

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.670 du 26 mars 2015

A. 207.303/XIII-6453

En cause : **DE BLANDER** Clément,
ayant élu domicile chez
Me Thierry DEMESSE, avocat,
place Emile de Lalieux 30
1400 Nivelles,

contre :

1. **la Ville de Nivelles**,
ayant élu domicile chez
Me Benoit HAVET, avocat,
allée de Clerlande 3
1340 Ottignies-Louvain-la-Neuve,

2. **la Région wallonne**,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Martin ORBAN, avocat,
Kaperberg 50
4700 Eupen.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 décembre 2012 par Clément DE BLANDER qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 16 juillet 2012 par le collège communal de Nivelles à Danielle DEMIERBE pour "la régularisation d'une modification du relief du sol et de la pose d'une clôture" sur un bien sis rue de l'Inradji 17 à Nivelles, cadastré section B, n° 107h9;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} FRANCK, premier auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 5 mars 2015 à 09.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Thierry DEMESSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Marc UYTENDAELE, loco Me B. HAVET, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Gabriele WEISGERBER, loco Me M. ORBAN, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, 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 faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le 19 mai 2005, le requérant se plaint à un échevin de la ville de Nivelles du non-respect, par sa voisine, des prescriptions urbanistiques du lotissement dans lequel il est installé. Ce courrier est transmis au fonctionnaire délégué le 30 mai 2005. La Région wallonne informe la ville de Nivelles le 20 juin 2005 de la prochaine visite d'un agent pour vérification.

2. Le 11 août 2005, la ville de Nivelles reproche à Danielle DEMIERBE d'avoir effectué un remblai à l'arrière de sa propriété en contravention avec le permis de lotir du 18 août 1972 et la met en demeure de remettre les lieux dans leur pristin état pour le 1^{er} novembre 2005.

3. Le 24 août 2005, Danielle DEMIERBE accuse réception de la mise en demeure et indique qu'elle va prendre les dispositions nécessaires pour trouver la meilleure solution.

4. Le 4 octobre 2005, la ville de Nivelles accuse réception de la demande de permis d'urbanisme introduite par Danielle DEMIERBE. La demande vise la création d'un mur de soutènement entre sa propriété et celle du requérant. Le croquis annexé montrait que la partie extérieure du mur réalisé en blocs de béton se situe à 0,5 m de la limite du terrain du voisin et que la partie non enterrée du mur de soutènement dépasse de 0,5 m le niveau du terrain du voisin. Le mur est surmonté

d'une clôture en treillis et d'un écran en plastique. La demande est accompagnée d'une notice d'évaluation des incidences et de 6 photos.

5. Le 10 octobre 2005, le permis est octroyé; il est motivé notamment comme suit :

" [...]
Considérant que le projet est conforme à la destination générale de la zone considérée et aux prescriptions du lotissement n° 210/FL/54;
Considérant que ce projet vise à construire un muret de soutènement afin de retenir les terres de jardin;
Considérant que cet ouvrage est conçu dans le respect des prescriptions du lotissement réf. n° 210/FL/54;
Considérant que cet ouvrage sera discret et peu visible et ne compromettra dès lors pas la destination de cette zone de cours et jardin. [...]"

6. Le requérant introduit un recours en annulation contre ce permis devant le Conseil d'Etat.

Le permis est annulé par l'arrêt n° 207.667 du 27 septembre 2010 pour le motif que "le permis attaqué limite la portée de la demande au seul muret et, partant, a été délivré en méconnaissance de la portée exacte de la demande et de la nécessité d'une dérogation au permis de lotir";

7. A l'invitation réitérée de la première partie adverse, Danielle DEMIERBE introduit une demande de permis d'urbanisme en vue de régulariser la modification du relief du sol et la pose d'une clôture.

Dans cette demande, elle sollicite des dérogations au permis de lotir présentées comme suit :

" - modification du relief du sol à moins de 0,50 m des limites mitoyennes dans certaines zones latérales;
- modification de relief du sol de 0,60 m (au lieu de 0,50 m autorisé) dans une zone limitée en fond de parcelle;
- pose d'une clôture de 1,56 m de hauteur au lieu de 1,20 m autorisé)".

