CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.167 du 15 septembre 2011

A.199.561/XIII-5835

En cause :

1. **DANDRIFOSSE** Suzanne,
2. **DOHOGNE** Michel,
3. **SIMON** Jean-Marc,
4. **FOGUENNE** Luc,

ayant tous élu domicile chez
Me Patrick HENRY, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

1. **la Commune de Theux,**
   ayant élu domicile chez
   Me Marc SNOECK, avocat,
   avenue George Brugmann 403
   1180 Bruxelles,

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

Parties intervenantes :

1. **MERCH** Evelyne,
2. **BONAVENTURE** Paul,

ayant tous deux élu domicile chez
Me Eric LEMMENS, avocat,
Ilot Saint-Michel
place Verte 13
4000 Liège.

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

Vu la requête unique introduite le 18 mars 2011 par Suzanne DANDRIFOSSE, Michel DOHOGNE, Jean-Marc SIMON et Luc FOGUENNE en ce qu'elle contient une demande la suspension de l'exécution de la décision du collège communal de Theux du 7 janvier 2011, accordant à Paul BONAVENTURE et Evelyne MERCH un permis d'urbanisme relatif à un bien sis à THEUX-POLLEUR, rue Boverie, cadastré 2ème division, section C, n° 138f et ayant pour objet la construction d'une maison d'enfants;

Vu la requête introduite le 8 avril 2011 par laquelle Evelyne MERCH et Paul BONAVENTURE demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes;

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

Vu le rapport de M^me^ LEYSEN, premier 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;

Vu l'ordonnance du 6 juillet 2011 fixant l'affaire à l'audience du 7 septembre 2011 à 10 heures;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me P. HENRY, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me M. PILCER, loco Me M. SNOECK, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me G. MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, et Me E. KIEHL, loco Me E. LEMMENS, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ LEYSEN, premier 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 peuvent être résumés comme suit :

1. Le 11 janvier 2010, Paul BONAVENTURE et Evelyne MERCH introduisent auprès du collège communal de Theux une demande de permis d'urbanisme ayant pour objet la construction d'une maison d'enfants sur un bien situé à Theux-Polleur, rue Boverie, cadastré 2^ème^ division, section C, n° 138f.

Dans une note explicative du projet, Evelyne MERCH précise que la maison d'enfants accueillerait 11 enfants de 0 à 3 ans du lundi au vendredi de 7h15 à 18 h, et ce, 225 jours par an et que, "en prévision d'une augmentation de places d'accueil la superficie des locaux permettrait d'accueillir 14 enfants".

Le bien est repris en partie en zone d'habitat à caractère rural linéaire sur 50 mètres de profondeur ainsi qu'en zone d'aménagement communal concerté au plan de secteur de Verviers-Eupen adopté par l'arrêté royal du 23 janvier 1979.

Il est également situé dans le lotissement n° AL 500 non périmé autorisé par le collège des bourgmestre et échevins de Theux du 22 août 1984. Il en constitue le lot n° 2.

Le projet déroge à l'article 2 du permis de lotir qui précise que le lotissement est exclusivement réservé à la construction d'habitations à caractère résidentiel, permanent et familial.

Suzanne DANDRIFOSSE est propriétaire du lot n° 3 du lotissement. Michel DOHOGNE, Jean-Marc SIMON et Luc FOGUENNE sont propriétaires de biens situés rue Boverie, à proximité du projet.

2. Le 8 mars 2010, le collège communal de Theux délivre un accusé de réception du dossier complet de la demande de permis.

3. Une enquête publique est organisée du 19 mars 2010 au 2 avril 2010 et donne lieu à 15 lettres de réclamations introduites dans le délai d'enquête et 5 lettres de réclamations introduites hors délai.

4. Le 22 mars 2010, le service régional d'incendie émet un avis favorable conditionnel sur la demande.

5. Le 24 mars 2010, l'administration communale de Verviers adresse au collège communal de Theux un courrier et signale que la parcelle concernée par le projet est en bordure d'une voirie située sur le territoire de la commune de Verviers dont, sauf erreur, elle constitue le seul accès, et estime indispensable que son collège communal puisse être consulté, notamment eu égard à des considérations de mobilité et, le cas échéant, de charges d'urbanisme.

6. Le 11 avril 2010, Evelyne MERCH communique au collège communal de Theux une pétition en faveur du projet recueillant 240 signatures.

