

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.285 du 5 juillet 2013

A. 203.139/Vbis-93

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

contre :

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 CONSEIL D'ETAT, CHAMBRE Vbis,

Vu la requête introduite le 4 janvier 2012 par la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) BATICO qui demande l'annulation de l'arrêté du 17 novembre 2011 du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité de la Région wallonne qui lui refuse un permis d'urbanisme pour la construction de 8 groupes d'habitations jointives sur un bien sis Schnellenberg à La Calamine, cadastré section D, n^{os} 8e, 8f, 8g, 8h, 8k, 8l, 8m, 8n et 20h;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. WIMMER, 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;

Vu les derniers mémoires des parties requérante et adverse;

Vu l'arrêt n° 221.601 du 30 novembre 2012 rouvrant les débats, ordonnant le dépôt dans un délai de 30 jours de la version allemande du mémoire en réponse et fixant l'affaire à l'audience du 25 mars 2013 à 14.30 heures;

Vu la version allemande du mémoire en réponse;

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

Entendu, en leurs observations, Me Martin HISSEL, loco Mes P. HENRY et N. VAN DAMME, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Gabriele WEISGERBER, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. WIMMER, 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 20 juillet 2006, la partie adverse accorde le permis d'urbanisme sollicité par la partie requérante pour la construction de 8 groupes de maisons (20 maisons en tout) sur un bien sis Schnellenberg à La Calamine et cadastré section D, n^{os} 8e, 8f, 8g, 8h, 8k, 8l, 8m, 8n et 20h.

Par son arrêt n° 208.803 du 12 février 2010, le Conseil d'Etat annule cet arrêté ministériel pour deux motifs :

- la motivation de l'acte ne permettait pas de vérifier que l'autorité avait procédé à l'évaluation concrète des incidences du projet sur le site Natura 2000 voisin,
- l'article 36, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi ordinaire du 9 août 1980 (emploi des langues) n'avait pas été respecté.

2. Le 12 juillet 2010, la partie requérante introduit une nouvelle demande portant sur le même projet.

Le 22 février 2011, le fonctionnaire délégué donne un avis défavorable sur la demande au motif de la contrariété du projet avec le plan de secteur. Le 2 mars 2011, le collège communal de La Calamine refuse le permis d'urbanisme.

3. Le 14 avril 2011, la partie requérante introduit un recours auprès du Gouvernement wallon à l'encontre de cette décision.

Le 1^{er} juin 2011, la commission d'avis sur les recours émet l'avis suivant :

" [...]

Compte tenu de ce que la DGO4 mentionne, dans le document précité, que le projet s'implante en zone de loisirs au plan de secteur; que la demande n'est pas conforme à la destination générale de la zone;

Compte tenu de ce que la présente demande résulte de l'annulation par le Conseil d'Etat d'un permis d'urbanisme accordé sur recours (cf. arrêté ministériel du 20 juillet 2006); que le permis d'urbanisme de 2006 a notamment été annulé au motif que l'évaluation des incidences sur l'environnement, insuffisamment motivée, ne permettait pas à l'autorité d'apprécier l'impact du projet sur l'environnement; qu'une évaluation des incidences sur l'environnement complétée a été réalisée afin de satisfaire à ce grief;

Revu son avis du 9 janvier 2006; que la Commission réitère cet avis quant à la situation juridique;

Compte tenu de ce que le projet se situe non loin du centre de La Calamine; que ces dernières années, la politique d'aménagement du territoire a évolué dans le sens d'une densification et d'une gestion parcimonieuse du sol permettant de répondre aux enjeux de développement durable; que la Commission estime que le projet s'inscrit dans cette philosophie et que, partant, elle est favorable à la localisation du projet à l'endroit concerné ainsi qu'à la densité proposée;

Compte tenu néanmoins de ce que la Commission ne peut que constater le manque de réflexion en ce qui concerne l'implantation des futures habitations lesquelles se présentent sous la forme d'un front bâti linéaire; qu'en effet, le plan fourni à la Commission montre un certain systématisme dans les implantations envisagées induisant une monotonie de la trame bâtie; qu'elle considère qu'il convient de privilégier des ouvertures paysagères franches vers la zone agricole située à l'arrière des parcelles;

Compte tenu de ce que la Commission estime que le projet compromet les caractéristiques urbanistiques et architecturales locales;

La Commission émet un avis défavorable".

L'avis du 9 janvier 2006 auquel il est fait référence dans l'avis de la commission d'avis sur les recours est rédigé de la manière suivante :

" [...]

Compte tenu de ce qu'il ressort du document transmis par la Direction générale que le projet se situe en zone de loisirs au plan de secteur; que le projet ne répond pas au prescrit de l'article 29 du CWATUP relatif à la destination de la zone de loisirs au plan de secteur; qu'effectivement les constructions projetées présentent les caractéristiques d'habitations unifamiliales à occupation permanente et ne sont pas accompagnées d'équipements récréatifs ou touristiques; que la Direction générale rappelle que le plan de secteur n'a pas été annulé en ce qui concerne la zone contestée et que selon elle l'article 159 de la Constitution ne peut être appliqué par l'administration active et qu'il convient de se référer à l'arrêt du Conseil d'Etat (C.E. 25.858, 14 novembre 1985, SA MEUBEL CENTRALE HEYLEN c/ Commune de PEER) qui considère que l'article 159 de la

Constitution est applicable pour les seules juridictions contentieuses et non pour l'administration active;

Compte tenu de ce que la Commission se réfère quant à elle au permis d'urbanisme délivré par le Ministre ayant l'Aménagement du Territoire dans ses fonctions daté du 7 juillet 1999 (S.P.R.L. BATICO à La Calamine), lequel a été confirmé par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 131.611, du 19 mai 2004; que les présentes parcelles sont dans une situation juridique identique et qu'il y a donc lieu de s'y référer;

[...]".

