CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.057 du 17 octobre 2012

A. 195.470/XIII-5479

En cause : **VANDESTEENE** René,
ayant élu domicile
rue Nanon 166
5002 Saint-Servais,

contre :

1. **la Ville de Namur,**
ayant élu domicile chez
Me Philippe BOUILLARD, avocat,
rue Lelièvre 9
5000 Namur,

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

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 février 2010 par René VANDESTEENE qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré par le collège communal de Namur du 1er décembre 2009 à Hekuran BRUCI en vue de la transformation d'une maison d'habitation sur un bien sis rue de la Pépinière 128 à Saint-Servais;

Vu l'arrêt n° 218.683 du 28 mars 2012 rouvrant les débats et réservant les dépens;

Vu le rapport de Mme FRANCK, premier auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 14 juin 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 4 octobre 2012 à 09.30 heures;

Entendu, en son rapport, M^me^ GUFFENS, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, R. VANDESTEENE, requérant, Me B. FRANCIS, loco Me Ph. BOUILLARD, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Y. TOURNAY, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ FRANCK, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours ont été résumés dans l'arrêt n° 218.683 du 28 mars 2012;

Considérant que le requérant prend notamment un deuxième moyen de la violation de l'article 113 du CWATUP et de l'article 109 du décret du 30 avril 2009 modifiant le CWATUP, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques; qu'il fait, notamment, valoir que l'autorité saisie d'une demande de permis d'urbanisme qui implique l'application de l'article 113 du CWATUP "n'a [...] le pouvoir d'octroyer un tel permis, en dérogation notamment à une ou plusieurs prescriptions d'un plan communal d'aménagement, que s'il est établi que chacune des dérogations accordées satisfait aux conditions du décret"; qu'il relève que, selon l'acte attaqué, le collège communal a décidé "d'émettre un avis favorable sur la demande de dérogations" et n'a émis "aucune autre considération de droit et de fait que celles formulées le 2 juillet 2009 par le service technique de l'urbanisme"; qu'il conteste que les considérations émises par le service technique - qu'il cite et réfute ensuite point par point -, reprises dans l'avis, rencontrent les conditions fixées par l'article 113 du CWATUP; qu'il prétend aussi qu'aucune des considérations reproduites dans l'acte attaqué n'établit que le permis octroyé l'a été dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, avec son caractère architectural et avec l'option urbanistique visée par les prescriptions du P.C.A. n° 7BII et que l'acte attaqué n'établit pas que les dérogations ont été autorisées "à titre exceptionnel"; qu'il prétend enfin que la motivation de l'acte attaqué n'établit pas non plus que les actes et travaux projetés "soit respectent, soit structurent ou soit recomposent, les lignes de force du paysage";

Considérant que la première partie adverse répond que les dérogations octroyées tacitement par l'effet du mécanisme énoncé à l'article 116, § 5, du CWATUP "ne doivent pas, par nature et par effet dudit mécanisme, rencontrer les conditions de motivation fixées par l'article 113 du CWATUP"; qu'elle soutient que la motivation exposée par le service technique, qui n'est qu'un avis sur les dérogations, "ne doit pas rencontrer les contraintes de motivation imposées par l'article 113 du CWATUP" et peut "s'étendre à d'autres considérations que celle évoquées par ledit article 113"; que, selon elle, enfin, les motifs exposés par le service technique ne sont pas erronés;

Considérant que, la décision entreprise ayant été adoptée par le collège communal sans que le fonctionnaire délégué ait adopté de décision expresse sur les dérogations, la seconde partie adverse estime qu'elle n'a pas participé directement à l'élaboration de l'acte attaqué et qu'il appartient à la première partie adverse de répondre aux moyens;

