

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.368 du 15 mai 2012

A. 186.932/XIII-4866

En cause : **la Société privée à responsabilité limitée
BATICO,**
ayant élu domicile chez
Mes Pierre HENRY et
Nathalie VAN DAMME, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 2008 par la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) BATICO qui demande l'annulation "de la décision du Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial du 6 décembre 2007, refusant de lui octroyer un permis d'urbanisme relatif à un bien sis à Herve (Chaineux), Hauzeur, cadastré 4^{ème} division, section A, n° 760 c/pie, 766 d, 765 b/pie, 762 a/pie et 791 f/pie, et ayant pour objet la construction groupée de 6 habitations jumelées (soit au total 12 logements)";

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 le dernier mémoire contenant une demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 5 avril 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 mai 2012 à 09.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me C. LEJEUNE, loco Mes P. HENRY et N. VAN DAMME, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me G. MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DONNAY, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le 18 juillet 2006, la S.P.R.L. BATICO introduit une demande de permis d'urbanisme auprès de la ville de Herve pour la construction de "six groupes d'habitations jointives (12 logements)" sur un bien sis à (4650) Chaineux, Hauzeur, et cadastré 4^{ème} division, section A, n^{os} 760 c/pie, 766 d, 765 b/pie, 762 a/pie et 791 f/pie.

Ce bien est situé pour partie en zone d'habitat à caractère rural et pour partie en zone agricole au plan de secteur de Verviers-Eupen adopté par un arrêté royal du 23 janvier 1979.

2. Le 28 juillet 2006, la ville de Herve accuse réception du dossier afférent à cette demande et l'estime complet.

3. Du 13 au 28 septembre 2006 se tient une enquête publique; elle suscite le dépôt de deux réclamations écrites et de six observations orales.

4. En cours de procédure, de nombreuses instances sont consultées. Ainsi en est-il de la Société wallonne des eaux, de la zone de police du pays de Herve, du service régional d'incendie, de la division de la nature et des forêts du Service public de wallonie (S.P.W.), du service technique de la province de Liège, d'Intermosane, ainsi que de la cellule des risques d'accidents majeurs du S.P.W.

5. En sa séance du 18 décembre 2006, le conseil communal de Herve propose la modification du chemin vicinal n° 25, Hauzeur à Chaineux "suivant tracé établi en date du 12 août 2005 par le bureau d'études BOLAND-TAILLEUR".

6. En sa séance du 28 décembre 2006, le collège communal de la ville de Herve émet un avis favorable conditionnel.

7. Le 8 février 2007, le fonctionnaire délégué donne un avis favorable conditionnel sur le projet.

8. Le 13 février 2007, le service de l'urbanisme de la ville de Herve sollicite de la demanderesse de permis la modification de ses plans compte tenu des remarques formulées par les instances consultées en cours de procédure.

9. Au cours du mois de mai, semble-t-il, un jeu de plans modificatifs est produit à cette fin.

10. Le 30 mai 2007, le ville de Herve informe la demanderesse de permis qu'elle ne délivrera pas l'autorisation sollicitée avant le dépôt d'une garantie financière de 258.774,84 euros.

11. Le 6 juin 2007, le conseil de la société BATICO conteste cette pratique.

12. En sa séance du 11 juin 2007, le collège communal de Herve refuse d'octroyer le permis d'urbanisme.

13. Par un courrier portant la date du 11 juillet 2007 et réceptionné le lendemain, la demanderesse de permis forme, à l'encontre de cette décision, un recours devant le Gouvernement wallon.

14. Le 13 août 2007, la commission d'avis sur les recours "émet un avis favorable moyennant la réalisation des charges avant la construction des habitations et la constitution d'une garantie financière nécessaire à l'exécution desdites charges".

15. Par un courrier portant la date du 5 novembre 2007 et réceptionné le lendemain, la société BATICO adresse un rappel au ministre.

16. Le 13 novembre 2007, la direction des recours et du contentieux de la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine de la Région wallonne (D.G.A.T.L.P.) propose au ministre de refuser le permis.

17. Le 6 décembre 2007, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial refuse d'octroyer le permis sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué, rédigé comme suit :

" [...]