4. Le 17 novembre 2011, la partie adverse prend la décision suivante qui constitue l'acte attaqué :

" Le Ministre,

(1) Vu le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, tel que modifié par décret le 30 avril 2009;

(2) Considérant que la S.P.R.L. «BATICO» a introduit une demande de permis d'urbanisme relative à un bien sis à LA CALAMINE (Neu-Moresnet), Schnellenberg, cadastré section D, n^{os} 8e, 8f, 8g, 8h, 8k, 8l, 8m, 8n et 20h, et ayant pour objet la construction de 8 groupes d'habitations jointives (20 logements);

(3) Considérant que le fonctionnaire délégué a émis, le 22 février 2011, un avis défavorable sur cette demande;

(4) Considérant qu'en date du 2 mars 2011, le Collège communal de LA CALAMINE a refusé le permis d'urbanisme;

(5) Considérant que la décision du Collège communal a été envoyée à la demanderesse le 15 mars 2011;

(6) Considérant que Maître VAN DAMME, agissant au nom de la demanderesse, a introduit un recours auprès du Gouvernement en date du 14 avril 2011, réceptionné le 15 avril 2011; qu'il a été introduit dans les formes et délais légaux; qu'il est recevable;

(7) Considérant que l'article 120 du Code institue une Commission d'avis chargée d'émettre un avis motivé sur les recours visés à l'article 119 dudit Code;

(8) Considérant que l'audition a eu lieu le 1^{er} juin 2011;

(9) Considérant que cette Commission d'avis a émis, en date du 1^{er} juin 2011, un avis défavorable (voir annexe);

(10) Considérant que Maître VAN DAMME a introduit une lettre de rappel en date du 17 octobre 2011, réceptionnée le 18 octobre 2011;

(11) Considérant que le bien est situé en zone de loisirs au plan de secteur de VERVIERS - EUPEN, adopté par arrêté royal en date du 23 janvier 1979;

(12) Considérant que la demande se rapporte à un bien situé non loin du site Natura 2000 dit de la «Vallée de la Gueule en amont de Kelmis», ainsi que du site dit de «l'ensemble de la vallée du Lontzenerbach à Hergenrath», classé par arrêté royal le 30 décembre 1983;

(13) Considérant que la demande de permis comprend une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement; que, par ailleurs, la demanderesse a joint à sa demande une notice spécifique visant l'évaluation des incidences du projet sur le site Natura 2000; que, sur base de ces éléments, il n'est pas nécessaire de réaliser une étude d'incidences sur l'environnement, compte tenu de la nature de la demande (construction de 20 logements) et de sa situation (le long d'une voirie équipée, au sein d'un environnement accueillant déjà plusieurs bâtiments);

(14) Considérant que la présente demande s'inscrit à la suite notamment des rétroactes suivants :

- les arrêts du Conseil d'Etat, n^{os} 48.627 et 48.768, des 14 juillet et 24 août 1994 suspendant l'exécution du permis d'urbanisme délivré, le 30 juin 1994, par le fonctionnaire délégué à Monsieur CORMAN pour la construction d'équipements de séjour (14 logements) sur un bien sis à LA CALAMINE et cadastré section D, n^{os} 20d et 8d/pie;
- l'arrêt du Conseil d'Etat n^o 53.790 du 16 juin 1995 annulant ce permis d'urbanisme délivré le 30 juin 1994;
- l'arrêt du Conseil d'Etat n^o 56.261 du 17 novembre 1995 rejetant la requête en suspension du permis d'urbanisme délivré, le 6 juillet 1995, par le fonctionnaire délégué à Monsieur CORMAN pour la construction d'équipements de séjour (14 appartements, un logement de concierge, un terrain de sport, un terrain de jeux, une cafétéria et une piscine) à LA CALAMINE et cadastré section D, n^{os} 2d - 8d/pie;
- l'arrêté ministériel du 7 juillet 1999 octroyant à la S.P.R.L. «BATICO» le permis d'urbanisme pour la régularisation de la construction de 3 habitations sur un bien sis à LA CALAMINE et cadastré section D, n^{os} 8p, 20f et 20g;
- l'arrêt du Conseil d'Etat, n^o 131.611, du 19 mai 2004, rejetant la requête en annulation du permis d'urbanisme délivré par l'arrêté ministériel précité;
- l'arrêté ministériel du 20 juillet 2006 octroyant sous conditions le permis d'urbanisme sollicité par la S.P.R.L. «BATICO» pour la construction groupée d'habitations (8 groupes de maisons - 20 maisons en tout);
- l'arrêt du Conseil d'Etat, n^o 200.803, du 12 février 2010 annulant cet arrêté ministériel;

(15) Considérant que le Conseil d'Etat (arrêt n^o 189.817 du 27 janvier 2009) considère que «pour être adéquate, la motivation en la forme de la décision attaquée doit permettre de comprendre pourquoi, le cas échéant, l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, opère un revirement d'attitude; que l'indication des raisons pour lesquelles l'autorité, qui a toujours le droit de changer d'avis, se départit d'une précédente appréciation, s'impose tout particulièrement lorsque, cumulativement, les attitudes apparemment contradictoires que la même autorité adopte pour une affaire déterminée, se succèdent dans un délai rapproché, dans un même contexte et que les circonstances de l'affaire n'ont pas évolué de manière significative ni fait apparaître un élément nouveau expliquant la contradiction»;

(16) Considérant qu'à propos de la zone de loisirs considérée, le Conseil d'Etat, en son arrêt n^o 131.611 du 19 mai 2004, stipule notamment que :

