

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.781 du 8 février 2012

A. 202.178/XIII-6033

En cause : 1. **DELESPESE** Jacques,
 2. **STRANARD** Daniel,
 3. **VAN DEN HERREWEGHE** Rita,
 ayant tous élu domicile chez
 Me Antoinette CORNET, avocat,
 chaussée de La Hulpe 150
 1170 Bruxelles,

contre :

1. **la Ville de Nivelles**,
 ayant élu domicile chez
 Me Benoît HAVET, avocat,
 allée de Clerlande 3
 1340 Ottignies,
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,

Vu la requête unique introduite le 24 octobre 2011 par Jacques DELESPESE, Daniel STRANARD et Rita VAN DEN HERREWEGHE qui demandent l'annulation et la suspension de l'exécution du permis d'urbanisme délivré par le collège communal de Nivelles le 16 août 2011 à Pierre-Yves GEENS pour la construction d'une habitation unifamiliale sur un bien sis à Nivelles, chemin de Grambais, cadastré NIV1, section A/4, n° 301b;

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

Vu le rapport de M. DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 8 décembre 2011 convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 16 janvier 2012 à 10 heures;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Antoinette CORNET et Jean-Baptiste PORTIER, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, Me Benoît HAVET, 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 conforme, M. DEBROUX, 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 novembre 2009, Pierre-Yves GEENS introduit une demande de permis d'urbanisme en vue de la construction d'une maison unifamiliale chemin de Grambais. L'endroit est situé en zone agricole au plan de secteur.

2. Le 24 novembre 2009, la ville de Nivelles accuse réception de la demande et sollicite l'avis du département de la ruralité et des cours d'eau du Service public Wallonie (S.P.W.), qui émet, le 10 décembre 2009, un avis défavorable sous réserve de la possibilité d'appliquer un article dérogatoire relatif au "comblement" en zone agricole.

3. Une enquête publique est organisée du 2 au 16 décembre 2009, deux réclamations sont émises.

Le 19 avril 2010, le collège communal émet un avis favorable assorti de conditions sur la demande.

L'avis du fonctionnaire délégué est sollicité le 5 mai 2010.

4. Le 4 août 2010, la ville de Nivelles transmet à Pierre-Yves GEENS l'avis du fonctionnaire délégué du 10 juin 2010 favorable sous condition. La ville de Nivelles lui demande de déposer des plans modifiés pour répondre aux conditions émises et en informe le fonctionnaire délégué.

Des plans modificatifs sont reçus le 27 avril 2011 par la ville de Nivelles ainsi qu'un complément de notice.

5. Le 5 mai 2011, la ville de Nivelles sollicite l'avis du département de la ruralité et des cours d'eau du S.P.W., lequel émet, le 11 mai 2011, un avis défavorable sous réserve de la possibilité d'appliquer un article dérogatoire.

6. Une enquête publique est organisée du 11 au 25 mai 2011, une réclamation est émise, elle émane du conseil des requérants.

7. Le 27 juin 2011, le collège communal émet un avis favorable sur la demande.

Le fonctionnaire délégué donne le 2 août 2011 un avis favorable sur la dérogation et sur le projet.

8. Le 16 août 2011, le collège communal octroie le permis demandé. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que l'auditeur a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure en estimant que le premier moyen est fondé, que l'acte attaqué peut être annulé et que l'affaire peut être tranchée au terme de débats succincts;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 35, 107, § 2, 112 et 114 alinéa 3 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), de l'excès de pouvoir, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, de l'erreur dans les motifs et de la violation de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 203.318 du 27 avril 2010; qu'ils émettent plusieurs griefs à l'encontre du permis attaqué :

- l'acte attaqué autorise la construction en zone agricole d'une habitation qui ne constitue pas le logement de l'exploitant dont l'agriculture constitue la profession;
 - les conditions d'application de l'article 112 du CWATUPE ne sont pas remplies.
- Le terrain concerné par le projet n'est pas situé entre deux habitations à front de

voirie; en effet, selon eux, l'habitation sise sur la parcelle n° 295c (n° 5b de la rue de Grambais) n'est pas située à front de voirie et n'a pas été construite avant l'entrée en vigueur du plan de secteur de Nivelles; la construction autorisée ne s'intègre pas au site bâti et non bâti, compromet l'aménagement de la zone agricole et ne contribue pas au maintien et à la formation du paysage;