7. Le 27 mai 2010, le service technique de l'urbanisme de la ville de Verviers émet un avis favorable sur la demande à la condition que davantage de stationnements soient envisagés sur le site afin de ne pas encombrer le domaine public.

8. Le 15 juin 2010, l'architecte des demandeurs de permis transmet le courrier suivant au collège communal de Theux, réceptionné le 17 juin 2010 :

" Faisant suite à notre réunion du 03 juin en présence de Monsieur l'échevin LEMARCHAND et Monsieur l'architecte LEFEVRE du service de l'urbanisme, j'ai le plaisir de vous faire part qu'il est de notre souhait et notre volonté de répondre favorablement aux 3 conditions qui nous ont été énoncées et ainsi à tout prix préserver nos bonnes relations de voisinage.
Voici notre proposition «1° Rapprocher le bâtiment (...) 2° Créer un écran antibruit (...) 3° Créer un lien entre les deux bâtiments» (...) Ci-joint, vous trouverez le plan d'implantation nouvellement amendé ainsi que quelques photos".

9. Le procès-verbal de la séance du 5 juillet 2010 du collège communal de Theux, rédigé sans aucun doute au plus tôt le 27 juillet, se lit notamment comme suit :

" (...) Considérant qu'en séance du 05/07/2010, le collège communal a décidé de demander des plans modifiés et, dès réception de ceux-ci, de les transmettre au FD; Vu les plans modifiés reçus en date du 27/07/2010 et conformes aux exigences du collège communal; le collège communal émet un avis favorable aux conditions suivantes : (...)".

10. Le 27 juillet 2010, l'administration communale de la ville de Theux invite les demandeurs de permis à modifier les plans en prenant en considération les éléments suivants : la suppression des palissades en bois et le renforcement du rempart végétal destiné à isoler le projet.

A la même date, l'administration communale accuse réception de plans modifiés.

11. Le 26 août 2010, le fonctionnaire délégué émet un avis défavorable sur la dérogation sollicitée et conclut au refus de permis d'urbanisme sur le projet tel que modifié. Cet avis est notamment rédigé comme suit :

" [...]

J'émets un avis défavorable sur la dérogation sollicitée, pour les raisons suivantes :

- le projet envisagé est situé dans le périmètre d'un lotissement exclusivement réservé à la construction d'habitations à caractère résidentiel, permanent et familial;

- selon le Conseil d'Etat, la résidence doit s'entendre au sens large : cette notion comprend, dès lors, notamment les établissements de séjour collectif, tels que les homes pour personnes âgées, les homes pour enfants ou des institutions comme celle concernées par le projet, tout en vérifiant cependant la compatibilité de l'activité envisagée avec le voisinage immédiat;

- cela signifie donc qu'une dérogation ne peut être accordée qu'à titre exceptionnel et qu'il y a lieu de s'interroger sur la portée de celle-ci eu égard aux droits consacrés aux différents propriétaires par le permis de lotir;

- au vu de nombreuses réclamations introduites dans le cadre de cette demande, il apparaît clairement que l'activité ne rencontre pas l'accord des habitants présents dans le voisinage immédiat.

Je signale également que suite à l'incompatibilité de la demande par rapport au voisinage, une réunion s'est déroulée au sein de l'administration communale de Theux et qu'une alternative au projet a été envisagée en prévoyant :

- la réunion des deux lots et l'articulation de la crèche avec l'habitation des demandeurs;
- la création d'un dispositif d'isolement et d'un espace tampon;
- la création d'une zone de stationnement pour la dépose et la reprise des enfants.

Je constate que le plan modifié, déclaré conforme aux exigences du collège communal, ne correspond pas à 1'alternative proposée;

Au-delà de ces considérations, j'estime également que le collège communal ne répond pas au contenu des réclamations concernant l'augmentation du trafic, que le nombre d'emplacements de parking supplémentaires comprend deux unités et que la baisse de qualité des riverains ainsi que les nuisances provoquées par le projet ne sont pas évoquées.

En guise de conclusion, je prends note également du fait que les plans évoquent la réalisation d'une deuxième phase laissant supposer que le nombre d'enfants faisant partie de la maison pourrait être plus important que prévu.

Sur base de cette réflexion et des considérations émises, je conclus au refus de permis d'urbanisme sur le projet tel que présenté actuellement".

