

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 203.324 du 27 avril 2010

A. 192.811/XIII-5285

En cause : 1. **TASSIAUX** Philippe,
 2. **MARQUES LOUREIRO** Maria Otilia,
 ayant tous deux élu domicile chez
 Me Robert JOLY, avocat,
 avenue du Val Saint-Georges 2
 5000 Namur,

 contre :

 la Région wallonne,
 représentée par son Gouvernement.

--

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 mai 2009 par Philippe TASSIAUX et Maria Otilia MARQUES LOUREIRO qui demandent l'annulation de l'arrêté du Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial du 3 avril 2009 qui rejette leur recours contre la décision du 29 juillet 2008 du collège communal de Gesves, refusant le permis qu'ils avaient sollicité pour la construction d'une habitation (régularisation) sur un terrain sis à Gesves (Mozet), cadastré section B, n^{os} 131s et 131t;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} LEYSEN, 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 des parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 22 mars 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 22 avril 2010 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Robert JOLY, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me Yvan TOURNAY, loco Mes Pierre LAMBERT et Bénédicte HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le 9 avril 2008, Philippe TASSIAUX introduit une demande de permis d'urbanisme auprès du collège communal de Gesves qui a pour objet la régularisation de la transformation (avec extension) d'un garage en habitation sur un bien sis à Gesves, rue du Ruisseau, 7, cadastré B, n^{os} 131s et 131r.

Le bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Namur adopté par l'Exécutif régional wallon le 14 mai 1986.

Au plan communal d'aménagement n° 2 de Goyet, approuvé par arrêté royal du 12 octobre 1962, le bien est situé en zone de cours et jardins dans laquelle seules les constructions annexes d'une superficie maximale de 20 m² sont autorisées.

2. Cette demande est introduite après qu'une première demande de permis de régularisation du bien considéré a donné lieu à une décision de refus de permis, le 30 août 1994, par le Gouvernement wallon statuant sur le recours introduit contre la décision de refus de permis du 23 juin 1994 de la députation permanente du conseil provincial de Namur et après qu'une deuxième demande a donné lieu à une décision du 14 juin 2001 par laquelle le Ministre a rejeté le recours introduit par les requérants contre la décision du 26 janvier 2001 de la commune de Gesves, refusant le permis.

L'arrêt du Conseil d'Etat n° 163.542, du 12 octobre 2006, a annulé l'arrêt du 14 juin 2001 au motif que cet acte a été pris tardivement et que, partant, il est privé par l'effet du décret lui-même de sa force exécutoire, tandis qu'en vertu de l'article 121 alinéa 3 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), la décision dont recours est confirmée. Un nouveau délai de 60 jours était

alors ouvert aux requérants pour demander l'annulation de la décision du refus du collège des bourgmestre et échevins de Gesves. Il ressort du dossier administratif qu'ils ont préféré introduire la nouvelle demande qui a conduit à l'acte attaqué.

3. Le 5 mai 2008, la commune de Gesves délivre un avis de réception du dossier complet de la demande.

4. Une enquête publique est organisée par la commune de Gesves du 19 mai 2008 au 2 juin 2008. Elle donne lieu à deux lettres de réclamations.

5. Le 2 juin 2008, le collège communal décide de transmettre le dossier au fonctionnaire délégué avec un avis favorable aux conditions émises par la commission consultative d'aménagement du territoire.

6. Le 22 juillet 2008, le fonctionnaire délégué refuse la dérogation estimant notamment que le projet est "en rupture avec les options urbanistiques du plan particulier d'aménagement en zone de cours et jardins".

7. Le 29 juillet 2008, le collège communal refuse le permis d'urbanisme sollicité.

8. Le 17 août 2008, le demandeur introduit un recours auprès du Gouvernement wallon, réceptionné le 19 août.

9. Le 3 octobre 2008, la commission d'avis émet l'avis défavorable suivant :

" [...]