qu'ils estiment que le terrain du bénéficiaire du permis est situé entre la métairie, propriété des deuxième et troisième requérants, et la ferme exploitée par le premier requérant qui est située à 35 mètres de la voirie et qui ne peut pas être considérée comme à front de voirie, selon l'arrêt n° 203.318 du 27 avril 2010 qui a annulé un précédent permis d'urbanisme relatif à la construction d'une habitation sur la même parcelle; qu'ils critiquent la prise en considération de l'habitation sise sur la parcelle n° 295c (n° 5b de la rue de Grambais) qu'ils considèrent ne pas être à front de voirie (8 mètres en retrait), ne pas être voisine du terrain litigieux (la ferme du premier requérant s'interpose entre celui-ci et l'habitation prise en considération) et avoir été construite après l'entrée en vigueur du plan de secteur du 1^{er} décembre 1981 entré en vigueur 10 jours après sa publication au Moniteur belge du 6 mai 1982; qu'ils soutiennent qu'elle a été construite en 1988 sur la base d'un extrait de la matrice cadastrale qu'ils déposent et sur la base des photos contenues dans leur requête; qu'ils affirment que ni la ville de Nivelles ni le fonctionnaire délégué ne pouvait arriver à la conclusion que l'article 112 du CWATUPE était applicable; qu'ils relèvent des extraits de l'"avis" du fonctionnaire délégué, autorité compétente pour accorder la dérogation et souligne que cet "avis" ne comporte aucune analyse ni a fortiori aucun motif justifiant le recours à l'article 112 du CWATUPE; que, par ailleurs, ils critiquent l'appréciation de la destination agricole du terrain et de l'intégration dans le contexte bâti environnant et du futur aménagement de la zone (enclavement des terres agricoles à l'arrière; malgré l'effort sur les matériaux, le bâtiment projeté dénote avec les bâtiments agricoles du XIII^e siècle qui l'entourent); qu'ils dénoncent enfin la violation de l'article 35 du CWATUPE sous l'angle de l'obligation que le projet contribue au maintien ou à la formation du paysage alors que même si le projet actuel est réduit par rapport au projet du permis annulé dans l'arrêt n° 203.318 du 27 avril 2010, il porte atteinte au paysage exclusivement agricole et ne contribue nullement au maintien et à la formation du paysage;

Considérant que la ville de Nivelles reproduit les articles 35 et 112 du CWATUPE et dénie la violation de l'article 35 en ce que l'habitation construite serait conforme aux conditions de cette disposition; qu'elle estime en effet qu'il a été fait correctement application de l'article 112 qui y déroge; qu'elle soutient que les conditions de l'article 112 du CWATUPE sont remplies :

- en ce qui concerne l'implantation des habitations de référence à front de voirie, elle estime que les habitations qui ont été prises en considération et qui pouvaient

l'être, sont situées sur les parcelles n^{os} 300c et 295c, la ferme du premier requérant n'ayant pas été prise en considération. Les deux habitations de référence sont situées à 6 et 8 mètres de la voirie et peuvent être considérées comme étant à front de voirie. Elle cite un arrêt qui tranche un cas d'une maison située à quelques mètres de la voirie en fond de parcelle et en zone agricole. Elle considère que l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 203.318 est respectée. Elle ajoute que l'article 112 du CWATUPE n'impose pas de prendre en considération les immeubles directement contigus au terrain du projet et cite un arrêt où une de deux maisons de référence était séparée du terrain du projet par un chemin empierré. Elle justifie cette interprétation en relevant qu'elle n'est pas contraire au prescrit de l'article 112 du CWATUPE et souligne qu'une autre interprétation pourrait entraîner une discrimination entre propriétaires;

- en ce qui concerne la préexistence de l'habitation de la parcelle n° 295c au plan de secteur, la ville de Nivelles affirme que l'extrait cadastral n'atteste que de l'achèvement des travaux en 1988, que l'habitation existait avant 1982, les travaux ayant été achevés postérieurement en 1988 et qu'elle figure d'ailleurs sur la carte Ferrari au hameau du Grand-Abay tel qu'il existait en 1771-1778;
- quant à l'intégration de la construction au cadre bâti et non bâti, elle reproduit de larges extraits de l'acte attaqué en vue de contredire cette critique. L'affectation agricole n'est pas remise en question, l'enclavement avancé est inexistant, l'intégration dans le cadre bâti doit aussi tenir compte des autres habitations que celles des requérants, le projet ne porte pas atteinte au paysage agricole. Elle considère que son appréciation n'est pas erronée, relève que les requérants n'avancent aucun élément permettant de conclure dans ce sens et critique la référence à l'avis du fonctionnaire délégué sur un projet antérieur sans tenir compte des modifications intervenues par rapport à celui-ci;

Considérant que la Région wallonne se limite à indiquer qu'il a été fait application de l'article 112 du CWATUPE et reproduit les pages 11 à 14 du permis attaqué;

Considérant que, dans leur requête les requérants écrivent ce qui suit, à propos de la préexistence de l'immeuble situé sur la parcelle n° 295c au plan de secteur auquel l'autorité entend déroger :

- "Il importe de relever que le permis d'urbanisme critiqué mentionne erronément que l'habitation voisine à la ferme est cadastrée 296c.