12. Le 13 septembre 2010, le collège communal de Theux délivre le permis d'urbanisme sollicité.

13. Le 24 novembre 2010, le fonctionnaire délégué suspend la décision du collège communal de la commune de Theux et invite ce dernier à retirer sa décision.

14. Le 10 décembre 2010, le collège communal de Theux décide de retirer le permis suspendu au motif "que la motivation du collège n'indique pas quelles sont les circonstances exceptionnelles qui autorisent qu'il soit dérogé au permis de lotir".

15. Le 7 janvier 2011, le collège communal de Theux délivre un nouveau permis d'urbanisme. Il s'agit de l'acte attaqué.

16. Le 18 janvier 2011, cette décision est notifiée au conseil des requérants;

Considérant que Evelyne MERCH et Paul BONAVENTURE, bénéficiaires de l'acte attaqué, demandent à intervenir dans la procédure; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant que la deuxième partie adverse demande à être mise hors de cause pour le motif que l'acte attaqué est un acte administratif que le collège communal de Theux a délivré seul, et ce, nonobstant l'avis défavorable du fonctionnaire délégué du 26 août 2010 et l'arrêté de suspension du 24 novembre 2010;

Considérant que, quelles que soient les raisons de l'abstention du fonctionnaire délégué et quelle que soit son opinion, favorable ou défavorable, sur le projet autorisé par le permis d'urbanisme délivré par une commune, il prend part à la procédure administrative, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la Région wallonne d'être mise hors de cause;

Considérant que les parties intervenantes observent que, contrairement à ce qu'allègue Suzanne DANDRIFOSSE, propriétaire du lot n° 3 du lotissement n° AL 500 du 20 août 1984, celle-ci ne réside pas avec sa famille sur cette parcelle, laquelle n'est d'ailleurs pas bâtie, mais bien à son domicile situé rue de l'Union, 4 à Verviers; qu'ils en infèrent que le recours est irrecevable en ce qui la concerne;

Considérant que l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose que les requérants doivent justifier d'un intérêt; que cet intérêt doit être direct, personnel, actuel, certain et légitime; que l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'intérêt en raison de l'absence de domiciliation dans la même rue que celle où le projet autorisé par le permis d'urbanisme attaqué s'implantera et l'absence de vue directe sur la parcelle litigieuse ne peut être retenue lorsque le requérant est propriétaire d'une parcelle voisine de celle concernée par le projet litigieux;

Considérant que, en l'espèce, il n'est pas contesté que la première requérante est propriétaire de la parcelle de terrain située à côté de la parcelle sur laquelle doit s'ériger le bâtiment litigieux; qu'elle dispose en conséquence, à ce titre et indépendamment de sa domiciliation, de l'intérêt à agir; que la requête est recevable dans le chef des quatre requérants;

Considérant que les requérants ont déposé, à la poste, quelques jours avant l'audience, un mémoire complémentaire adressé à l'auditeur-rapporteur et des pièces annexées numérotées 1 à 18; que ce mémoire n'est pas prévu par l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat; qu'il y a lieu dès lors de l'écarter des débats;

Considérant que, l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose que "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement

attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 113 et 114 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), de la violation des prescriptions urbanistiques du permis de lotir n° AL 500 non périmé délivré le 20 août 1984 et plus spécialement de son article 2 (destination), de la violation des articles 102 à 106 du CWATUPE, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe de bonne administration;

qu'ils font d'abord valoir qu'il n'est pas exact que le seul effet prévisible sur l'environnement du projet serait un léger accroissement de la circulation; qu'ils soutiennent, en effet, que d'autres conséquences prévisibles sur l'environnement immédiat existent et évoquent la présence d'une activité professionnelle dans un lotissement à caractère exclusivement résidentiel et familial, des nuisances sonores, l'insécurité routière découlant de l'augmentation du trafic;

qu'ils font ensuite valoir que l'impact de l'accroissement du trafic sur la circulation est minimisé par la première partie adverse, que la rue Boverie est un chemin vicinal extrêmement étroit qui ne permet pas le croisement de deux véhicules de front, qu'il s'agit d'une voirie qui ne peut supporter qu'un charroi extrêmement limité et qui n'est pas destinée à recevoir l'augmentation de trafic engendrée par la réalisation du projet litigieux; qu'ils notent que la partie adverse n'a imposé aucune mesure d'aménagement concrète afin de rendre le projet compatible avec la zone considérée et la sécurité routière;

