Texte français (Titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.770 du 15 juin 2012

A. 198.977/Vbis-60

En cause : **KOHL-BEMELMANS** Elfriede,
ayant élu domicile chez
Mes Guido ZIANS et
Andrea HAAS, avocats,
Aachener Strasse 76
4780 Saint-Vith,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Yves MARICHAL, avocat,
boulevard d'Avroy 188
4000 Liège.

LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE Vbis,

Vu la requête introduite le 28 janvier 2011 par Elfriede KOHL-BEMELMANS qui demande l'annulation de la décision du 29 novembre 2010 du Ministre wallon de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité qui lui refuse un permis de régularisation pour une habitation sise à Recht (Sain-Vith), sur un bien cadastré section L, n° 325f;

Vu les mémoires en réponse et réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 1^er^ février 2012 convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 19 mars 2012 à 14.30 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, Me Guido ZIANS, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me Jean-Yves MARICHAL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} VOGEL, premier 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. Par une lettre du 1er décembre 1972, Hubert KOHL, le mari de la requérante, aujourd'hui décédé, demande à la commune de Recht s'il peut compter sur l'octroi d'une autorisation pour la construction d'une petite maison de vacances sur la parcelle cadastrée section L, 709/325 (actuellement section L, n^{o} 325f). Il lui serait répondu verbalement qu'il n'y aurait pas de problème.

2. Le 2 février 1974, il acquiert ladite parcelle.

3. Selon la requérante, son mari aurait, la même année, entamé la construction de la maison de vacances pour une bonne partie par lui-même. Il s'agit d'une construction en bois, type "chalet" que les époux KOHL-BEMELMANS utilisent ensuite comme maison de vacances et de week-end. Comme preuve de ce que la maison était déjà érigée en 1974, la requérante fournit les documents suivants :

- quelques factures de l'année 1974 relatives à du matériel de construction et une installation de chauffage;
- l'autorisation du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Recht du 14 octobre 1975 concernant le raccordement au réseau de distribution d'eau de la commune;
- des attestations de voisins établissant que la maison a été construite en 1974;
- un relevé de consommation d'eau pour 1977;
- une assurance-incendie conclue le 5 avril 1976.

La requérante affirme que son mari et elle-même, tous deux habitant à Aix-la-Chapelle, étaient de bonne foi en croyant que la situation administrative de la maison en Belgique était en ordre puisqu'ils payaient depuis des décennies le précompte immobilier y afférent ainsi que la taxe sur les secondes résidences.

4. Selon l'avant-projet de plan de secteur de Malmédy-Saint-Vith - lequel est sans effet contraignant - le bien est placé en zone agricole. Le projet de plan de secteur arrêté le 11 juillet 1975 - lequel est contraignant - situe le bien en zone d'habitat.

Selon le plan de secteur de Malmédy - Saint-Vith du 19 novembre 1979, le bien est pour une grande partie en zone agricole et pour le reste en zone forestière.

5. Lorsque les héritiers de Hubert KOHL ont voulu vendre la maison, il est apparu que celle-ci n'était pas couverte par un permis de bâtir. En outre, selon l'administration communale de Saint-Vith, la maison est mentionnée au cadastre seulement depuis 1981.

6. Le 18 novembre 2009, la requérante introduit une demande de permis de régularisation pour la maison, un carport et une remise à bois auprès de l'administration communale de Saint-Vith. L'accusé de réception du dossier complet est établi le 27 novembre 2009.

7. Etant dérogatoire au plan de secteur et au règlement communal d'urbanisme, la demande fait l'objet d'une enquête publique du 21 décembre 2009 au 30 janvier 2010. Aucune réclamation n'est introduite.

Le 2 février 2010, le collège communal refuse d'accorder le permis de régularisation. Cette décision se réfère à un avis négatif de la commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité (C.C.A.T.M.) du 25 janvier 2010 et à un avis défavorable du Service public de Wallonie (S.P.W.), département des affaires rurales et des cours d'eau, direction du développement rural, service extérieur de Malmédy, du 19 janvier 2010, ces deux avis soulignant que la parcelle se situe en zone agricole au plan de secteur. La décision de refus est notifiée à la requérante par lettre du 10 février 2010.

9. Le 5 mars 2010, la requérante introduit un recours contre cette décision auprès du Gouvernement wallon. Elle fait valoir que l'habitation litigieuse a été érigée avant l'entrée en vigueur du plan de secteur et qu'ainsi, le permis de régularisation ne peut être refusé pour un motif se rapportant au plan de secteur.

