

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 213.599 du 31 mai 2011

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 CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 15 mars 2010 par Jacques VANDORMAEL en ce qu'elle contient une demande d'annulation, 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'une maison] d'habitation au profit de Monsieur Angelo GUTTADAURIA et Madame Amina SCARCELLA" et, d'autre part, de "la décision du Fonctionnaire délégué sur [la] demande de dérogation du 28 décembre 2009";

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

Vu l'arrêt n° 209.063 du 22 novembre 2010 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué et réservant les dépens;

Vu la notification de cet arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 7 décembre 2010 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DONNAY, 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 la lettre du 4 février 2011 valant dernier mémoire et demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 12 avril 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 mai 2011 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Alain SCHROBILTGEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Alain GUERITTE, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Gautier MELCHIOR, loco Mes Pierre LAMBERT et Bénédicte HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement contraire, 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 se présentent comme suit :

1. La société anonyme (S.A.) THOMAS & PIRON introduit au profit d'Angelo GUTTADAURIA et Amina SCARCELLA, une demande de permis d'urbanisme ayant pour objet la construction d'une habitation unifamiliale sur un bien sis rue de l'Abbaye 54 à Saint-Ghislain et cadastré section B, n° 515h6. L'administration communale de Saint-Ghislain en accuse réception le 17 août 2009.

Ladite parcelle se rétrécit vers le milieu de sa profondeur en raison de ce que, sur les trois garages existants, deux d'entre eux, sis sur des biens respectivement cadastrés n^{os} 515b7 et 515l6, ont été vendus à des tiers. Ces tiers bénéficient d'ailleurs d'une servitude de passage à charge du fonds appartenant aux époux GUTTADAURIA et SCARCELLA.

2. Le bien visé est repris en zone d'habitat au plan de secteur de Mons-Borinage adopté par un arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 novembre 1983.

3. Le requérant est propriétaire de la parcelle n^o 515v5, laquelle jouxte le bien faisant l'objet de la demande de permis.

4. La demande de permis appelant deux dérogations au règlement communal d'urbanisme (habitation présentant une hauteur inférieure à sept mètres et n'étant mitoyenne que d'un seul côté), une enquête publique est organisée du 16 septembre au 1^{er} octobre 2009. Elle suscite le dépôt d'une réclamation, laquelle émane de la partie requérante.

5. Le 17 novembre 2009, le collège communal de la ville de Saint-Ghislain rédige un rapport et émet sur le projet un avis favorable.

6. Le 28 décembre 2009, dans un document intitulé "décision sur une demande de dérogation", le fonctionnaire délégué donne "un avis favorable sur les dérogations sollicitées". Il s'agit du second acte attaqué.

5. Le 12 janvier 2010, le collège communal octroie le permis sollicité. Il s'agit du premier acte attaqué dont il convient de reproduire les extraits suivants :

" [...]

Considérant que le bien est situé en zone d'habitat en plan de secteur de Mons-Borinage approuvé par l'Arrêté de l'Exécutif Régional Wallon du 9 novembre 1983, et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Considérant qu'un règlement communal d'urbanisme approuvé par le Ministre du Logement, des Transports et du Développement Territorial en date du 14 mai 2005 est en vigueur sur l'ensemble du territoire communal où est situé le bien et contient tous les points visés à l'article 78, § 1^{er}, du [Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine], que le bien est situé en aire bâtie urbaine à forte densité audit règlement;

Considérant l'arrêté ministériel du 31 juillet 2006 faisant entrer la commune en régime de décentralisation en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme;

Considérant que la demande de permis comprend une notice d'incidences sur l'environnement;

Considérant que le projet déroge au règlement communal d'urbanisme approuvé en date du 31 juillet 2006 pour les motifs suivants :

- hauteur sous corniche inférieure à 7.00 m (6 mètres);
- implantation du bâtiment sur une seule limite mitoyenne;

Considérant que l'enquête publique a été réalisée du 16 septembre 2009 au 1^{er} octobre 2009 et qu'une réclamation a été introduite lors de cette enquête publique;

Considérant que la décision du Fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation par le Collège communal en date du 28 décembre 2009 est favorable; que sa décision est libellée et motivée comme suit :

« [...]

Considérant que le projet déroge au règlement communal d'urbanisme approuvé en date du 31 juillet 2006 pour les motifs suivants :

- hauteur sous corniche inférieure à 7.00 m (6 mètres);
- implantation du bâtiment sur une seule limite mitoyenne;

Considérant que les conditions prévues par le code wallon sont rencontrées;

Considérant que la Commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité a émis un avis favorable en date du 28 octobre 2009;

Considérant que le projet est soumis à une enquête publique pour le motif suivant : article 330.11^o du CWATUP;

Considérant que l'enquête publique a été réalisée du 16 septembre 2009 au 1^{er} octobre 2009;

Considérant qu'une réclamation a été introduite lors de cette enquête publique;

Considérant que les remarques émises peuvent être résumées comme suit :

- implantation à front de voirie
- ouverture de baies dans le pignon;

Considérant que la demande vise à réaliser une habitation à trois façades;

Vu les photos jointes à la demande et déterminant les caractéristiques du bâti existant;

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;

J'émetts un avis favorable sur les dérogations sollicitées à la condition suivante :
- sans préjudice du droit des tiers»;

DECIDE :

Article 1^{er} : le permis d'urbanisme sollicité par la S.A. THOMAS et PIRON pour Le compte GUTTADAURIA-SCARCELLA est octroyé.

Article 2 : Les titulaires du permis [devront] respecter toutes les conditions prescrites par l'avis conforme du Fonctionnaire délégué produit ci-dessus.

