CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 220.280 du 11 juillet 2012

A. 195.790/XV-1226

En cause : **1. LAQUAY** Henri,
2. VAN BLOMMEN Martine,
3. TOTELIN Daniel,
4. KEVERS Jeannine,
5. VAN DER DONCKT Caroline,

ayant élu domicile chez
Mes A. CORNET et Q. de RADIGUÈS, avocats,
chaussée de La Hulpe 150
1170 Bruxelles,

contre :

1. la commune de Jette,

ayant élu domicile chez
Me J. SAMBON, avocat,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles,

2. la Région de Bruxelles-Capitale,

ayant élu domicile chez
Me Ph. COENRAETS, avocat,
boulevard de La Cambre 27
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la s.p.r.l. FRER,

ayant élu domicile chez
Mes O. LOUPPE et J. LAURENT, avocats,
rue Defacqz 78
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 mars 2010 par Henri LAQUAY, Martine VAN BLOMMEN, Daniel TOTELIN, Jeannine KEVERS et Caroline VAN DER DONCKT, en ce qu'elle tend à l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 23 février 2010 à la s.p.r.l. FRER, ayant pour objet le remplacement d'une chambre froide pour se mettre aux normes de l'AFSCA et la «réhabilitation» d'une terrasse relativement à deux biens sis 468 et 470 rue Léopold I^er^ à Jette;

Vu l'arrêt n° 202.175 du 19 mars 2010 rejetant la demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence;

Vu la demande de poursuite de la procédure des parties requérantes;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu la requête introduite le 17 mars 2010 par la s.p.r.l. FRER, qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la cause;

Vu l'ordonnance du 21 avril 2010 qui accueille cette requête en intervention au fond;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. P. DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties, la demande de poursuite de la procédure des première, deuxième et cinquième parties requérantes, et les derniers mémoires de la première partie adverse et de la partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 14 mai 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 5 juin 2012 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. J. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me A. CORNET, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me L. DEMEZ *loco* Me J. SAMBON, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me Chr. LEPINOIS *loco* Me Ph. COENRAETS, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, et Me G. BATAILLE *loco* Mes O. LOUPPE et J. LAURENT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. P. DEBROUX, auditeur;

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

Considérant que Daniel TOTELIN et Jeannine KEVERS n'ont pas demandé la poursuite de la procédure suite à la notification du rapport concluant au rejet du recours; qu'il y a lieu, en application de l'article 21, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de l'article 14*quater* du règlement général de procédure, de décréter, à leur égard, le désistement d'instance;

Considérant que les faits de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 202.175 et qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen «de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 155 du CoBAT, de la prescription 2.2.3. du plan particulier d'affectation du sol (PPAS) n° 7.03 "quartier Miroir" approuvé par arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 décembre 1991, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs de l'acte, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir»; qu'ils reprochent à l'acte attaqué d'avoir autorisé la couverture de la totalité de la cour arrière de l'immeuble n° 468 et la construction d'une terrasse de restaurant dans la cour arrière du n° 470 toutes deux situées en zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée au PPAS dont la prescription 2.2.3. limite le taux d'emprise des annexes à maximum 50 % dans la zone par propriété et impose que la surface non construite soit plantée sur au moins 50 %; qu'ils soutiennent que les travaux autorisés ne peuvent être l'objet d'une dérogation au sens de l'article 155 du CoBAT et que les dérogations nécessaires portent atteinte aux données essentielles du PPAS; qu'ils en déduisent que le permis viole la prescription 2.2.3 du PPAS, la dérogation ne pouvant être octroyée par le fonctionnaire délégué; qu'ils relèvent que le PPAS distingue trois zones : la zone de bâtiments principaux, la zone d'annexes qui admet la construction d'annexes sur toute sa surface (prescription 2.2.2) et la zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée (prescription 2.2.3) qui limite l'emprise au sol à maximum 50 % par propriété, la surface non construite devant être plantée sur 50 %; qu'ils considèrent ces limites comme des données essentielles du plan d'autant plus qu'elles s'appliquent à chaque propriété et non de manière globale;

qu'ils constatent ensuite, s'agissant du n° 468, que les constructions autorisées ne sont pas conformes aux limites fixées (couverture sur 100 % et impossibilité de faire les plantations imposées) et qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une dérogation parce qu'elles toucheraient à une donnée essentielle du PPAS; qu'ils ajoutent que la dérogation qui serait octroyée toucherait à l'affectation d'une zone et qu'en vertu de l'article 155, § 2 du CoBAT, un tel type de dérogation ne peut être consenti que dans une hypothèse : une dérogation relative à l'implantation ou au volume des constructions dans une zone peut impliquer une dérogation à l'affectation d'une zone

