectation à l'usage de tous qui détermine l'appartenance au domaine public, l'affectation au service public fonde la division du domaine privé en domaine affecté et domaine non affecté, L. STORAT, «La notion d'affectation en matière domaniale», *Rev. dr. publ.*, 1958, pp. 866 et s.

⁽¹⁴⁾ C'est un élément déterminant de la définition des «documents d'urbanisme» en France (H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2001, n° 98 ; n° 184, sur l'affectation et le zonage).

⁽¹⁵⁾ Désigné comme tel par le législateur de la Région de Bruxelles-Capitale (Code bruxellois de l'aménagement du territoire, COBAT, art. 13), qui utilise sur le point une terminologie plus expressive que le droit wallon, du moins lorsqu'il s'agit de désigner les plans (plan de secteur, plan communal d'aménagement), car les dispositions législatives relatives à leur contenu font clairement référence à l'affectation (not. art. 23 du CWATUP).

⁽¹⁶⁾ Sur ce point, M. PÂQUES, «La flexibilité des règles et des plans», in *L'urbanisme dans les actes* (O. JAMAR dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 21 et s.

la destination établie. Elle n'oblige pas à l'action. Le plan d'aménagement est rattaché aux instruments normatifs⁽¹⁷⁾.

L'affectation a lieu aussi par voie particulière. Le classement comme monument ou comme site est un acte particulier d'affectation⁽¹⁸⁾; il en est de même du classement comme site Natura 2000⁽¹⁹⁾. Le premier est purement autoritaire en ce qu'il sortit tous ses effets de classement sans que le consentement du propriétaire soit opérant. Dans le second cas, le classement n'établit que les obligations négatives; le consentement du propriétaire est ensuite cherché en vue d'établir un véritable « contrat de gestion active »⁽²⁰⁾. Plus libérale encore est l'autorisation, caractérisée essentiellement par la demande. Le permis d'urbanisme ou de lotir crée une affectation de police. Tant que ces actes ne sont pas périmés ou anéantis, ils affectent le bien ou les lots aux usages qu'ils établissent et le choix que ferait le destinataire d'agir d'une manière contraire au permis est répréhensible⁽²¹⁾ (22).

Bien sûr, l'affectation n'est pas tout. Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme contient aussi des instruments de maîtrise foncière. Il règle des droits de préemption, d'expropriation, des outils de police de la construction pour garantir la solidité, l'accès aux personnes à mobilité réduite, l'économie d'énergie ... Il recourt aux incitants économiques et fiscaux. On ne peut donc le réduire à la tâche d'affectation, mais celle-ci est prédominante.

Dans le droit domanial comme dans le droit de l'urbanisme, l'affectation est au service de l'intérêt général. On sait depuis longtemps que celui-ci prend de nombreuses formes. Il commande de s'opposer à l'aliénation, à la perte de la maîtrise domaniale. Dans la police de l'urbanisme et de l'aménagement, il

(17) Ce rattachement, communément admis, prête lui-même à discussion (sur ce sujet, M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., 2004, vol. II, chap. 5).

(18) Comp. L. SIORAT, op. cit., pp. 866 et s., spéc. p. 881.

(19) En droit wallon, L. 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, mod. par Décr. 6 décembre 2001 (à ce sujet, F. HAUMONT, « La protection des sites en Région wallonne », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, 2004, pp. 297 et s.; M. PÂQUES, « Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles », in *Zakenrecht/ Droit des biens* (P. LECOCQ, B. TILLEMANS et A. VERBEKE dir.), Bruges, La Chartre, 2005, pp. 415-457).

(20) Sur ces modes d'action et d'autres, voy. P.-Y. ERNEUX, « La gestion active des sites », in *Natura 2000 et le droit*, op. cit., pp. 211 et s., sp. nos 4.1.1. et s.; M. PÂQUES, « Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles », op. cit.

(21) C.E., 8 juin 1972, *Janssens*, n° 15.343.

(22) Nous faisons ici abstraction des effets réglementaires attribués par certaines lois au permis de lotir ou au classement Natura 2000 qui renforcent la puissance de l'affectation en étendant les effets aux actes individuels qui relèvent d'autres législations de police administratives. À ce sujet, M. PÂQUES, « Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles », op. cit., nos 18 et s.

requiert l'agencement harmonieux des fonctions territoriales. Dans les deux cas, c'est l'affectation qui sert d'instrument. L'observation conduit parfois à répudier le concept de propriété pour expliquer le régime domanial et à fondre domaine et droit de l'urbanisme dans un seul régime de domaine éminent⁽²³⁾. Il vaudrait mieux parler de souveraineté⁽²⁴⁾. Le régime de la propriété privée, les servitudes d'urbanisme et le régime spécial du domaine public procèdent d'une démarche de l'État souverain qui règle le rapport aux biens : il reconnaît au propriétaire un droit absolu mais fonde aussi des limitations à ce droit et se réserve une série de prérogatives.

Ces affectations diffèrent par leur objet immédiat autant que par leur auteur et leur destinataire de principe. L'affectation domaniale est essentiellement l'œuvre de l'administration qui s'est emparée de la maîtrise foncière par appropriation, tandis que l'affectation d'urbanisme est tournée vers les biens en général. Cette dernière frappe le plus souvent des biens qui ne sont pas dans le patrimoine de l'administration qui prend la décision. Alors que la première procède d'une démarche d'administration propriétaire, la seconde est une mesure de police administrative, une servitude dont l'instauration échappe généralement au propriétaire du fonds servant⁽²⁵⁾.

Les limitations apportées au régime de la propriété par l'affectation au domaine public apparaissent considérables. Pourtant, si la domanialité publique ne se confond pas avec la propriété, elle suppose en principe l'existence du droit de propriété dans le chef du pouvoir public maître du domaine⁽²⁶⁾. Les prérogatives de domanialité se superposent à la propriété⁽²⁷⁾, elles en complètent ou en paralysent le régime.

⁽²³⁾ J. HOEFFLER, «De la domanialité publique – Du statut des cimetières communaux établis sur le territoire d'une autre commune», rapport préc. C.E., 23 décembre 1976, *ville de Liège, A.P.T.*, 1976-1977, pp. 160 et s., spéc. p. 164; J. HOEFFLER, «Le régime foncier de droit public et le domaine éminent», *Mouv. comm.*, 1973, pp. 567 et s.

⁽²⁴⁾ M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement*, *op. cit.*, 2004, vol. I, n° 7.

⁽²⁵⁾ Sur la question de savoir s'il est adéquat de considérer que la mesure de police administrative des biens a un «fonds servant», voy. M. PÂQUES, «Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles», *op. cit.*, n° 1.

⁽²⁶⁾ Une autre question est de savoir si l'exercice des prérogatives de domanialité peut être confié à une autre personne que l'administration propriétaire.

