

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 203.879 du 11 mai 2010

A. 159.464/XIII-3631

En cause : **FIEVEZ Philippe**,
ayant élu domicile chez
Me Luc VAN KERCKHOVEN, avocat,
rue des Marcottes 30
7000 Mons,

contre :

**le Collège provincial de la
Province de Hainaut.**

Parties intervenantes :

1. **la Région wallonne**,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Pierre LAMBERT, avocat,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles,

2. **la Ville de Mons**,
ayant élu domicile chez
Me Philippe CASTIAUX, avocat,
Cour du Curé Letellier 2B
7000 Mons,

3. **la Société anonyme INVESTISSEMENTS
& LEISURE**,
ayant élu domicile chez
Me Pierre TACHENION, avocat,
place du Parc 7
7000 Mons.

--

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 janvier 2005 par Philippe FIEVEZ qui demande l'annulation de la délibération de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut du 3 février 1997 accordant, sur recours, à la société anonyme INVESTISSEMENTS & LEISURE, un permis de bâtir relatif à un bien sis rue de la Clef, n° 37bis, à Mons, cadastré section H, n° 240r, et ayant pour objet la transformation d'un magasin en salle de jeux automatiques;

Vu les requêtes introduites les 25 mars 2005, 1^{er} avril 2005 et 17 juin 2005 par lesquelles la Région wallonne, représentée par son Gouvernement, la ville de Mons et la société anonyme (S.A.) INVESTISSEMENTS & LEISURE demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes;

Vu les ordonnances du 18 avril 2005 et du 28 juin 2005 accueillant ces interventions;

Vu le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le mémoire ampliatif de la partie requérante;

Vu les mémoires en intervention des deuxième et troisième parties intervenantes;

Vu le rapport de M^{me} MICHIELS, 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, le dernier mémoire du requérant, la demande de poursuite de la procédure de la troisième partie intervenante et les derniers mémoires des parties intervenantes;

Vu l'ordonnance du 6 avril 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 mai 2010 à 9.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me P. KESTEMAN, loco Me L. VAN KERCKHOVEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Y. TOURNAY, loco Me P. LAMBERT, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, Me A. VANHUFFEL, loco Me Ph. CASTIAUX, avocat, comparaissant pour la deuxième partie intervenante, et Me P. MAIRESSE, loco Me P. TACHENION, avocat, comparaissant pour la troisième partie intervenante;

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

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

Considérant que les éléments de la cause se présentent comme suit :

1. Le 24 novembre 1995, la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE introduit auprès du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Mons une demande de permis de bâtir relative à un immeuble sis rue de la Clef, n° 37bis et cadastré section H, n° 240r.

Outre la transformation de la façade de l'immeuble, le projet tend à transformer le rez-de-chaussée en une salle de jeux. Cette dernière occuperait non seulement la surface utilisée, avant les travaux, par un magasin, mais s'étendrait, au-delà de la surface bâtie, pour occuper la totalité d'une annexe et d'une courette situées à l'arrière de l'immeuble.

Le bien est situé, au plan de secteur de Mons-Borinage, en zone d'habitat d'intérêt culturel, historique et/ou esthétique, ainsi que dans le périmètre du "Centre ancien de Mons" (arrêté royal du 13 décembre 1976 édictant un règlement général sur les bâtisses applicable aux zones protégées en matière d'urbanisme de certaines communes de Wallonie).

En ce qu'il prévoit la couverture de la partie du terrain située à l'arrière du bâtiment (occupée par une courette et un jardin) et, partant, un empiétement sur la zone de cours et jardins, telle qu'elle est prévue par l'article 313 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine tel qu'il était en vigueur au moment de l'acte attaqué (CWATUPa), le projet nécessite l'octroi d'une dérogation, conformément à l'article 321 du même CWATUPa.

2. Une enquête publique est organisée du 28 novembre au 19 décembre 1995.

Plusieurs réclamations sont introduites, parmi lesquelles celle de Philippe FIEVEZ, qui se plaint de la disparition du jardin et qui s'étonne de ce que les travaux ont commencé avant même l'octroi du permis.