contigüe pour autant qu'elle ne mette pas en péril les caractéristiques essentielles de la zone contigüe, alors qu'en l'espèce, la dérogation n'entraîne pas un débordement sur une autre zone où la dérogation serait nécessaire mais la construction prohibée sans dérogation ne s'étend que sur la zone de cours et jardins; qu'ils soutiennent enfin que l'acte attaqué ne comporte aucune justification d'une pareille dérogation, les considérants selon lesquels «la superficie de la cour de l'immeuble n° 468 étant fort réduite et déjà entièrement dallée (…) l'utilisation de la terrasse sera limitée aux beaux jours de l'année et ne sera plus accessible après 22 h (…) les aménagements améliorent le fonctionnement du commerce existant» manquant totalement de pertinence et ne pouvant justifier le non-respect des données essentielles de la prescription 2.2.3. du PPAS;

qu'en réplique les requérants rappellent que lorsque le PPAS autorise les annexes (dans les zones de cours et jardins avec construction d'annexes limitée) dans les limites fixées au plan, il édicte une règle qui concerne l'affectation de la zone, que la disposition qui limite à 50% maximum et par propriété le taux d'emprise des annexes au sein de la zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée et impose 50 % de la surface non construite est une prescription relative à l'affectation de la zone et que le même raisonnement doit être suivi pour la prescription qui interdit la construction en zone de cours et jardins;

qu'ils ajoutent que selon l'article 155, § 2 (ancien), du CoBAT, un PPAS peut imposer des règles en matière d'implantation (par rapport aux limites mitoyennes, à la voirie), de volume (volume maximal) ou d'esthétique mais peut aussi imposer des règles relatives à l'affectation (ce qui est le cas ici quand la prescription 2.2.3 du PPAS édicte un taux d'emprise maximal de 50 % et une obligation de planter sur au moins 50 % la surface non construite ou quand la prescription 2.2.4 prohibe toute construction et impose des plantations sur 50 % des zones de cours et jardins); qu'ils soutiennent que les conditions visées dans l'article 155, § 2, du CoBAT ne sont pas réunies pour qu'une dérogation soit consentie (débordement des constructions bénéficiant d'une dérogation quant au volume ou à l'implantation dans une zone constructible sur une zone contigüe non constructible dont on déroge à l'affectation sans pouvoir en affecter les caractéristiques essentielles); qu'ils comparent ensuite les mesures du projet avec les prescriptions du PPAS;

qu'ils font valoir que pour le n° 468, les constructions s'étendent sur 20,82 m (12 m en zone de bâtiments principaux; 5 m en zone d'annexes et 3,82 m en zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée) et que le projet y ajoute une chambre froide de 3,44 m qui ajoutés aux 20,82 m couvrent toute la zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée attribuée à l'immeuble sis rue Léopold n° 468; qu'ils relèvent que le solde de la zone de cours et jardins avec construction

d'annexes limitée ne fait pas partie de la propriété du n° 468 mais appartient aux époux Totelin et Kevers qui l'ont affecté à un jardin;

qu'ils font valoir, pour le n° 470, que la terrasse de 7 m de profondeur sur une largeur de ± 6 m remplace une verrière et deux cabanons, que des plantations sont prévues sur 5 m² de même qu'une réserve de 9 m² en prolongation de la terrasse; qu'ils rappellent que le bâtiment existant et conservé s'étend sur 30,15 m (12 m en zone de bâtiments principaux; 5 m en zone d'annexes et 13,15 m en zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée qui à cet endroit s'étire sur 18,40 m); qu'ils font valoir, pour le n° 470, que le solde de la zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée est donc de 18,40 m – 13,15 m, soit 5,25 m; que rappelant que la terrasse s'étend sur 7 m et que l'abri de jardin fait 2 m de profondeur, ils soutiennent que la zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée est donc entièrement couverte et que les constructions empiètent de 3,75 m sur la zone de cours et jardins (qu'ils indiquent être devenue plus grande lors de la vente du bien sis 33 boulevard de Smet de Naeyer, celui-ci ayant été divisé, une partie ayant été rattachée au n° 470);

qu'ils soutiennent encore que même à supposer que les n°^{s} 468 et 470 doivent être pris en compte ensemble pour apprécier le respect du PPAS, il reste 5 m² non construits si bien que les taux imposés sont dépassés et que la prescription 2.2.3 qui fixe des taux maxima d'emprise et la prescription 2.2.4 qui prohibe toute construction sont manifestement violées; qu'ils considèrent enfin que la terrasse n'est pas un droit acquis malgré le permis du 21 janvier 1988 et que le projet actuel est totalement différent;