Compte tenu de ce que la demande de permis d'urbanisme dont recours a pour objet la régularisation de la construction d'une habitation (transformation d'un garage en habitation);

Vu le refus de permis d'urbanisme délivré par le collège communal de Gesves lequel résulte de la décision de refus de dérogation émise par le fonctionnaire délégué en ce qui concerne la non-conformité de la demande par rapport au PPA;

Vu le recours introduit par le demandeur et la motivation y développée;

Vu le document transmis par la Direction générale opérationnelle - Aménagement du territoire, Logement, Patrimoine et Energie (DGO4) en vue de rencontrer le prescrit de l'article 452/12 du CWATUP;

Compte tenu de ce que, conformément au prescrit de l'article 452/13 du CWATUP, la Commission émet son avis motivé en fonction du cadre légal visé à l'article 452/12 du CWATUP et des circonstances urbanistiques et architecturales locales; Compte tenu de ce qu'il ressort du document transmis à la Commission et du cadre légal présenté lors de l'audition par l'administration que le projet se situe dans le périmètre d'un PCA aux prescriptions urbanistiques duquel il déroge, selon l'analyse et les termes suivants de la Direction générale opérationnelle - Aménagement du territoire, Logement, Patrimoine et Energie :

«La demande déroge aux prescriptions du plan communal d'aménagement en ce qui concerne : la transformation avec extension d'un bâtiment en vue de réaliser une habitation isolée et ce en zone de cours et jardins aux arrières bâtiments (annexes,), réserves, remises, ... d'une superficie maximale de 20 m² (article 32)»;

Vu l'avis de la Commission émis en date du 28 mars 2001;

Compte tenu de ce que le bien se situe dans le périmètre du P.C.A. n/ 2 de Goyet approuvé en date du 12 octobre 1962; que le bâtiment se situe en zone de cours et jardins, dans laquelle seules des constructions annexes d'une superficie de 10 m² sont acceptées;

Compte tenu de ce que le P.C.A., antérieur au plan de secteur, est plus restrictif que ce dernier; que la Commission estime que les prescriptions du P.C.A. ne peuvent être considérées comme incompatibles avec celles du plan de secteur;

Compte tenu de ce que les prescriptions générales précisent que les travaux confortatifs aux bâtiments non-conformes ne sont pas autorisés; que, dans son avis antérieur, la Commission a déjà considéré que les prescriptions «définissent clairement l'option urbanistique du P.C.A. en zone de cours et jardins, à savoir le maintien voire le retour de cette zone à caractère non aedificandi ou en toute hypothèse dans une mesure très limitée»;

Compte tenu de ce que la Commission estime que le projet ne peut légalement être accepté; que celui-ci sort manifestement du cadre réservé à l'octroi de la dérogation, La Commission émet un avis défavorable".

10. Le 3 mars 2009, la direction juridique des recours et du contentieux propose au ministre de refuser le permis d'urbanisme.

11. Le 3 avril 2009, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial refuse le permis d'urbanisme aux requérants. Il s'agit de l'acte attaqué rédigé comme suit :

" Le Ministre,

Vu le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine;
Considérant que Monsieur et Madame TASSIAUX Philippe ont introduit une demande de permis d'urbanisme relative à un bien sis à GESVES (Mozet), rue du Ruisseau, 7 et cadastré section B, n/131r, 131s, et ayant pour objet la régularisation de la construction d'une habitation (transformer un garage en habitation);

Considérant qu'en date du 29 juillet 2008, le collège communal a refusé le permis d'urbanisme; que la décision a été envoyée aux demandeurs le 29 juillet 2008;

Considérant que Monsieur et Madame TASSIAUX Philippe ont introduit un recours auprès du Gouvernement en date du 18 août 2008, réceptionné le 19 août 2008; que le recours a été introduit dans les formes et délais prévus; qu'il est recevable;

Considérant que l'article 120 du Code précité institue une Commission d'avis chargée d'émettre un avis motivé sur les recours visés à l'article 119 dudit Code;

Considérant qu'une audition a eu lieu le 3 octobre 2008;

Considérant qu'un avis défavorable a été transmis par la Commission en date du 15 octobre 2008 [...];

Considérant que le bien se situe en zone d'habitat au plan de secteur de NAMUR adopté par Arrêté de l'Exécutif Régional Wallon en date du 14 mai 1986, et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Considérant que le bien est repris en sous-aire villageoise d'architecture rurale traditionnelle au Règlement communal d'urbanisme approuvé par Arrêté ministériel du 20 juillet 2006;

Considérant que le bien est repris dans un périmètre de grande sensibilité paysagère - en aire villageoise de densité moyenne au schéma de structure communal;

Considérant que le bien est repris au Règlement général sur les bâtisses en site rural en zone agrogéographique du Condroz; que toutefois ce règlement n'est pas d'application en présence d'un plan communal d'aménagement;