3. Le 25 janvier 1996, le collège des bourgmestre et échevins décide de transmettre le dossier au fonctionnaire délégué avec un avis favorable et propose que soit accordée la dérogation à l'article 313 du CWATUPa.

4. Le 9 avril 1996, le fonctionnaire délégué refuse d'accorder la dérogation sollicitée et émet un avis défavorable.

5. Le collège des bourgmestre et échevins décide dès lors, le 2 mai 1996, de refuser le permis sollicité.

6. Saisie d'un recours introduit par la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE, la députation permanente du conseil provincial du Hainaut décide, le 3 février 1997, d'accorder la dérogation proposée par le collège des bourgmestre et échevins, ainsi que l'autorisation de transformer. Il s'agit de l'acte attaqué, motivé comme suit :

" [...]

Considérant que la société requérante désire transformer un magasin en salle de jeux; que le bien se situe en zone d'habitat d'intérêt culturel, historique et/ou esthétique au plan de secteur de MONS-BORINAGE, approuvé par Arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 novembre 1983;

Considérant en outre, que le bien est repris dans le périmètre du Centre Ancien de MONS (Arrêté royal du 13 décembre 1976) et se situe dans le champ de vue de Monuments Classés;

Considérant que le projet nécessite une dérogation à l'article 313 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'urbanisme et du Patrimoine étant donné qu'il prévoit de construire en zone de cours et jardins; qu'il vise en fait, la couverture d'une zone de cour arrière d'une superficie de 60 m²;

Considérant que l'article 321 dudit Code prévoit en effet que, sur proposition motivée du Collège échevinal, le Ministre ou le Fonctionnaire délégué peut accorder des dérogations à l'article 313 et à l'article 317;

Considérant que le Collège échevinal s'est prononcé favorablement quant à l'octroi d'une telle dérogation, qu'il estime justifiée "étant donné que la cour existante est une cour abandonnée, mal aérée et insalubre car entourée de hauts murs en façade;

elle est de surface limitée et ne saurait correctement être mise en valeur vu la configuration de la parcelle et la fonction commerciale envisagée";

Considérant que malgré cet avis favorable, le Fonctionnaire délégué a refusé la dérogation sollicitée, sur base des considérations suivantes :

- « - cette demande de dérogation vise à pouvoir aménager des salles de jeux;
- l'occupation au sol serait totale;
- la publicité de la demande de permis de bâtir a suscité des réclamations;
- ces réclamations portent notamment sur :
 - la destination du rez-de-chaussée du bâtiment (salle de jeux et activités nocturnes);
 - le fait que les travaux soient largement entamés alors qu'aucun permis de bâtir n'est délivré;
 - le projet de recouvrir et de bétonner toute la zone de cours et jardins, (ce qui est contraire à la réglementation);
- ces réclamations sont fondées;
- le projet va totalement à l'encontre de la réglementation sur les bâtisses en zone protégée;
- il y a lieu de préserver un minimum de zone de cours et jardins et le fait de prévoir des plantations sur la toiture du rez n'est qu'une proposition artificielle, non susceptible de remédier au problème d'occupation totale de la parcelle;
- la destination future du bâtiment n'est pas apte à motiver valablement une telle dérogation;
- afin de préserver le bon aménagement des lieux»;

Considérant que le Service technique des Bâtiments exprime quant à lui un avis tout différent, formulé comme suit :

- « - Dans le cadre de cette étude, il faut remarquer que de nombreuses rencontres ont eu lieu avec les représentants du Service de l'urbanisme de la Ville de MONS et de l'Administration de la Région wallonne afin de dégager une solution cohérente répondant au souhait de chacun, notamment au niveau de la conception de la toiture de la cour intérieure étudiée de manière à recevoir des jardinières de grande importance et recréer, de la sorte, un espace jardin.
- Une évaluation arbitraire du bon aménagement des lieux ne peut constituer un élément déterminant pour refuser une demande de bâtir.
- la transformation de cet immeuble ne s'arrête pas à une simple demande commerciale mais a pour but une restauration effective,.....»;