Article 3 : Les travaux ou actes permis ne peuvent être maintenus au-delà du 7 janvier 2015.

[...]"

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) ont été modifiés par le décret du 30 avril 2009, publié au Moniteur belge du 2 juin 2009 et entré en vigueur le 12 juin 2009; qu'ils sont applicables, dans cette nouvelle rédaction, à la demande de permis en cause, qui fut introduite après cette dernière date; qu'ils sont rédigés comme suit :

" Art. 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^o 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;

[...]

Art. 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 1^{er}, 3^o.

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^o, sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, § 1^{er}.

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, comme en l'espèce, de dérogations à un règlement communal d'urbanisme, celles-ci 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 CWATUPE, 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 décision ne contient aucune motivation relative à un quelconque examen des dérogations quant au caractère compatible avec la destination générale de la zone, son caractère architectural et l'option desdites prescriptions; qu'il fait en outre valoir 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 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 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 que la première partie adverse répond que l'octroi de la dérogation au règlement communal est motivé, raisonnable et proportionné au but visé, à savoir la formation d'un "ensemble urbain cohérent en fonction de l'existant et des volumes"; qu'elle ajoute que la dérogation est en principe favorable au requérant "vu qu'il y a un espace de 3,50 m de son côté et pas un mur", qu'"il faut aussi de facto tenir compte de l'existence d'une servitude de passage liée à des garages établis de longue date" et que le fonctionnaire délégué a accordé la dérogation sollicitée en connaissance de cause;

Considérant que, pour être admise, la dérogation à un règlement doit être spécialement permise par le législateur ou l'auteur de la règle; que les dispositions dérogatoires s'interprètent toujours de manière restrictive; que décider autrement heurterait l'égalité des citoyens devant la loi et permettrait à l'autorité qui recourt à la dérogation de vider la norme principale de sa substance en méconnaissance des règles de compétence et de procédure qui gouvernent sa révision; que, en outre, une dérogation, décidée par un acte individuel, ne peut pas porter atteinte aux éléments essentiels du document d'urbanisme à valeur réglementaire, ni se révéler inconciliable avec les objectifs d'aménagement du territoire ou urbanistiques de celui-ci; que, en d'autres termes, la dérogation accordée ne peut pas conduire à la dénaturation du plan, du règlement ou du permis de lotir;

Considérant que, contrairement aux articles 110, 111 et 112 du CWATUPE, l'article 113 ne cantonne pas les dérogations qu'il permet à une hypothèse circonscrite avec précision; que le législateur établit cependant à l'article 113 diverses conditions d'admission de la dérogation qui expriment l'interdiction de dénaturer les règles auxquelles il est dérogé; que, en effet, s'agissant des dérogations à un règlement communal d'urbanisme à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme, l'article 113, modifié par le décret du 30 avril 2009 "modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques", établit que celles-ci peuvent porter sur les prescriptions de ce règlement mais qu'elles doivent être compatibles avec la destination générale de la zone considérée et les options urbanistique et architecturale; que, en outre, le même article établit que la dérogation ne peut être accordée que pour autant que les actes et travaux projetés soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage;

Considérant que, la dérogation étant admissible, l'autorité administrative doit faire de celle-ci un usage modéré et montrer l'intérêt qu'il y a à l'accorder plutôt que d'appliquer la règle qui demeure le principe de l'action; qu'en ce sens, le législateur prescrit, à l'article 114 du même Code, que les dérogations ne peuvent être accordées qu'à titre exceptionnel; que le caractère exceptionnel visé à l'article 114 s'entend de la nécessité de déroger pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis;

Considérant enfin que, dans la décision d'accorder la dérogation, la vérification des conditions mises à son exercice et la justification de son caractère exceptionnel doivent être dûment motivées en la forme;

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 est l'œuvre de l'autorité qui exerce la compétence de déroger; que celle-ci reprend in extenso ladite "décision" du fonctionnaire délégué et n'apporte aucune précision supplémentaire;

Considérant que, compte tenu de la portée limitée des dérogations demandées et de ce que l'ampleur de la motivation requise par la loi du 29 juillet 1991, précitée, dépend de l'importance de la décision à prendre et des objections qui ont été faites, il est possible de voir dans cette motivation une identification implicite de la destination générale de la zone et des options urbanistique et architecturale, ainsi qu'un examen de la compatibilité de la demande de dérogations avec celles-ci et la conclusion qu'elles respectent les lignes de force du paysage;

Considérant, en revanche, que l'administration ne s'est pas prononcée sur le caractère exceptionnel de la dérogation; que le caractère exceptionnel de la dérogation visé à l'article 114 s'entend dans un sens particulier; que, comme déjà signalé, il s'agit ainsi de justifier que la dérogation qui est admissible au regard des critères de l'article 113 et qui ne dénature pas le règlement, n'est pas accordée par facilité, mais avec modération, après avoir examiné la possibilité d'appliquer la règle dans son principe et après avoir conclu que la dérogation est nécessaire pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis; qu'il ne ressort pas de la motivation examinée que le collège communal se soit livré à cet examen; que, sous cet angle, il importe peu que les dérogations demandées soient mineures;

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 fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 12 janvier 2010 du collège communal de la ville de Saint-Ghislain, octroyant un permis d'urbanisme relatif à un bien situé rue de l'Abbaye à Saint-Ghislain, cadastré section B n° 515h16 et ayant pour objet la construction d'une maison d'habitation au profit d'Angelo GUTTADAURIA et d'Amina SCARCELLA.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la première partie adverse.

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

M ^{me} GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'Etat,
M. PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Chr. MALCORPS.

S. GUFFENS.