« Considérant que, sans qu'il faille s'interroger en l'espèce sur le point de savoir si l'administration active peut ou non refuser l'application d'un plan de secteur qui serait illégal, il y a lieu de constater que la partie intervenante invoque cette illégalité dans le cadre de la présente procédure et qu'elle l'a fait dès le stade de la requête en intervention, c'est-à-dire pour elle, in limine litis; que le litige est celui relatif à la décision ministérielle du 7 juin 1999 et qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à des procédures concernant des actes administratifs antérieurs; que le Conseil d'Etat est valablement saisi de l'exception et qu'il lui appartient de se prononcer sur le fondement légal de l'acte attaqué;

Considérant que ni la requérante, ni aucun élément du dossier ne contredisent la constatation selon laquelle la zone de loisirs délimitée par le plan de secteur est plus étendue que celle prévue par le projet de plan de secteur; qu'il n'est pas établi ni même allégué que ce changement de destination serait dûment motivé alors qu'il eût dû l'être; que l'exception d'illégalité du plan de secteur est accueillie; (...);

(17) Considérant que les questions de l'autorité de la chose jugée des motifs fondant une exception d'illégalité ou une déclaration d'illégalité incidente ainsi que de l'application de l'article 159 de la Constitution par l'administration active ont été approfondies dans le cadre du colloque tenu le 7 mai 2009 du Parlement wallon (cf. actes de ce colloque dont extraits déposés au dossier - «L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident» Marc NIHOUL, éd. La Charte, 2010); que ce relevé assez exhaustif de la jurisprudence et de la doctrine est l'élément nouveau expliquant le revirement d'attitude de l'autorité de recours;

(18) Considérant, en effet, que les actes de ce colloque précisent en ce qui concerne l'autorité des moyens de fond que «seules les «implications réelles» de la chose explicitement débattue et jugée peuvent être considérées comme l'ayant été implicitement. Il s'agit des points litigieux nécessairement et certainement tranchés par la résolution d'autres points en dépit d'une énonciation formelle, selon une déduction logique. Parmi ceux-ci figurent vraisemblablement l'application ou le refus d'application d'une norme dont la légalité a été débattue mais non explicitement tranchée par le juge en des termes exprès. Le doute, dans ce cas de figure, doit inciter à la contradiction au lieu de conclure à la chose jugée;

(19) Considérant, en l'espèce, que le plan de secteur de VERVIERS - EUPEN tel qu'adopté par arrêté royal en date du 23 janvier 1979 n'a pas été annulé en ce qui concerne la zone concernée; que de plus, le projet de plan de secteur ne comportait pas une zone de loisirs qui [a] été étendue, l'ensemble repris actuellement en zone de loisirs étant à l'époque en zone d'habitat; que la motivation précitée, issue de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mai 2004, est obscure et ne se fonde pas sur le projet de plan de secteur tel qu'il fut approuvé; que, par ailleurs, cet arrêt du Conseil d'Etat rejette une requête en annulation d'un précédent permis, et que ce permis est relatif à d'autres parcelles que la présente demande; que, dès lors, les motifs de cet arrêt ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée, même relative;

(20) Considérant que l'article 159 de la Constitution stipule que :

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois»;

(21) Considérant que l'application de cette disposition par l'administration active a été largement commentée lors du colloque précité (cf. actes de ce colloque dont extraits déposés au dossier); que les actes de ce colloque disposent notamment que : «La jurisprudence dominante, suivie par une doctrine majoritaire, réserve le contrôle de la légalité incident au seul juge, et dénie en principe ce pouvoir à l'administration. Selon une formule consacrée, l'autorité est en règle tenue d'appliquer un règlement ou un acte individuel, fût-il illégal, tant que celui-ci n'a pas été abrogé, rapporté ou mis à néant. Lorsque l'autorité en cause est l'auteur de la norme illégale, cette obligation se confond en réalité, du moins devant le Conseil d'Etat, avec le principe général exprimé par l'adage *patere legem quam ipse fecisti*. Plusieurs décisions rejettent en conséquence le moyen qui reproche directement à l'autorité d'avoir appliqué un acte qui n'est pas manifestement illégal. (...)»; que cette position dominante est reprise par de nombreux arrêts du Conseil d'Etat et un arrêt de la Cour de cassation (cf. extraits des actes du colloque déposés au dossier); que, notamment, l'arrêt n° 25.858, du 14 novembre 1985 (S.A. Meubel-centrale Heylen c/commune de PEER), traditionnellement

citée, qui considère que l'article 159 de la Constitution est applicable pour les seules juridictions contentieuses et non pour l'administration active; que cette position a été confirmée plusieurs fois par la suite;

(22) Considérant, toutefois, que, lors de ce colloque, la position visant l'ouverture du contrôle de légalité à l'administration active a été développée; que cet exposé précise notamment que : «L'enseignement de la Haute juridiction administrative elle-même n'est par ailleurs pas unanime en la matière. Certains arrêts isolés ont ainsi admis qu'une autorité administrative délivre un permis d'environnement en écartant les prescriptions d'un plan de secteur en raison tant de leur inopposabilité pour vice de publicité que de leur illégalité, ou encore dit pour droit que l'article 159 de la Constitution "contient (...) un principe général du droit qui s'impose également aux autorités administratives" (renvoi à l'arrêt C.E., Leens, n° 29.227, 27 janvier 1988 - arrêt sur lequel se fonde l'arrêté ministériel du 20 juillet 2006)»;

(23) Considérant que le précédent arrêté ministériel se fonde sur un seul arrêt du Conseil d'Etat, reprenant une position dissidente, minoritaire, infirmée par plusieurs décisions postérieures;

(24) Considérant, dès lors, qu'il convient de confronter le projet à l'article 29 du Code;

(25) Considérant en l'espèce, le Collège communal a considéré le projet comme conforme aux dispositions de l'article 29 du Code; qu'il ne motive pas en quoi le projet serait conforme à cette disposition;

(26) Considérant que l'article 29 du Code dispose que :

« La zone de loisirs est destinée à recevoir les équipements récréatifs ou touristiques, en ce compris les villages de vacances, les parcs résidentiels de week-end ou les campings touristiques au sens de l'article 2, 14°, du décret du 18 décembre 2003 relatif aux établissements d'hébergement touristique ou au sens de l'article 1^{er} du décret du conseil de la Communauté germanophone du 9 mai 1994 sur les campings et terrains de campings.