qu'ils font encore valoir qu'aucune place de parking supplémentaire n'a été apportée au projet nonobstant l'avis en ce sens du service technique de l'urbanisme de la ville de Verviers, et malgré le dépôt de plans modifiés en juillet 2010; qu'ils constatent que la partie adverse n'a pas pris la peine de solliciter un nouvel avis du service technique de l'urbanisme de la ville de Verviers après le dépôt des plans modifiés;

qu'ils font en outre valoir que le fonctionnaire délégué avait lui-même considéré, dans son avis défavorable sur la demande de dérogation du 30 août 2010, que le projet n'était pas compatible avec le voisinage, au motif "qu'au vu de nombreuses réclamations introduites dans le cadre de cette demande, il apparaît clairement que l'activité ne rencontre pas l'accord des habitants présents dans le voisinage immédiat" et ajoutent que c'est donc à tort que la première partie adverse a considéré que le projet était compatible avec la destination générale de la zone;

qu'ils font enfin valoir, en ce qui concerne le caractère exceptionnel de la dérogation, que l'octroi de la dérogation quant à la destination du lot 2 revient à vider de toute sa substance le permis de lotir qui ne portait que sur 3 lots et que l'autorisation de réaliser un tel projet dans le lotissement devait donc nécessairement passer par une demande préalable de modification du permis de lotir;

qu'ils estiment, en conclusion, que la motivation est erronée en ce qui concerne la compatibilité de la dérogation avec la destination générale de la zone considérée, que l'objet même de la dérogation, à savoir de modifier la destination de la parcelle considérée, vide de toute substance la prescription urbanistique maîtresse du permis de lotir et que l'autorisation de réaliser un tel projet devait nécessairement passer, au préalable, par une demande de modification du permis de lotir;

Considérant que l'article 113 du CWATUPE dispose comme suit :

" 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;

(...)";

Considérant que l'article 114 du CWATUPE dispose comme suit :

" 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 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; 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 de dérogations à un permis de lotir à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme, l'article 113, établit que des dérogations aux prescriptions à valeur réglementaire d'un permis de lotir sont possibles à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme; qu'elles doivent être compatibles avec la destination générale de la zone considérée, l'option architecturale et l'option urbanistique; qu'il faut aussi 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; que la motivation doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce; que la motivation en la forme doit permettre aux réclamants de comprendre les raisons pour lesquelles leur réclamation n'a pas été suivie par l'autorité;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'intervenir comme arbitre des appréciations divergentes de l'autorité administrative et du requérant quant au bon aménagement des lieux ou aux conditions d'admission de la dérogation dans la mesure où celles-ci laissent à l'administration un pouvoir discrétionnaire; que le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle qui a été portée par l'autorité compétente; qu'il ne peut censurer cette appréciation que dans le cas d'une erreur manifeste;

Considérant que le projet est situé dans le périmètre du permis de lotir n° AL 500 délivré par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Theux le 22 août 1984; que ce lotissement est constitué de trois lots; que le lot n° 1, déjà construit, et le lot n° 2, concerné par le projet, sont la propriété de Paul BONAVENTURE; que le lot n° 3 n'est pas construit et appartient à la première requérante;

Considérant que l'article 2 des prescriptions urbanistiques du lotissement considéré, dispose comme suit :

" Art. 2 - Destination

Le lotissement est exclusivement réservé à la construction d'habitations à caractère résidentiel, permanent, familial. Il est formellement interdit d'ériger, d'établir ou d'exploiter des débits de boissons, hôtels, commerces ou industries de quelque nature qu'ils soient. De même sont proscrits les établissements classés comme insalubres, dangereux ou incommodes, les seules dérogations portant sur l'installation du chauffage au gaz ou au mazout.

Les parcs à véhicules, installations de roulottes ou de camping seront également interdits, de même que les dépôts quels qu'ils soient";

Considérant que les parties s'accordent à considérer que le projet, qui consiste en la construction d'un bâtiment destiné à accueillir une crèche de 14 enfants, déroge à cette prescription du permis de lotir;

Considérant que les requérants font d'abord valoir que la première partie adverse a considéré de manière erronée que l'activité projetée est compatible avec le voisinage et avec la destination générale de la zone;