Considérant que le requérant réplique, en substance, qu'il ressort du dossier administratif que la démarche visée à l'article 116, § 5, du CWATUP n'a pas été effectuée par le collège communal de telle sorte que "la décision tacite résultant du système créé par l'article 116, § 5, du CWATUP est inexistante"; qu'il estime en effet que le collège communal n'établit pas que "le fonctionnaire délégué a conservé sa compétence de décision, nonobstant la modification apportée à l'article 114 du CWATUP par l'article 71 du décret du 30 avril 2009 […] et lorsque d'autre part, il n'établit pas que le collège a formellement sollicité à une date certaine, la décision du fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation formulée par le demandeur de permis"; qu'il réfute que la motivation de l'acte puisse répondre aux conditions inscrites aux articles 113 et 114 du CWATUP, quelles que soient les versions applicables desdits articles; qu'il soutient que le pouvoir d'accorder à titre exceptionnel les dérogations continue d'être attribué au Gouvernement ou au fonctionnaire délégué;

Considérant que l'article 113 du CWATUP a été modifié par l'article 70 du décret du 30 avril 2009 modifiant le CWATUP, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques, publié au Moniteur belge le 2 juin 2009; qu'à défaut de disposition contraire ledit article 70 est entré en vigueur 10 jours après la publication au Moniteur belge;

Considérant que l'article 109 du décret du 30 avril 2009 précité prévoit notamment la disposition transitoire suivante :

" Article 109.

Toute demande de permis d'urbanisme dont l'accusé de réception est antérieur à l'entrée en vigueur du présent décret poursuit son instruction sur la base des dispositions applicables avant l'entrée en vigueur du présent décret.

[…]";

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que le 29 mai 2009, la ville de Namur adresse au demandeur de permis un accusé de réception qui précise que la demande est complète, qu'elle nécessite l'avis du fonctionnaire délégué et les mesures particulières de publicité dont elle fait l'objet, ainsi que le délai dans lequel sa décision devra intervenir; que l'accusé de réception est antérieur à l'entrée en vigueur du décret du 30 avril 2009 précité; que l'article 113 du CWATUP applicable, en l'espèce, c'est-à-dire dans sa version antérieure au décret du 30 avril 2009, est rédigé comme suit :

" Article 113.

Un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation aux prescriptions d'un plan communal d'aménagement, d'un permis de lotir ou d'un règlement régional ou communal d'urbanisme dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par lesdites prescriptions";

Considérant qu'en l'espèce, le fonctionnaire délégué s'est abstenu d'envoyer son avis dans les délais prescrits à l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP; que, conformément à cet article, sa décision est dès lors réputée favorable;

Considérant que, dans son arrêt n° 120/2010 du 28 octobre 2010, à la question préjudicielle suivante posée par le Conseil d'Etat par arrêt n° 199.059 du 18 décembre 2009 :

" L'article 116 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, en ce qu'il instaure un régime de décision tacite des dérogations qui peuvent être consenties en exécution des articles 112 et 114 CWATUP, dans la mesure où selon l'attitude du fonctionnaire délégué, le justiciable tiers intéressé à l'annulation est confronté soit à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué accorde expressément une dérogation par une décision qui pourra être contrôlée par le Conseil d'Etat soit, comme en l'espèce, à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué laissant s'écouler le délai de l'article 116 du CWATUP, ce tiers se retrouve face à une décision tacite d'octroi de la dérogation sur laquelle tout contrôle juridictionnel est impossible ?";

la Cour constitutionnelle a répondu que :

" B.4. La décision du fonctionnaire délégué visée par l'article 116, § 5, du CWATUP, qui accorde une dérogation au plan de secteur, intervient, entre autres, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'un permis d'urbanisme, procédure au terme de laquelle le collège communal décide d'octroyer ou de refuser ce permis.

Lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation dirigé contre une décision du collège communal octroyant un tel permis, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat peut être invitée à examiner la légalité de la décision du fonctionnaire délégué précitée, en particulier sa compatibilité avec les articles 112 et 114 du CWATUP.

