CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.126 du 7 juillet 2009

A. 192.317/XIII-5252

En cause : **NELIS** Andrée,

ayant élu domicile chez
Me Alain LEBRUN, avocat,
place de la Liberté 6
4030 Grivegnée,

contre :

1. **la Commune de Theux,**

ayant élu domicile chez
Me Vincent TROXQUET, avocat,
rue des Minières 15
4800 Verviers,

2. **la Région wallonne,**
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LAMBERT et
Bénédicte HENDRICKX, avocats,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

PIETTE Charles,

ayant élu domicile chez
Me Thierry DELOBEL, avocat,
rue du Palais 58
4800 Verviers.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII^e^ CHAMBRE DES REFERES,

Vu, quant à la demande de suspension de l'exécution, la requête unique introduite le 22 avril 2009 par Andrée NELIS qui demande au Conseil d'Etat d'ordonner la suspension et poursuit l'annulation du "permis d'urbanisme délivré par la commune

de Theux à Monsieur et Madame PIETTE ayant pour objet la construction d'une maison d'habitation unifamiliale sur le Thier, 3ème division, section C, numéro 948g";

Vu la requête introduite le 13 mai 2009 par laquelle Charles PIETTE, demande à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Vu les notes d'observations et les dossiers administratifs des parties adverses;

Vu le rapport de Mme LEYSEN, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 12 juin 2009 fixant l'affaire à l'audience du 1er juillet 2009 à 10 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. DAOUT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me A. LEBRUN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me O. PIRARD, loco Me V. TROXQUET, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, et Me I. DECKER, loco Me T. DELOBEL, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, Mme LEYSEN, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit :

1. Le 24 janvier 2005, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Theux délivre à Charles PIETTE un permis d'urbanisme ayant pour objet la construction d'une maison d'habitation sur un bien sis à Theux-La Reid, Sur le Thier, cadastré 3ème division, Winamplancke, section C, no 948g. La parcelle considérée est située dans un périmètre d'intérêt paysager, pour partie en zone d'habitat à caractère

rural et pour partie en zone agricole au plan de secteur de Verviers-Eupen adopté par arrêté royal du 23 janvier 1979.La largeur de la zone d'habitat à caractère rural en façade de cette parcelle, et, partant, la situation du bien en projet dans une zone plutôt que dans l'autre, fait l'objet d'une contestation entre parties.

2. L'arrêt du Conseil d'Etat NELIS, n/ 143.064, du 13 avril 2005 suspend provisoirement ce permis. L'arrêt n/ 143.340 du 19 avril 2005 confirme la suspension provisoirement ordonnée par cet arrêt.

3. Par délibération du 19 septembre 2005, le collège des bourgmestre et échevins de Theux retire le permis d'urbanisme du 24 janvier 2005. L'arrêt n/ 182.414 du 28 avril 2008 considère que cette décision de retrait est devenue définitive et que le recours en annulation a perdu son objet.

4. Le 5 décembre 2005, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Theux délivre à Charles PIETTE un nouveau permis d'urbanisme ayant pour objet la construction d'une maison d'habitation sur le même bien. Ce permis d'urbanisme sera annulé par l'arrêt NELIS, n/ 163.110 du 3 octobre 2006.

5. Le 8 janvier 2008, Monsieur et Madame Charles PIETTE introduisent une nouvelle demande de permis d'urbanisme ayant pour objet la construction d'une maison d'habitation unifamiliale sur le bien sis Winamplanche, sur le Tiers à Theux, cadastré 3ème division, section C, n/ 948g.

6. Le 23 janvier 2008, la commune de Theux délivre un accusé de réception du dossier complet de la demande.

7. Une enquête publique est organisée du 25 janvier au 9 février 2008 et suscite deux lettres de réclamation introduite par le conseil de Andrée NELIS.

8. Le 6 mars 2008, le collège communal de Theux invite Monsieur et Madame Charles PIETTE à lui communiquer le formulaire de calcul du coefficient d'isolation K global complet et détaillé en modifiant si nécessaire l'isolation générale du bâtiment afin de respecter le coefficient annoncé (K=37) ainsi que des plans modifiés uniformisant les divers revêtements de toiture et de façade.

9. Le 20 mars 2008, Charles PIETTE dépose des documents complémentaires modificatifs à sa demande de permis.

10. Une deuxième enquête publique est organisée du 16 au 30 avril 2008. Elle suscite deux lettres de réclamations.

11. Le 9 mai 2008, le collège communal de la ville de Theux décide d'émettre un avis favorable conditionnel sur la demande.

12. Le 8 juillet 2008, le fonctionnaire délégué émet un avis défavorable sur la demande au motif que le projet n'est pas conforme aux arrêtés du 15 février 1996 relatifs à l'isolation thermique et à la ventilation.

13. Le 16 septembre 2008, le demandeur de permis dépose des plans modifiés tenant compte de l'avis défavorable du 8 juillet 2008 du fonctionnaire délégué.

14. Le 19 septembre 2008, le collège communal de la ville de Theux décide d'émettre un nouvel avis favorable sur la demande.