Considérant qu'il ressort de la motivation de l'acte attaqué que la première partie adverse a pris en considération les conséquences prévisibles du projet en ce qui concerne les nuisances sonores, ainsi que le charroi supplémentaire et son incidence sur la sécurité routière; que les requérants restent en défaut de préciser concrètement les autres conséquences prévisibles du projet sur l'environnement immédiat qui n'auraient pas été prises en considération par la première partie adverse, étant entendu que la présence d'une crèche à l'endroit considéré constitue l'objet même de la demande;

Considérant, en ce qui concerne les nuisances sonores liées à l'activité elle-même, que l'autorité a notamment estimé que "en raison de l'âge des enfants accueillis aucune activité bruyante n'aura lieu à l'extérieur, qu'aucune nuisance sonore n'est à craindre pour le voisinage direct de l'activité en raison de la nature même de l'activité, de l'âge et du nombre d'enfants accueilli"; qu'il n'est pas établi que les motifs de l'acte attaqué seraient, à cet égard, entachés d'erreur;

Considérant, en ce qui concerne la voirie et le charroi, que l'autorité expose que les activités déjà présentes dans la rue induisent un certain trafic, si bien que l'augmentation liée à l'activité projetée doit être relativisée; qu'elle a examiné l'incidence de la configuration de la voirie sur la vitesse et la sécurité des usagers; qu'elle juge celle-ci non compromise; qu'il ressort des reportages photographiques déposés aux dossiers des parties que la rue à front de laquelle s'insère le projet est étroite et qu'elle ne peut supporter qu'un charroi limité; que toutefois, en estimant qu'en raison de sa faible ampleur, le charroi supplémentaire découlant du projet, limité en semaine, essentiellement en matinée et en fin d'après-midi, n'est pas de nature à rendre celui-ci incompatible avec le voisinage, la première partie adverse expose la raison pour laquelle elle estime que le projet litigieux est admissible à l'endroit considéré; qu'il n'est pas établi que les motifs de l'acte attaqué seraient, à cet égard, entachés d'erreur;

Considérant qu'en estimant que la rue Boverie n'est pas destinée à recevoir l'augmentation de trafic engendrée par la réalisation du projet litigieux, que la première partie adverse aurait dû imposer des mesures d'aménagement concrètes afin de le rendre compatible avec la zone considérée et la sécurité routière, et en soutenant que c'est de manière tout à fait erronée que la première partie adverse considère que l'activité projetée est compatible avec le voisinage, les requérants substituent leur appréciation de l'opportunité du projet à l'endroit considéré à celle de la partie adverse; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'intervenir comme arbitre de ces appréciations divergentes, ni de substituer son appréciation de l'opportunité du projet à celle de la partie adverse, sauf à censurer une erreur manifeste d'appréciation, ce que le premier moyen de la requête ne dénonce pas;

Considérant, en ce qui concerne le parking, que s'il est exact que le service technique de l'urbanisme de la ville de Verviers a émis un avis favorable sur la demande le 27 mai 2010 à condition que davantage d'emplacements de stationnement soient envisagés sur le site, il ressort de la comparaison des différents plans déposés que le projet a bien été modifié en ce sens; qu'en effet, le plan d'implantation initial, daté du 11 janvier 2010, prévoit quatre emplacements de parking devant la maison d'enfants située sur le lot n° 2 (le plan figure quatre voitures); que le plan d'implantation modifié du 4 juin 2010 prévoit quant à lui un élargissement du parking situé sur le lot n° 2, la création d'une palissade en bois et d'un passage piétonnier entre les lots n° 1 et 2 qui donne directement accès à deux emplacements de parking supplémentaires devant l'immeuble situé sur le lot n° 1; que, le plan d'implantation du mois de juillet 2010 est identique à celui du mois de juin 2010 en ce qui concerne le nombre d'emplacements de parkings mis à disposition de la crèche; que, même si, comme le soutiennent les requérants à l'audience, le nombre de places de parking

réellement utilisables devant le lot n° 2 n'était que de quatre, il faut y ajouter les deux emplacements prévus devant le lot n° 1 et constater qu'il a donc bien été répondu à la demande de la ville de Verviers d'augmenter le nombre d'emplacements de parking; que le dernier plan prévoit par ailleurs un "renforcement végétal" et la suppression de la palissade en bois; qu'aucune disposition réglementaire ni aucun principe général de droit n'imposait à la première partie adverse de soumettre le nouveau plan, modifié afin de rendre le projet conforme à l'avis du 27 mai 2010 du collège communal de Verviers, à un nouvel avis dudit collège;

