CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 209.063 du 22 novembre 2010

A. 195.844/XIII-5511

En cause : **VANDORMAEL** Jacques,

ayant élu domicile chez
Me Alain SCHROBILTGEN, avocat,
Grand Place 40
7130 Binche,

contre :

1. **la Ville de Saint-Ghislain,**

ayant élu domicile chez
Me Alain GUERITTE, avocat
place du Parc 7
7000 Mons,

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

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

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

Vu la requête unique introduite le 15 mars 2010 par Jacques VANDORMAEL, en tant qu'il demande la suspension de l'exécution d'une part, de "la décision du 12 janvier 2010, octroyant un permis d'urbanisme relatif à un bien situé à 7330 Saint-Ghislain, rue de l'Abbaye, cadastré section B n/ 515h16 et ayant pour objet la construction d'habitation au profit de Monsieur Angelo GUTTADAURIA et Madame Amina SCARCELLA" et, d'autre part, de "la décision du Fonctionnaire délégué sur demande de dérogation du 28 décembre 2009";

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

Vu l'arrêt n° 207.123 du 30 août 2010 ordonnant la réouverture des débats et renvoyant l'affaire à la procédure ordinaire;

Vu le rapport de M. DONNAY, 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 devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 8 octobre 2010 fixant l'affaire à l'audience du 16 novembre 2010 à 10 heures;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me A. SCHROBILTGEN, avocat, comparaissant pour le requérant, Me A. GUERITTE, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Gautier MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, M. DONNAY, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 207.123 du 30 août 2010;

Considérant que les articles 113 et 114 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), modifiés par le décret du 30 avril 2009, publié au Moniteur belge du 2 juin 2009, et entrés en vigueur le 12 juin 2009, et par conséquent applicables à la demande de permis en cause, laquelle fut introduite le 10 juillet 2009, sont rédigés comme suit :

" Article 113

Pour autant que les actes et travaux projetés soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage, un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation.

1° aux prescriptions d'un règlement régional d'urbanisme, d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou aux prescriptions ayant valeur réglementaire d'un permis de lotir, dans une mesure compatible avec la

destination générale de la zone considérée et les options urbanistique ou architecturale;

2° à l'option architecturale d'ensemble ou aux prescriptions relatives aux constructions et à leurs abords, ayant valeur réglementaire, d'un permis d'urbanisation, dans une mesure compatible avec son option urbanistique.

Dans les mêmes conditions, un permis d'urbanisation peut être octroyé en dérogation aux prescriptions d'un règlement régional d'urbanisme, d'un règlement communal d'urbanisme ou d'un plan communal d'aménagement.

Article 114.

Pour toute demande de permis qui implique l'application des dispositions de la présente section, une ou plusieurs dérogations peuvent être accordées, à titre exceptionnel, 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 1er, 3/.

Sur avis préalable du fonctionnaire délégué, le collège communal accorde toute dérogation qui porte exclusivement sur les prescriptions d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou d'un permis de lotir ainsi qu'aux prescriptions d'un permis d'urbanisation visées à l'article 88, §3, 3/, sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, §1er.

Dans les autres cas, toute dérogation est accordée par le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué";

Considérant qu'il ressort de l'article 114 précité que, s'agissant de dérogations à un règlement communal d'urbanisme comme en l'espèce, elles sont accordées par le collège communal sur avis préalable du fonctionnaire délégué;

Considérant que le fonctionnaire délégué donne donc un avis et ne prend plus de décision comme dans l'état antérieur de la législation; que, dès lors, s'agissant d'un avis, celui-ci n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation; qu'en tant qu'il vise la "décision du Fonctionnaire délégué du 28 décembre 2009", le recours est irrecevable;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 113 et 114 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), de l'erreur manifeste d'appréciation, de la méconnaissance de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'adage "patere legem quam ipse fecisti"; que, dans une première branche, il reproche plus particulièrement à la décision du fonctionnaire délégué de ne donner "aucune motivation, ni en fait ni en droit, permettant de justifier et voire même de comprendre le caractère exceptionnel de la dérogation accordée"; qu'il affirme que la motivation de l'acte attaqué n'explique pas en quoi la dérogation lui serait favorable et qu'en toute hypothèse "ce caractère prétendument plus favorable est insuffisant pour

justifier son caractère exceptionnel et sa conformité avec la destination générale de la zone";

Considérant que la première partie adverse répond que l'octroi de la dérogation au règlement communal est motivé, raisonnable et proportionné au but poursuivi, à savoir la formation d'un "ensemble urbain cohérent en fonction de l'existant et des volumes pour une implantation sur deux [?] rues";

Considérant que la seconde partie adverse répond en substance que le caractère exceptionnel des dérogations est motivé par le fonctionnaire délégué "en raison du fait que la dérogation sollicitée pour l'implantation est favorable au réclamant"; qu'elle soutient également à l'inverse qu'en l'absence d'une telle dérogation, "le réclamant aurait vu se coller en mitoyenneté une maison d'habitation", et qu'il "est sans intérêt, bien entendu, à critiquer pareille dérogation";

Considérant qu'il résulte de l'article 114 du CWATUPE précité que les dérogations à un permis d'urbanisme ne peuvent être octroyées qu'à titre exceptionnel; que cette restriction impose à l'autorité administrative, non seulement un usage modéré de la dérogation, mais une motivation dans l'acte qui fasse apparaître, outre le respect des conditions propres au mécanisme dérogatoire appliqué, les raisons de recourir dans l'espèce donnée au mécanisme de la dérogation; qu'ainsi doit être motivé le caractère exceptionnel de la dérogation lequel s'entend de la nécessité de l'accorder pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis; que la motivation du caractère exceptionnel de la dérogation est distincte de la motivation des conditions énoncées à l'article 113 du CWATUPE;