Considérant que l'objet de la dérogation est constitué en effet d'une cour non aménagée, à l'état d'abandon, mal aérée et mal ensoleillée, enclavée de surcroît dans un immeuble construit de façade ou murs de clôture, que le projet conçoit un aménagement judicieux et approprié, puisque la toiture de la courette a été conçue de manière à pouvoir recevoir la surcharge nécessaire pour accepter des jardinières de grande importance, conférant ainsi à cet endroit un aspect de toiture-terrasse-jardin;

Considérant dès lors que l'esprit de la zone de cours et jardins est ainsi préservé;

Considérant qu'il résulte de la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement que le projet tel que sollicité n'est pas de nature à nuire à celui-ci;

Considérant qu'il y a lieu de faire droit à la requête de la société intéressée;

Par ces motifs;

Vu le rapport du Service technique provincial des Bâtiments et Constructions, en date du 9 septembre 1996, n° REC.50/GD;

Vu l'article 52 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine;

Vu les dispositions de l'article 104, alinéa 4 de la Loi provinciale;

Entendu Monsieur le Député permanent BERNARD en son rapport,

DECIDE :

ARTICLE 1.- Le recours susvisé introduit par la SPRL GUERITTE, TACHENION et CORDIER, Avocats Associés, mandatée par la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE contre la décision précitée du Collège échevinal de MONS en date du 2 mai 1996 est déclaré recevable et est accueilli.

La dérogation telle que sollicitée par le Collège échevinal et l'autorisation de transformer sont donc accordées.

[...]".

7. Le 2 avril 1997, le fonctionnaire délégué introduit, contre cette décision, le recours prévu par l'article 52, § 2, alinéa 1^{er}, du CWATUPa.

Dans ce recours, le fonctionnaire délégué expose les raisons pour lesquelles il ne peut se rallier à la position de la députation permanente quant à l'admissibilité de la dérogation.

8. Le 7 octobre 1997, le Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Equipement et des Transports décide d'accueillir le recours du fonctionnaire délégué, d'annuler la décision de la députation permanente du 3 février 1997 et de refuser le permis sollicité.

9. Par un arrêt n° 116.563 du 27 février 2003 (A.76.720/XIII-444), le Conseil d'Etat, sur recours de la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE, annule cet arrêté ministériel du 7 octobre 1997.

10. En date du 15 octobre 2004, le conseil de la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE adresse au Gouvernement wallon la lettre de rappel mettant en demeure le ministre compétent de se prononcer sur le recours introduit par le fonctionnaire délégué le 2 avril 1997.

11. Le 16 novembre 2004, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial déclare le recours introduit par le fonctionnaire délégué irrecevable, conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat prononcé le 27 février 2003.

L'acte attaqué retrouve dès lors sa force exécutoire.

12. Par une lettre du 24 novembre 2004, le conseil de la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE informe le conseil du requérant de l'arrêt ministériel pris le 16 novembre 2004;

Considérant que la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE soulève une exception d'irrecevabilité de la requête au motif que le requérant n'aurait pas intérêt au recours, à défaut d'avoir subi un préjudice ou un dommage, le projet autorisé donnant lieu à un aménagement judicieux d'une cour non aménagée, à l'état d'abandon, mal aérée et mal ensoleillée; qu'à tout le moins, à son estime, l'intérêt est illégitime parce que le requérant a marqué son accord sur ledit projet et a reçu une indemnité destinée à la décoration à son goût du mur mitoyen séparant leurs propriétés respectives;

Considérant que le requérant est propriétaire d'une parcelle contiguë à la parcelle sur laquelle est implanté l'immeuble dont l'acte attaqué autorise la transformation; qu'en sa qualité de voisin direct de l'immeuble litigieux, il justifie d'un intérêt à l'annulation de l'acte attaqué, en ce que celui-ci a une incidence directe sur le bon aménagement de son environnement immédiat;

Considérant, quant à la légitimité de son intérêt à agir, qu'il ressort de la pièce n° 5 du dossier de la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE que le requérant a marqué son accord, en date du 2 novembre 1995, sur la transformation du mur mitoyen séparant sa propriété de celle faisant l'objet du présent recours; qu'il a, en effet, accepté que le mur soit rehaussé de 43,5 cm et a accepté la somme de cinquante mille francs belges, destinée à la décoration du mur à son goût; que, toutefois, le requérant a précisé qu'il ne marquait son accord qu'en ce qui concernait les transformations proposées pour le mur mitoyen, de sorte qu'on ne peut déduire de cette convention qu'il aurait acquiescé à l'ensemble du projet litigieux; qu'il l'a d'ailleurs constamment contesté durant la procédure de délivrance du permis; que son intérêt ne peut être tenu pour illégitime;