15. Le 6 novembre 2008, le fonctionnaire délégué émet un avis favorable conditionnel sur la demande.

16. Le 1er décembre 2008, le collège communal demande à la direction générale opérationnelle - direction de Liège 2, de procéder à l'examen de l'argumentation et du processus des mesurages réalisés par les géomètres du réclamant et de donner son argumentation et son processus de mesurage avec documents graphiques illustratifs, en ayant égard aux arrêts du Conseil d'Etat au sujet des deux demandes de permis précédentes.

17. Le 2 février 2009, la direction générale opérationnelle transmet par télécopie au collège communal une copie de la superposition du plan cadastral et du plan de secteur de Verviers-Eupen tel qu'annexé à l'arrêté royal du 23 janvier 1979.

18. Le 20 février 2009, le collège communal de Theux délivre le permis sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que par requête introduite le 13 mai 2009, Charles PIETTE demande à être reçu en qualité de partie intervenante; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend notamment un moyen, le quatrième de la requête, de l'insuffisance dans les motifs de la décision attaquée, de la violation de l'autorité de la chose jugée, de celle du principe de bonne administration, de l'article 35 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), et de l'article D.64 du Code wallon de l'environnement;

Considérant que dans la première branche du moyen, la requérante relève que l'acte attaqué se fonde sur "(...) le rapport du géomètre Denooz du 13/07/2005, indiquant « la largeur du (de) la zone d'habitat mesurée sur le plan cadastral ci-joint varie de 16 à 18.00m»"; qu'elle fait valoir que l'arrêt d'annulation n/ 163.110 du 3 octobre 2006 considère que "ce rapport contient donc une imprécision quant à la largeur exacte de la zone d'habitat à caractère rural, laquelle varie de 16 à 18 m"; que selon un jugement définitif du 23 octobre 2008 du tribunal de première instance de Verviers, "Les fautes commises par la Commune de Theux ont été stigmatisées par le Conseil d'Etat et sont indubitables : la Commune de Theux ne pouvait raisonnablement fonder son acte administratif (que ce soit le premier ou le deuxième permis d'urbanisme) sur des mesures à ce point imprécises"; qu'il a été acquiescé par la commune de Theux à ce jugement antérieurement à l'acte attaqué; que selon la requérante, c'est donc en violation tant de la décision précitée que de l'arrêt du Conseil d' Etat et de leur autorité de chose jugée que la partie adverse persévère à se baser sur des indications aussi imprécises, sans exiger que le géomètre DENOOZ explicite sa méthodologie ou précise son propos;

Considérant que selon la requérante, cette première branche est à rapprocher de la deuxième dans laquelle elle relève que le plan d'implantation de janvier 2008 divise la parcelle n/ 948g en deux parties : une partie d'une largeur du 18 mètres qui se situerait en zone d'habitat et le solde de cette parcelle erronément située en zone verte; qu'afin de tenir compte de l'imprécision du rapport DENOOZ, une marge de deux mètres est ménagée à front de voirie entre le pignon du bâtiment à construire et cette limite de 18 mètres; que toutefois, cette limite n'est pas exactement perpendiculaire au pignon de la bâtisse projetée car elle est oblique et non perpendiculaire à la voirie; qu'en conséquence, il ressort des plans que, à l'arrière de la bâtisse, il n'y a plus deux mètres de recul entre cette prétendue limite de la zone

d*habitat et le bâtiment à construire, ce qui signifie que si l*on donne foi au rapport DENOOZ, le bâtiment est susceptible d*empiéter sur la zone agricole, ainsi que cela avait déjà été dénoncé dans le cadre de l*arrêt n/ 163.110 qui considère que "l*acte attaqué ne précise pas qu*il s'écarte des conclusions de ce rapport"; qu'en cela, de nouveau, l*acte attaqué viole l*autorité de la chose jugée de cet arrêt, ne motive pas à suffisance sa décision et autorise potentiellement la violation de l*article 35 du CWATUP qui n*admet pas d'habitation privée en zone agricole;

Considérant qu'en la troisième branche, la requérante expose que l*acte attaqué confronte les rapports des géomètres VANDERMEULEN et HAMOIR pour tenter de démontrer certaines contradictions entre eux mais qu'il ne s*attache toutefois pas à comparer les deux rapports avec les autres données disponibles; qu'après avoir lu l*acte attaqué, les géomètres précités confirment leurs rapports et estiment qu*ils ne sont pas contradictoires sur des données essentielles; qu'il y a donc, selon la requérante, "une insuffisance quant aux motifs";

Considérant que selon la quatrième branche du moyen, l*acte attaqué précise que le permis d*urbanisme délivré en 1990 à Monsieur et Madame MARGRAFF-NELIS pour transformer leur habitation en bâtiment agricole est bien la preuve que l*on se situe en zone d*habitat à caractère rural, alors que chacun sait que la transformation d*un bâtiment existant est régie par le mécanisme de dérogation de l*article 111 du CWATUP, laquelle n*a rien à voir avec la construction d*un nouveau bâtiment dans un endroit vierge d*une zone non capable à le recevoir; que selon la requérante, "l*éventuelle illégalité du permis de 1990 qui est actuellement définitif, ne donne pas le droit d*en commettre une autre";