Pour autant qu'elle soit contiguë à une zone d'habitat, à une zone d'habitat à caractère rural ou à une zone d'aménagement communal concerté mise en œuvre et affectée en tout ou en partie à la résidence, la zone de loisirs peut comporter de l'habitat ainsi que des activités d'artisanat, de services, des équipements socioculturels, des aménagements de services publics et d'équipements communautaires pour autant que simultanément :

- 1° ces activités soient complémentaires et accessoires à la destination principale de la zone visée à l'alinéa 1^{er};
- 2° la zone de loisirs soit située dans le périmètre d'un rapport urbanistique et environnemental approuvé préalablement par le Gouvernement»;

(27) Considérant que l'article 103 du décret du 30 avril 2009 modifiant notamment le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine dispose que :

« La zone de loisirs, qu'elle soit contiguë ou non à une zone d'habitat, à une zone d'habitat à caractère rural ou à une zone d'aménagement communal concerté mise en œuvre et affectée en tout ou partie à la résidence, peut, à titre exceptionnel, comporter de l'habitat, ainsi que des activités d'artisanat, de services, des équipements socio-culturels, des aménagements de services publics et d'équipements communautaires pour autant que, simultanément :

- 1° elle soit couverte par un permis d'urbanisme de constructions groupées ou un permis de lotir avant l'entrée en vigueur du présent décret;

- 2° les voiries et les espaces publics ou communautaires de la zone relèvent du domaine public;
- 3° les activités d'artisanat, de services, des équipements socio-culturels, des aménagements de services publics et d'équipements communautaires soient complémentaires et accessoires à la fonction de loisirs ou d'habitat;
- 4° elle soit située dans le périmètre d'un rapport urbanistique et environnemental approuvé préalablement par le Gouvernement;
- 5° elle figure sur la liste des zones de loisirs adoptée par le Gouvernement wallon préalablement à l'élaboration du rapport urbanistique et environnemental»;

(28) Considérant que la présente demande visant la construction groupée de 20 habitations déroge aux prescriptions du plan de secteur; qu'en effet, les habitations projetées présentent les caractéristiques d'habitations unifamiliales à occupation permanente et ne sont pas accompagnées d'équipements récréatifs ou touristiques justifiant de telles constructions; que ces bâtisses ne peuvent, dès lors, être considérées comme conformes au prescrit de l'article 29, alinéa 1^{er}, du Code; que, par ailleurs, cette zone de loisirs - qui n'est pas contiguë à une zone d'habitat, d'habitat à caractère rural ou une zone d'aménagement communal concerté mise en œuvre et affectée en tout ou en partie à la résidence - ne répond pas aux conditions visées à l'article 29, alinéa 2, du Code; qu'elle ne répond pas non plus aux conditions de l'article 103 du décret cité ci-avant; qu'elle ne peut, dès lors, accueillir de l'habitat sur base de ces dispositions;

(29) Considérant qu'aucun des mécanismes dérogatoires aux prescriptions du plan de secteur, visés aux articles 110 à 112 du Code, ne peut s'appliquer en l'espèce;

(30) Considérant, au vu de ce qui précède, qu'il est légalement impossible de délivrer le permis d'urbanisme sollicité en l'espèce;

(31) Considérant qu'un autre élément nouveau est la prise de conscience des enjeux énergétiques, et sa traduction tant dans la Déclaration de politique régionale que dans le référentiel «Politique d'aménagement du territoire pour le 21^{ème} siècle»; que ce référentiel identifie 5 raisons de freiner l'étalement urbain :

- un surcoût pour les finances publiques et celles du citoyen;
- la contribution au réchauffement du climat;
- l'impasse en cas de pic du pétrole;
- le transport en commun, alternative à la voiture en ville, moins à la campagne;
- le vieillissement et l'accroissement de la population;

qu'il recommande de maintenir une densité résidentielle faible dans les espaces ruraux, à l'exception de certains territoires de la périphérie ou de la campagne bien desservis par les transports en commun et où l'on peut trouver des commerces et des services;

(32) Considérant que les terrains à urbaniser ne sont pas situés au cœur du village de La Calamine mais sont excentrés; qu'ils ne sont pas proches des commerces et services; que la densité prévue de plus de 26 logements à l'hectare est dès lors excessive;

(33) Considérant que le service et les commissions visés ci-après ont été consultés en cours de procédure :

- Direction générale opérationnelle de l'Agriculture, des Ressources naturelles et de l'Environnement, Département de la Nature et des Forêts : que son avis daté du 21 décembre 2010 est favorable conditionnel;

- Commission «environnement et aménagement du territoire» : que son avis daté du 8 novembre 2010 est favorable;
- Commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité : que son avis daté du 16 novembre 2010 vise la transformation du projet en blocs de deux maisons jumelées en faveur de terrains de plus grande superficie;

(34) Considérant, pour les motifs évoqués ci-avant, le permis d'urbanisme sollicité doit être refusé;

DECIDE :

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

[...]"