⁽²⁷⁾ J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 371.

Cette conception est généralement partagée en droit belge par la doctrine, la jurisprudence⁽²⁸⁾(29) et le législateur⁽³⁰⁾. Elle explique que le domaine public soit non pas un simple objet de police, mais un bien économique, une richesse à exploiter⁽³¹⁾. Il s'agit d'un droit de propriété dont les virtualités sont limitées tant que dure l'affectation, comme l'observe justement J. Hoeffler, mais d'un droit dont les virtualités subsistent et retrouvent toute leur consistance par la seule désaffectation qui n'implique en soi aucune acquisition ou aliénation. L'affectation domaniale et le régime d'indisponibilité qui y est lié ne sont licites qu'à l'endroit des biens qui sont au préalable dans le domaine privé du pouvoir public⁽³²⁾.

L'administration ne peut affecter au domaine public des biens actuellement appropriés par les particuliers. Une objection décisive à l'incorporation de biens de particuliers dans le domaine public a été formulée⁽³³⁾. Elle est tirée de l'article 16 de la Constitution, qui limite les privations de propriété aux cas prévus par la loi et prescrit le paiement d'une juste et préalable indemnité. L'administration ne peut acquérir des biens de manière contraire à cet article⁽³⁴⁾. Cette objection est exacte. Elle doit cependant être bien comprise⁽³⁵⁾. La domanialité

(28) Cass., 5 février 1853, *Pas.*, 1853, I, p. 237 et concl. très claires du Procureur général Matthieu LECLERCQ, qui, à propos des routes, rejette une théorie française contraire (ce trait de l'arrêt est souligné par le Procureur général Paul LECLERCQ dans sa note sous Cass., 20 février 1936, *Pas.*, 1936, I, pp. 155 et s., spéc. p. 157). En ce sens, très général, Cass., 15 janvier 1880, *Pas.*, I, p. 55 ; à propos des rues et trottoirs communaux ; Cass., 15 juin 1882, *Pas.*, I, p. 243. Plus généralement, P. LECLERCQ, concl. préc. Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, pp. 193 et s., spéc. p. 199. Cass., 13 janvier 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 515 ; très net in Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 254 ; R.W., 1992-1993, p. 90 ; Civ. Liège, 29 juin 2004, *IGIL c/ Resto-Meuse*, inédit ; A. BUTTGENBACH et J. GILLET, v° Concession, *R.P.D.B.*, Compl. t. II, Bruxelles, Bruylant, 1966 ; A. BUTTGENBACH, *Droit administratif, op. cit.*, n° 389 ; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 516.

(29) Sur ce problème, en droit français, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 1999, t. II, n° 439 ; J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif des biens*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 25 et s. ; H. MOSYAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 26.

(30) Témoignent d'une conception «propriétaire» notamment : l'art. 248^{quater} de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ; l'art. 10, § 3, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

(31) A. LAGET-ANNAMAYER, «Occupation du domaine public et intérêt général», *A.J.D.A.*, 2003, p. 1201. L'auteur montre que le passage d'un soutènement des prérogatives domaniales pris dans l'ordre public (conçu de manière limitative) à un fondement dans l'intérêt général traduit le passage d'une conception de police à une conception «propriétaire».

(32) Ou à tout le moins d'un pouvoir public, car l'on observe parfois, dans la pratique, que les prérogatives de domanialité sont attribuées à une autre administration que celle qui détient la propriété.

(33) G. DOR et J. DEMBOUR, «Le domaine public et le domaine privé», *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, Bruxelles, Larcier, 1955, nos 24 à 26 ; comp. P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 306.

(34) En ce sens, Bruxelles, 31 décembre 1964, *Pas.*, 1963, II, p. 303.

(35) Sur ce point, D. DÉOM, *op. cit.*, p. 344.

s'étend aussi aux ouvrages publics érigés sur le fonds d'autrui sous le bénéfice de droits réels et de servitudes légales d'utilité publique positives.

En effet, dans notre droit civil, en raison du caractère différé de l'accession, le titulaire d'un droit de jouissance sur le bien d'autrui est reconnu comme le véritable propriétaire des ouvrages qu'il édifie au bénéfice de son droit. C'est la « superficte-conséquence », accessoire au droit de jouissance principale, décrite finement par le Professeur Hansenne⁽³⁶⁾.

Plusieurs instruments de notre droit permettent à l'administration d'exercer des prérogatives positives de jouissance sur le fonds d'autrui, d'avoir sur le bien d'autrui des choses ou des ouvrages dont elle a la propriété pour la durée, limitée ou non, permise par ces instruments juridiques. Cette propriété résulte nécessairement du caractère différé ou de l'absence d'accession.

Quand l'administration a le droit d'établir sur le fonds d'autrui des ouvrages dont elle a la propriété, fût-ce temporairement, il y a place pour une protection domaniale si les critères d'appartenance au domaine public sont réunis. Nous en donnons quelques exemples.

Les plus clairs sont les cas où il est explicitement reconnu que l'administration conserve la propriété des biens qu'elle peut déposer ou construire sur le fonds d'autrui. Ainsi, l'administration qui obtient un « droit de superficte » peut alors devenir propriétaire des constructions qu'elle érige sous le bénéfice de ce droit réel⁽³⁷⁾ ⁽³⁸⁾. Dans ce cas, l'immeuble en question peut appartenir au domaine public. L'on discute alors du caractère limité dans le temps de ce droit de superficte. La Cour d'appel de Bruxelles a créé au profit de l'administration une exception à la durée maximale de cinquante ans établie par une disposition impérative de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficte⁽³⁹⁾. Toutefois, plutôt que de justifier cette exception par la raison que l'accession ne peut faire

⁽³⁶⁾ J. HANSENNE, *Précis – Les biens*, Liège, Éditions de la Collection scientifique de la Faculté de Droit, 1996, t. II, n° 1240; P. LECOCQ, « Superficte et emphytéose: questions d'actualité », in *Le point sur le droit des biens*, CUP, vol. 42, Liège, Formation Permanente CUP, novembre 2000, pp. 129 et s., spéc. p. 142.

⁽³⁷⁾ La superficte permet en effet d'être propriétaire des ouvrages, bâtiments ou plantations incorporés dans le sol d'autrui (P. LECOCQ, « Superficte et emphytéose: questions d'actualité », *op. cit.*, pp. 129 et s., spéc. p. 136).