Considérant que le bien est repris en zone de cours et jardins au plan communal d'aménagement n° 2 de Goyet approuvé par Arrêté Royal du 12 octobre 1962, et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Considérant que les prescriptions urbanistiques du plan communal d'aménagement, en ce qui concerne la parcelle en cause, ne sont pas incompatibles avec le plan de secteur adopté postérieurement;

Considérant que la demande de permis comprend une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement; que celle-ci permet d'établir qu'une étude d'incidences n'est pas requise;

Considérant que la demande porte sur la régularisation de la transformation d'un garage en logement;

Considérant qu'une demande similaire a fait l'objet d'un refus de permis d'urbanisme en date du 26 janvier 2001, refus confirmé suite au recours du demandeur par un arrêté ministériel pris en date du 14 juin 2001; que par ailleurs, préalablement à ce précédent refus, une autre demande similaire avait déjà fait l'objet d'un refus de permis d'urbanisme confirmé par Arrêté ministériel en date du 26 octobre 1994;

Considérant pour rappel que les demandeurs ont acquis en 1985 une parcelle avec un bâtiment et une dépendance; qu'ils ont transformé la dépendance qui a servi de menuiserie au rez-de-chaussée et d'habitation à l'étage; qu'actuellement, il semble que le rez-de-chaussée sert d'atelier de garagiste aux personnes qui louent l'ensemble du bâtiment;

Considérant qu'il convient de regretter la politique du fait accompli;

Considérant que le projet déroge aux prescriptions du plan communal d'aménagement en ce qui concerne :

- la transformation avec extension d'un bâtiment en vue de réaliser une habitation isolée, et ce, en zone de cours et jardins;

Considérant que les prescriptions relatives à la zone de cours et jardins stipulent notamment que des réserves d'outils, remises, gloriettes, etc... peuvent être autorisées pour autant que ces constructions ne dépassent pas une surface maximum de 20 m² et une hauteur totale de 4m;

Considérant de plus que les prescriptions urbanistiques concernant les «CLAUSES GENERALES» mentionnent que : «Pour les bâtiments existants, sont interdits tous les travaux de renouvellement, de reconstruction ou de transformation qui pourraient stabiliser ou étendre un état de choses en opposition avec les clauses des articles (...)»;

Considérant que l'article 113 du Code stipule que : «Un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation aux prescriptions d'un plan communal d'aménagement, d'un permis de lotir ou d'un règlement régional ou communal d'urbanisme dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par lesdites prescriptions; [...];»;

Considérant que l'article 114 du Code précise que : «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/»;

Considérant qu'une enquête publique a été réalisée du 19 mai au 2 juin 2008; que celle-ci a fait l'objet de deux réclamations portant notamment sur l'esthétique du bâtiment, les activités passées du site, le non-respect des prescriptions du plan

communal et les conclusions aboutissant au refus de permis d'urbanisme du 26 janvier 2001;
Vu l'avis de la C.C.A.T.M. en date du 22 mai 2008;

Considérant que la construction litigieuse va manifestement à l'encontre des options urbanistiques visées par le plan communal d'aménagement; que ce type de construction n'a pas sa place en zone de cours et jardins; que, comme le mentionne de manière pertinente le fonctionnaire délégué dans son avis, la présente demande ne diffère pas de la précédente; que rien ne justifie de rendre un avis différent puisqu'il n'existe aucun élément nouveau susceptible de revoir cette décision;

Considérant par ailleurs, que la demande ne respecte pas la réglementation relative à l'isolation thermique et à la ventilation des bâtiments en ce que les documents transmis ne sont pas corrects (formulaire inadéquats);

Considérant par conséquent, et au regard de ce qui précède, qu'il convient de refuser le permis d'urbanisme sollicité,

DÉCIDE:

Article 1^{er} . - Le permis d'urbanisme sollicité par Monsieur et Madame TASSIAUX Philippe est REFUSE [...]"