La circonstance que cette décision du fonctionnaire délégué est réputée favorable en application de la disposition en cause ne dispense pas le collège communal de motiver formellement ce permis en application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et n'empêche pas le Conseil d'Etat de vérifier, sur la base de cette motivation formelle et du dossier administratif, et en tenant compte des observations éventuelles des parties, que cette décision est conforme aux conditions de la dérogation du permis d'urbanisme au plan de secteur, fixées par les articles 112 et 114 du CWATUP";

Considérant qu'il appartenait dès lors à l'autorité délivrante de motiver dans l'acte attaqué l'octroi des dérogations au P.C.A.;

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 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;

Considérant que la décision attaquée comporte la motivation suivante :

" Considérant que la demande de permis déroge aux prescriptions urbanistiques du plan communal d'aménagement précité pour les motifs suivants :
- la profondeur de bâtisse est limitée à 12 m; or le projet présente une profondeur de 19,57 m;
- le P.C.A. prévoit un étage sauf indication contraire et exception faite pour les habitations isolées, qui peuvent être sans étage; or l'extension présente un seul niveau;
- le P.C.A. prévoit des toitures dont la pente est comprise entre 40° et 50° pour les habitations isolées. Les toitures plates sont admises pour des annexes et petits bâtiments bas dont la superficie n'excède pas 25 m²; or le projet présente une superficie de 56 m² avec une toiture plate;

Attendu que le service technique de l'urbanisme a émis un avis favorable le 2 juillet 2009 pour les raisons suivantes :

- «considérant que la destination des lieux reste inchangée (2 logements) avant et après les travaux projetés,
- considérant que les travaux projetés vont assainir l'arrière de l'habitation faite de bric et de broc, qu'en termes de superficie au sol le projet représente à peine 15 m² supplémentaires par rapport à l'existant,
- considérant que le projet rencontre le potentiel constructible autorisé par le P.C.A., à savoir, 12 m de profondeur + 25 m² (art. 5, point 3 = pour annexes) qui correspondent en grande partie à l'extension du séjour et du bureau + 50 m² dans la zone de jardins pour hangars (article 34 et 35) qui correspondent dans le projet à moins de 15 m² pour la remise de jardin,
- considérant que les dérogations demandées, objets de l'enquête, ne portent pas de réel préjudice aux maisons voisines en raison de l'orientation plein nord des bâtiments,
- considérant que la situation projetée améliorera la salubrité des lieux et de leurs abords,
- les frais engendrés par la construction sont à charge du demandeur,
- considérant que les conditions d'hygiène imposées au P.C.A. sont rencontrées»";

Considérant qu'au regard de l'article 113, précité, la motivation qui précède ne contient pas d'examen des dérogations demandées au regard de la destination générale de la zone, du caractère architectural et de l'option urbanistique du P.C.A.; que cette destination générale, cette option urbanistique et ce caractère architectural auxquels le législateur ne permet pas de déroger et par rapport auxquels les dérogations aux prescriptions doivent être examinées ne sont pas présentés, même implicitement, dans l'acte attaqué; que celui-ci se contente en effet de localiser le bien en zone d'habitations contiguës ordinaires dans le périmètre du P.C.A. n° 7BII, sans ajouter une quelconque autre précision pertinente pour apprécier la conformité des dérogations à l'article 113 du CWATUP alors même que, selon les termes de l'acte attaqué, l'extension s'implante pour partie en zone de jardins; que, pour toute motivation, l'acte attaqué cite l'avis favorable émis par le service technique de l'urbanisme en date du 2 juillet 2009; qu'il ne s'agit pas d'apprécier la conformité du projet, et notamment des dérogations, par rapport à la situation existante comme le proposent tant la partie adverse que le service technique dans son avis précité, mais bien par rapport au plan communal en vigueur; que, par ailleurs, aucun de ces motifs ne permet de comprendre que l'administration a cherché à appliquer le P.C.A. dans son principe, que la dérogation n'est pas accordée par facilité et qu'elle est nécessaire à la réalisation optimale du projet; que le deuxième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé le permis d'urbanisme du 1er décembre 2009 délivré par le collège communal de Namur à Hekuran BRUCI en vue de la transformation d'une maison d'habitation sur un bien sis rue de la Pépinière 128 à Saint-Servais.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge des parties adverses.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le dix-sept octobre deux mille douze par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
Mme	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	PAQUES,	conseiller d'Etat,
Mme	MOREL,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

C. MOREL. M. HANOTIAU.