10. L'audition par la commission d'avis sur les recours se tient le 28 avril 2010. Cette commission donne son avis le même jour, lequel porte notamment ce qui suit (version française) :

" [...]

Compte tenu de ce qu'il ressort de l'audition que les demandeurs se sont aperçus du caractère infractionnel de la maison à régulariser lorsqu'ils ont voulu la vendre; qu'il est incontestable que le bâtiment est antérieur à l'entrée en vigueur du plan de secteur et du règlement communal d'urbanisme; que, selon un arrêt du Conseil d'Etat «[l]orsque la réglementation change entre le moment où le permis est demandé et celui où la décision est prise, celle-ci doit en principe être fondée sur la nouvelle réglementation. S'agissant cependant d'une demande de permis de régularisation, l'appréciation de la possibilité d'octroyer un tel permis doit, quand le changement de réglementation urbanistique qui ne contient aucune disposition de droit transitoire ou d'ordre public est intervenu après l'exécution de la construction litigieuse, s'opérer au moment où l'infraction a été commise. L'octroi ou le refus de régularisation doit être fondé sur l'appréciation des prescriptions réglementaires et de la conception du bon aménagement des lieux en vigueur au moment où les actes et travaux ont été exécutés sans permis»; que la Commission ne peut que constater la préexistence du bâtiment au plan de secteur et au règlement communal d'urbanisme lequel ne peut faire l'objet d'un refus de permis d'urbanisme au motif de non-conformité par rapport à des documents qui lui sont postérieurs;

Compte tenu de ce qu'il résulte également de l'audition ainsi que de la lettre de motivation accompagnant le recours que le père d'un des demandeurs avait acquis l'accord oral pour construire le bâtiment litigieux par les autorités locales de l'époque; que c'est de bonne foi que la construction aujourd'hui contestée a été réalisée; que, de surcroît, le Conseil des demandeurs souligne lors de son audition que des documents attestent que la commune avait connaissance de l'existence de ce bâtiment (accord pour le raccordement au réseau de distribution d'eau, perception d'une taxe communale sur les secondes résidences); ...

Compte tenu de ce que la Commission constate que la maison est peu perceptible dans la mesure où elle se situe dans un écrin de verdure particulièrement dense et que, partant, elle ne nuit pas à la perception globale du site;

La Commission émet, au vu de ces éléments, un avis favorable".

11. Quant à l'infraction au Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), le 24 février 2010, la fonctionnaire déléguée écrit au collège communal de Saint-Vith afin que soit établi un procès-verbal d'infraction à charge de la requérante et que des poursuites judiciaires soient entamées. Le 15 avril 2010, elle envoie un rappel au collège.

Un procès-verbal du "jeudi 1er avril 2009, à 00.00 heures" constate l'infraction tenant à l'absence de permis. Il est envoyé au Procureur du Roi d'Eupen, au service de l'urbanisme de Saint-Vith et à la fonctionnaire déléguée en annexe à un procès-verbal du 6 juillet 2010.

A la suite d'une demande faite le 12 juillet 2010 par la fonctionnaire déléguée, le Procureur du Roi lui répond le 11 août 2010 qu'une procédure pénale sera engagée contre la requérante.

12. En application de l'article 121 du CWATUPE, le conseil de la requérante adresse une lettre de rappel au ministre le 28 octobre 2010.

13. Le 29 novembre 2010, le ministre prend un arrêté, notifié le même jour à la requérante, et rédigé notamment comme suit (version française) :

" [...]

Considérant que le bien est situé principalement en zone agricole au plan de secteur de MALMEDY - SAINT-VITH, adopté par Arrêté royal en date du 19 novembre 1979 (M.B. 15 avril 1980), et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Considérant qu'un règlement communal d'urbanisme est en vigueur sur l'ensemble du territoire communal où est situé le bien depuis le 12 juillet 1996 et contient tous les points visés à l'article 78, § 1er, du Code; que le projet est situé en [sic] au sein de l'unité urbanistique no 7 audit règlement;

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

Considérant que la demande vise la régularisation d'une habitation de type «chalet», d'un car-port et d'un abri pour bois de chauffage; que, renseignements pris auprès de l'administration communale, ces constructions ne sont couvertes par aucun permis d'urbanisme;

Considérant que la décision de l'autorité compétente ne peut être infléchie par le poids des faits accomplis;

Considérant l'acte notarié daté du 2 février 1974 portant sur l'achat de la parcelle qui précise notamment :