⁽³⁸⁾ Par ex., l'A.R. du 2 avril 1998 « portant réforme des structures de gestion de l'aéroport de Bruxelles-National » règle le transfert autoritaire de biens de la régie des voies aériennes à l'État (M.B., 11 avril 1998) et réserve à la RVA les constructions dont elle conserve la propriété en vertu d'un droit de superficte qui lui est concédé par l'État (art. 26, § 1^{er}, 4°); sur l'évolution du régime de ces biens, P. BOUCQUEY et V. OST, « La domanialité publique à l'épreuve des partenariats public-privé », in B. LOMBAERT (dir.), *Les partenariats public-privé*, Bruges, La Charte, 2005, pp. 231 et s., sp. n° 28.

⁽³⁹⁾ En ce sens, Bruxelles, 2 avril 1980, *Rev. not. belge*, 1981, p. 364, note D.S. L'accession ne pourra faire acquérir au particulier une construction relevant du domaine public, érigée sur son fonds (citant DE PAGE, t. VI, n° 78). La sanction serait la réduction à la durée légale maximale. Voy. égal., sur ce point, J. HANSENNE, *op. cit.*, t. II, n° 772.

acquérir à un particulier une construction relevant du domaine public – ce qui est exact –, l'on eût pu aussi constater que l'appartenance au domaine aurait nécessairement pris fin avec l'extinction de la superficie et l'accession consécutive car la limitation dans le temps est inhérente à la superficie.

L'article 553 du Code civil permet aussi d'acquérir par prescription, convention ou testament la propriété perpétuelle d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment⁽⁴⁰⁾.

Il existe également de nombreuses servitudes légales d'utilité publique qui obligent à laisser faire⁽⁴¹⁾. L'envahissement forcé s'apprécie au regard de l'article 16 de la Constitution, déjà cité. Certaines lois habilite l'administration à agir sur les fonds d'autrui pour établir de manière autoritaire certains ouvrages d'art, canalisations. En règle, les hautes juridictions ne voient pas dans ces ingérences des privations ou expropriations au sens de cet article 16⁽⁴²⁾. Il ne s'agit que de limitations au droit de propriété.

⁽⁴⁰⁾ P. LECOQ, « Superficie et emphytéose : questions d'actualité », *op. cit.*, p. 138 et égal. sur ce que la superficie ne permet pas l'emprise en sous-sol et la controverse sur la question de savoir si la superficie permet l'emprise en hauteur sans ancrage au sol.

⁽⁴¹⁾ Par ex. : le décret wallon du 15 avril 1999 relatif au cycle de l'eau dispose que « Le Gouvernement peut, après enquête, déclarer qu'il y a utilité publique à établir des installations de production ou de distribution d'eau ou de collecte ou d'assainissement des eaux usées sous, sur ou au-dessus des terrains privés ou du domaine privé non bâtis. Cette déclaration d'utilité publique confère au gestionnaire des installations au profit de qui elle est faite le droit d'établir de telles installations sous, sur ou au-dessus de ces terrains privés ou du domaine privé, d'en assurer la surveillance et d'exécuter les travaux nécessaires à leur fonctionnement et à leur entretien, le tout aux conditions déterminées dans ladite déclaration » (art. 16bis, § 1^{er}). Les prérogatives en question sont qualifiées de servitude par le législateur : « § 2. Le bénéficiaire de la servitude prévue au paragraphe 1^{er} est tenu au paiement d'une indemnité au profit du propriétaire du fonds grevé de cette servitude ou de détenteurs de droits réels attachés à ce fonds ». Il n'empêche qu'il faut bien régler la propriété des ouvrages et installations en question. Il ne nous paraît pas qu'il y ait d'obstacle à les considérer comme propriété des gestionnaires en question et à envisager leur appartenance au domaine public. Ce décret du 15 avril 1999 est aujourd'hui inséré dans le livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau (annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005, art. D.223 et s.). De même, diverses législations qui permettent l'établissement de réseaux contiennent des dispositions comparables, comme le décret wallon du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (art. 6 et 21 et s.), le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (art. 21 et s.), la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

⁽⁴²⁾ La Cour d'arbitrage a dû connaître de questions préjudicielles relatives à la validité d'une mesure de réquisition d'un bien immobilier prise par le ministre de la Défense nationale, fondée sur l'A.R. n° 31 du 23 août 1939 (sur les questions, voy. C.E., 29 février 2000, *Dubois*, n° 85.698, *A.P.T.*, 2001, pp. 67 et s., rapport (extr.) M. QUINTIN, « À propos de l'occupation des terrains privés à des fins militaires »; C.A., 12 juillet 2001, arrêt n° 97/2001, *M.B.*, 23 octobre 2001; O. WÉRY, « L'appropriation des biens immeubles par les pouvoirs publics : le vieux (et dangereux) concept de la réquisition remis au goût du jour », *A.P.T.*, 2001, pp. 26 et s.). Il s'agissait d'une réquisition en location (Hélas pour l'observateur, il ne s'agissait pas d'une réquisition en propriété, car il demeure incertain que les réquisitions en propriété ressortissent à l'art. 16 [voy. B. PAQUES, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 14], dont les termes ne font cependant pas

En revanche, les limitations au droit de propriété privée constituées par les servitudes légales d'utilité publique négatives ou les servitudes légales d'utilité publique qui imposent exceptionnellement au particulier une obligation de faire, ne peuvent fonder de relation avec le domaine public faute de propriété ou d'ouvrage public à protéger à titre principal. Les servitudes d'urbanisme ressortissent à cette catégorie.

Enfin, la compétence est également fort différente. Alors que chaque administration dispose en principe du pouvoir d'affecter et de désaffecter les biens de son domaine, que chaque législateur de notre système fédéral – le législateur de l'État, le législateur de chaque région et le législateur de chaque communauté – peut légiférer relativement à son domaine et à celui des pouvoirs subordonnés qui dépendent de lui, le droit de l'urbanisme est confié au législateur régional qui règle son exercice sur l'ensemble du territoire régional. La compétence est exclusivement régionale⁽⁴³⁾. Chaque législateur régional règle dans l'autonomie les affectations d'urbanisme, décentralise comme il l'entend la manière de procéder.

Or toutes les administrations ont des biens, concourent à l'occupation, à l'appropriation du territoire. Des affectations domaniales sont décidées par des pouvoirs publics sans lien institutionnel avec l'auteur des affectations d'urbanisme. L'articulation de deux affectations est donc nécessaire. Nous examinons à présent la manière d'y procéder.