12. Cet arrêté est notifié aux demandeurs de permis le 7 avril 2009;

Considérant que la partie adverse oppose à la requête une fin de non recevoir déduite de l'absence d'effet utile du recours en annulation; qu'elle soutient qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, le Ministre serait contraint de statuer à nouveau dans le même sens pour le motif qu'un obstacle réglementaire s'oppose à la délivrance du permis d'urbanisme en raison de l'implantation du projet en zone de cours et jardins au plan particulier d'aménagement;

Considérant que les requérants ne répliquent pas à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, en cas d'annulation de l'acte attaqué, le Ministre ne serait pas nécessairement contraint de statuer à nouveau dans le même sens; qu'il ne peut être exclu a priori qu'il reconsidère la demande, procède à une appréciation nouvelle de celle-ci et accorde une dérogation au plan particulier d'aménagement qui situe le bien considéré en zone de cours et jardins; que l'exception d'irrecevabilité tirée de l'absence d'effet utile du recours en annulation est rejetée;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation du plan de secteur de Namur adopté par l'Exécutif régional wallon le 14 mai 1986 et de l'article 26 du CWATUP en ce que l'acte attaqué refuse le permis d'urbanisme alors que le bien est repris en zone d'habitat au plan de secteur de Namur; que les requérants estiment qu'il importe de vérifier que l'arrêté de l'Exécutif wallon du 14 mai 1986, hiérarchiquement supérieur au plan communal d'aménagement de Mozet (Goyet),

approuvé par un arrêté royal du 19 février 1962, n'a pas implicitement abrogé ce dernier; qu'ils font valoir que leur bâtiment est repris au plan de secteur dans la zone à bâtir et doit donc être traité de la même manière que les autres bâtiments repris dans cette zone au plan de secteur; qu'ils soutiennent que l'auteur de l'acte attaqué ne peut refuser que ce bâtiment soit affecté à l'hébergement et amélioré dans cette perspective; qu'à leur sens, la combinaison du plan particulier d'aménagement et du plan de secteur ultérieur excluait toute possibilité de refus d'un permis d'urbanisme par référence au plan d'aménagement, soit le plan particulier d'aménagement de Goyet;

Considérant que, dans leur dernier mémoire, les requérants exposent que leur premier moyen est essentiel et que tout autre raisonnement que le leur conduit à les contraindre à démolir leur immeuble, ce qui, à leur sens, n'est "certainement pas la volonté du plan de secteur puisque cet immeuble est repris en tant qu'habitation dans celui-ci!";

Considérant que le bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur arrêté par l'Exécutif wallon le 14 mai 1986;

Considérant que le plan particulier d'aménagement approuvé par l'arrêté royal du 19 février 1962 affecte le bien en zone de cours et jardins et prévoit notamment, en ce qui concerne la zone de cours et jardins, ce qui suit :

" Article 32. Sont admis dans cette zone les arrière-bâtiments prévus à l'article 6, réserves d'outils, remises, gloriettes, etc. Cette énumération est exemplative et non limitative. Surface maximum 20 m²";

que les "clauses générales" du plan contiennent aussi la prescription suivante :

" Pour les bâtiments existants, sont interdits tous les travaux de renouvellement, de reconstruction ou de transformation qui pourraient stabiliser ou étendre un état de choses en opposition avec les clauses de ces articles";

que cette disposition est applicable "aux diverses zones du plan";

Considérant que l'entrée en vigueur du plan de secteur n'a pour effet d'abroger les prescriptions des plans communaux d'aménagement préexistants que dans la mesure où elles ne sont pas compatibles avec les prescriptions du plan de secteur;

Considérant qu'une zone d'habitat peut recevoir plusieurs destinations et notamment celle d'espaces verts; que, selon le cas, l'affectation aux cours et jardins permet de donner sa pleine mesure à la fonction résidentielle de la zone d'habitat; que l'affectation de biens en zones de cours et jardins par le plan particulier d'aménagement

est compatible avec la zone d'habitat au plan de secteur; qu'il en va autrement quand le plan particulier d'aménagement affecte à la zone de cours et jardins une superficie telle qu'il met en péril l'affectation donnée à l'ensemble de la zone d'habitat du plan de secteur;

Considérant que le requérant soutient que le plan de secteur a abrogé implicitement le plan communal sans montrer que la zone de cours et jardins établie par le plan communal est à ce point étendue qu'elle met en péril la zone d'habitat créée par le plan de secteur et sans prouver, partant, que le plan communal n'est pas compatible avec le plan de secteur; qu'il y a lieu de conclure que le plan de secteur n'a pas abrogé implicitement et certainement le plan particulier d'aménagement en ce qu'il affecte le bien aux cours et jardins;