« L'administration de l'Urbanisme signale dans son avis que le terrain situé en zone normale d'extension d'habitat, peut être utilisé à des fins d'habitat pour autant que le terrain se situe le long d'une voirie aménagée et équipée. (...) Le Collège des Bourgmestre et Echevins de la commune de Recht signale dans son avis qu'en cas d'une construction tous les travaux de raccordement au réseau d'électricité et de distribution d'eau sont à charge du maître d'ouvrage et que la commune ne garantit pas à l'heure actuelle l'aménagement de la voirie d'accès»;

Considérant le courrier daté du 17 octobre 1975 adressé à Monsieur KOHL qui précise notamment qu'«En séance du 14 octobre 1975, le Collège des Bourgmestre et Echevins a pris connaissance de votre demande du 20 septembre 1975 et a décidé de vous accorder l'autorisation d'un raccordement au réseau de distribution d'eau potable de la commune de RECHT»;

Considérant que l'avant-projet du plan de secteur de MALMEDY - SAINT-VITH reprenait le bien en zone rurale; que, toutefois, le projet de ce même plan de secteur a été adopté provisoirement par Arrêté ministériel le 11 juillet 1975 (M.B. 13 septembre 1975); que ce projet de plan de secteur reprenait le bien en zone d'habitat; que, conformément au prescrit de l'article 2, § 2 de la loi organique du 29 mars 1962 tel que modifié par la loi du 22 décembre 1970, le projet du plan de secteur adopté provisoirement par Arrêté ministériel revêt la même force obligatoire et la même valeur réglementaire que le plan de secteur; que l'article 5 de l'Arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur précisait notamment que «Les zones d'habitat sont les zones destinées à la résidence ainsi qu'aux activités de commerce, de service, d'artisanat et de petite industrie, pour autant qu'elles ne doivent pas être isolées dans une zone prévue à cet effet pour des raisons de bon aménagement, aux espaces verts, aux établissements socio-culturels, aux équipements de service public, aux équipements touristiques, aux

exploitations agricoles. Ces installations, établissements et équipements ne peuvent toutefois être autorisés que pour autant qu'ils soient compatibles avec le voisinage immédiat»;

Considérant, par ailleurs, que l'avant-projet de plan de secteur était dénué de toute force réglementaire; que, toutefois, ce document exprimait la conception urbanistique envisagée à l'époque par les autorités compétentes; qu'un permis d'urbanisme aurait pu s'écarter de cette conception moyennant une motivation adéquate; que, sur base des indications reprises dans l'acte notarié, une éventuelle construction sur ce bien semble admise par les autorités compétentes de l'époque;

Considérant que, sur base de ce qui précède, définir avec précision la date de construction de l'habitation litigieuse est capitale, de même que la conception urbanistique souhaitée à cet endroit (conception qui a varié dans le temps compte tenu des modifications de zonage opérées entre les différents documents planologiques); que, sur base des éléments du dossier, l'époque de la construction du chalet n'est pas déterminée avec certitude; que des recherches complémentaires sont nécessaires; qu'à titre d'exemple, il serait peut-être utile de retrouver l'extrait de la matrice cadastrale, les fiches descriptives rédigées par l'administration du cadastre, des factures relatives aux travaux, l'orthophotoplan I.G.N., ...; qu'en l'état actuel du dossier, il est impossible de se prononcer sur la possibilité de régulariser cette construction; qu'il en est de même en ce qui concerne les transformations (véranda) ou constructions complémentaires (car-port, abri-bois) existant, actuellement;

Considérant que l'article 155, § 6 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine précise notamment que :

« Lorsque les actes et travaux exécutés ou maintenus en infraction sont susceptibles de recevoir le permis d'urbanisme requis, sur la base soit de la réglementation en vigueur lors de l'accomplissement des actes et travaux, soit de la réglementation en vigueur au moment du dépôt de la demande, le cas échéant en application des articles 110 à 113 (...), et eu égard à la destination générale de la zone ou de son caractère architectural, le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué propose, de commun accord avec le collège communal, une transaction au contrevenant.

(...)

La décision du collège communal sur la transaction est transmise dans les soixante jours de la demande du Gouvernement ou du fonctionnaire délégué. A défaut, la décision est réputée favorable.

Le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué ne peut proposer valablement une transaction qu'au cas où le procureur du Roi n'a pas marqué son intention de poursuivre dans les nonante jours de la demande qui lui est faite.

La transaction a lieu moyennant le paiement d'une somme d'argent dont le montant est établi selon les règles arrêtées par le Gouvernement, sans que le montant ne puisse être inférieur à deux cent cinquante euros ni supérieur à vingt-cinq mille euros.

Le versement du montant de la transaction doit précéder l'introduction de la demande de permis ou de la déclaration.

