

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 214.322 du 30 juin 2011

A. 188.363 /XIII-4989

En cause :

1. **TILMAN** Julie (décédée),

instance reprise par :

1. **HANOT** Henry,

2. **HANOT** Christine,

3. **HANOT** Benoît,

2. **HANOT** Henry,

ayant tous élu domicile chez
Me Alain LEBRUN, avocat,
place de la Liberté 6
4030 Grivegnée,

contre :

1. **la Commune de Braives**,

ayant élu domicile chez
Me Etienne GREGOIRE, avocat,
avenue Blonden 21
4000 Liège,

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 :

la Société anonyme BACG CONSTRUCT,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Pol DOUNY, avocat,
rue Louvrex 28
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 23 mai 2008 par Julie TILMAN et Henry HANOT en tant qu'ils demandent l'annulation du permis de lotir délivré le 3 mars 2008 par le collège communal de Braives à la société anonyme (S.A.) BACG CONSTRUCT et qui a pour objet la division en quatre lots d'une parcelle sise rue Genon à Ciplet, cadastrée 7^{ème} division, section A, n° 339d;

Vu la requête introduite le 16 juin 2008 par laquelle la S.A. BACG CONSTRUCT demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'arrêt n° 186.776 du 1^{er} octobre 2008, accueillant la requête en intervention introduite par la S.A. BACG CONSTRUCT, rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué et réservant les dépens;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 9 octobre 2008 par les parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 27 novembre 2008 accueillant la requête en intervention introduite par la S.A. BACG CONSTRUCT dans la procédure au fond;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M^{me} MARTOU, 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 les derniers mémoires des parties adverses;

Vu l'ordonnance du 1^{er} mars 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 avril 2011 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me E. GREGOIRE, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me G. MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MARTOU, 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 14 mai 2007, la S.A. BACG CONSTRUCT introduit une demande de permis de lotir pour un bien sis rue Genon à Braives, cadastré 7^{ème} division, section A, n° 339d.

L'accusé de réception date du 10 août 2007. Il y est mentionné que la demande initiale a été modifiée le 20 juillet 2007 et que le dossier peut être considéré comme complet. Divers avis sont ensuite sollicités.

La première requérante est propriétaire pour moitié et usufruitière pour moitié des parcelles en orange sur le plan repris en pièce n° 7 jointe à la requête. Elle exploite par bail à ferme les terres liserées en bleu au même plan. Le second requérant est nu-propriétaire pour 1/6^{ème} des parcelles coloriées en orange sur cette même pièce n° 7.

2. Une enquête publique a lieu du 20 août au 4 septembre 2007 et donne lieu à deux réclamations, dont celle du second requérant.

Le 22 août 2007, l'avis du service régional d'incendie (S.R.I.) est favorable. L'Association liégeoise d'électricité (ALE) donne son avis le 23 août 2007.

3. Le 4 septembre 2007, à la demande du commissaire voyer, la commune de Braives sollicite de nouveaux plans à la S.A. BACG CONSTRUCT.

4. Le 12 septembre 2007, le comité de gestion du Parc naturel des vallées de la Burdinale et de la Mehaigne transmet un avis positif qui semble n'avoir été reçu par la première partie adverse que le 17 septembre, soit hors délai.

5. Le 3 octobre 2007, la commission consultative d'aménagement du territoire (C.C.A.T.) donne un avis favorable sur les points dérogeant au règlement communal d'urbanisme.

6. Le 24 octobre 2007, dans un second avis, le commissaire voyer considère que les plans modifiés qui lui ont été transmis ne sont pas encore suffisamment précis. Le 30 octobre, la commune invite la demanderesse de permis à déposer des plans complétés.

7. Le 15 octobre 2007, le collège communal ordonne au lotisseur de procéder à une étude du sol et décide de proposer au fonctionnaire délégué une dérogation au règlement communal d'urbanisme. Cette demande est adressée au fonctionnaire délégué le 5 décembre 2007 mais ce dernier ne transmet pas sa décision dans le délai de trente-cinq jours imparti par l'article 116, § 5, alinéa 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP).

8. Le 10 décembre 2007, la demanderesse de permis conteste que le sol soit pollué.

9. Le 24 janvier 2008, de nouveaux plans modifiés à la demande du commissaire voyer sont transmis par la S.A. BACG CONSTRUCT à la commune et communiqués à celui-ci le 28 janvier 2008.

10. Le 25 février 2008, ont lieu, par l'intermédiaire du géomètre agréé, auteur de la demande de permis de lotir, quatre excavations.