Considérant qu'en la cinquième branche du moyen, la requérante observe que l*acte attaqué précise qu*il a décidé «de solliciter les services de la D.G.O. 4 - Direction de Liège 2 - pour étayer le mesurage de la limite de la zone agricole » et qu*il a reçu "le 12 février 2009 un fax transmettant une copie de la superposition du plan cadastral et du plan de secteur, établi (sic) à l*échelle 1/2.500ème"; qu'elle considère qu'une telle superposition n*est pas un élément nouveau, à défaut de repérage précis; qu'il est paradoxal de faire sien le rapport DENOOZ qui énonce que "Le plan cadastral étant souvent déformé ou parfois erroné, celui-ci n'ayant à ce jour aucune valeur juridique, il convient d*être prudent" et d*admettre la validité de la simple transposition sur le plan cadastral des données du plan de secteur; qu'il y a également, selon la requérante, violation de l*autorité de la chose jugée de l*arrêt n/ 163.110 qui constatait d'une part que les parties adverses ne produisaient aucun plan de repérage pertinent de nature à établir que la zone d*habitat à caractère rural linéaire est de 18 mètres de

façade et d'autre part que "Ni l*avis du fonctionnaire délégué ni l*acte attaqué ne précise la date à laquelle ledit service aurait procédé aux repérages de la parcelle"; qu'elle affirme qu'il y a donc erreur manifeste d*appréciation et qu'il ressort de la pièce 10 de son dossier que la parcelle litigieuse n*est située en zone d*habitat à caractère rural que pour une petite partie;

Considérant que dans la sixième branche du moyen, la requérante relève enfin que l*acte attaqué fait sien l*avis du fonctionnaire délégué qui se base sur ce "que la délimitation de la limite de la zone d*habitat à caractère rural telle que mesurée par mes services est constante dans le temps"; qu'elle considère qu'aucun mesurage n*a jamais été produit et qu'il est singulier de prétendre que la délimitation aurait été constante dans le temps; qu'ainsi, dans un courrier du 12 novembre 1998, il semble que la largeur était de 15 mètres maximum alors que, dans un courrier adressé au député fédéral André FREDERICQ le 22 janvier 2003, elle était de 5 mètres (pièces 11 et 12 de son dossier); qu'elle conclut, sur l'ensemble du moyen, à la nécessité de recourir à une mesure d'expertise et à la désignation d'un géomètre à cette fin;

Considérant qu'aucune des parties adverses ne s'oppose à la mesure d'expertise demandée par la requérante; qu'il en est de même de l'intervenant; que l'auditeur rapporteur chargé de l'instruction du dossier a constaté que le nouveau repérage effectué par la partie adverse et les rapports d'expertise déposés par la requérante sont toujours contradictoires et estime que seule une expertise ordonnée par le Conseil d'Etat pourra mettre fin à l'incertitude qui découle de cette contradiction; qu'il suggère en son rapport un libellé de mission d'expertise;

Considérant qu'au titre du risque de préjudice grave que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué, la requérante se prévaut d'une perte de vue substantielle du fait de l'érection de la maison d'habitation en projet; que toutefois, en l'état actuel de la procédure, il n'est pas possible, pour les mêmes raisons, de déterminer si le préjudice invoqué découle ou non de l'inscription de la parcelle du demandeur de permis dans une zone du plan de secteur qui permet d'ériger ce type de construction;

Considérant qu'il y a lieu de désigner un géomètre-expert et de le charger de la mission déterminée au dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par Charles PIETTE est accueillie.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

Monsieur Guy MEUNIER, établi rue Albert 1er, no 12, à Jurbise est désigné comme expert pour l'accomplissement des missions suivantes :

1o prendre connaissance du dossier des parties;

2o se faire produire le document original du plan de secteur de Verviers-Eupen adopté par arrêté royal du 23 janvier 1979 et en établir une copie certifiée conforme;

3o situer avec précision sur la copie certifiée conforme du plan de secteur la parcelle cadastrée division 3 Winamplancke, section C, no 948g qui fait l'objet du permis d'urbanisme attaqué;

4o dire sur quelles zones du plan de secteur la parcelle qui fait l'objet du permis d'urbanisme attaqué est située;

5o déterminer les mesures exactes des parties de cette parcelle comprises dans chacune de ces zones;

6o dire sur quelles zones du plan de secteur et à concurrence de combien de mètres l'immeuble qui fait l'objet du permis d'urbanisme attaqué est situé dans chacune de celles-ci.

Article 4.

La provision éventuellement exigée sera avancée par la requérante.

Article 5.

Le rapport d'expertise sera déposé au greffe du Conseil d'Etat dans les quarante-cinq jours de la consignation de la provision demandée.

Article 6.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 7.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^{e} chambre des référés, le sept juillet deux mille neuf par :

M.	DAOUT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me}	MOREL,	greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

C. MOREL. Fr. DAOUT.