

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 199.059 du 18 décembre 2009

A. 188.454/XIII-4998

En cause : **DULLIER** Jean-Marie,
ayant élu domicile chez
Me Nicolas DUBOIS, avocat,
rue de Bruxelles 17
1300 Wavre,

contre :

1. la Ville de Nivelles,
ayant élu domicile chez
Me Benoît HAVET, avocat,
Allée de Clerlande 3
1340 Ottignies,

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 :

DEBOELPAEP Thierry,
ayant élu domicile chez
Me Bénédicte HENDRICKX, avocat,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 juin 2008 par Jean-Marie DULLIER qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 25 mars 2008 par le collège communal de Nivelles à Thierry DEBOELPAEP en vue de construire une maison

d'habitation sur un bien sis chaussée de Soignies, 14 a et cadastré section A, n° 115r;

Vu l'arrêt n° 190.770 du 24 février 2009 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 19 mars 2009 par Jean-Marie DULLIER;

Vu la requête introduite le 26 juin 2008 par laquelle Thierry DEBOELPAEP demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 26 mars 2009 accueillant cette intervention;

Vu le mémoire en réponse de la seconde partie adverse, les mémoires en réplique et ampliatif régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M^{me} FRANCK, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 décembre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me F. VISEUR, loco Me N. DUBOIS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me J. GUILLAUME, loco Me B. HAVET, avocat, comparaisant pour la première partie adverse, et Me B. HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la seconde partie adverse et pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M^{me} FRANCK, auditeur;

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 requête peuvent être résumés comme suit :

1. Le 6 novembre 2007, Thierry DEBOELPAEP introduit une demande de permis d'urbanisme auprès du collège communal de Nivelles ayant pour objet la construction d'une maison unifamiliale sur un bien sis chaussée de Soignies, 14a à Nivelles (Bornival). Le projet implique une dérogation à la zone agricole en application de l'article 112 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) suivant la règle dite "du comblement". La future construction s'implanterait entre deux habitations existantes avant l'entrée en vigueur du plan de secteur et situées à moins de 100 mètres l'une de l'autre. La maison située à droite du projet (n/14) appartient déjà à Thierry DEBOELPAEP; celle située à gauche (n/13) appartient au requérant. Toutes deux sont construites en léger retrait par rapport à la route. La maison à construire serait, elle, située à 8,50 mètres de la route, l'espace de recul étant consacré à une aire de manoeuvre commune avec la maison n/14, à un chemin d'accès et à deux places de parking.

2. Une enquête publique est organisée du 21 novembre au 5 décembre 2007. Seul le requérant introduit, le 5 décembre 2007, une réclamation qui porte sur les éléments suivants (selon la synthèse tirée de la motivation de l'acte attaqué) :

- " - le caractère erroné des numérotations d'habitation figurant sur le plan d'implantation
- l'obligation que les habitations existantes soient situées «à front de voirie» (non-respect de l'article 112 du Code)
- l'absence de réseau d'égouttage dans la chaussée de Soignies (non-respect de l'article 112 du Code)
- la trop faible largeur de la chaussée de Soignies (non-respect de l'article 112 du Code)
- l'absence de caractère exceptionnel de la dérogation
- la violation des articles 128 et 129 du Code en raison de l'absence de consultation du Conseil communal
- la violation de l'article 89 du Code en raison de la nécessité de soumettre la demande à un permis de lotir
- l'absence de division préalable
- le problème d'alignement du projet
- le caractère incomplet et lacunaire de la notice d'évaluation jointe au dossier notamment en ce qui concerne le relief du terrain, les points de captage et la présence de nappes phréatiques, les déboisements prévus, la dangerosité de la chaussée de Soignies, la présence d'un arrêt de bus à proximité, ...".

3. Le 15 janvier 2008, l'architecte chargé du projet adresse un courriel à l'architecte communal, dans lequel sont apportées plusieurs réponses et informations

relatives à des points soulevés dans la réclamation.

4. Le 28 janvier 2008, le collège communal émet un avis motivé, favorable au projet.

5. Le 6 février 2008, le dossier est transmis au fonctionnaire délégué en application de l'article 116, § 5 du CWATUP. Il en accuse réception le 8 février 2008 mais n'émet ni de décision sur la dérogation sollicitée, ni d'avis dans le délai de trente-cinq jours, de sorte que cet avis et cette décision sont, selon les termes de l'article 116, § 5 du CWATUP, réputés favorables.