Considérant que les requérants ne contestent pas que la transformation (avec extension) en habitation d'un garage d'une surface supérieure à 20 m² situé dans la zone de cours et jardins, n'est pas conforme à la prescription urbanistique du plan particulier précitée ni qu'une dérogation au plan communal était par conséquent requise pour y autoriser les travaux en question;

Considérant qu'en décidant que le projet n'était pas conforme au plan communal, l'auteur de l'acte attaqué n'a violé aucune des dispositions visées au moyen; que le premier moyen de la requête n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation de l'article 113 du CWATUP, combiné avec la non pertinence des motifs invoqués à l'appui de la décision et de la violation du principe de proportionnalité en ce que l'acte attaqué s'aligne sur la position du fonctionnaire délégué indiquant que "la construction litigieuse va manifestement à l'encontre des options urbanistiques visées par le plan communal d'aménagement" et "que ce type de construction n'a pas sa place en zone de cours et jardins" alors que, soutiennent-ils, le système de dérogation prévu à l'article 113 permet de ne pas tenir compte des prescriptions d'un plan communal d'aménagement pour autant qu'il y ait compatibilité avec la destination générale de la zone telle que prévue au plan de secteur; que les requérants font encore valoir que la motivation du refus de la dérogation est une tautologie puisqu'elle fait référence à la destination de la zone, qu'elle est tout à fait inexacte puisqu'il est exclusivement fait référence au plan communal d'aménagement sans tenir compte de l'impact du plan de secteur postérieur classant le bien en zone d'habitat et du fait qu'une zone de cours et jardins implique l'existence d'habitations à proximité; qu'ils concluent qu'une dérogation pouvait être accordée dès l'instant où il pouvait y avoir compatibilité avec la destination

générale de la zone considérée et donc avec la zone d'habitat; qu'ils précisent que quatre éléments auraient dû conduire à un examen plus approfondi et finalement favorable de la demande de dérogation; qu'ils mettent ainsi en évidence que le bâtiment existait déjà, repris comme tel dans le plan particulier d'aménagement et de façon encore plus explicite dans le plan de secteur, qu'une zone de cours et jardins implique l'existence d'habitations à proximité, que des dérogations ont déjà été accordées, à savoir, une dérogation pour l'utilisation de matériaux et une dérogation parce qu'il y avait construction dans la zone de cours et jardins au plan communal et, finalement, que le collège de Gesves avait sollicité précédemment l'abrogation du plan communal d'aménagement de Goyet, mais que cette demande fut cependant non accueillie au motif supposé qu'elle était tardive;

Considérant qu'en réplique, les requérants précisent qu'ils ne mettent pas en cause le caractère adéquat de la motivation en ce que la position du fonctionnaire délégué "se base notamment sur le fait que le bâtiment existait déjà"; qu'ils contestent cependant que, saisi d'une demande de dérogation et habilité à accorder celle-ci, le fonctionnaire délégué, d'abord, et le Ministre, ensuite, ne reprennent finalement que le texte de la législation permettant d'écarter la dérogation, et excluent ainsi une motivation concrète qui aurait démontré que "la construction litigieuse va manifestement à l'encontre des options urbanistiques visées par le P.C.A."; qu'à leurs yeux, dans la mesure où le projet urbanistique est situé dans une zone d'habitat au plan de secteur, la demande de dérogation ne devait pas être écartée a priori, comme tel fut manifestement le cas;

Considérant que, dans leur dernier mémoire, les requérants insistent sur le défaut de motivation du refus de dérogation et critiquent la référence à une décision antérieure qu'ils jugent non pertinente pour le motif que les plans déposés à l'appui de la nouvelle demande étaient différents et que le refus de la précédente demande "était également motivé de façon tautologique, sans relever aucun élément de fait justifiant le refus de dérogation"; qu'ils ajoutent que de tels motifs ne permettent pas au Conseil d'Etat d'exercer son contrôle de légalité;

Considérant que l'article 113, alinéa 1^{er}, du CWATUP, dans le texte en vigueur au jour de la décision entreprise, disposait comme suit :

- " Un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation aux prescriptions du plan communal d'aménagement, d'un permis de lotir ou d'un règlement régional ou communal d'urbanisme dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par lesdites prescriptions";

Considérant que, contrairement à ce que prétendent les requérants, la dérogation au plan communal réglée à l'article 113 requiert la vérification de la compatibilité de la demande de permis avec la destination générale de la zone établie par ce plan et non pas avec la destination de la zone du plan de secteur dans laquelle le bien est situé;