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et, plus particulièrement, de ses articles 9 et 13, de l'erreur, de l'insuffisance et de l'inadéquation des motifs de l'acte, de la violation du principe de bonne administration, de l'excès de pouvoir (première branche), de l'erreur manifeste d'appréciation, et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (seconde branche);

Considérant qu'elle constate que l'acte attaqué justifie le refus de permis par deux motifs : (a) la non-conformité de la demande au plan de secteur qui affecte le bien en zone de loisirs, (b) la prise de conscience des enjeux énergétiques qui recommande de maintenir une densité résidentielle faible dans les espaces ruraux de sorte qu'il en découlerait que la densité prévue par le projet de 26 logements à l'hectare serait excessive; qu'elle estime qu'aucun des deux motifs n'est admissible;

Considérant que, dans une première branche du moyen, elle soutient que l'affectation des terrains au plan de secteur est illégale, que les terrains sont affectés en zone de loisirs au plan de secteur de Verviers-Eupen, que le projet concerne la construction d'habitations, alors qu'au projet de plan de secteur, les terrains étaient affectés en zone d'habitat, et que le plan de secteur définitif classe la zone en zone de loisirs sans aucune justification; qu'elle souligne que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, "à l'issue de la procédure d'élaboration du plan de secteur, le pouvoir exécutif ne peut apporter au projet de plan de secteur des modifications qui ne sont pas proposées dans les réclamations, observations et avis, qui n'y sont pas formulées ou encore qui ne s'y rattachent ou n'en découlent pas nécessairement ou logiquement [...] il s'ensuit que le plan de secteur est illégal lorsqu'il apparaît, après comparaison de ce plan et du projet qui l'a précédé, qu'un changement a été introduit quant à l'étendue d'une zone déterminée, sans que ce changement ait été motivé, alors qu'il aurait dû l'être. Dans un tel cas, l'exception d'illégalité du plan de secteur doit être

accueillie (arrêt C.E., n° 203.323 du 27 avril 2010)"; que, selon elle, en l'espèce, la modification de l'affectation contenue dans le projet de plan de secteur n'a pas été proposée par une réclamation, une observation ou un avis, que le plan de secteur est donc bien illégal, que son application doit être écartée sur la base de l'article 159 de la Constitution; qu'au demeurant, écrit-elle, l'illégalité du plan de secteur ici en cause a déjà été constatée par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 131.611 du 19 mai 2004 en ces termes : "ni la requérante, ni aucun élément du dossier ne contredisent la constatation selon laquelle la zone de loisirs délimitée par le plan de secteur est plus étendue que celle prévue par le projet de plan de secteur; qu'il n'est ni établi ni même allégué que ce changement de destination serait dûment motivé alors qu'il eût dû l'être; que l'exception d'illégalité du plan de secteur est accueillie"; qu'elle observe que si cet arrêt a été rendu dans le cadre d'une procédure concernant d'autres parcelles cadastrales que celles ici visées, il n'est pas contesté par l'acte attaqué que toutes les parcelles sont, à l'égard du plan de secteur, dans une situation identique, à savoir qu'elles étaient toutes initialement classées en zone d'habitat au projet de plan de secteur et sont affectées au plan de secteur définitif en zone de loisirs et qu'en fondant son refus de permis sur un plan de secteur illégal, la partie adverse viole les dispositions visées au moyen;

Considérant que, dans une seconde branche, elle relève, quant à la compatibilité avec le plan de secteur, que la motivation formelle de l'acte attaqué relative à la question du plan de secteur n'est pas légalement admissible, qu'elle révèle une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse, qu'il faut tout d'abord souligner que la partie adverse a déjà autorisé des projets résidentiels dans la zone de loisirs le 7 juillet 1999 (permis d'urbanisme délivré à la S.P.R.L. BATICO pour la construction de trois habitations sur les parcelles cadastrées section D, n°s 8p, 20f, 20g, 20e) et le 20 juillet 2006 (permis d'urbanisme délivré à la S.P.R.L. BATICO pour un projet en tous points identiques au projet refusé par l'acte attaqué); qu'elle relève que, consciente de cette situation puisque le Conseil d'Etat a déjà considéré que la zone de loisirs inscrite au plan de secteur était illégale, la partie adverse tente de justifier son revirement d'attitude par des éléments nouveaux qui seraient survenus depuis sa décision le 20 juillet 2006 d'autoriser le projet, que ces éléments seraient la tenue d'un colloque consacré à l'article 159 de la Constitution et que la partie adverse considère que ce colloque a révélé deux éléments nouveaux :

- (a) l'autorité de chose jugée d'un arrêt du Conseil d'Etat ne s'attache qu'aux "points litigieux nécessairement et certainement tranchés", en l'espèce, la partie adverse souligne que le Conseil d'Etat n'a pas annulé le plan de secteur, la motivation de l'arrêt n° 131.611 du 19 mai 2004 qui a considéré que le plan de secteur était illégal serait obscure, le Conseil d'Etat ayant évoqué une zone de loisirs contenue dans le projet de plan de secteur et la partie adverse considérant qu'il

n'y avait eu d'extension de la zone de loisirs, "l'ensemble repris actuellement en zone de loisirs étant à l'époque en zone d'habitat", par ailleurs, la partie adverse fait valoir que l'arrêt n° 131.611 précité a été rendu à propos d'autres parcelles cadastrales que les parcelles en cause dans la présente procédure;

- (b) ensuite, grâce au colloque, il serait désormais établi que "l'autorité est en règle tenue d'appliquer un règlement ou un acte individuel, fût-il illégal, tant que celui-ci n'a pas été abrogé, rapporté ou mis à néant. (...) Plusieurs décisions rejettent en conséquence le moyen qui reproche directement à l'autorité d'avoir appliqué un acte qui n'est pas manifestement illégal";