Considérant que la "décision" du fonctionnaire délégué énonce les motifs suivants :

" Considérant que la dérogation sollicitée pour l'implantation est favorable au réclamant ainsi que le souligne le Collège dans son rapport bien motivé;
Considérant que la hauteur sous corniche du projet reste assez similaire à celle du contexte bâti avoisinant;
Considérant que l'implantation proposée présente une bonne articulation avec le contexte bâti existant;
Considérant que les baies réalisées dans le pignon droit restent conformes au Code Civil;
Considérant qu'il peut être fait application des articles 113 et 114 du CWATUP;
Considérant que le projet est suffisamment conforme au contexte existant";

Considérant que le premier acte attaqué reprend in extenso ladite "décision" du fonctionnaire délégué et n'apporte aucune précision supplémentaire; qu'il ne ressort

pas de cette motivation qu'il existe des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 114 du CWATUPE qui autorisent qu'il soit dérogé au règlement communal d'urbanisme en ce qui concerne l'implantation non mitoyenne et la hauteur sous corniche, inférieure à celle fixée par le règlement communal d'urbanisme (R.C.U.), de la construction projetée; qu'il importe peu que cette dernière dérogation soit mineure; qu'en outre, la dérogation doit être accordée par le collège communal lui-même qui doit en motiver toutes les conditions d'octroi;

Considérant que, certes, l'implantation en retrait de la limite de la parcelle contiguë à celle du requérant apparaît a priori, au vu des plans, favorable au requérant; que celui-ci objecte cependant, non sans pertinence, que tel n'est pas le cas dans la mesure où des vues sont ainsi autorisées sur sa propriété, fussent-elles conformes au Code civil, et que les véhicules ayant accès aux garages situés au fond de la parcelle litigieuse longeront sa propriété, lui causant des désagréments; que le requérant fait valoir que la servitude de passage aurait pu être créée de l'autre côté de la parcelle, laquelle ne jouxte pas à cet endroit d'habitation; qu'il n'apparaît pas ainsi de la motivation de la dérogation que le collège communal a examiné concrètement la nécessité de l'accorder, telle quelle, pour la réalisation optimale du projet;

Considérant qu'en sa première branche, le moyen est sérieux;

Considérant qu'au titre de préjudice grave difficilement réparable que risque de lui cause l'exécution immédiate de l'acte attaqué, le requérant fait valoir ce qui suit :

" L'acte attaqué pose d'importants problèmes qui justifie sa suspension, dans l'attente d'une éventuelle annulation par le Conseil d'Etat;
Le projet laisse apparaître d'importantes dérogations au règlement communal d'urbanisme;
Ainsi, le projet ne respecte pas l'obligation de construction en mitoyenneté;
Le projet prévoit également un alignement en front de voirie;
Il est passé sous silence le fait que la parcelle à construire est beaucoup plus profonde (pratiquement le double) et est déjà construite;
Il existe en effet, un ancien atelier de menuiserie toujours présent en totalité sur sa partie arrière, alors que la partie avant a été partiellement transformée en 3 garages;
La violation de l'implantation du bâtiment en mitoyenneté et en front de voirie, porte atteinte de manière manifeste à l'harmonie des lieux et constitue une rupture avec le bâti existant;

Dans sa note de réclamation envoyée à la Ville de Saint-Ghislain, le requérant avait justifié son préjudice comme suit :
« De plus, l'esthétique de l'ensemble de cette portion de la rue de l'Abbaye, en sera profondément affectée (rue bien dégagée, lumineuse et aérée, grande distance entre les 2 côtés de la rue et jardinets devant chaque façade donnant tout son caractère à cette rue de Saint-Ghislain) entraînant une diminution de la valeur vénale de ces immeubles»;

En outre, la construction de son nouveau et second bâtiment en front de voirie, à près de 8 mètres au delà de l'habitation du requérant, et à concurrence de plus de la moitié du nouveau bâtiment à construire, entraînera véritablement un angle mort dans la vue du requérant;
En outre, le projet litigieux se voit autoriser la construction de fenêtres dans les murs «de mitoyenneté» côté du requérant, permettant ainsi des vues directes dans l'habitation du requérant;
De même, l'implantation à front de voirie permet la construction à l'arrière du projet d'une terrasse et d'un second jardin permettant lui aussi, des vues directes par les fenêtres de la cuisine, des chambres et du palier des requérants;
Ceux-ci perdront donc toute intimité, l'apport de lumière sera considérablement réduit, et leur cadre de vie bouleversé";

Considérant que les divers préjudices que vante le requérant tiennent essentiellement au fait qu'une construction sera érigée sur la parcelle voisine de la sienne; qu'à cet égard, il s'agit d'une parcelle située en zone d'habitat et donc destinée à la construction d'une habitation; que la situation dégagée, qu'il a connue jusqu'à présent était exceptionnelle pour une zone d'habitat où, en règle, les constructions doivent être mitoyennes selon le règlement communal d'urbanisme qui, au demeurant permet les constructions à front de voirie; qu'en outre, des vues directes respectant les règles du Code civil ne sont pas ipso facto constitutives d'un risque de préjudice; qu'en conséquence, le requérant n'expose pas en quoi, les préjudices qu'il invoque et qui sont plausibles sont graves au sens de l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. HANOTIAU, président de chambre,
M^lle^ WIAME, greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. WIAME. M. HANOTIAU.