Considérant qu'il ne suffit pas que la dérogation soit possible, comme le soutiennent les requérants, pour que l'administration doive l'accorder; que, toutefois, le refus d'une dérogation n'est valablement justifié que si l'autorité administrative applique correctement les critères légaux et ne commet pas d'erreur d'appréciation; que la séparation des fonctions d'administrer et de juger ne permet pas au Conseil d'Etat de substituer une appréciation de l'opportunité de la dérogation à celle de l'administration; qu'il lui revient toutefois de sanctionner une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que l'auteur de l'acte attaqué a constaté que le projet était contraire aux prescriptions du plan communal d'aménagement en ce qui concerne la transformation avec extension d'un bâtiment en vue de réaliser une habitation isolée, et ce, en zone de cours et jardins; qu'il s'est référé aux "clauses générales" et aux prescriptions relatives à cette zone; qu'il en a rappelé le contenu dans l'acte attaqué ainsi que le texte des articles du Code relatifs aux dérogations à un plan communal d'aménagement; qu'il a estimé que la construction litigieuse allait manifestement à l'encontre des options urbanistiques contenues dans le plan communal d'aménagement et que ce type de construction n'avait pas sa place en zone de cours et jardins; qu'il a en effet pu décider, sans commettre d'erreur, que la régularisation, dans la zone de cours et jardins, de la transformation d'un garage en logement était manifestement contraire à l'option urbanistique dudit plan si bien que la dérogation n'était pas justifiée; que, s'agissant d'une demande de permis de régularisation, l'administration ne peut se laisser aller à la complaisance sous le poids des faits accomplis;

Considérant, en outre, que, compte tenu des prescriptions particulières à la zone de cours et jardins et des "clauses générales", le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle le fait qu'un garage est préexistant, le fait qu'une zone de cours et jardins implique l'existence d'habitations à proximité, le fait que des dérogations ont déjà été accordées ou encore le fait que le collège des bourgmestre et échevins de Gesves avait sollicité précédemment l'abrogation du plan communal en question, toujours en vigueur, auraient nécessairement dû amener la partie adverse à accorder dans cette zone la dérogation sollicitée pour la transformation, avec extension, d'un garage en logement;

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les requérants dans leur dernier mémoire, la référence aux refus de permis antérieurs est pertinente; que l'auteur de l'acte attaqué a pu estimer que la demande ne différait pas des précédentes et que "rien ne justifie de rendre un avis différent puisqu'il n'existe aucun élément nouveau susceptible de revoir cette décision", car, même si des plans modifiés accompagnent la nouvelle demande, celle-ci porte, comme les précédentes, sur une transformation, avec extension, d'un garage en logement dans la zone de cours et jardins; qu'en outre, la dérogation n'aurait pu être légalement accordée que si, après avoir reconnu la compatibilité du projet avec l'option urbanistique - ce qu'elle n'a pu faire - puis avec la destination générale de la zone considérée et son caractère architectural, l'administration avait encore vérifié et admis le caractère exceptionnel de la dérogation; qu'aucun élément n'est suggéré en ce sens par les requérants;

Considérant enfin que la reprise du bâtiment en zone d'habitat au plan de secteur n'a pas pour effet de neutraliser le plan particulier d'aménagement compatible avec ce zonage; que le deuxième moyen de la requête n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la violation des principes de bonne administration et d'administration correcte ainsi que du principe de proportionnalité puisque, malgré la position de principe constamment soutenue par le seul fonctionnaire délégué, la commune de Gesves et la commission consultative communale s'accordent pour estimer qu'en l'espèce, la régularisation devait être accordée; qu'ils font valoir, en outre, que le collège de Gesves avait sollicité l'abrogation du plan communal et envisagé, dans une lettre au procureur du Roi, de demander, comme mesure de réparation, des travaux d'adaptation du bien afin de le rendre conforme aux exigences du règlement régional et aux autres instruments réglementaires applicables une fois le plan communal abrogé; qu'ils ajoutent que, dans un courrier du 25 juin 2007, le Ministre compétent avait invité tous les collèges communaux et les fonctionnaires délégués de la Région wallonne "à faire preuve d'une certaine tolérance en s'abstenant d'engager toute procédure pénale pour les citoyens qui, de leur propre gré, solliciteraient la régularisation (si tant est possible) d'infractions urbanistiques commises avant l'entrée en vigueur du décret"; qu'ils soulignent que la circulaire précisait que "le décret prévoit désormais, de manière explicite, qu'une demande de régularisation peut être accueillie au moyen d'un mécanisme dérogatoire prévu par le Code (art. 110 à 113 et 127, § 3, du CWATUP)" et que "toutes les conditions propres à l'application de ces mécanismes doivent être rencontrées"; qu'ils observent que, dans son arrêt HAMER contre Belgique, du 27 novembre 2007, la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a jugé qu'une mesure de démolition pouvait être considérée comme une peine au sens de la