Considérant, à propos du premier élément, qu'elle estime que le raisonnement de la partie adverse ne peut pas être suivi, que la portée de l'arrêt n° 131.611 précité ne prête pas à confusion : la procédure avait été introduite par un riverain à l'encontre du permis d'urbanisme délivré le 7 juillet 1999, les riverains prenaient un moyen tiré de la violation du plan de secteur, considérant que le projet n'était pas conforme à l'affectation du bien en zone de loisirs, l'intervenante volontaire (S.P.R.L. BATICO) répondait que le plan de secteur était illégal et que son application devait être écartée, le Conseil d'Etat répond que "ni la requérante, ni aucun élément du dossier ne contredisent la constatation selon laquelle la zone de loisirs délimitée par le plan de secteur est plus étendue que celle prévue par le projet de plan de secteur; qu'il n'est ni établi ni même allégué que ce changement de destination serait dûment motivé alors qu'il eût dû l'être; que l'exception d'illégalité du plan de secteur est accueillie", qu'elle constate que le Conseil d'Etat a donc bien considéré que le plan de secteur était illégal en ce qu'il avait affecté en zone de loisirs des terrains affectés par le projet de plan de secteur en zone d'habitat, qu'il n'y a aucun doute possible sur le fait que ce point ait été "nécessairement et certainement tranché" par l'arrêt puisqu'il est le motif exclusif de l'accueil de l'exception d'irrecevabilité et du rejet des deuxième et quatrième moyens des requérants, que la motivation de l'arrêt n'est pas obscure ou erronée lorsqu'elle évoque une extension de la zone de loisirs puisque le projet de plan de secteur comprendrait bien une zone de loisirs mais celle-ci était limitée au site du centre de vacances de Neu-Moresnet, que le plan de secteur affecte lui, en zone de loisirs, non seulement ce site mais aussi les terrains voisins qui, dans leur ensemble, étaient affectés en zone d'habitat au projet de plan de secteur, qu'elle est d'avis que la partie adverse joue sur les mots lorsqu'elle prétend que la zone de loisirs n'a pas été agrandie, que, par ailleurs, si l'arrêt n° 131.611 précité a effectivement été rendu à propos d'autres parcelles cadastrales, il a déjà été précisé que les terrains concernés par l'acte attaqué en sont contigus et sont, à l'égard du plan de secteur, dans une situation totalement identique à savoir qu'ils étaient eux aussi affectés en zone d'habitat au projet de plan de secteur et se sont finalement retrouvés affectés en zone

de loisirs au plan de secteur définitif; qu'elle en déduit qu'il ressort donc de ces éléments que l'illégalité du plan de secteur est bien manifeste et que la partie adverse ne peut ignorer cette illégalité; qu'elle en conclut que la partie adverse viole donc les dispositions visées au moyen en appliquant un plan de secteur dont elle connaît manifestement l'illégalité, qu'enfin, la tenue d'un colloque et la publication d'un ouvrage de doctrine ne peuvent pas constituer un élément nouveau susceptible de justifier le changement d'attitude de l'autorité, que cet ouvrage ne fait que présenter une situation de droit préexistante et que le droit était le même avant la parution de l'ouvrage, en 2006, au moment où la partie adverse a admis devoir écarter l'application du plan de secteur illégal pour accorder un permis d'urbanisme à la partie requérante;

Considérant, en ce qui concerne la prise de conscience des enjeux énergétiques qui recommande de maintenir une densité résidentielle faible dans les espaces ruraux, que la partie requérante affirme que l'appréciation de la partie adverse constitue aussi une erreur manifeste, que, tout d'abord, il n'apparaît pas que la partie adverse n'avait pas conscience de ces enjeux en 2006 lorsqu'elle a autorisé un projet totalement identique, que ces enjeux ne sont pas neufs, que le schéma de développement de l'espace régional (SDER), lui-même, qui date de 1999, les évoque déjà, qu'à titre d'exemple, on peut citer les passages suivants qui en attestent : "Objectifs et options - Améliorer l'accessibilité du territoire wallon et gérer la mobilité : les enjeux liés à la mobilité concernent aussi la gestion des transports et les localisations. L'expansion démesurée de l'habitat, la dispersion des différentes fonctions sur l'ensemble du territoire et la localisation peu judicieuse de certaines d'entre elles comptent en effet parmi les causes principales de la croissance des déplacements inutiles et particulièrement des déplacements motorisés" (p. 124), "Mise en œuvre du projet - Structurer les villes et les villages : pour éviter la dispersion de l'habitat et renforcer les villes et les villages, il est nécessaire d'accroître la densité de l'urbanisation et particulièrement autour de lieux centraux (...) Le territoire doit donc être structuré de manière à concentrer les activités et les logements dans des lieux suffisamment denses, tout en respectant les caractéristiques urbanistiques des centres anciens" (p. 153), qu'ainsi, estime-t-elle, il est donc clair que la partie adverse a déjà pris en considération les enjeux énergétiques dans sa décision de 2006, que l'acte attaqué n'explique pas quelles raisons l'amènent aujourd'hui à modifier cette prise en compte alors que les circonstances de fait et de droit sont restées identiques, qu'ensuite, il faut au surplus souligner que le terrain à urbaniser est situé entre des espaces bâtis, qu'il n'entame donc pas une zone qui serait vierge de toute urbanisation, mais, au contraire, vient combler "une dent creuse" subsistante entre des terrains urbanisés et qu'en conséquence, l'acte attaqué viole les dispositions au moyen;

Considérant que, s'agissant de la dérogation au plan de secteur, la partie adverse répond en citant la motivation de l'acte attaqué;

Considérant, à propos de la non-conformité du projet par rapport à la politique d'aménagement du territoire définie dans la Déclaration de politique régionale et dans le référentiel "Politique d'aménagement du territoire pour le 21^{ème} siècle", qu'elle répond que l'acte attaqué est motivé dans son préambule (alinéas n^{os} 31 et 32 du préambule), que s'il est vrai que le SDER indique depuis 1999 la nécessité de prendre en considération les enjeux énergétiques dans la mise en œuvre de la politique de l'aménagement du territoire, il y a néanmoins lieu de remarquer que la traduction de ces enjeux dans la Déclaration de politique régionale et dans le référentiel "Politique d'aménagement du territoire pour le 21^{ème} siècle" est un élément nouveau qui témoigne d'une prise de conscience de plus en plus importante dans le chef de l'autorité administrative et que l'acte attaqué est par conséquent adéquatement motivé sur ce point;