Cette parcelle est cadastrée 295c ainsi que le révèlent le plan parcellaire annexé à la demande et l'extrait de plan cadastral déposé par les requérants (pièce 47).

Un extrait de la matrice cadastrale du 1^{er} janvier 2011 mentionne que la construction de la maison sise sur la parcelle cadastrée 295c s'est achevée en 1988 (pièce 48).

Le plan de secteur de Nivelles a été approuvé par arrêté royal du 1^{er} décembre 1981 et est entré en vigueur dix jours après sa publication au Moniteur Belge le 6 mai 1982 (pièce 49).

Un cliché photographique de la maison sise sur la parcelle 295c sise Chemin de Grambais n° 5b démontre à suffisance sa construction récente (voyez le cliché photographique intégré en page 42 de la présente requête)" (p 21 de la requête);

- "dans son «avis», le fonctionnaire délégué qui est l'autorité compétente pour accorder la dérogation se contente de mentionner «Considérant que la parcelle concernée par la demande n'est plus exploitée pour l'agriculture; (...) Que le projet ne compromet pas la destination de la zone au plan de secteur; Considérant que l'article 112 du C.W.A.T.U.P.E. est d'application dans le cas présent»;

L'avis ne comporte aucune analyse ni a fortiori aucun motif justifiant le recours à l'article 112 du CWATUPE" (p 22 de la requête);

Considérant que comme le relèvent les requérants, l'autorité compétente pour déroger à un plan de secteur est le fonctionnaire délégué qui doit, pour ce faire, analyser le dossier au regard des conditions de l'article 112 du CWATUP et motiver sa décision au regard de cette analyse;

Considérant que dans son "avis" du 2 août 2011, le fonctionnaire délégué écrit ce qui suit :

- " Considérant que la demande n'est pas conforme à la destination générale de la zone au plan de secteur de Nivelles;
Considérant que le chemin de Grambais est une voirie équipée et munie d'un revêtement solide ne comportant pas 4 bandes de circulation;
Considérant que la parcelle concernée par la demande est situé entre 2 habitations construites avant l'entrée en vigueur du plan de secteur de Nivelles et distantes l'une de l'autre de 100 mètres maximum;
Considérant que l'on peut considérer les habitations voisines comme étant à front de voirie au vu du léger recul qu'elles présentent par rapport à la voirie;
Considérant que le prescrit de l'article 112 du code est respecté; que l'article 112 du C.W.A.T.U.P.E. est d'application";

Considérant qu'à supposer qu'il faille prendre en compte l'avis du 5 mai 2010, du fonctionnaire délégué, celui-ci s'exprime comme suit :

- " Considérant que la demande n'est pas conforme à la destination de la zone au plan de secteur;
Considérant que la parcelle concernée par la demande n'est plus exploitée pour l'agriculture; que le projet n'a pas d'incidence sur la zone agricole à cet endroit;
Considérant que le projet ne compromet pas la destination de la zone au plan de secteur;
Considérant que l'article 112 du CWATUPE est d'application dans le cas présent";

Considérant qu'à supposer que nonobstant le fait que la compétence de déroger appartient au fonctionnaire délégué qui devait apprécier si les conditions

sont remplies et motiver sa décision sur ce point, on puisse prendre en compte les motifs exprimés dans l'acte attaqué, celui-ci est rédigé ainsi qu'il suit :