II. QUESTIONS DE PRÉSÉANCE

Jusqu'ici, nous n'avons considéré le droit de l'urbanisme que dans son rapport avec les biens des particuliers. Les biens immeubles des administrations, qui constituent une part non négligeable du territoire, sont-ils frappés par les affectations d'urbanisme ? Sont-ils assujettis aux plans d'aménagement du sol et

de distinction et ne peuvent être suspendus en tout ou en partie [art. 187]). Dans l'arrêt n° 97/2001, la Cour a interprété directement l'art. 16 de la Const. Une importance déterminante s'attache à la question du transfert : « Le droit d'occupation accordé au ministre de la Défense nationale implique une limitation de l'exercice du droit de propriété des propriétaires des biens occupés. Il ne constitue cependant pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution, étant donné que la propriété n'est pas transférée, fût-ce temporairement, de sorte que le législateur n'était pas tenu de prévoir la juste et préalable indemnité imposée par cette disposition constitutionnelle » (La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le transfert temporaire (transitoire) de la propriété n'était pas constitutif de privation au sens de l'article 1^{er} du premier protocole, J. HERVEG, obs. sous C.A., 5 mars 1997, arrêt n° 9/97, A.P.T., 1997, pp. 123 et s., spéc. p. 196). Pour une mise en perspective de la question, M. PÂQUES, « Propriété et zonage écologique, compensation et indemnisation », in *Le Zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 241 et s., spéc. n° 7.

⁽⁴³⁾ Sous la réserve, curieuse et anti-systémique, du maintien de la compétence des autorisations d'urbanisme commercial à l'État, curiosité du système (pour un examen dans un contexte plus large, notre rapport de synthèse, « La cohabitation de l'urbanisme commercial et de l'urbanisme général », in *L'urbanisme commercial en Europe*, Paris, Cahiers du GRIDAUH, 2002).

aux autorisations préalables? L'affectation d'un bien au domaine public peut-elle entrer en conflit avec l'affectation d'urbanisme? Si la logique du droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire est celle de la plus grande efficacité, le champ d'application le plus étendu s'impose. Mais cette réponse porte en elle le risque de faire du droit de l'urbanisme le maître de toutes les autres prérogatives foncières, de placer le détenteur du droit d'affecter le territoire dans une position dominante que les autres administrations simplement propriétaires pourraient ne pas supporter.

Avant l'attribution du droit de l'urbanisme aux régions, en 1980, quand il n'y avait qu'un seul législateur pour la Belgique, celui de l'État, et que ce dernier avait à la fois la maîtrise de la question domaniale et de l'instrument d'urbanisme, la directive d'interprétation tombait sous le sens: le principe de cohérence imposait de concilier les différentes mesures prises par le même pouvoir.

En 1962, la Belgique s'était dotée d'une loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme dont les prescriptions s'étendaient à tout le territoire et plus seulement, comme auparavant, à certaines communes désignées par le Roi. Tant les plans d'aménagement, au fur et à mesure de leur adoption, que les assujettissements à permis devaient dorénavant s'appliquer partout⁽⁴⁴⁾.

Le législateur national a pris alors la décision de soumettre aux permis d'urbanisme les travaux des personnes morales de droit public, y compris l'État, de manière particulièrement nette puisqu'il a créé à cette fin une procédure spéciale centralisée, en dérogation à la compétence de principe confiée à la commune. Le gouvernement ou son délégué serait compétent pour ces permis qui porteraient sur des projets d'ouvrages publics à réaliser sur les biens du domaine public⁽⁴⁵⁾. Quant aux plans d'aménagement appelés à couvrir tout le territoire, à régler complètement son affectation, en particulier les plans de secteur d'origine gouvernementale, ils devaient comprendre plusieurs types de zones destinées au domaine public ou privé⁽⁴⁶⁾. On retiendra les zones de domaine militaire, les zones d'équipement communautaire et d'utilité publique. Mais les biens d'administrations n'échappent pas aux affectations des autres zones non spécifiques. En témoigne notamment l'habilitation à des dérogations au zonage pour l'implantation des services publics et des équipements communautaires

(44) Il s'agit de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

(45) Dans la version modifiée par une loi de 1970, la disposition visait les permis sollicités par les personnes de droit public désignées par le Roi ou les permis qui concernent l'établissement d'installations, lignes et canalisations d'utilité publique, y compris les lignes électriques sur le territoire de deux ou plusieurs communes (art. 48).

(46) A.R. du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur.

en dehors des zones qui leur sont spécialement réservées⁽⁴⁷⁾. En outre, le plan de secteur doit comporter l'indication des principales voies de communication (routes et autoroutes, canalisations ...). Pendant quelques années, le ministère des Travaux publics, qui avait reçu la compétence d'urbanisme, a discuté que les routes qu'il construisait fussent sujettes à des permis délivrés par lui. La réponse est devenue claire au fil du temps, les juges faisant parfois preuve de mansuétude à l'égard des situations antérieures en refusant d'en apprécier la régularité sur la base d'une conception large de la loi de l'urbanisme vraiment découverte bien après son entrée en vigueur⁽⁴⁸⁾.

L'on peut attendre de l'État qu'il procède aux arbitrages entre ses départements et assure en son sein la cohérence de ses politiques. En revanche, le conflit entre l'affectation domaniale et l'affectation d'urbanisme pouvait se poser de manière plus aiguë à l'intervention d'une autorité locale décentralisée et permettre au droit administratif de se perfectionner.

La servitude légale d'utilité publique établie par le plan d'aménagement peut-elle supplanter l'affectation réalisée par le maître du domaine? Telle est la question que le Conseil d'État a dû examiner sur le recours de la ville de Liège⁽⁴⁹⁾. Celle-ci était propriétaire de biens sur le territoire de la commune voisine de Bressoux; elle en avait affecté certains à l'extension du cimetière de Robermont, cimetière que la ville de Liège avait établi régulièrement sur le territoire de la commune de Bressoux, en application du décret du 23 Prairial an XII sur les sépultures⁽⁵⁰⁾. La commune de Bressoux avait adopté plusieurs plans particuliers d'aménagement qui affectaient des terrains de la ville de Liège à divers usages: parc public, sport et jeux, construction à destination publique, habitations sociales; l'un de ces terrains était destiné par un plan d'aménagement à une extension du cimetière de Bressoux. La ville de Liège se plaint de cette affectation donnée par un acte d'urbanisme à des terrains qui faisaient partie du domaine public de la ville de Liège car ils étaient affectés à l'extension du cimetière de Robermont⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Régulée actuellement à l'art. 127 du CWATUP, modifié, au moment où nous écrivons ces lignes, par le décret du 27 octobre 2005.

⁽⁴⁸⁾ Anvers, 23 avril 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 843.

⁽⁴⁹⁾ C.E., 23 décembre 1976, *ville de Liège*, n° 18.015, *A.P.T.*, 1976-1977, p. 160.

⁽⁵⁰⁾ Cette loi permet à une commune d'avoir un cimetière sur le territoire d'une autre commune, de l'affecter au domaine public, de le désaffecter, d'y exercer la police des lieux de sépulture. La loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures n'a pas remis en cause ce système. Elle précise que l'emplacement des cimetières est fixé par les plans d'aménagement mais ne résout pas le conflit posé au texte, comme l'observe le Conseil d'État.