Le versement du montant de la transaction se fait :

- soit entre les mains du receveur communal lorsque l'infraction a été constatée par les fonctionnaires et agent de la police locale ou par les

fonctionnaires et agents techniques des communes désignés par le gouverneur de la province;
- soit entre les mains du receveur de l'enregistrement à un compte spécial du budget de la Région dans les autres cas.

Le versement du montant de la transaction éteint l'action publique et le droit pour les autorités publiques à demander toute autre réparation»;

Considérant le procès-verbal dressé le 1er janvier 2009 et notifié le 6 juillet 2010 constatant la construction d'une maison d'habitation sans permis d'urbanisme; que, suite à la transmission de ce procès-verbal, Madame la Fonctionnaire délégué a proposé au parquet de poursuivre la contrevenante; qu'en date du 11 août 2010, le procureur du Roi a marque son accord au sujet d'une poursuite; que, dès lors, en l'état actuel du dossier, il n'est pas possible de mettre en oeuvre la procédure transactionnelle;

Considérant que le service et la commission visés ci-après ont été consultés pour les motifs suivants :

- Direction générale opérationnelle de l'Agriculture, des Ressources naturelles et de l'Environnement, Direction du développement rural : (Bien repris en zone agricole au plan de secteur); que son avis daté du 19 janvier 2010 est défavorable; que cet avis stipule notamment « Demande non agricole en zone agricole. Etant donné que seuls les agriculteurs (...) peuvent construire une maison d'habitation en zone agricole à proximité de leur exploitation et que la demanderesse n'exerce pas la profession d'agricultrice, nous émettons un avis défavorable»;

- Commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité : (Consultation sollicitée par le Collège communal); que son avis daté du 25 janvier 2010 est défavorable et motivé notamment comme suit : «Considérant que les actes réitérés de faits accomplis ne sont pas acceptables; Vu le bâti incohérent, et généré de manière illégale; Vu le fait que le projet initial n'aurait même dans le passé pas été autorisé en zone agricole»;

Considérant que la demande de permis a été soumise à des mesures particulières de publicité pour le motif suivant : application de l'article 330, 11° du Code; qu'aucune réclamation n'a été introduite";

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 155 du CWATUPE, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que du principe général de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que, dans une première branche, elle relève qu'une demande de régularisation ne serait irrecevable que si elle succédait à un procès-verbal d'infraction et qu'en l'espèce ce n'est pas le cas; qu'elle ajoute qu'il est étonnant que l'administration de l'urbanisme ait tant diligenté une procédure pénale alors qu'une circulaire ministérielle du 15 mai 2008 invite les administrations communales à ne pas recourir à une procédure pénale lorsque, comme en l'espèce, une régularisation est possible;

Considérant que, dans une deuxième branche, elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir demandé des renseignements complémentaires au lieu de considérer directement qu'il n'était pas suffisamment démontré que la construction litigieuse avait été édifiée avant l'entrée en vigueur du plan de secteur; qu'elle joint différents documents tendant à démontrer que la construction a été faite en 1974-1975;

Considérant que, dans une troisième branche, elle souligne, comme la commission d'avis sur le recours dans son avis favorable, que le 29 septembre 1975 avait été introduite une demande de raccordement au réseau de distribution d'eau de sorte que le ministre avait les informations nécessaires pour admettre la régularisation de la construction; qu'en outre c'est sans preuve que le ministre déclare que, ultérieurement, la véranda a été modifiée et que des constructions annexes (carport et dépôt de bois) ont été faites;

Considérant que la partie adverse répond en rappelant les antécédents pénaux (procès-verbal et décision du Procureur du Roi de poursuivre) et en estimant que, dès lors, elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant qu'en réplique, la requérante fournit des documents supplémentaires destinés à prouver que la construction est antérieure au plan de secteur (facture d'eau de 1977, assurance-incendie de 1976, témoignages de voisins);

Considérant, quant à la première branche, que l'article 155, § 6, alinéa 8, du CWATUPE énonce ce qui suit :

" Le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué ne peut proposer valablement une transaction qu'au cas où le procureur du Roi n'a pas marqué son intention de poursuivre dans les nonante jours de la demande qui lui est faite";

Considérant que, comme le Procureur du Roi a fait savoir, le 11 août 2010, à l'administration qu'il comptait entamer une procédure pénale, une transaction au sens de l'article 155, § 6, du CWATUPE était exclue;

Considérant que la transaction et l'obtention d'un permis de régularisation sont deux choses distinctes; que l'acte attaqué ne tient pas compte de l'article 159bis du CWATUPE qui dispose comme suit :