11. Le 3 mars 2008, le permis de lotir est accordé. Il s'agit de l'acte attaqué.

Il est notifié au second requérant le 21 mars 2008 et est transmis le 27 mars 2008 au conseil de la première requérante. Ce dernier sollicite de la commune de Braives la communication du dossier par un courrier du 2 avril 2008;

Considérant que la première requérante est décédée le 21 novembre 2008; que, par un courrier du 20 décembre 2010, le conseil des parties requérantes adresse au Conseil d'Etat une déclaration de reprise d'instance de la requête en annulation de feu Julie TILMAN par Henry HANOT, Christine HANOT et Benoît HANOT; qu'il y a lieu d'accueillir la reprise d'instance;

Considérant que la Région wallonne, seconde partie adverse, demande sa mise hors de cause au motif qu'elle n'aurait pas participé à l'élaboration de l'acte attaqué;

Considérant que le fonctionnaire délégué a été saisi d'une demande de dérogation au règlement communal d'urbanisme sur laquelle il lui appartenait de se prononcer dans un délai de trente-cinq jours à partir de sa saisine; qu'il n'a pas transmis de décision quant aux dérogations demandées, en sorte que sa décision est réputée favorable par défaut conformément à l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP; qu'il en résulte qu'en vertu de cette disposition, quelles que soient les raisons de l'abstention du fonctionnaire délégué et quelle que soit son opinion, favorable ou défavorable, sur le projet, il prend part à la procédure administrative; que la Région wallonne doit dès lors rester à la cause;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la violation des articles 113 et 114 du CWATUP; qu'ils relèvent que l'acte attaqué déroge au règlement communal d'urbanisme en vigueur, voté par le conseil communal de Braives, le 2 avril 1993, et approuvé par le ministre le 7 juin 1993 et rappellent que lorsque, en application de l'article 116, § 5, du CWATUP, la décision du fonctionnaire délégué est réputée favorable "par défaut", celui-ci n'ayant pas envoyé sa décision sur la demande de dérogation dans les trente-cinq jours de la demande du collège communal, il appartient alors au collège de motiver lui-même le caractère exceptionnel de la dérogation qu'il propose ou sollicite; qu'ils considèrent que l'acte attaqué ne comporte aucune motivation quant à la démonstration de la compatibilité de la dérogation avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par les prescriptions auxquelles il est dérogé;

Considérant que la première partie adverse estime que les requérants ne peuvent reprocher au collège communal l'absence de décision du fonctionnaire délégué sur la dérogation d'une part, parce que l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP répute dans ce cas sa décision favorable et d'autre part, parce que le collège communal a envisagé le caractère exceptionnel de la dérogation et l'a motivé, ce qu'elle détaille; qu'elle critique le moyen en ce qu'il ne vise que la motivation externe de l'acte attaqué alors que le caractère exceptionnel de la dérogation au règlement communal d'urbanisme a été apprécié, ce qui ressort selon elle des pièces 25 et 26 du dossier; qu'elle souligne que, en date du 5 décembre 2007, le collège communal a adressé au fonctionnaire délégué le rapport sur la demande de dérogation et que, dans l'acte attaqué, cette demande est visée ainsi que le rapport du 15 octobre 2007; qu'elle ajoute que tant dans son rapport au fonctionnaire délégué que dans l'acte attaqué, elle indique que le projet de

lotissement ne compromet pas la destination générale de la zone ni son caractère architectural;

Considérant que les requérants relèvent que la première partie adverse n'affirme pas qu'elle a examiné les options urbanistiques visées par les prescriptions auxquelles il est dérogé mais se contente d'indiquer que le projet ne compromet pas la destination générale de la zone, ni son caractère architectural; qu'ils rappellent que "la loi exige non seulement qu'elle le pense, mais aussi qu'elle explique pourquoi elle pense ainsi"; qu'ils soulignent que la question de la conformité avec les options urbanistiques auxquelles il est dérogé n'est même pas visée dans le mémoire en réponse de la commune de Braives;

Considérant que, dans la version applicable à l'espèce, les articles 113, alinéa 1^{er}, et 114 du CWATUP disposent comme suit :

" Art. 113. 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.

Un permis de lotir peut, dans les mêmes conditions, déroger aux prescriptions d'un plan communal d'aménagement ou d'un règlement régional ou communal d'urbanisme.

Art. 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;

Considérant qu'il ressort des articles 113 et 114 du CWATUP que les dérogations à un règlement communal 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, que celle-ci ne peut être admise que si l'autorité qui l'octroie appréhende de manière précise les différentes prescriptions auxquelles il est dérogé, afin de pouvoir motiver adéquatement l'octroi des dérogations et leur caractère exceptionnel; que le caractère exceptionnel de la dérogation s'entend de la nécessité de l'accorder pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis;

Considérant que l'article 116, § 5, du CWATUP indique quant à lui :

" Art. 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 réputée favorable";

Considérant que dans son arrêt n° 120/210 du 28 octobre 2010, la Cour constitutionnelle juge comme suit :

" [...]

Lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation dirigé contre une décision du collège communal octroyant un tel permis, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat peut être invitée à examiner la légalité de la décision du fonctionnaire délégué précitée, en particulier sa compatibilité avec les articles 112 et 114 du CWATUP.