⁽⁵¹⁾ L'appartenance de ce bien au domaine public était douteuse puisque l'affectation de ces extensions au cimetière n'était pas encore effectivement réalisée, ce que ne manquait pas de soulever la partie adverse. D'ordinaire, la jurisprudence exige des faits d'affectation qui concrétisent la décision expresse. Ici, le Conseil d'État constate l'appartenance au domaine public de terrains acquis par la ville de Liège en vue de l'extension d'un cimetière, dans les termes suivants: «les actes administratifs précités témoignent ainsi d'une politique continue de la ville de Liège d'affecter les

Le Premier auditeur Jacques Hoeffler avait estimé, dans son rapport, que «rien ne permet d'exclure la faculté pour une commune, dans les limites de son territoire et sous réserve d'approbation, et surtout pour l'État, d'attribuer, par le recours à un plan d'aménagement, une destination nouvelle à un terrain affecté jusqu'alors à un service public, même si le service relève d'un autre pouvoir public». Plus loin, il considérait qu'une telle décision impliquait à terme la désaffectation⁽⁵²⁾. Le Conseil d'État sera d'un autre avis et jugera que «la commune de Bressoux ne pouvait donner, dans ses plans particuliers d'aménagement, une autre destination aux terrains que la ville de Liège avait légalement affectés, sous le régime du décret du 23 Prairial an XII, à l'usage de son service d'inhumation, sans que la désaffectation préalable des terrains ait été décidée»⁽⁵³⁾.

L'enseignement de l'arrêt est que lorsqu'un bien a été affecté au domaine public, le plan d'aménagement postérieur contraire ne peut le désaffecter. Mais l'arrêt va plus loin : le plan ne peut prévoir une autre affectation d'urbanisme sans être illégal. Il y a donc dans l'affectation domaniale un foyer de résistance légal à la servitude d'urbanisme.

Certes, le plan n'a pas en principe d'effet immédiat sur les actes individuels d'affectation du sol antérieurs à son entrée en vigueur. Dans l'espèce, le plan aurait contrarié la réalisation ultérieure de l'affectation domaniale lorsque des permis auraient dû être demandés pour l'aménagement effectif des réserves du cimetière. À tout le moins des dérogations eussent-elles été nécessaires. Le plan allait donc s'opposer au principe même du développement de l'affectation domaniale antérieurement décidée, et cela a suffi à déterminer son illégalité. L'affectation domaniale devient un élément de la situation existante que le plan d'aménagement du territoire ne peut modifier pour l'avenir, contrairement à la plupart des éléments de situations existantes⁽⁵⁴⁾.

La réforme de l'État et l'autonomie des régions et communautés sur lesquelles l'État n'a en principe pas de pouvoir de tutelle⁽⁵⁵⁾ ont permis de nuancer ces positions.

terrains dont elle est *propriétaire à son service public* de l'inhumation». Il y a, dans ce cas, une forme de domanialité par anticipation. Comp., en droit français, F. MELLERAY, «La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique. Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public», *A.J.D.A.*, 2004, pp. 490 et s., spéc. p. 494; F. BOURRACHOT, «La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens», *Rev. fr. dr. admin.*, 2003, pp. 1110 et s., spéc. p. 1113.

⁽⁵²⁾ A.P.T., 1976-1977, spéc. p. 170.

⁽⁵³⁾ En outre, dans l'affaire, les objections de la ville de Liège n'avaient pas été prises en considération lors de l'enquête publique et le projet de plan décrivait la situation existante de manière inexacte en ne mentionnant ni le cimetière, ni ses extensions.

⁽⁵⁴⁾ En droit français, C.E. fr., 28 juillet 2000, *Port autonome de Nantes-Saint-Nazaire*, *Rev. fr. dr. admin.*, 2000, p. 1169.

⁽⁵⁵⁾ Sauf dans quelques hypothèses exceptionnelles. Sur cette question, M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Collection de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 102.

Une première salve en direction du domaine public de l'État fut tirée par la Région wallonne lorsqu'elle envisagea, en 1983, de se fonder sur sa compétence de conservation de la nature pour interdire l'utilisation d'herbicides sur certains biens du domaine public. La question se serait posée de la même façon s'il s'était agi d'une servitude d'urbanisme. Dans son avis sur le projet d'arrêté, le Conseil d'État déconseilla les mots « domaine public » car la Région voulait sans doute viser aussi nombre de biens du domaine privé, mais il observa surtout que cet arrêté allait s'appliquer à des biens du domaine public de l'État, principalement des voiries, des accotements, des rives et des berges, tous biens et compétences qui ne seraient cédés aux régions que bien des années plus tard, lors d'une nouvelle avancée du fédéralisme. Dans son projet, le gouvernement voulait créer une seconde affectation qui viendrait se superposer à l'affectation domaniale. Le Conseil d'État voit bien le conflit entre ces normes produites par deux pouvoirs qui agissent dans le cadre de compétences exclusives. Il retient aussi que la Région n'a pas la compétence d'apprécier si la servitude qu'elle crée est de nature à compromettre l'affectation domaniale ; il observe que l'affectation domaniale et l'indisponibilité s'imposent à tous et même à tous les pouvoirs publics⁽⁵⁶⁾. Pour autant, le Conseil d'État ne condamne pas complètement la servitude régionale. Il y voit l'origine d'un enchérissement dans une proportion déraisonnable des coûts de l'entretien du domaine public. Le régime juridique qui protège le domaine public contre toute entrave à son affectation se trouverait ainsi « sensiblement modifié ». Voilà la clé de l'articulation. « Lorsque la servitude, sans être absolument incompatible avec l'affectation du bien au domaine public rend néanmoins l'utilisation de ce bien par le public ou pour un service public plus difficile ou plus onéreuse, il conviendra d'appliquer le principe de proportionnalité pour déterminer si ces difficultés ou cette charge doivent être ou non admises par l'autorité qui gère et administre le bien. Cette dernière sera normalement la première à devoir appliquer le principe de proportionnalité. Elle le fera éventuellement sous le contrôle des cours et tribunaux ainsi que des juridictions administratives »⁽⁵⁷⁾.

La protection du patrimoine culturel est proche de l'aménagement du territoire. Attribuée aux communautés en 1970, cette matière fut régionalisée en 1988. Le conflit entre l'affectation domaniale et le classement comme monument ou comme site s'est vite présenté. Les biens du domaine militaire, propriété de l'État, parties du domaine public, pouvaient-ils être affectés à la conservation du patrimoine naturel par un classement comme site décidé en toute autonomie par la communauté ? Contrairement à l'arrêté relatif aux herbicides dont le domaine public de l'État n'était qu'un des objets, certains classements visent le domaine public militaire en particulier.