Considérant que la demande de permis implique l'élargissement du chemin vicinal n° 25, la cession et la rétrocession, à titre gratuit, de bandes de terrain, ainsi que divers aménagements de voirie (visant notamment la pose d'un réseau d'égouttage et d'îlots de rétrécissement);

Considérant que la demande de permis a été soumise à des mesures particulières de publicité pour le motif suivant : application de l'article 330, 9° du Code;

Considérant que 2 lettres de réclamations ont été introduites; que, par ailleurs, 6 personnes ont formulé des observations lors de la clôture de l'enquête publique; que les réclamations et observations formulées portent essentiellement sur :

- l'impact sur la sécurité routière et la nécessité de réaliser des aménagements de voirie;
- le respect des normes en ce qui concerne le rejet d'eaux dans le ruisseau de 3^{ème} catégorie;
- la nécessité d'un bassin d'orage afin de temporiser le rejet des eaux à la limite des territoires communaux de Herve et de Thimister-Clermont;
- l'implantation des habitations 7 et 8 en zone très humide;
- la préservation de certains beaux arbres;
- l'égouttage et l'importance de sa bonne conception compte tenu du débit important des eaux à cet endroit;

Considérant les délibérations du Conseil communal, datées du 18 décembre 2006, visant :

- la modification du chemin vicinal n° 25, suivant le tracé établi en date du 12 août 2005 par le bureau d'études BOLLAND-TAILLEUR;
- l'acquisition, à titre gratuit, pour cause d'utilité publique, des emprises sises à front de la rue Hauzeur à Chaineux (chemin vicinal n° 25), figurées sous teinte jaune au plan dressé le 12 août 2005 par le bureau d'études BOLLAND-TAILLEUR;
- la rétrocession, à titre gratuit, pour cause d'utilité publique, des excédents de la rue Hauzeur à Chaineux (chemin vicinal n° 25), figurés sous teinte rose aux plans susdits, pour une superficie totale de 30 m²;

que, toutefois, renseignements pris auprès de l'administration communale ces propositions n'ont pas été transmises au Collège provincial;

Considérant que les modifications apportées à la voirie vicinale, de même que le rejet d'eau nécessaires à la présente demande n'ont pas été autorisés par le Collège provincial contrairement au prescrit de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux et de la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables; que la délivrance d'un permis d'urbanisme ne peut être soumise à une condition dont la réalisation dépend d'un tiers; qu'en l'état actuel du dossier, il est, dès lors, légalement impossible de délivrer le permis d'urbanisme sollicité;

Considérant que les habitations projetées engendrent d'importantes modifications du relief du sol; que, pour rappel, c'est au projet à s'adapter à la configuration naturelle du sol et non l'inverse;

Considérant, par ailleurs, que le traitement architectural des habitations projetées s'inscrit en totale rupture avec la typologie du bâti rural local caractérisé notamment par un gabarit de type «rez + 1 + toiture», des volumes simples et équilibrés; qu'en l'espèce, la plupart des habitations projetées en contre-haut de la rue Hauzeur présentent des hauteurs sous-corniche excessives au niveau des volumes principaux, totalement déséquilibrées par rapport aux volumes

secondaires, tandis que les habitations 9 à 12 se caractérisent par un gabarit nettement plus bas; que, par ailleurs, le traitement architectural de ces habitations présente une typologie suburbaine qui s'écarte de la sobriété des constructions traditionnelles du pays de Herve; qu'il convient notamment de souligner les imposantes lucarnes mal positionnées des habitations 9 à 12;

Considérant que les habitations 1 et 2 présentent chacune une chambre dont l'éclairage naturel n'est pas conforme aux critères minimaux de salubrité définis par Arrêté du Gouvernement wallon le 11 février 1999;

Considérant que le projet n'est pas totalement conforme aux exigences d'isolation thermique fixées par les articles 406 et suivants du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine; qu'en effet, certaines des valeurs K déclarées par la demanderesse dans le formulaire ad hoc dépassent les valeurs K maximales admises;

Considérant, enfin, que l'article 86, § 2 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine stipule que :

« Le collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué et le Gouvernement peuvent subordonner la délivrance du permis aux charges qu'ils jugent utiles d'imposer au demandeur dans le respect du principe de proportionnalité, charges limitées, outre la fourniture des garanties financières nécessaires à leur exécution, à la réalisation ou à la rénovation à ses frais de voiries ou d'espaces verts publics.

En outre, ils peuvent subordonner la délivrance du permis à une déclaration par laquelle le demandeur s'engage, au moment où les travaux sont entamés, à céder à la commune à titre gratuit, quitte et libre de toute charge et sans frais pour elle, la propriété de voiries ou d'espaces verts publics.