Considérant qu'en réplique, quant à la première branche du moyen, la partie requérante rétorque que force est de constater, au vu de l'absence de réponse de la partie adverse et de l'illégalité du plan de secteur, que le moyen est bien fondé et que l'acte attaqué, en ce qu'il est fondé sur un plan de secteur illégal, doit être annulé;

Considérant, au sujet de la seconde branche du moyen, que la partie requérante réplique que la motivation comprise dans l'acte attaqué correspond bien à un changement d'attitude de la part de la partie adverse, car, pour les raisons énoncées au moyen, aucune justification n'est apportée quant aux raisons de ce revirement, que la partie adverse a donc commis une erreur manifeste d'appréciation en adoptant l'acte attaqué et que, sur le fond, l'analyse de la compatibilité du projet avec le plan de secteur est erronée; qu'elle ajoute que bien qu'aujourd'hui la prise en compte des enjeux énergétiques est plus importante qu'avant, il a été démontré que ces enjeux ont pu être pris en considération par la partie adverse dans sa décision de 2006 et que la partie adverse ne répond, en outre, pas à l'argument selon lequel le terrain à urbaniser est situé dans une zone qui comprend déjà d'autres espaces bâtis et qu'ainsi, les travaux envisagés n'affecteront nullement les environs;

Considérant, quant à la question de savoir si le plan de secteur est ou non légal en ce qu'il prévoit, pour les parcelles en cause, leur affectation en zone de loisirs, que ces parcelles sont cadastrées Schnellenberg, La Calamine, section D, n^{os} 8^e, 8f, 8g, 8h, 8k, 8l, 8m, 8n et 20h; qu'elles font partie d'un ensemble avec les parcelles n^{os} 8p, 20f, 20g et 20^e pour lesquelles un permis d'urbanisme a été délivré

le 7 juillet 1999 par le ministre pour la construction de trois maisons d'habitation, permis qui a donné lieu à l'arrêt n° 131.611 du 19 mai 2004;

Considérant que, par cet arrêt n° 131.611, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en annulation introduit par la commune de La Calamine à l'encontre de l'arrêté ministériel du 7 juillet 1999 octroyant sur recours le permis d'urbanisme sollicité par la présente requérante; qu'un des motifs justifiant le rejet du recours concernait le caractère illégal du plan de secteur; que les deuxième et quatrième moyens de ce recours consistaient à soutenir que l'acte alors attaqué violait les articles 19 et 26 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) en ce qu'il "s'écarte du plan de secteur au motif que la modification du projet de plan de secteur serait dépourvu de fondement, alors qu'il n'appartient pas à l'autorité de déroger au plan de secteur"; que le Conseil d'Etat a décidé ce qui suit :

" [...]

Considérant que, sans qu'il faille s'interroger en l'espèce sur le point de savoir si l'administration active peut ou non refuser l'application d'un plan de secteur qui serait illégal, il y a lieu de constater que la partie intervenante invoque cette illégalité dans le cadre de la présente procédure et qu'elle l'a fait dès le stade de la requête en intervention, c'est-à-dire, pour elle, in limine litis; que le litige est celui relatif à la décision ministérielle du 7 juillet 1999 et qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à des procédures concernant des actes administratifs antérieurs; que le Conseil d'Etat est valablement saisi de l'exception et qu'il lui appartient de se prononcer sur le fondement légal de l'acte attaqué;

Considérant que ni la requérante, ni aucun élément du dossier ne contredisent la constatation selon laquelle la zone de loisirs délimitée par le plan de secteur est plus étendue que celle prévue par le projet de plan de secteur; qu'il n'est ni établi ni même allégué que ce changement de destination serait dûment motivé alors qu'il eût dû l'être; que l'exception d'illégalité du plan de secteur est accueillie; que le deuxième moyen n'est pas fondé et que le quatrième est irrecevable à défaut d'intérêt;

[...];

Considérant qu'en l'espèce, il y a lieu de constater que l'acte attaqué cite un premier élément nouveau, étant la tenue d'un colloque; que ceci n'est pas en soi un élément nouveau de nature à motiver un acte de l'autorité administrative dès lors que ce colloque se borne à faire le point sur l'état du droit existant;

Considérant que l'article 159 de la Constitution est rédigé comme suit :

" Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois";

Considérant que l'exception d'illégalité, telle qu'elle est consacrée à l'article 159 de la Constitution, ne peut être soulevée que par une juridiction et non

par l'autorité administrative; qu'en conséquence il n'appartenait pas à la partie adverse de la soulever à la faveur de sa décision;

Considérant cependant qu'il n'en demeure pas moins que, comme le relève la partie requérante, il y a lieu d'appliquer l'article 159 de la Constitution, ce que le Conseil d'Etat peut faire, au motif que le plan de secteur est illégal en tant qu'il place les parcelles D, n^{os} 8^e, 8f, 8g, 8h, 8k, 8l, 8m, 8n et 20h en zone de loisirs alors qu'au projet de plan de secteur - le seul qui soit fourni au Conseil d'Etat non par la partie adverse en la présente cause, mais par la requérante - elles sont situées en zone d'habitat et que cette modification n'est aucunement motivée; que d'ailleurs le ministre lui-même dans son arrêté du 7 juillet 1999 avait relevé l'illégalité du plan de secteur dans les termes suivants :

" [...]