⁽⁵⁶⁾ Il est établi depuis longtemps que le bien du domaine public ne peut être exproprié.

⁽⁵⁷⁾ Avis de la section de législation du Conseil d'État du 3 mai 1983 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 27 janvier 1984 portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur certains biens publics, *M.B.*, 17 février 1984.

Dans la consultation donnée, le 22 août 1984, au ministre de la Culture de la Communauté flamande⁽⁵⁸⁾, la Haute juridiction administrative ne s'est pas écartée de l'avis prononcé l'année précédente sur l'interdiction des herbicides. Le Conseil d'État a constaté que la loi sur la conservation des monuments et des sites ne s'opposait pas au classement de biens du domaine public de l'État et, plus important, qu'aucun obstacle n'existait à ce que les législations autonomes des communautés et des régions règlent de tels classements de biens du domaine public de l'État. Le Conseil d'État a ensuite établi le principe d'articulation en étendant aux servitudes légales d'utilité publique un régime applicable aux servitudes de droit privé : le domaine public peut être grevé d'une servitude mais à la condition que celle-ci ne soit pas incompatible avec la destination publique de ce domaine, ne fasse pas obstacle à son usage public et ne porte pas atteinte au droit de l'administration de régler cet usage d'après les besoins et l'intérêt de la collectivité⁽⁵⁹⁾.

Dans le rapport entre deux pouvoirs publics autonomes, il faut résoudre le conflit de normes posé par l'attribution à l'un de la compétence exclusive d'affecter et de désaffecter au domaine public, à l'autre de la compétence exclusive de décider des limitations aux droits des propriétaires pour la conservation du patrimoine. Le classement comme site qui serait totalement inconciliable avec l'affectation domaniale ne pourrait recevoir d'effet ; en revanche, lorsque la servitude qui n'est pas manifestement inconciliable avec l'affectation rend néanmoins l'usage du bien domanial plus difficile, il appartient à l'autorité qui a la gestion du domaine d'apprécier si les charges qui résultent du classement sont compatibles avec l'affectation du bien. L'autorité militaire appréciera donc à tout moment cette conformité aux impératifs changeants des besoins de la Défense nationale. Le Conseil d'État conclut en constatant que le problème ne se poserait plus si l'État déclassait le bien domanial.

Ces précisions sont importantes. Du refus catégorique qu'imposaient les faits soumis au juge dans l'arrêt *ville de Liège*, l'on passe à la règle plus modérée et moins univoque de la proportionnalité. Quand la conciliation des affectations est possible, elle doit avoir lieu, mais la priorité va à l'affectation domaniale antérieure et la compétence d'apprécier cette conciliation revient au maître du domaine. En outre, cette appréciation est sujette à révision. Néanmoins, elle doit obligatoirement avoir lieu. Tel est le point.

La généralisation est possible aux autres législations qui commandent l'affectation du sol. Nous en inférons que l'affectation domaniale ne peut simple-

⁽⁵⁸⁾ Les ministres peuvent soumettre au Conseil d'État, section d'administration, « toutes questions et affaires d'ordre administratif, non litigieuses » (art. 9, L. coord. C.E.) (avis de la section d'administration du Conseil d'État du 22 août 1984, n° A.29.042/VII-9-847, inédit, spéc. n° 6).

⁽⁵⁹⁾ Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 78, note ; Civ. Marche-en-Famenne, 17 novembre 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 500 ; Cass., 6 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 366 ; Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29 (enclave).

ment ignorer l'affectation d'urbanisme postérieure. Si le maître du domaine choisit de l'écartier, il doit en rendre compte sous le contrôle du juge.

Quelques années plus tard, l'État belge a voulu reconstruire un pont utile aux exercices des élèves de l'école du Génie militaire. Ce pont devait être jeté sur la Meuse namuroise entre une berge et une île affectée à la conservation de la nature dans l'intérêt scientifique par un plan d'aménagement régional arrêté en 1986 et classée comme site par un autre arrêté régional de 1995. La Région wallonne a refusé le permis de bâtir. Le Conseil d'État a rejeté le recours de l'État par un arrêt du 16 octobre 2003⁽⁶⁰⁾, en constatant l'exacte application de la définition de la zone naturelle et du classement comme site. Un moyen intéressant était pris de la violation des principes contenus dans l'avis du 22 août 1984 que nous venons de commenter. La réponse donnée par l'arrêt n'est hélas guère exploitable; on lit que l'État n'expose pas concrètement en quoi les «dispositions réglant la matière auraient été violées par l'acte attaqué». Il faut préciser que le débat avait été placé bien davantage sur le terrain de l'interprétation technique d'un décret révolutionnaire des 8-10 juillet 1791 «concernant la conservation et le classement des places de guerre et des postes militaires, la police des fortifications et autres objets y relatifs», dont certains articles publiés en Belgique sont toujours en vigueur. Le ministère de la Défense avait d'abord entrepris les travaux sans permis en se fondant sur ce décret qui laisse aux seules autorités militaires la «manutention», la «conservation» des édifices en question. Les juridictions civiles eurent l'occasion de décider que le décret révolutionnaire était bien d'application mais que les installations militaires étaient soumises au droit de l'urbanisme (en tout cas au permis de bâtir). La cour d'appel constata que la reconstruction d'un pont ne pouvait passer pour de la «conservation». Le même décret révolutionnaire établit aussi que les «objets qui ne concernent que le service purement militaire» échappent à l'autorité civile. La cour interpréta ce texte ancien en le combinant avec les prescriptions du droit de l'urbanisme qui soustraient certaines infrastructures secrètes au permis de bâtir et conclut que le pont en question ne faisait pas partie de celles-ci⁽⁶¹⁾.

Nous n'oserions retirer de cet arrêt du Conseil d'État l'enseignement que les principes établis dans les deux avis précédents sont dépassés par une nouvelle appréciation plus favorable aux affectations d'urbanisme. La question de la disproportion n'a pas vraiment été posée et l'assujettissement à permis ne constitue pas en soi un obstacle manifeste à l'affectation domaniale. Néanmoins, dans l'affaire, l'État a bien perdu une partie de l'affectation de son domaine pour des motifs tirés des affectations d'urbanisme. Il faut voir aussi que le pont devait être jeté au-dessus du fleuve qui ressortit, depuis 1989, au

(60) C.E., 16 octobre 2003, *État belge*, n° 124.312.

(61) Pourvoi rejeté par Cass., 26 novembre 1999, *État belge*, saisi sur le site de la Cour.

domaine public régional, ce qui constitue une différence assez nette avec les deux hypothèses soumises aux avis du Conseil d'État.