" Pour les actes et travaux exécutés ou maintenus, selon le cas, sans permis ou sans déclaration urbanistique préalable visée à l'article 84, § 2, alinéa 2, 4°, ou sans déclaration préalable visée à l'article 129, § 3, et qui font l'objet du procès-verbal de constat visé à l'article 156, alinéa 1er, la demande de permis ou la déclaration adressée après la notification visée à l'article 156, alinéa 1er, est irrecevable à défaut :

1° soit du jugement coulé en force de chose jugée, visé à l'article 155, § 2;

2° soit du versement du montant de la transaction";

Considérant qu'en l'occurrence, la demande de permis de régularisation a été introduite le 27 novembre 2009; que le procès-verbal établi le 1er janvier 2009 n'a été notifié que le 6 juillet 2010; qu'il ressort, à contrario, de l'article 159bis précité que la demande de régularisation introduite le 27 novembre 2009, soit avant la notification du procès-verbal, est recevable; qu'en conséquence, en tant qu'elle se réfère à l'article 155 du CWATUP, la motivation de l'arrêté attaqué selon laquelle "il n'est pas possible de mettre en oeuvre la procédure transactionnelle" n'est pas pertinente pour justifier le refus de permis d'urbanisme; qu'en sa première branche, le moyen est fondé;

Considérant, quant à la deuxième branche, que l'acte attaqué contient notamment la motivation suivante :

" [...] sur base des éléments du dossier, l'époque de la construction du chalet n'est pas déterminé avec certitude; [...]";

Considérant que les travaux préparatoires du décret du 24 mai 2007, lequel a inséré l'article 159bis dans le CWATUPE, contiennent le passage suivant [Doc. du Parlement wallon, rapport 594 (2006-2007), n° 8, p. 22] :

" [...] si l'intéressé ne précise pas la date de sa construction, comment la prouver avec certitude? Il faudra alors prouver par toutes voies de droit : le cadastre ou par d'autres éléments, mais reconnaissons que cela peut être très aléatoire, cela peut être aussi une simple déclaration de bonne foi.
[...] En l'absence d'autres moyens de droit pour prouver la date de construction, il faudra bien sûr se baser sur la bonne foi de l'intéressé.
[...] Mais il semble, en tous les cas, qu'une preuve de construction par toutes voies de droit (déclaration sur l'honneur, des témoignages…) peut être acceptée";

Considérant que la requérante a fourni une série de documents qui rendent vraisemblable la circonstance que la construction litigieuse a été érigée avant l'entrée en vigueur du plan de secteur et est dès lors régularisable; que, dans son avis du 28 avril 2010, la commission d'avis sur les recours a relevé qu'elle "ne peut que constater la préexistence du bâtiment au plan de secteur et au règlement communal d'urbanisme lequel ne peut faire l'objet d'un refus de permis d'urbanisme au motif de non-conformité par rapport à des documents qui lui sont postérieurs"; qu'elle ajoute encore ce qui suit :

" Compte tenu de ce qu'il résulte également de l'audition ainsi que de la lettre de motivation accompagnant le recours que le père d'un des demandeurs avait acquis l'accord oral pour construire le bâtiment litigieux par les autorités locales de l'époque; que c'est de bonne foi que la construction aujourd'hui contestée a été réalisée; que, de surcroît, le Conseil des demandeurs souligne lors de son audition

que des documents attestent que la commune avait connaissance de l'existence de ce bâtiment (accord pour le raccordement au réseau de distribution d'eau, perception d'une taxe communale sur les secondes résidences)";

Considérant que l'arrêté attaqué ne contient pas de motivation justifiant qu'il s'écarte de cet avis favorable de la commission, en particulier quant à la preuve résultant de la demande de raccordement au réseau de distribution d'eau en 1975;

Considérant qu'avec cette demande de raccordement au réseau de distribution d'eau en 1975 et les autres éléments apportés par la requérante qui tendent à établir la bonne foi de celle-ci et de feu son mari, la partie adverse disposait de suffisamment d'éléments pour conclure à la préexistence de la construction litigieuse à l'entrée en vigueur du plan de secteur;

Considérant qu'en sa deuxième branche, le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du 29 novembre 2010 du Ministre wallon de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité refusant à Elfriede KOHL-BEMELMANS un permis de régularisation pour une habitation sise à Recht (Sain-Vith), sur un bien cadastré section L, n° 325f.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre Vbis, le quinze juin deux mille douze par :

M. HANOTIAU, président de chambre,
Mme WIAME, greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. WIAME. M. HANOTIAU.