Considérant, quant à l'existence d'oppositions au projet et à l'avis du fonctionnaire délégué, que le fonctionnaire délégué estime dans son avis reproduit dans l'acte attaqué, que, "au vu de nombreuses réclamations introduites dans le cadre de cette demande, il apparaît clairement que l'activité ne rencontre pas l'accord des habitants présents dans le voisinage immédiat"; que l'auteur de acte attaqué relève, pour sa part, que la demanderesse de permis a produit une pétition reçue le 12 avril 2010 "comportant quelque 240 signatures" et constaté que le projet avait appelé, "rue Boverie", les réactions de "réclamants" et de "sympathisants"; qu'il n'a pas renoncé à l'exercice de son pouvoir d'appréciation; que, la motivation de l'acte attaqué permet aux requérants de comprendre la raison pour laquelle la première partie adverse s'écarte de l'avis défavorable du fonctionnaire délégué quant à l'accueil réservé au projet par les voisins immédiats de celui-ci;

Considérant que les requérants soutiennent aussi que le nécessaire caractère exceptionnel de la dérogation serait méconnu, mais en ce que "l'octroi de la dérogation quant à la destination du lot 2 viendrait à vider de toute sa substance le permis de lotir du 20 août 1984 lequel ne portait que sur trois lots"; qu'à ce sujet, il faut noter que, dans son avis défavorable auquel se réfèrent les requérants, le fonctionnaire délégué relève notamment que le projet envisagé est situé dans le périmètre d'un lotissement exclusivement réservé à la construction d'habitations à caractère résidentiel, permanent et familial, et que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la notion de résidence doit s'entendre au sens large; que le fonctionnaire délégué précise que cette notion comprend dès lors, notamment, les établissements de séjour collectif, tels que les homes pour personnes âgées, les homes pour enfants ou des institutions comme celle concernées par le projet; qu'il vérifie cependant la compatibilité de l'activité envisagée avec le voisinage immédiat excluant par là la dénaturation du lotissement; que, partant, il ne saurait être soutenu avec succès "que l'objet même de la dérogation, à savoir de modifier la destination de la parcelle considérée, vide de toute substance la prescription urbanistique maîtresse du permis de lotir";

Considérant, enfin, que à défaut pour les requérants d'indiquer la base juridique sur laquelle ils se fondent pour considérer que l'autorisation de réaliser un tel

projet dans le lotissement devait nécessairement passer par une demande préalable de modification du permis de lotir et à défaut de développer un tant soit peu leur argumentation sur le point, le moyen est, à cet égard, imprécis et partant non sérieux;

Considérant que le premier moyen de la requête n'est pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation du principe de bonne administration; qu'ils font valoir que la motivation de l'acte attaqué ne contient pas de réponse correcte à l'avis défavorable du fonctionnaire délégué, lequel dénonçait l'incompatibilité de la demande par rapport au voisinage, la non prise en compte de l'alternative envisagée au projet lors de la réunion du 5 mai 2010; que, selon eux, la motivation souffre aussi du manque de réponse aux réclamations concernant l'augmentation du trafic, le manque d'emplacements de parking, la baisse de qualité de vie des riverains, ainsi que les nuisances provoquées par le projet; qu'à leurs yeux, la situation concrète des lieux démontre que ces remarques sont pertinentes; qu'ils notent qu'aucun aménagement n'est prévu pour permettre une circulation sécurisée dans la rue Boverie et qu'aucune place de parking supplémentaire n'a été prévue malgré l'avis défavorable du fonctionnaire délégué; qu'ils prétendent que l'acte attaqué ne répond pas à l'avis du collège communal de Verviers qui a estimé que le projet nécessitait "davantage de stationnement afin de ne pas encombrer le domaine public";

Considérant que, pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif, au sens de l'article 1er, doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision; que la motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce; que l'étendue de la motivation doit être proportionnelle à l'importance de la décision prise; que la loi du 29 juillet 1991 n'interdit pas la motivation par référence; qu'il est satisfait à son prescrit lorsque l'avis auquel il est fait référence est joint, ou intégré dans l'acte administratif et que les avis auxquels il est référé soient eux-mêmes motivés;