La circonstance que cette décision du fonctionnaire délégué est réputée favorable en application de la disposition en cause ne dispense pas le collège communal de motiver formellement ce permis en application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et n'empêche pas le Conseil d'Etat de vérifier, sur la base de cette motivation formelle du dossier administratif et en tenant compte des observations éventuelles des parties, que cette décision est conforme aux conditions de la dérogation du permis d'urbanisme au plan de secteur, fixées par les articles 112 et 114 du CWATUP";

Considérant qu'en l'espèce, l'avis d'enquête publique et l'acte attaqué précisent que le projet déroge au règlement communal d'urbanisme en vigueur, voté par le conseil communal de la commune de Braives le 2 avril 1993 et approuvé par arrêté ministériel du 7 juin 1993, en ce qui concerne la toiture plate et le matériau de couverture de la toiture;

Considérant que, comme le rappelle encore le dernier mémoire de la première partie adverse, il n'est pas contesté que le collège communal de Braives a envoyé le 5 décembre 2007 le dossier de demande de permis au fonctionnaire délégué, incluant sa délibération du 15 octobre 2007 lors de laquelle il a été décidé de lui proposer de déroger aux dispositions du règlement communal d'urbanisme auxquelles le projet de lotissement était non conforme;

Considérant que le fonctionnaire délégué n'a pas envoyé sa décision sur la demande de dérogation dans les trente-cinq jours de la demande du collège communal de sorte que sa décision est, en vertu de l'article 116, § 5, du CWATUP, réputée favorable;

Considérant que l'acte attaqué est notamment motivé comme suit :

" [...]

Considérant que la demande de permis a été soumise à des mesures particulières de publicité pour le motif suivant : projet non conforme au règlement communal d'urbanisme;

Considérant que deux lettres de réclamation et/ou d'observation ont été introduites;

Considérant que la demande de permis n'est pas conforme pour les motifs suivants : la toiture plate - le matériau de couverture de la toiture plate; qu'une proposition motivée de dérogation a été adressée par le Collège communal au Fonctionnaire délégué;

Considérant que seul le Gouvernement ou le Fonctionnaire délégué peut, à titre exceptionnel, accorder des dérogations;

Considérant que la décision du Fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation transmise par le Collège communal en date du 05 décembre 2007 n'a pas été envoyée audit collège dans les 35 jours de sa demande; qu'en date du 14 janvier 2008, la décision du Fonctionnaire délégué est réputée favorable par défaut, conformément à l'article 116, § 5, alinéa 2, du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine;

Considérant que les services et commissions visées ci-après ont été consultés pour les motifs suivants :

[...]

Considérant que le projet ne compromet pas la destination générale de la zone, ni son caractère architectural;

[...]"

Considérant que le fait de mentionner, dans l'acte attaqué, qu'une demande de dérogation a été adressée au fonctionnaire délégué le 5 décembre 2007 ne suffit pas à justifier l'octroi de celle-ci, l'acte attaqué ne motivant pas la raison pour laquelle elle serait octroyée; que l'acte attaqué n'est dès lors ni conforme aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ni aux articles 113 et 114 du CWATUP, chacune de ces dispositions exigeant que l'autorité expose les circonstances exceptionnelles qui justifient qu'il soit dérogé au règlement communal d'urbanisme; que l'argumentation de la première partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle prétend que les motifs de l'octroi de la dérogation sont contenus dans l'avis du collège communal du 15 octobre 2007, qui n'est par ailleurs pas visé en tant que tel dans l'acte attaqué, lequel ne cite que la demande de dérogation adressée au fonctionnaire délégué en date du 5 décembre 2007; qu'en effet, s'il y a lieu d'admettre la conformité d'une motivation par référence, c'est notamment à la condition que l'avis auquel il est fait référence soit reproduit in extenso dans l'acte attaqué ou ait été porté à la connaissance de son destinataire au plus tard le jour de la notification de l'acte qui cause grief, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce; que de même, l'affirmation selon laquelle "le projet ne

compromet pas la destination générale de la zone, ni son caractère architectural" pourrait être invoquée à l'appui de n'importe quelle décision d'octroi de permis de lotir contenant les dérogations précitées et ne démontre pas la nécessité de recourir, en l'espèce, à une mesure exceptionnelle;

Considérant que, même si la décision du fonctionnaire délégué est réputée favorable passé le délai de trente-cinq jours visé à l'article 116, § 5, du CWATUP, il appartenait au collège de motiver lui-même le caractère exceptionnel de la dérogation octroyée conformément aux articles 113 et 114 du CWATUP et de motiver formellement le permis en application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de reprise d'instance introduite par Henry HANOT, Christine HANOT et Benoît HANOT est accueillie.

Article 2.

Est annulé le permis de lotir délivré le 3 mars 2008 par le collège communal de Braives à la société anonyme BACG CONSTRUCT et qui a pour objet la division en quatre lots d'une parcelle sise rue Genon à Ciplèt, cadastrée 7^{ème} division, section A, n° 339d.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 825 euros, sont mis à la charge des parties adverses à concurrence de 350 euros chacune, et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

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

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M.	QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	MOREL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

C. MOREL.

M. HANOTIAU.