6. Le 25 mars 2008, le permis est octroyé par le collège communal. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 1^{er}, 112 et 114 du CWATUP, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'à l'appui de la seconde branche du moyen, il fait valoir "que l'acte est totalement muet sur la motivation du caractère exceptionnel de la dérogation délivrée"; qu'il relève notamment dans son mémoire en réplique que "ce n'est pas, le cas échéant, par le seul fait que le fonctionnaire délégué ne se serait pas exprimé dans le délai visé à l'article 116, § 5 du CWATUP quant à l'octroi de la dérogation que, d'office, le collège ne devrait plus motiver le caractère exceptionnel de la dérogation";

Considérant que la partie adverse répond qu'il est exact que l'acte attaqué ne contient aucun avis du fonctionnaire délégué se prononçant sur la dérogation, que cet avis est réputé favorable puisqu'il n'a pas été rendu dans le délai prescrit et enfin que l'acte attaqué contient plusieurs passages qui justifient le caractère exceptionnel de la dérogation accordée par le permis;

Considérant que le projet qui fait l'objet de la demande de permis d'urbanisme implique une dérogation à la zone agricole en application de l'article 112 du CWATUP suivant la règle dite "du comblement"; qu'à ce titre, les articles 114 et suivants du CWATUP s'y appliquent;

Considérant que les articles 112, 114 et 116, § 5, tels qu'applicables en l'espèce du CWATUP sont rédigés comme suit :

" Article 112.

" A l'exclusion des zones naturelles, des zones de parcs et des périmètres de point de vue remarquable, un permis d'urbanisme peut être octroyé dans une zone du plan de secteur qui n'est pas compatible avec l'objet de la demande pour autant que :

1. le terrain soit situé entre deux habitations construites avant l'entrée en vigueur du plan de secteur et distantes l'une de l'autre de 100 mètres maximum;
2. ce terrain et ces habitations sont situés à front de voirie et du même côté d'une voie publique suffisamment équipée en eau et électricité et égouttage, pourvue d'un revêtement solide et d'une largeur suffisante, compte tenu de la situation des lieux;
3. les constructions, transformations, agrandissements ou reconstructions s'intègrent au site bâti ou non bâti et ne compromettent pas l'aménagement de la zone.

(...)

Article 114.

Pour toute demande de permis impliquant l'application des dispositions de la présente section, le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué peut à titre exceptionnel accorder des dérogations, pour autant que la demande soit préalablement, soumise aux mesures particulières de publicité déterminées par le Gouvernement ainsi qu'à la consultation visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o.

Article 116, § 5

Lorsqu'il sollicite la décision du fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation visée à l'article 114 ou l'avis visé au paragraphe 4, le collège des bourgmestre et échevins en informe simultanément le demandeur par lettre recommandée à la poste.

Le fonctionnaire délégué envoie sa décision sur la demande de dérogation ou son avis dans les trente-cinq jours de la demande du collège des bourgmestre et échevins; passé ce délai, la décision ou l'avis est réputé favorable";

Considérant que la dérogation est accordée par le fonctionnaire délégué; qu'elle est soumise à des conditions qui sont, d'une part, celles des points 1, 2 et 3 de l'article 112 et d'autre part, qu'elle soit accordée "à titre exceptionnel", ce que doit justifier le fonctionnaire délégué en vertu de l'article 114;

Considérant que la décision est "réputée favorable" si, dans les trente-cinq jours de la demande du collège communal, le fonctionnaire délégué n'a pas envoyé sa décision sur ladite demande de dérogation;

Considérant que si la demande de dérogation adressée par le collège communal au fonctionnaire délégué expose en quoi les conditions visées à l'article 112 sont remplies à son sens, c'est au fonctionnaire délégué qu'il revient de motiver la réunion de ces conditions et le caractère exceptionnel de la dérogation qu'il consent;

Considérant que, selon l'article 114 du CWATUP, la justification du caractère exceptionnel relève de l'autorité qui délivre la dérogation et non de celle qui la demande;

Considérant qu'aux termes de l'article 116, § 5 alinéa 2, du CWATUP, "le fonctionnaire délégué envoie sa décision sur la demande de dérogation ou son avis dans les trente-cinq jours de la demande du collège des bourgmestre et échevins; passé ce délai, la décision ou l'avis est réputé favorable"; qu'il s'ensuit que c'est par l'effet même du décret que la décision sur la demande de dérogation est réputée favorable à défaut de décision expresse du fonctionnaire délégué dans le délai précité de trente-cinq jours; que cette "décision tacite" n'est pas un acte administratif visé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant que l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP crée ainsi un système particulier qui consiste en une décision réputée favorable à l'issue du délai de trente-cinq jours, décision qui, par hypothèse, n'est aucunement motivée;

Considérant qu'il y a, en conséquence, lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle libellée au dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

- " L'article 116 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, en ce qu'il instaure un régime de décision tacite des dérogations qui peuvent être consenties en exécution des articles 112 et 114 CWATUP, dans la mesure où selon l'attitude du fonctionnaire délégué, le justiciable tiers intéressé à l'annulation est confronté soit à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué accorde expressément une dérogation par une décision qui pourra être contrôlée par le Conseil d'Etat soit, comme en l'espèce, à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué laissant s'écouler le délai de l'article 116 du CWATUP, ce tiers se retrouve face à une décision tacite d'octroi de la dérogation sur laquelle tout contrôle juridictionnel est impossible?".

Article 3.

Après un examen de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle à la question posée à l'article 2, le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'Auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire. A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le dix-huit décembre deux mille neuf par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

C. MOREL.

S. GUFFENS.