Considérant qu'un permis d'urbanisme est valablement motivé lorsque l'autorité répond à la réclamation du voisin requérant et que cette réponse, qui prend en considération les caractéristiques concrètes des lieux, n'est pas une réponse stéréotypée et permet au requérant de comprendre les motifs pour lesquels le permis a été délivré par l'autorité communale et pourquoi ses objections n'ont pas été retenues; qu'il en va d'autant plus ainsi lorsque le permis litigieux reproduit la teneur de l'avis

défavorable du fonctionnaire délégué et expose les raisons pour lesquelles le collège communal estime ne pas pouvoir se rallier à cet avis non contraignant;

Considérant que le fonctionnaire délégué relève, dans son avis défavorable, que les réclamations introduites dans le cadre de l'enquête publique portent sur l'augmentation de la circulation dans la rue et l'insécurité qui y serait liée, la baisse de la qualité de vie des riverains et les nuisances éventuelles provoquées par le projet, qu'il observe que le collège communal de Verviers demande plus de places de stationnement afin de ne pas encombrer le domaine public, sans en préciser le nombre, qu'il note que, en raison de l'incompatibilité de la demande par rapport au voisinage, une réunion s'est déroulée au sein de l'administration communale de Theux et qu'une alternative au projet a été envisagée en prévoyant la réunion des deux lots et l'articulation de la crèche avec l'habitation des demandeurs, la création d'un dispositif d'isolement et d'un espace tampon, et la création d'une zone de stationnement pour la dépose et la reprise des enfants, qu'il estime que le plan modifié, déclaré conforme aux exigences du collège communal, ne correspond pas à 1'alternative proposée, qu'il ajoute "au-delà de ces considérations" que le collège communal ne répond pas au contenu des réclamations concernant l'augmentation du trafic, que le nombre d'emplacements de parking supplémentaires comprend deux unités, que la baisse de qualité de vie des riverains ainsi que les nuisances provoquées par le projet ne sont pas évoquées;

Considérant qu'il ressort de la motivation de l'acte attaqué qui vise expressément "l'avis défavorable du fonctionnaire délégué relevant l'absence de motivation du collège", que la première partie adverse répond à cet avis en ce qu'il dénonçait l'incompatibilité de la demande par rapport au voisinage, le manque de réponse au contenu des réclamations concernant l'augmentation du trafic, le manque d'emplacements de parking, la baisse de qualité de vie des riverains, ainsi que les nuisances provoquées par le projet; que l'acte attaqué répond en outre à une suggestion qui semble avoir été faite par le fonctionnaire délégué de réunir les deux lots et de ne constituer qu'une seule zone de construction dans laquelle pourrait s'implanter un volume secondaire accueillant la maison d'enfants en articulation avec l'habitation existante; que, dans son avis défavorable, le fonctionnaire délégué prend également note du fait que les plans évoquent la réalisation d'une deuxième phase laissant supposer que le nombre d'enfants pourrait être plus important que prévu; que, à cet égard, la note explicative du projet précise que la maison d'enfants accueillera 11 enfants de 0 à 3 ans et que "en prévision d'une augmentation de places d'accueil la superficie des locaux permettrait d'accueillir 14 enfants"; que l'acte attaqué précise que le nombre des enfants est au maximum 14, qu'en cas de cessation d'activité, le bâtiment sera obligatoirement affecté principalement à la fonction de logement, moyennant, le cas échéant, permis d'urbanisme préalable dans le respect des

procédures applicables au bien concerné au moment de la demande; qu'il ressort de la motivation qui précède que la première partie adverse a bien pris en considération, dans l'appréciation de l'impact du projet sur le bon aménagements des lieux, la présence éventuelle de trois enfants supplémentaires sur le site (le nombre total d'enfants passant ainsi de 11 à 14); que l'acte attaqué est, par ailleurs, assorti de la condition suivante : "le nombre maximum d'enfants accueillis est fixé à 14"; que, en estimant que la situation concrète des lieux démontre que les remarques émises au cours de l'enquête publique sont pertinentes et qu'aucun aménagement n'est prévu pour permettre une circulation sécurisée dans la rue Boverie, les requérants substituent, une fois encore, leur appréciation de l'opportunité du projet à celle de la partie adverse;

Considérant, enfin, que cette motivation qui prend en considération les caractéristiques concrètes des lieux et le contenu des réclamations n'est pas une réponse stéréotypée et permet aux intéressés de comprendre les motifs pour lesquels le permis a été délivré et pourquoi leurs objections n'ont pas été retenues; que l'acte attaqué reproduit, en outre, la teneur de l'avis défavorable du fonctionnaire délégué et expose les raisons pour lesquelles le collège communal estime ne pas pouvoir se rallier à cet avis non contraignant;