convention et qu'"un laps de temps de plus de 5 ans pour la phase de l'instruction" n'est pas raisonnable et constitue une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la Belgique, alors qu'en l'espèce, le procès-verbal constatant le caractère illégal de la construction date de février 1994;

Considérant que les requérants ajoutent en réplique que le principe de bonne administration et d'administration correcte n'est manifestement pas respecté dès l'instant où le principe même de la dérogation est écarté sans motivation spécifique démontrant la contrariété avec la zone de cours et jardins, ce qui a pour conséquence de s'écarter des lignes de conduite que le ministère lui-même avait tracées dans un courrier du 25 juin 2007 adressé aux administrations communales et cette conséquence aussi que l'inévitable démolition du bâtiment installé depuis de nombreuses années constituerait une sanction inadmissible eu égard au dépassement du délai raisonnable;

Considérant que, dans leur dernier mémoire, les requérants soutiennent que la critique de la motivation de l'acte était déjà formulée dans leur requête; qu'ils se réfèrent au libellé de leur deuxième moyen; qu'ils précisent que le Ministre ne pouvait écarté sa circulaire qu'en motivant la décision de ne pas s'y conformer et que cette motivation fait défaut; qu'ils ajoutent que l'administration devait davantage tenir compte de la proportionnalité d'un tel refus de dérogation qui aura pour conséquence inévitable une peine au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme alors que l'irrégularité de la situation avait été constatée en 1994; qu'ils font encore valoir les énormes difficultés qu'ils rencontrent en cas de cession du bien à titre onéreux;

Considérant que la circulaire ministérielle invoquée n'est pas un acte réglementaire et ne présente donc aucun caractère contraignant; que cette circulaire ne peut en outre dispenser l'administration de vérifier qu'une demande de permis dérogatoire satisfait aux conditions mises par la loi à la dérogation; que cette circulaire rappelle que la modification apportée à la législation wallonne par le décret du 24 mai 2007 rend les mécanismes dérogatoires clairement applicables aux demandes de permis de régularisation; que l'auteur de l'acte attaqué n'a pas exclu la dérogation a priori parce qu'il s'agissait d'une demande de régularisation; qu'il a constaté que la dérogation ne se justifiait pas parce que la condition de compatibilité avec l'option urbanistique du plan n'était pas remplie;

Considérant que, dans l'arrêt HAMER contre Belgique, prononcé le 27 novembre 2007, la Cour européenne des droits de l'homme juge qu'une mesure de

démolition prononcée par un tribunal à la demande de l'administration peut être regardée comme une "peine" au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'elle décide notamment ce qui suit, aux motifs 60 et 61 de l'arrêt :

" Si la durée de la procédure au fond (un peu plus de 3 ans et demi pour 3 degrés de juridictions entre mai 1999 et janvier 2003) n'apparaît pas en soi déraisonnable, le procès-verbal constatant le caractère illégal de la construction date de février 1994. Or c'est à partir de ce constat que l'infraction continue consistant dans le maintien d'une construction érigée sans permis a été constituée et que la requérante s'est trouvée sous le coup de poursuites pénales, et donc accusée au sens de la jurisprudence. Dès lors, c'est à la date dudit procès-verbal que le délai raisonnable a débuté [...]. Considérée dans son ensemble, la procédure a donc duré entre 8 et 9 ans pour 3 degrés de juridictions, dont plus de 5 ans au stade de l'instruction, qui pourtant ne revêtait pas une complexité particulière.