En revanche, cet arbitrage de proportionnalité ne vaut que dans la mesure où la servitude d'urbanisme est le produit d'une décision politique des autorités régionales. L'affectation domaniale devrait s'incliner sans doute devant les impératifs de conservation qui résulteraient du droit international ou de directives qui imposent l'affectation de zones à la conservation de la nature sans laisser de véritable latitude aux États⁽⁶²⁾.

On notera enfin que la puissance de l'affectation d'urbanisme a certaines limites qui tiennent à sa nature et qui ne surprennent pas quand elles sont bien comprises. L'affectation d'urbanisme ne peut jouer le rôle de l'affectation domaniale. Cela apparaît nettement lorsque les compétences sont confiées à des pouvoirs distincts. Ainsi, la Région wallonne avait voulu incorporer dans son réseau de voiries lentes destinées aux loisirs un certain nombre de tronçons d'anciennes voies de chemin de fer appartenant au domaine de l'État que celui-ci était en train de revendre progressivement à l'intermédiaire de la Société nationale des chemins de fer belges (SNCB). Le gouvernement régional avait pour ce faire utilisé l'instrument d'aménagement du territoire, le plan de secteur qui doit en effet prévoir le tracé des principales voies de communication, et décidé une série de modifications de plans existants. Selon le cas, l'arrêté wallon avait explicitement le double objet de modifier le plan de secteur et d'incorporer le tronçon dans la grande voirie ou seulement pour objet de remplacer au plan d'aménagement l'inscription « chemin de fer » par « voie de grande circulation existante pour le trafic lent ». Sur recours de l'État, le Conseil d'État a constaté que les voies en question avaient été désaffectées par l'État, qu'elles faisaient partie de son domaine privé et n'étaient pas des voies de communication transférées en pro-

⁽⁶²⁾ Dir. 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (*J.O.C.E.*, L 103 du 25 avril 1979); Dir. 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels et semi-naturels ainsi que de la flore et de la faune sauvages (*J.O.C.E.*, L 206 du 22 juillet 1992). La Région wallonne a en effet décidé d'instituer trois camps militaires en sites Natura 2000, certaines espèces menacées ne se retrouvant plus que là (F. LAMBOTTE et J.-F. NEURAY, « Le décret Natura 2000 », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 321 et s., spéc. p. 340; voy. égal. E. ORBAN de XIVRY, « La procédure de sélection des sites en Région wallonne », in *Natura 2000 et le droit. Aspects juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en Flandre*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 117 et s., spéc. p. 117). Ces auteurs se demandent si ces désignations par la Région wallonne ne rendent pas impossible ou exagérément difficile la mise en œuvre par l'État de ses propres compétences. La Commission européenne a envoyé un avis motivé à la Belgique pour non-respect de l'art. 4 de la directive oiseaux en Flandre dans la zone « domaine militaire et vallée du ruisseau noir (Zwarte Beek) » (G. VAN HOORICK, « Natura 2000 en Région flamande », in *Natura 2000 et le droit. Aspects juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en Flandre*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 91 et s., spéc. p. 94). M. PÂQUES, « Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000. Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles », *op. cit.*

priété à la Région lors de la régionalisation des voiries, en 1989⁽⁶³⁾. Il en a déduit l'illégalité des décisions entreprises et les a annulées complètement, l'État ayant seul la compétence «de décider quelle destination doit être donnée aux biens appartenant au domaine de l'État», «à l'exclusion de la [Région wallonne]». Que faut-il inférer de l'arrêt? En l'occurrence, sous couverture de modification d'un plan d'aménagement, l'affectation que la Région voulait réaliser était une affectation domaniale destinée à permettre l'usage de tous sur les biens en question et à faire obstacle aux aliénations. Cette affectation domaniale ne se confond pas avec l'affectation d'urbanisme et les servitudes négatives qu'elle induit. Pour procéder à la première, il faut être le propriétaire ou bénéficiaire d'une habilitation législative *ad hoc*. Or la Région n'était ni propriétaire de ces voies, ni titulaire d'une compétence spéciale sur ces biens-là. En revanche, si cette affectation domaniale, nouvelle, future, était décidée par l'autorité fédérale concernée, elle ne serait réalisable que pour autant que le plan d'occupation du sol la permette. Telle est la portée de la compétence régionale d'inscrire le tracé des voiries – même les voiries par fer fédérales – au plan de secteur, c'est-à-dire de créer une affectation territoriale capable d'accueillir l'affectation domaniale. Elle ne préjuge pas de la réalisation de ces tracés qui requiert la maîtrise foncière. L'arrêt doit donc être approuvé.

Lorsque le plan d'urbanisme à valeur réglementaire existe en premier lieu et que l'administration, même fédérale, affecte ensuite un de ses biens au domaine public, l'affectation d'urbanisme fait donc obstacle à l'affectation domaniale non conforme⁽⁶⁴⁾. Cette solution, qui donne la prééminence à l'affectation réglementaire d'urbanisme, s'impose sans égard à la question de savoir si cette affectation domaniale ou sa réalisation requiert d'accomplir un acte assujéti à permis d'urbanisme qui devra nécessairement être conforme au plan⁽⁶⁵⁾. Cette manière d'organiser le rapport entre l'affectation domaniale et l'affectation d'urbanisme antérieure nous paraît devoir se régler conformément à une jurisprudence qui s'est d'abord développée dans le domaine de l'articulation des polices avant de s'étendre à celui de l'expropriation. En effet, c'est dans le domaine de l'articulation des polices, et en particulier dans l'examen de la question de savoir si les permis de compétence fédérale doivent être conformes aux plans d'aménagement régionaux, que le juge a créé une exception à l'autonomie institutionnelle en donnant au plan d'aménagement le pouvoir de conditionner la légalité de décisions individuelles de compétence fédérale. Plusieurs

⁽⁶³⁾ C.E., 23 février 1996, *État belge c. Région wallonne*, Pas., 1996, IV, p. 79; J.T., 1996, p. 437, note D.L.

⁽⁶⁴⁾ J. HOEFFLER, «De la domanialité publique – Du statut des cimetières communaux établis sur le territoire d'une autre commune», *op. cit.*, p. 169.