Considérant que la partie intervenante conteste l'intérêt au moyen de la première partie requérante, celle-ci disposant d'une cour entièrement carrelée qui ne respecte pas la prescription 2.2.3 du PPAS;

Considérant que l'intérêt à obtenir l'annulation d'un permis d'urbanisme doit s'apprécier sur la base de la situation de fait; qu'il ne peut être rendu illégitime dans le chef d'un requérant par la circonstance que celui-ci aurait réalisé des travaux prétendument illégaux alors que le préjudice que lui cause le permis d'urbanisme entrepris aurait été le même si ceux-ci n'avaient pas été effectués; que son intérêt n'est donc pas illégitime;

Considérant que contrairement à ce que prétendent les requérants, l'obligation comprise dans la prescription 2.2.3. relative à la «zone des cours et jardins avec construction d'annexes limitée», selon laquelle «La surface non construite doit être plantée sur au moins 50 % de celle-ci», ne signifie pas que le taux d'emprise des annexes au sein de cette zone soit limitée à 50 % maximum, la totalité

de cette zone étant en réalité constructible; que le projet n'empiète, d'autre part, pas sur la zone de cours et jardins; qu'il ressort en effet des prescriptions graphiques du PPAS n° 7.03 que les n°s 468 et 470 se situent entièrement dans les trois zones constructibles (zone de bâtiment principal sur 12 m, zone d'annexes sur 5 m et zones de cours et jardins avec construction d'annexes limitée sur 8 m pour le n° 468 et sur 24,5 m pour le n° 470); qu'il ressort également des plans que la couverture de la cour du n° 468 s'étend sur 3,44 m au-delà des 20,82 m du bâtiment principal et que, pour le n° 470, au-delà du bâtiment principal de 30,15 m se trouvent la terrasse semi-perméable d'une profondeur maximale de 6,60 m et une réserve de 2 m de profondeur, inscrites dans les limites de la propriété qui s'arrête à 9,45 m de la façade arrière du bâtiment; que les travaux autorisés les plus éloignés de la rue Léopold Ier se trouvent donc à une distance, calculée à partir des façades avant des bâtiments principaux, de 24,26 m (soit < que 12 m + 5 m + 8 m) pour le n° 468 et de 39,60 m (soit < que 12 m + 5 m + 24,5 m) pour le n° 470;

que, par ailleurs, le PPAS consacre un titre spécifique aux affectations (point 2.1) et les taux d'emprise relatifs à la zone de cours et jardins avec construction d'annexes limitée sont repris dans les caractéristiques physiques (point 2.2); que la référence aux limites physiques prescrites au plan faite dans la prescription 2.1.2 sous le titre 2.1 n'a pas pour conséquence de transformer les prescriptions du point 2.2 en prescriptions relatives à l'affectation des bâtiments; que les dérogations accordées ne portent pas sur l'affectation et entrent donc dans le cadre de l'article 155 du CoBAT;

qu'enfin les autorités compétentes ont pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, tenir compte, pour accorder les dérogations et octroyer le permis demandé, de la présence des espaces concernés en zone d'habitation et commerce au PPAS et en zone d'habitation avec liseré de noyau commercial au PRAS qui dédie les rez-de-chaussée des immeubles par priorité aux commerces contrairement aux biens des requérants qui se trouvent en zone d'habitation au PPAS, de la situation existante (exiguïté de la cour du n° 468 déjà dallée, démolition des annexes du n° 470 et de la nouvelle terrasse perméable), de l'amélioration de la situation existante (moteurs silencieux de la nouvelle chambre froide, terrasse réalisée en matériaux semi-perméables) et des limitations de l'utilisation de la terrasse; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen «de la violation de l'article 155, § 1er, du CoBAT, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle et de l'excès de pouvoir»;

qu'ils reprochent à la condition émise à l'article 2, 1°, alinéa 2, du permis, à savoir «garantir en tout temps la compatibilité avec le logement qui est l'affectation première de la zone en prenant toutes les mesures nécessaires afin de ne causer aucun

trouble de voisinage pour les habitations voisines (bruit, odeurs,...)» de laisser le soin au titulaire du permis d'apprécier seul les mesures à mettre en œuvre en vue de ne pas causer de trouble pour les habitations voisines, l'autorité n'ayant pas ainsi exercé légalement sa compétence; qu'ils considèrent que l'autorité devait apprécier les nuisances et troubles engendrés par la terrasse et son exploitation et imposer les mesures pour pallier ces troubles; qu'en réplique, les requérants reprochent à la partie adverse de ne pas avoir statué sur l'installation d'une nouvelle terrasse en intérieur d'îlot voué à l'habitation et de ne pas avoir appréhendé les nuisances inévitables qui devaient la conduire à refuser le permis;