Considérant que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 321 du CWATUPa, ainsi que des principes généraux du droit administratif, de l'erreur de droit, du détournement de procédure et de l'excès ou détournement de pouvoir; qu'il estime que les dispositions de l'article 321 du CWATUPa ne permettent pas à la députation permanente d'accorder elle-même une dérogation, lorsque le fonctionnaire délégué l'a préalablement refusée;

Considérant que la ville de Mons est d'avis que la députation permanente peut accorder une dérogation à un règlement régional d'urbanisme et ce en application de l'article 52, § 3, alinéa 2, du CWATUPa;

Considérant que la S.A. INVESTISSEMENTS & LEISURE soutient la même thèse que celle de la ville de Mons, tout en observant que le collège des bourgmestre et échevins avait fait une proposition motivée de dérogation de sorte que l'autonomie communale, l'une des garanties prévues par l'article 321 du CWATUPa, est préservée; qu'elle ajoute qu'en définitive, la thèse du requérant qui consiste à soutenir que la députation permanente ne pouvait que rejeter le recours introduit devant elle dès lors que le fonctionnaire délégué n'avait pas accordé la dérogation sollicitée, aboutit à rendre ce recours complètement inopérant, ce qui n'a guère de sens et ce qui conduit à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution; qu'elle sollicite qu'une question préjudicielle à cet égard soit posée à la Cour constitutionnelle;

Considérant que l'article 52, § 3, du CWATUPa énonce ce qui suit :

" Les décisions de la députation permanente et de l'Exécutif sont motivées.

Le permis peut être refusé pour les motifs ou être assorti de conditions ou consentir les dérogations prévues aux articles 41, 42, 42bis, 43 et 48";

Considérant que l'article 321 du CWATUPa, qui est une disposition réglementaire, dispose que :

" Sur proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins, le Ministre ou le fonctionnaire délégué peut accorder des dérogations à l'article 313 (zones de cours et jardins) et à l'article 317 (rez-de-chaussée commerciaux)";

Considérant que l'article 52, § 3, alinéa 2, de CWATUPa ne constitue pas une règle attributive de compétence; qu'il signifie que le permis délivré par la députation permanente peut consentir des dérogations; que, toutefois, cet article n'a pas pour objet de déterminer l'autorité compétente pour accorder la dérogation qui assortira le permis ni d'en fixer la procédure d'octroi; que ces deux points sont réglés par l'article 321 du CWATUPa;

Considérant qu'en l'espèce, s'il est exact que le collège des bourgmestre et échevins a proposé la dérogation, il est tout aussi exact que le fonctionnaire délégué l'a refusée; qu'en conséquence, il n'appartenait pas à la députation permanente de l'accorder à la faveur de l'octroi du permis;

Considérant que, dans l'hypothèse où la décision de la députation permanente est défavorable à la demanderesse de permis, elle peut introduire à son encontre un recours auprès du Ministre, lequel peut accorder la dérogation en vertu des articles 321 et 52, § 3, combinés; qu'il apparaît que, contrairement à ce que soutient la troisième intervenante, elle n'est pas privée d'un degré de recours; qu'il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle qu'elle demande de poser à la Cour constitutionnelle, le motif invoqué à l'appui de cette demande étant erroné;

Considérant que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut du 3 février 1997 accordant, sur recours, à la société anonyme INVESTISSEMENTS & LEISURE, un permis de bâtir relatif à un bien sis rue de la Clef, n° 37bis, à Mons, cadastré section H, n° 240r, et ayant pour objet la transformation d'un magasin en salle de jeux automatiques.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 300 euros et à la charge des deuxième et troisième parties intervenantes à concurrence de 125 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le
onze mai deux mille dix par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
DAOUT,	conseiller d'Etat,
PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.