⁽⁶⁵⁾ Voy. M. PAQUES, «Interdiction, autorisation, dérogation», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 1037 et s. Si le projet requiert aussi un permis de compétence régionale pour son accomplissement, comme un permis d'urbanisme, la décision de délivrer ou de refuser ce permis d'urbanisme sanctionnera nécessairement l'affectation planologique.

arrêts admettent que de telles décisions individuelles relatives à des actes qui entrent objectivement dans le champ des plans d'aménagement réglementaires de compétence régionale doivent être conformes à ces actes à valeur réglementaire⁽⁶⁶⁾. Cette option ne va pas de soi dans la mesure où une décision de police ne doit en principe être conforme qu'à l'ordre public établi par la loi dont elle procède et qui par définition n'est pas celui de l'urbanisme⁽⁶⁷⁾. En relation plus étroite avec notre objet, la jurisprudence a considéré que la valeur réglementaire du plan gouvernait aussi les décisions d'expropriation de compétence fédérale. Ainsi, à l'époque où l'urbanisme était déjà régionalisé mais que l'implantation des autoroutes était toujours de compétence fédérale, le Conseil d'État vérifiait si la destination de l'expropriation était compatible avec le plan de secteur et correspondait à un tracé inscrit dans ce document⁽⁶⁸⁾. La solution semble mieux fondée qu'en matière d'articulation des polices. La décision d'exproprier, fût-elle l'œuvre de l'État, est en effet un acte concret défini par sa finalité d'utilité publique et d'affectation du sol. Toute décision d'affectation du sol doit être compatible avec les règles d'aménagement du sol, incontestablement de compétence régionale. Sachant que l'expropriation pour cause d'utilité publique n'a pas pour effet automatique de réaliser l'affectation du bien visé au domaine public⁽⁶⁹⁾, nous inférons de ce qui précède que toute nouvelle affectation doit, elle aussi, être conforme aux plans d'aménagement. En revanche, la décision de désaffecter ne semble pas de nature à heurter les prescriptions du plan. Elle ne préjuge pas du nouvel usage du bien.

Cette soumission nécessaire des affectations domaniales aux affectations d'urbanisme trouve toutefois, elle aussi, une limite dans la règle de proportionnalité. La Cour d'arbitrage a décidé de façon générale : « En toute hypothèse, la Région ne peut concevoir l'urbanisme et l'aménagement du territoire de manière telle qu'il serait impraticable pour l'État de conduire une politique efficace dans les matières qui relèvent de sa compétence »⁽⁷⁰⁾. Ce principe a été

⁽⁶⁶⁾ Not. C.E., 14 janvier 1987, *Masurel*, n° 27.372, à propos du permis d'implantation commerciale, de compétence fédérale.

⁽⁶⁷⁾ Toutefois, cette jurisprudence serait peut-être abandonnée par la section de législation du Conseil d'État dans un récent avis prononcé sur un cas d'articulation de polices (avis sur le projet de la nouvelle loi du 13 août 2004 relative aux implantations commerciales, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2003-2004, n° 51 1035/1, p. 31 ; voy. toutefois un deuxième avis, in *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2003-2004, n° 51 1035/5).

⁽⁶⁸⁾ Sur la question, M. PÂQUES, « L'incidence des plans d'aménagement sur la légalité de l'expropriation et la valeur des biens expropriés », obs. sous C.A., 25 mars 1997, arrêt n° 16/97, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 239-290, spéc. pp. 272-273.

⁽⁶⁹⁾ Cass., 2 juin 1898, *Pas.*, I, p. 219 ; voy. aussi Cass., 14 octobre 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 67 ; Cass., 30 mars 1933, *Pas.*, I, p. 185 ; Gand, 9 décembre 1947, *R.J.D.A.*, 1948, p. 59, obs. P. DE VISSCHER ; G. DOR et J. DEMBOUR, *op. cit.*, n° 73 ; Civ. Liège, 10 octobre 1986, *Jur. Liège*, 1986, p. 651 ; Civ. Mons, 28 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1710.

⁽⁷⁰⁾ C.A., 24 mai 1988, arrêt n° 54/88, *M.B.*, 11 juin 1988, p. 8523, pt. 6.B.12.c, al. 3 ; voy. E. ORBAN de XIVRY, « La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et le droit de l'environnement », *Amén.*, 1988, pp. 74 et s., spéc. pp. 75-76 ; dans le même sens, dans le même contexte, C.A.,

réaffirmé à de nombreuses reprises⁽⁷¹⁾. On le qualifie aujourd'hui de principe de loyauté fédérale⁽⁷²⁾.

* * *

L'affectation domaniale et l'affectation d'urbanisme servent toutes deux l'intérêt public. La première requiert que son auteur soit propriétaire du bien ou spécialement habilité à affecter. La seconde procède d'une compétence de police qui s'exerce *erga omnes*, qui étend ses rêts sur tous les biens, en ce compris les biens du domaine public.

Au contact du domaine public, le pouvoir de police subit une restriction qui n'a pas besoin d'être écrite; elle découle des principes du droit administratif. L'affectation domaniale est présumée au service de l'intérêt général et elle fait obstacle à l'affectation d'urbanisme postérieure contraire. Dans les cas de compatibilité, l'affectation d'urbanisme ne sera plus nécessairement irrégulière, mais il reviendra au maître du domaine d'apprécier s'il doit la souffrir. Il ne pourra cependant la méconnaître et rendra compte de la manière dont il a cherché à s'en accommoder.

Après l'établissement de la destination d'urbanisme, le maître du domaine veillera à n'affecter que dans le respect de la règle d'urbanisme. L'autorité d'urbanisme devra toutefois chercher à rencontrer les aspirations raisonnables de l'autorité publique propriétaire.

Telles sont les solutions conciliantes que procure le principe de proportionnalité si utile pour trancher les conflits entre normes qui demeurent dans le champ formel de la compétence de leur auteur.

12 juillet 1995, arrêt n° 57/95, motif B.6; ou bien des normes de fumage des terres agricoles imposées pour protéger l'environnement ne peuvent rendre impossible ou exagérément difficile la conduite de la politique fédérale en matière agricole (C.A., 9 juillet 1992, arrêt n° 55/92; C.A., 14 juillet 1997, arrêt n° 42/97); il en va de même de normes de conservation de la nature trop restrictives (avis du Conseil d'État, in « Projet de décret relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages », *Doc. parl.*, Parl. wall., sess. 2000-2001, n° 250/1 du 6 juillet 2001, p. 120. On note une solution particulière et sectorielle dans le rapport de l'État à la Région bruxelloise, in art. 45 et 46 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

⁽⁷¹⁾ Not. C.A., 28 mai 1991, arrêt n° 14/91, motifs B.33. et B.4.; C.A., 2 avril 1992, arrêt n° 23/92, pt. B.16.3; C.A., 22 juin 1994, arrêt n° 49/94, *M.B.*, 8 juillet 1994; C.A., 25 novembre 1997, arrêt n° 73/97, *M.B.*, 11 février 1997; C.A., 3 mai 2000, arrêt n° 52/2000, *M.B.*, 13 juillet 2000; C.A., 21 juin 2000, arrêt n° 76/2000, *M.B.*, 28 juillet 2000.

⁽⁷²⁾ *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, spéc. n° 414.