In Erwägung, dass in der Tat die Parzellen der Antragstellerin im Sektorenplan Verviers-Eupen, der mit Kgl. Erlass vom 23. Januar 1979 genehmigt wurde, in das Gebiet für Erholungsaufenthalt (jetzt Freizeitgebiet genannt) aufgenommen wurden;

In Erwägung, dass das Sektorenplanprojekt vom 30. September 1974 diese Parzellen zum Wohngebiet bestimmte; dass die betreffenden Parzellen in der Nähe des ebenfalls im Sektorenplanprojekt im Wohngebiet aufgenommenen Ferienzentrums von Neu-Moresnet gelegen sind;

In Erwägung, dass die Regionalkommission für Raumplanung in ihrem Gutachten vorgeschlagen hat, «dass das Ferienzentrum von Neu-Moresnet in das Gebiet mit Erholungsaufenthalt und nicht mehr in das Wohngebiet aufgenommen werde»;

In Erwägung, dass ohne besondere Begründung und im Gegensatz zu den Bestimmungen von Artikel 7, Absatz 7, des wallonischen Gesetzbuches über Raumplanung, Städtebau und Erbgut eine viel grössere Zone als das Gelände des Ferienzentrums von Neu-Moresnet, einschließlich der Grundstücke, die heute Eigentum der G.m.b.H. BATICO sind, im Sektorenplan in das Gebiet mit Erholungsaufenthalt (jetzt Freizeitgebiet genannt) aufgenommen wurde;

In Erwägung, dass die Ermangelung einer Begründung dieser verschiedenen Bestimmung zwischen dem Sektorenplanprojekt und dem Sektorenplan die Gesetzlichkeit dieses Teiles des Sektorenplans in Frage stellt;

In Erwägung, dass die Verwaltungsbehörde auf Grund von Artikel 159 der Verfassung sich weigern soll, die gesetzwidrige Regel anzuwenden, und sich nicht auf dieselbe stützen darf, um eine städtebauliche Genehmigung abzulehnen;

In Erwägung, dass der Staatsrat mehrmals beschlossen hat, dass wenn der Sektorenplan für gesetzwidrig erklärt worden ist, die zuständige Behörde städtebauliche Genehmigungen erteilen kann, indem sie der guten örtlichen Gestaltung Rechnung trägt, insofern die erteilten Genehmigungen nicht darauf hinzielen, die Bestimmung wieder einzuführen, deren Ungesetzlichkeit festgestellt wurde (C.E.. Nr. 27.372, 14. Januar 1987, Mazurel; C.E., Nr. 38.280, 9. Dezember 1991, Delforge und Konsorten)";

qu'il l'avait encore relevée dans son arrêté du 20 juillet 2006 dans lequel il constatait que les parcelles en cause, qui sont les mêmes que celles visées par l'arrêté présentement attaqué, "sont dans une situation juridique identique à celles visées dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mai 2004" et qu'"il y a donc lieu de s'y référer"; qu'il en résulte que le critère à retenir pour l'affectation de ces parcelles est le bon aménagement des lieux;

Considérant qu'à propos du bon aménagement des lieux, l'acte attaqué est motivé comme suit :

" [...]

(31) Considérant qu'un autre élément nouveau est la prise de conscience des enjeux énergétiques, et sa traduction tant dans la Déclaration de politique régionale que dans le référentiel «Politique d'aménagement du territoire pour le 21^{ème} siècle»; que ce référentiel identifie 5 raisons de freiner l'étalement urbain :

- un surcoût pour les finances publiques et celles du citoyen;
- la contribution au réchauffement du climat;
- l'impasse en cas de pic du pétrole;
- le transport en commun, alternative à la voiture en ville, moins à la campagne;
- le vieillissement et l'accroissement de la population;

qu'il recommande de maintenir une densité résidentielle faible dans les espaces ruraux, à l'exception de certains territoires de la périphérie ou de la campagne bien desservis par les transports en commun et où l'on peut trouver des commerces et des services;

(32) Considérant que les terrains à urbaniser ne sont pas situés au cœur du village de La Calamine mais sont excentrés; qu'ils ne sont pas proches des commerces et services; que la densité prévue de plus de 26 logements à l'hectare est dès lors excessive;

[...]"

Considérant que dans l'arrêté ministériel du 20 juillet 2006 octroyant un permis d'urbanisme pour les parcelles actuellement en cause, le ministre avait estimé que "le projet s'inscrit dans la continuité des permis délivrés par arrêté ministériel du 7 juillet 1999 pour les parcelles voisines" et que "le projet s'intègre dans son environnement bâti et non bâti";

Considérant que l'arrêté ministériel du 7 juillet 1999 était motivé comme suit :

" [...]

In Erwägung, dass die Häuser an einem ausgestatteten Weg gelegen sind; dass dort ein Verstädterungsprozess begonnen hat, den das Projekt ergänzt; dass auf der Seite des Weges, auf der die Häuser eingepflanzt sind, der Verstädterungsprozess bereits in Gang ist und dass die andere Seite schon völlig urbanisiert ist; dass es angebracht ist, diese Verstädterung weiter zu erlauben, insofern die betreffenden Grundstücke in der Nähe von KELMIS gelegen sind.

[...]"

Considérant que l'acte attaqué se situe en rupture avec les précédents arrêtés ministériels octroyant des permis; que, se fondant sur la Déclaration de politique régionale et sur le référentiel "Politique d'aménagement du territoire pour le 21^{ème} siècle", ce qu'il considère comme un autre élément nouveau, le ministre estime qu'il est recommandé "de maintenir une densité faible dans les espaces ruraux" et qu'en l'espèce "la densité prévue de plus de 26 logements à l'hectare est [...] excessive"; qu'il s'agit là d'une motivation adéquate du revirement d'attitude opéré entre 2006 et 2011; que la requérante ne conteste pas véritablement ce motif, estimant seulement pour sa part qu'il s'agit de "combler «une dent creuse» subsistante entre des terrains urbanisés", ce qui n'est pas le cas pour les constructions projetées, qui se situent certes de part et d'autre des habitations déjà autorisées mais non entre des terrains urbanisés;

Considérant que le 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 chambre Vbis, le cinq juillet deux mille treize par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
KREINS,	président de chambre,
VAN NIEUWENHOVE,	conseiller d'Etat,
M ^{me} WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.