Considérant que le contrôle du Conseil d'État porte sur l'acte qui lui est déféré, et non sur sa mise en œuvre éventuellement incorrecte; qu'en limitant l'utilisation de la terrasse à 22 h, et en imposant au bénéficiaire du permis l'obligation de résultat de «garantir en tout temps la compatibilité avec le logement ... en prenant toutes les mesures nécessaires afin de ne causer aucun trouble de voisinage pour les habitations voisines (bruit, odeurs, ...)», la partie adverse a assorti l'acte attaqué de conditions qui sont de nature à maintenir les inconvénients générés par l'exploitation de la terrasse du restaurant dans les limites des inconvénients normaux du voisinage; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen «de la violation de la prescription B.2.5.3° relative aux zones d'habitation du plan régional d'affectation du sol (PRAS) adopté par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2001, de l'erreur manifeste d'appréciation, 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 l'excès de pouvoir»; qu'ils reprochent à l'autorité d'avoir autorisé la construction d'une terrasse de restaurant engendrant nécessairement des nuisances dans un intérieur d'îlot en zone d'habitation alors que la prescription B.2.5.3° relative aux zones d'habitation du PRAS impose que les activités autorisées soient compatibles avec l'habitation et que cette compatibilité n'a pas été examinée; qu'ils soutiennent que tant la demande que l'acte attaqué tendent à induire les riverains en erreur et à tronquer la réalité en faisant état d'une «réhabilitation», alors qu'une terrasse de restaurant n'a jamais été autorisée jusqu'alors à cet endroit; qu'ils ajoutent que les conditions énoncées (limiter l'accès et l'utilisation à 22 h et mesures en vue d'éviter les troubles de voisinage) sont des clauses de style stéréotypées et constituent un vœu pieux; qu'ils estiment que la condition qui est laissée à l'appréciation du bénéficiaire démontre qu'un examen concret de la compatibilité n'a pas été mené pour cette terrasse de ± 6 m x 5,45 m susceptible d'accueillir 20 convives alors que l'habitation est reconnue comme l'affectation principale de la zone; qu'ils font enfin valoir que si la prescription

B.2.5.1° du PRAS permet des atteintes aux intérieurs d'îlot par des actes et travaux relatifs aux commerces en liseré de noyau commercial, cette atteinte doit rester compatible avec l'habitation, ce qui n'est pas, comme ils le démontrent, le cas de l'exploitation de la terrasse;

Considérant que le formulaire de demande de permis reproduit dans l'arrêt n° 202.175 du 19 mars 2010 indique notamment ce qui suit :

> « La suppression de l'ancien appentis et le remplacement des 2 abris de jardin/réserve existants, peu esthétiques, et le remplacement de ces 2 abris par un abri unique plus esthétique permettra de réhabiliter la terrasse existante qui n'était plus utilisée comme telle. En outre, le revêtement de sol existant imperméable sera remplacé par un nouveau revêtement semi-perméable et des plantations seront réalisées afin de redonner à cet espace un aspect plus convivial. La terrasse ainsi réaménagée pourra être rouverte à la clientèle, garantissant du même coup plus d'emploi.»;

que l'avis de la Commission de concertation du 18 décembre 2009 vise par ailleurs «l'aménagement de la nouvelle terrasse» et le fonctionnaire délégué «l'aménagement d'une nouvelle terrasse (semi-perméable)»; qu'il résulte de ces éléments que l'autorité était au courant, au moment de décider, de ce que la terrasse n'était plus exploitée dans le cadre de l'activité HORECA du bénéficiaire du permis; qu'on ne peut donc considérer, sur la base du dossier administratif, que la commune de Jette a été induite en erreur ou qu'elle n'a pas pu prendre sa décision en toute connaissance de cause; qu'il ressort, par ailleurs, de l'examen du deuxième moyen que la commune a pris en compte les inconvénients liés à l'exploitation HORECA par rapport au logement qu'elle a considéré comme l'affectation principale à préserver et qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en autorisant l'exploitation de la terrasse avec les limites et rappel que reprend le permis; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Le désistement d'instance est décrété à l'égard de Daniel TOTELIN et Jeannine KEVERS.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1875 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 375 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^{e} chambre, le onze juillet deux mille douze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
M.	I. KOVALOVSZKY,	conseiller d'Etat,
M.	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

R. GHODS M. LEROY