Considérant que le deuxième moyen de la requête n'est pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'ils soutiennent que la première partie adverse a autorisé un projet sans examiner de manière attentive et concrète l'impact que celui-ci aurait sur la circulation routière et les dangers qui en résulteraient, alors qu'il est manifeste que la situation des lieux n'est pas de nature à permettre la réalisation d'un tel projet en assurant la sécurité des habitants de la rue Boverie et celle des parents et enfants qui se rendront dans la maison d'accueil; qu'à leur sens, aucune autorité normalement diligente et prudente n'aurait autorisé un tel projet à un tel endroit; qu'ils affirment qu'une telle autorité aurait en revanche imposé la création de places de parking supplémentaires, une aire de manœuvre suffisante et l'aménagement d'accotement et de trottoirs; qu'ils font valoir que les considérations louables de la partie adverse pour soutenir l'implantation d'une maison d'enfants à cet endroit précis ne lui permettaient pas de balayer d'un seul revers les objections fondées et mises à sa connaissance par les réclamants concernant l'impact sur la mobilité et le problème de stationnement;

Considérant qu'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de substituer son appréciation des faits ou de l'opportunité d'une décision à celle de l'autorité administrative; qu'il lui revient seulement de censurer, sur recours, l'erreur manifeste d'appréciation que pourrait avoir commise cette autorité; que l'erreur

manifeste d'appréciation est une erreur qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise;

Considérant qu'il a été constaté lors de l'examen des premier et deuxième moyens de la requête que la première partie adverse a procédé à un examen concret de l'impact du projet sur la sécurité et la circulation routière; qu'en estimant, comme la demanderesse de permis, que les véhicules du personnel seront stationnés devant l'habitation sise sur le lot 1, que la circulation découlant de l'activité sera au maximum de 11 à 14 véhicules par période d'environ 2 heures, que cet accroissement n'est pas de nature à avoir des incidences sur le voisinage que ce soit en termes de trafic, de bruit ou autres nuisances; que l'augmentation du trafic découlant de l'activité projetée doit être relativisée en fonction des activités professionnelles déjà présentes ou autorisées dans la rue (ferme, kinésithérapeute, médecin), que le plan d'implantation de juillet 2010 prévoit un espace de parking devant la maison d'enfants et permet le stationnement d'au moins 3 à 5 véhicules et une aire de manœuvre suffisante, que ces aménagements répondent aux attentes de la ville de Verviers, que l'espace de parking est adapté à l'activité projetée, que le tracé de la voirie, en particulier aux abords de la parcelle concernée, est de nature à modérer naturellement la vitesse des véhicules, que par ailleurs, la ville de Verviers ne suggère aucun aménagement pour réduire davantage la vitesse, que la sécurité des usagers n'est pas compromise par le projet et que des mesures de sécurité peuvent être prises ultérieurement si de nouveaux projets s'avèrent plus incidents et rendent ces mesures nécessaires, la première partie adverse ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que le collège communal de Verviers a émis un avis favorable sur la demande moyennant un nombre supplémentaire d'emplacements de stationnement, ce que le nouveau plan d'implantation du mois de juillet 2010 prévoit précisément; qu'il est donc erroné de prétendre qu'aucune autre autorité n'aurait admis un tel projet à l'endroit considéré;

Considérant qu'en posant que toute autre autorité saisie du projet litigieux aurait nécessairement imposé davantage de places de parking, une aire de manœuvre plus importante et l'aménagement d'accotement et de trottoirs, les requérants énumèrent les conditions qui permettaient, selon eux, de rendre le projet acceptable à l'endroit considéré; qu'ils émettent ainsi une appréciation personnelle, en opportunité, sur l'intégration de ce projet au cadre existant et sur sa compatibilité avec le bon aménagement des lieux et veulent substituer leur appréciation à celle de l'autorité compétente;

Considérant que le troisième moyen de la requête n'est pas sérieux;

Considérant que l'une des deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué faisant défaut, il y a lieu de rejeter la demande de suspension,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par Evelyne MERCH et Paul BONAVENTURE est accueillie.

Article 2.

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

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre des référés, le quinze septembre deux mille onze par :

M. PAQUES, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme MOREL, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

C. MOREL. M. PAQUES.