Par ailleurs, la Cour n'aperçoit aucun élément propre à démontrer qu'à un quelconque stade de la procédure, la requérante ait mis obstacle au bon déroulement de l'instruction. Dans ces conditions, la Cour ne saurait estimer raisonnable un laps de temps de plus de cinq ans pour la seule phase de l'instruction. Il y a donc eu violation de l'article 6, §1, de la Convention";

Considérant que l'enseignement de cet arrêt ne peut être utilement invoqué en l'espèce; qu'il y a en effet lieu d'observer qu'en refusant un permis d'urbanisme demandé l'administration ne prononce pas une peine au sens de l'article 6 de la Convention européenne; qu'il en va de même s'agissant d'un refus de permis de régularisation, car il est admis de manière constante qu'en instruisant une demande de permis de régularisation l'administration ne peut se laisser influencer par le poids des faits accomplis, mais doit exclusivement se référer aux critères du bon aménagement du territoire et de la légalité tels qu'ils étaient en vigueur au moment des faits ou au moment de la décision; que la décision de refus de permis entreprise ne constitue pas un ordre de démolition de la construction irrégulière dont les requérants demandent une nouvelle fois la régularisation; que la décision de demander ou d'imposer une mesure de réparation d'urbanisme ressortit à la compétence de l'administration et de l'ordre judiciaire;

Considérant qu'aucun principe de bonne administration ne permettait à l'administration de tenir compte du poids des faits accomplis lors de l'instruction de la demande de permis de régularisation dérogatoire; que le troisième moyen de la requête n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 juin 2008 modifiant les articles 285, 290 et 292 du CWATUP, de la violation de l'article 5, alinéa 1^{er}, de

l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 avril 2008 insérant un chapitre 2 "De la méthode de calcul et des exigences de performance énergétique et de climat intérieur des bâtiments" dans le titre 4 des mesures d'exécution du livre 4 dans ledit Code, de l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, en ce que le Ministre refuse le permis au motif que "la demande ne respecte pas la réglementation relative à l'isolation thermique et la ventilation du bâtiment en ce que les documents transmis ne sont pas corrects (formulaire inadéquat)", alors que le Ministre paraît ainsi invoquer le nouveau formulaire imposé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 juin 2008, lequel arrêté fait suite à l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 avril 2008 insérant un chapitre 2 dans le titre 4 du Code; qu'ils exposent que leur demande a été introduite le 16 avril 2008 et que le premier arrêté précité entre en vigueur le 1^{er} septembre 2009 et le second le 1^{er} septembre 2008; qu'ils observent que l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 juin 2008 précise, en son article 4, que "les demandes de permis dont l'accusé de réception est antérieur à la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté poursuivent leur instruction sur la base du formulaire requis avant cette date"; qu'ils ajoutent que, en toute hypothèse, l'arrêté du 26 juin 2008 doit être écarté en vertu de l'article 159 de la Constitution puisque cet arrêté a été pris sans consultation préalable de la section de législation du Conseil d'Etat et que l'exigence de formulaire à ce propos doit, de toute façon être écartée, car, même avant la mise en œuvre de cet arrêté du Gouvernement wallon du 26 juin 2008, l'arrêté ministériel du 15 février 1996 imposant ce formulaire et modifiant le CWATUP était un arrêté réglementaire pris également sans consultation préalable de la section de législation du Conseil d'Etat;

Considérant que les requérants précisent en réplique que la partie adverse doit bien se résigner à constater la pertinence du moyen; qu'ils remarquent que le Ministre refuse également le permis parce que "la demande ne respecte pas la réglementation relative à l'isolation thermique et la ventilation du bâtiment en ce que les documents transmis ne sont pas corrects (formulaires inadéquats)" et concluent que la validité de l'acte attaqué ne peut donc être maintenue eu égard à cette motivation;

Considérant que le motif critiqué est rédigé comme suit :

" Considérant, par ailleurs, que la demande ne respecte pas la réglementation relative à l'isolation thermique et la ventilation du bâtiment en ce que les documents transmis ne sont pas corrects (formulaire inadéquat)";

que, sans qu'il soit nécessaire de vérifier que l'arrêté du 26 juin 2008 ou celui du 15 février 1996 ont un caractère réglementaire et qu'ils ont été pris sans consultation préalable de la section de législation du Conseil d'Etat, il y a lieu de constater que le motif précité est un motif surabondant de l'acte attaqué; que son invalidité ne suffirait

pas à justifier l'annulation de l'acte entrepris; que, en effet, les motifs de l'acte entrepris relatifs au refus de la dérogation constituent, à eux seuls, une raison suffisante de ne pas accorder le permis; que le quatrième moyen de la requête est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le vingt-sept avril deux mille dix par :

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

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Fr. QUINTIN.

S. GUFFENS.