- " Considérant que le projet déroge au plan de secteur, s'agissant d'un projet résidentiel situé en zone agricole au plan de secteur;
Considérant que cette dérogation peut être autorisée sur pied de l'article 112 du CWATUPE;
Considérant en effet que cette disposition permet à l'autorité d'octroyer un permis d'urbanisme en dérogation au zonage du plan de secteur lorsqu'il s'agit de combler un vide situé entre deux habitations construites avant l'entrée en vigueur du plan de secteur distantes l'une de l'autre de moins de 100 mètres et lorsque ce terrain et ces habitations sont situées à front de voirie et du même côté d'une voie publique suffisamment équipée en eau, électricité et égouttage, pourvue d'un revêtement solide et d'une largeur suffisante, compte tenu de la situation des lieux;
Vu l'arrêt du Conseil d'Etat n° 203.218 du 27 avril 2010;
Considérant que la demande ne remet pas en cause l'autorité de chose jugée de l'arrêt précité;
Considérant en effet que cet arrêt considère que les mots «front de voirie» ne requièrent pas d'interprétation et que la situation d'une habitation à front de voirie n'est pas immédiatement synonyme d'habitation construite sur l'alignement;
Considérant que cette Juridiction considère néanmoins, dans cet arrêt, qu'il n'est pas possible de considérer que la distance de 35 mètres de l'alignement remplisse cette condition;
Considérant que le terrain, objet de la demande, se situe à front de la rue de Grambais; que sur le terrain cadastré n° 300C qui jouxte le terrain objet de la demande, se situe une maison à 6 mètres de la voirie; que de l'autre côté du terrain objet de la demande se situe sur le terrain cadastré 296C un bâtiment à usage d'habitation situé à 8 mètres de la voirie;
Considérant que ces bâtiments sont distants l'un de l'autre d'environ 50 mètres, soit de moins de 100 mètres;
Considérant que ces bâtiments doivent, au regard de l'arrêt n° 203.318 être considérés comme situés à front de la voirie; considérant en effet que ceux-ci sont situés à proximité de l'alignement même s'ils ne sont pas situés immédiatement sur celui-ci;
Considérant qu'une habitation distante de 8 mètres de l'alignement peut être considérée comme riveraine de la voirie;
Considérant que le terrain objet de la demande est situé à front du chemin de Grambais et qu'il se situe entre deux habitations situées à front et du même côté de cette voirie et qui sont distantes de moins de 100 mètres l'une de l'autre;
Considérant que la demande ne viole pas l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 203.318 du Conseil d'Etat;
Considérant que le chemin de Grambais doit être considéré comme suffisamment équipé;
Considérant en effet que ledit chemin est pourvu d'un revêtement solide (asphalte) que cette voirie dispose d'une largeur de 3,40 mètres; qu'elle est équipée en eau et électricité; considérant que sa largeur est suffisante;
Considérant qu'au regard des commentaires des articles du projet de décret du 18 juillet 2002 modifiant le Code Wallon de l'Aménagement du Territoire de l'Urbanisme et du Patrimoine et la réponse du Ministre du 5 juillet 2002 (Doc. Parl., 309 (2001-2002) - n° 170, p 271), une installation agréée permet de rencontrer le critère d'équipement suffisant, prévu à l'article 112 et ce, dans le cas où l'épuration individuelle est admissible;
Considérant qu'il ne s'agit pas d'une voie publique divisée en quatre bandes de circulation au moins;
Considérant que le projet s'intègre au site bâti et non bâti pour les raisons qui précèdent (typologie, choix des matériaux, implantation - voir ci-avant);
Considérant que le projet ne compromet par l'aménagement de la zone;

Considérant en effet que le projet se développe à proximité de la voirie sur une faible partie de la zone agricole concernée qu'il ne peut dès lors compromettre;
Considérant, à ce titre que les travaux préparatoires de la disposition en question mentionnent que :

« On peut se référer à la jurisprudence du Conseil d'État. Celui-ci déclare depuis 25 ans qu'une dérogation, qu'elle soit de P.C.A. à plan de secteur ou de permis à plan ou encore de permis d'urbanisme à permis de lotir, ne peut jamais constituer une modification de la norme supérieure. Il s'agit d'une adaptation, qui ne remet pas en cause la philosophie même du P.C.A., par le biais du permis de lotir. Si tel était le cas, il faudrait réviser le permis de lotir.

M. Haumont ajoute que le concept de «mineur peut porter le cas échéant sur une superficie relativement importante, pour autant que cela ne porte pas atteinte à la philosophie du PCA et donc aux options urbanistiques visées à l'article 113 du Code».

Considérant qu'en l'espèce, seule une très faible partie de la zone est concernée par le projet, zone qui peut continuer à jouer pleinement sa fonction;

Considérant que le projet a été soumis, en raison de ces dérogations, aux mesures particulières de publicité;

Considérant que l'avis défavorable du département de la ruralité et des cours d'eaux de la D.G.A.R.N.E du S.P.W. mentionne que le projet consiste à construire une habitation sur une petite parcelle agricole et que le projet n'aura pas d'impact paysager particulier; considérant que cet avis poursuit en indiquant que le projet a peu d'incidence sur la zone agricole à cet endroit; considérant que l'avis conclut «sauf si un article de dérogation peut être appliqué, AVIS D'EFFET FAVORABLE»;