Le Gouvernement peut arrêter des modalités d'application du présent paragraphe.»;

Considérant que le Collège communal a refusé le permis sollicité parce que la demanderesse a refusé de constituer une garantie financière préalablement à la délivrance du permis d'urbanisme; que, par ailleurs, à travers le présent recours, la demanderesse s'insurge contre la constitution de toute garantie financière car elle prévoit de réaliser les travaux de voirie avant la réalisation des constructions;

Considérant qu'en vertu de l'article 86, § 2 du Code, la fourniture de garanties financières nécessaires à l'exécution des charges d'urbanisme ne peut être imposée qu'au moment de la délivrance du permis d'urbanisme, et non avant; que, par ailleurs, sur base de cette même disposition, le Collège communal peut imposer dans le cadre d'un permis d'urbanisme l'exécution de charges d'urbanisme et la fourniture de garanties financières; que le mot «outre» signifie «en plus de», dans l'article 86 comme dans l'article 91 du Code; que les mots «soit» de l'article 95 ouvrent une alternative; qu'il suffit qu'une des possibilités de cette alternative soit réalisée pour pouvoir diviser un bien; que ces articles ne sont donc pas contradictoires; qu'il ne convient pas d'interpréter les articles 86 et 91 du Code sur base d'un répertoire notarial et de jurisprudence datant d'avant le décret du 27 novembre 1997 comme le fait le conseil du requérant;

Considérant que les services visés ci-après ont été consultés pour les motifs suivants :

[...]

DECIDE :

Article 1^{er}. - Le permis d'urbanisme sollicité par la S.P.R.L. «BATICO» est refusé";

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation du principe général de droit des droits de la défense, du principe général de droit audi alteram partem, des principes de bonne administration et d'équitable procédure, et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elle reproche à l'auteur de l'acte entrepris de justifier sa décision

de refus par des critiques touchant à l'inadaptation du projet à la typologie du bâti local, au non-respect des articles 406 et suivants du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) et à la situation du projet par rapport à la zone inondable alors que ces griefs n'ont jamais été formulés précédemment par d'autres intervenants en manière telle qu'elle n'a pas été en mesure de faire valoir ses arguments pour les contester;

Considérant que la partie adverse s'attache à démontrer l'exactitude des appréciations émises par l'auteur de l'acte entrepris s'agissant des modifications apportées au relief du sol, des hauteurs et gabarits des immeubles, des valeurs en termes d'éclairage naturel et de la situation du projet litigieux par rapport à la zone inondable;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante rappelle que le grief qu'elle a formulé dans ce moyen porte sur la violation du principe audi alteram partem et non sur l'exactitude des critiques émises par l'auteur de l'acte entrepris à l'encontre de son projet;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante soutient que sa critique prise de la violation du principe audi alteram partem vaut pour l'ensemble des motifs de l'acte attaqué, y compris le motif relatif à l'absence d'autorisation du conseil provincial, et pas seulement pour les motifs dénoncés expressément dans la requête; qu'elle estime que la partie adverse reconnaît elle-même que ces motifs n'ont jamais été abordés auparavant et qu'ils n'ont pas été soumis à l'appréciation de la requérante; qu'elle note encore quant à l'absence d'autorisations provinciales pour les modifications de la voirie que le service technique provincial a émis un avis favorable conditionnel; qu'elle ajoute que les polices administratives de l'urbanisme et de la voirie vicinale sont indépendantes et que l'auteur de l'acte attaqué a eu tort de refuser le permis d'urbanisme pour le motif d'absence d'autorisation provinciale relative à la voirie vicinale et au rejet d'eau, motif qui n'est pas admissible en droit;

Considérant qu'il résulte très clairement de la lecture de l'acte entrepris que le premier motif de refus est l'absence d'autorisation du conseil provincial sur la modification de voirie et le rejet d'eau; qu'on y lit en effet ce qui suit :

" Considérant que les modifications apportées à la voirie vicinale, de même que le rejet d'eau nécessaires à la présente demande n'ont pas été autorisés par le Collège provincial contrairement au prescrit de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux et de la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables; que la délivrance d'un permis d'urbanisme ne peut être soumise à une condition dont la réalisation dépend d'un tiers; qu'en l'état actuel du dossier, il est, dès lors, légalement impossible de délivrer le permis d'urbanisme sollicité";

que, à la lecture de ce motif, il ne fait aucun doute que, dans l'esprit de son auteur, cette raison de refuser le permis revêt un caractère dirimant et suffisant;

que, dans sa requête, la requérante ne conteste pas ce motif de refus, ni quant à son exactitude ni au regard du principe audi alteram partem; que, dès lors, la critique contenue dans le moyen, à la supposer fondée, serait impuissante à justifier l'annulation de la décision attaquée;

que, dans son dernier mémoire, elle soutient que son moyen pris du défaut d'application du principe audi alteram partem s'étend aussi à ce motif;