Considérant qu'un article de dérogation peut toutefois être appliqué, l'article 112 du C.W.A.T.U.P.E. tel qu'il vient d'être exposé ci-avant;

Considérant qu'il ressort de cet avis que la parcelle n'est plus utilisée actuellement à des fins agricoles; que le projet n'aura que peu d'impact sur l'environnement (qui est déjà urbanisé à cet endroit);

Considérant, que si cette parcelle est utilisée à usage de pâture pour chevaux, cela ne remet pas en cause la possibilité de pouvoir faire usage de la dérogation prévue l'article 112 du C.W.A.T.U.P.E.;

Considérant en effet, que, vu la faible ampleur du projet, construction d'une habitation unifamiliale entre deux habitations et de l'importance de la zone agricole dans laquelle le projet s'implante, de plusieurs hectares, le projet n'est pas de nature à remettre en cause la destination de la zone;

Considérant que le projet n'a que peu d'incidences sur celle-ci qui demeurera excepté la parcelle objet de la demande affectée à cette activité;

Considérant en effet qu'une dérogation sur pied de l'article 112 du C.W.A.T.U.P.E. doit être considérée comme admissible pour les motifs qui précèdent;

Considérant en outre que le mécanisme prévu par l'article 112 du C.W.A.T.U.P.E. a pour vocation de permettre le respect du principe d'égalité entre les belges et de permettre moyennant le respect des conditions dont question ci-avant, lesquelles sont remplies en l'espèce, à une personne, d'urbaniser un terrain, à titre exceptionnel, lorsque les parcelles voisines sont construites à usage d'habitation;

Considérant que tel est bien le cas en l'espèce, de sorte que la dérogation peut, à titre exceptionnel être autorisée;

Considérant enfin, que le bâtiment en projet s'implante entre différents bâtiments existants certains situés à front de voirie (parcelles 300C et 296C), un troisième étant une ancienne ferme située légèrement en retrait de la voirie (parcelle 298 d);

Considérant de même que sur la parcelle située en face et cadastrée 309 b, se trouve une construction;

Considérant que ces différents bâtiments structurent, à cet endroit les lignes de force du paysage";

Considérant que ni dans l'avis du fonctionnaire délégué du 5 mai 2010, ni dans l'acte attaqué, les autorités n'ont examiné si la maison de la parcelle n° 295c a été construite avant l'entrée en vigueur du plan de secteur auquel il est dérogé;

qu'aucun motif n'est exprimé sur cette question; que le collège communal de Nivelles ne fait qu'énoncer les conditions dont fait partie la condition litigieuse;

Considérant que, dans sa décision relative à l'octroi de la dérogation, la seule qui en définitive doit être prise en compte, à savoir "l'avis" du 2 août 2010, le fonctionnaire délégué mentionne que "la parcelle concernée par la demande est située entre 2 habitations construites avant l'entrée en vigueur du plan de secteur de Nivelles"; que ce faisant, il ne démontre pas qu'il a vérifié l'antériorité de la construction, le motif exprimé s'apparentant à une clause de style; que le dossier administratif ne permet pas de considérer que le fonctionnaire délégué était éclairé sur cette question ou qu'il a vérifié de son propre chef que l'habitation de la parcelle n° 295c a été "construite" avant le 16 mai 1982; que les délibérations du collège communal des 19 avril 2010 et 27 juin 2011, qui émettent un avis favorable sur la dérogation et sont transmises au fonctionnaire délégué avec la demande, n'analysent pas les conditions de l'article 112 du CWATUPE sous cet angle;

Considérant que le moyen est fondé en tant qu'il dénonce, d'une part, une violation de l'article 112 du CWATUPE, l'autorité compétente pour accorder la dérogation n'ayant pas examiné concrètement si toutes les conditions pour ce faire étaient remplies et, d'autre part, une violation de l'obligation de motivation formelle qui découle de la loi du 29 juillet 1991; que la décision de déroger étant irrégulière, le collège communal de Nivelles ne pouvait sur cette base délivrer un permis qui déroge au plan de secteur et a aussi, dans cette mesure, violé l'article 35 du CWATUPE;

Considérant qu'il y a lieu de se rallier aux conclusions du rapport de l'auditeur,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré par le collège communal de Nivelles le 16 août 2011 à Pierre-Yves GEENS pour la construction d'une habitation unifamiliale sur un bien sis à Nivelles, chemin de Grambais, cadastré NIV1, section A/4, n° 301b.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 euros, sont mis à la charge des parties adverses.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le huit février deux mille douze par :

M. HANOTIAU, président de chambre,
M^{me} WIAME, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.