que, même si la requête contenait déjà cette critique, il faudrait observer qu'en statuant comme il l'a fait le ministre n'a pas violé le principe audi alteram partem;

que le principe "audi alteram partem" n'oblige pas l'autorité à donner formellement au demandeur d'autorisation la possibilité d'être entendu au sujet d'un recours dans une procédure non contentieuse relative, non pas à la privation éventuelle d'un avantage dont l'administré jouissait régulièrement, mais à l'octroi ou au refus d'un avantage ou d'une autorisation administrative dont il ne bénéficiait pas antérieurement, à tout le moins lorsque l'autorité entend fonder sa décision uniquement sur des données de fait ne comportant aucun élément nouveau par rapport au dossier administratif connu du demandeur;

que, dans le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), le législateur et le Gouvernement règlent une application du principe "audi alteram partem" à cette procédure de recours; que les articles 120, alinéa 4, 452/9 et 452/10 du CWATUPE assurent, en cas de recours, le caractère contradictoire de l'instruction de la demande et l'égalité des parties; qu'il est admis d'abord que le recourant ne peut user utilement de son droit de recours et faire valoir son argumentation s'il n'a pas la possibilité de prendre connaissance des pièces du dossier sur lesquelles l'autorité compétente va fonder son appréciation, ensuite que l'autorité ne peut fonder sa décision sur un avis complémentaire d'un service déjà consulté, qui comporte des éléments nouveaux par rapport auxquels le recourant n'a pu se prononcer et, enfin, qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative d'apprécier l'utilité d'une telle consultation;

que, en l'espèce, les considérations relatives au chemin vicinal figuraient au dossier et avaient été à l'origine de la décision de procéder à une enquête; qu'elles ne constituent dès lors pas un élément neuf au sujet duquel l'autorité de recours aurait dû donner expressément au requérant l'occasion de s'exprimer;

que le recours organisé à l'article 119 du CWATUPE est un recours en réformation; que le ministre qui statue sur le recours administratif organisé contre une décision de refus de permis d'urbanisme ne fait pas œuvre juridictionnelle mais œuvre d'administration active; que, sauf disposition contraire, une autorité administrative qui doit se prononcer sur un recours organisé en réformation, n'est pas limitée par les griefs formulés par le recourant, mais doit, au contraire, en raison de l'effet dévolutif du recours, examiner l'ensemble de l'affaire et prendre une nouvelle décision qui se substitue à la décision à l'encontre de laquelle le recours administratif est introduit; qu'elle peut accueillir ou rejeter la demande pour des motifs différents de ceux invoqués dans le recours; qu'elle peut confirmer ou réformer partiellement ou totalement la décision de première instance; que sa décision vient se substituer à la décision prise en première instance;

que les considérations contenues dans le dernier mémoire, relatives à l'indépendance des polices administratives et à l'illégalité du refus de permis d'urbanisme en raison de la prise en compte du défaut d'une autorisation relevant d'une autre police, constituent un moyen nouveau; qu'elles sont tardives et, partant, irrecevables;

que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation de l'article 86, § 2, du CWATUP, de l'erreur de droit, de l'erreur sur les motifs de fait et de droit, et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elle soutient que la garantie financière nécessaire à la réalisation des charges dont il est question à l'article 86, § 2, du CWATUP ne doit être constituée par le titulaire du permis que s'il ne réalise pas immédiatement les charges qui lui sont imposées en manière telle qu'il a le choix, ou bien de réaliser immédiatement les charges qui lui sont imposées, ou bien de constituer la garantie financière; que, à l'appui de son raisonnement, la requérante se réfère aux travaux préparatoires du décret et au régime applicable aux charges qui assortissent les permis de lotir;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse n'aperçoit pas comment l'article 86, § 2, du CWATUP aurait été violé "dès lors, soutient-elle, qu'il entre dans la compétence de l'autorité administrative de subordonner la délivrance d'un permis d'urbanisme à toutes les charges qu'elle juge utiles, en ce compris la fourniture des garanties financières nécessaires à l'exécution de ces charges d'urbanisme"; qu'elle ajoute que la critique formulée dans ce second moyen concerne l'exécution éventuelle du permis d'urbanisme, et non sa légalité;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante se réfère à ses écrits de procédure;

Considérant qu'il ressort de l'examen du premier moyen que le premier motif, justifiant à lui seul le refus entrepris, n'est pas contesté utilement par la partie requérante; que le second moyen critique un motif surabondant et que, à le supposer fondé, ce moyen ne pourrait entraîner l'annulation de la décision attaquée; que le second moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er} .

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la requérante.

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

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

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.