8. Une enquête publique est organisée du 28 mars au 11 avril 2012.

9. Sept courriers au nom de quatorze personnes, dont le requérant, sont réceptionnés. Plusieurs voisins sont favorables à la demande de permis; d'autres, dont le requérant, s'y opposent.

10. Le 14 mai 2012, le collège communal émet un avis favorable sur les dérogations sollicitées.

11. Le 22 juin 2012, le fonctionnaire délégué donne un avis défavorable sur la demande de dérogations transmise par le collège communal.

12. Le 16 juillet 2012, le collège communal délivre le permis sollicité.

13. Il s'agit de l'acte attaqué, qui est principalement motivé comme suit :

" [...]

Considérant que l'avis du Fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation transmise par le collège communal en date du 22/05/2012 est défavorable; que son avis est libellé et motivé comme suit : [...]

- Considérant que le bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Nivelles approuvé par Arrêté royal du 01/12/1981;
- Considérant que le bien est situé dans le périmètre du lotissement (210/FL/54), autorisé en date du 18/08/1972;
- Considérant que le projet déroge au permis de lotir pour les motifs suivants : modification du relief du sol et hauteur de la clôture;
- Considérant que l'enquête publique a été réalisée du 28/03/2012 au 11/04/2012;
- Considérant que 5 réclamations ont été introduites lors de cette enquête publique;
- Considérant que les remarques émises peuvent être résumées comme suit :
 - intérêt du réclamant et rétroactes du dossier
 - caractère insuffisant de la demande de permis d'urbanisme
 - hauteur de plus de 60 cm de la modification du relief naturel du terrain
 - caractère incomplet des dérogations
 - absence de dérogation pour l'altération du niveau du sol à moins de 50 cm de la limite mitoyenne
 - absence de dérogation pour le muret de soutènement
 - absence d'intégration paysagère des aménagements
 - surplomb créé vers les propriétés voisines
 - absence de motivation justifiant la dérogation relative au muret de soutènement
 - contestation du statut de clôture surmontant le muret de soutènement
 - absence de motivation sérieuse justifiant la régularisation du muret de soutènement
 - absence d'intégration architecturale et d'équipement normal des jardins
 - inexactitude de la demande de permis
 - considérations esthétiques
- Considérant que la demande n'est pas conforme aux prescriptions urbanistiques du permis de lotir ci-avant référencé;
- Considérant que le Conseil d'Etat a annulé le permis d'urbanisme octroyé par le collège communal de Nivelles le 10/10/2005 à la demanderesse pour la construction d'un mur de soutènement;
- Considérant que la demande concerne la régularisation de travaux déjà réalisés; que la politique du fait accompli est à déplorer;
- Considérant que les dérogations sollicitées ne revêtent aucun caractère exceptionnel; qu'une modification du relief du sol ne peut générer que des nuisances vis-à-vis des propriétés voisines ne fût-ce qu'au niveau de l'écoulement des eaux pluviales;
- Considérant que le reportage photographique joint à la demande est plus que lacunaire; qu'aucune vue précise de la parcelle en façade avant et par rapport à la voirie n'est jointe au dossier;
- Considérant qu'en l'état actuel du dossier il ne m'est pas possible de statuer objectivement sur la demande;
- J'émet un avis défavorable sur la dérogation sollicitée;

- J'émet un avis défavorable sur le projet présenté;

Considérant que seul le Gouvernement ou le Fonctionnaire délégué peut, à titre exceptionnel, accorder des dérogations à l'exception de toute dérogation qui porte exclusivement sur les prescriptions d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou d'un permis de lotir ainsi qu'aux prescriptions d'un permis d'urbanisation visées à l'article 88, § 3, 3°, sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, § 1^{er};

Considérant que ce projet de régularisation de la modification du relief du sol et de la pose de clôture n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement;

Considérant que la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement jointe à cette demande de permis d'urbanisme est suffisante afin de permettre au collège communal d'apprécier l'impact environnemental de ce projet;

Considérant dès lors que la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement n'est pas nécessaire;

Attendu que les réclamations enregistrées durant l'enquête publique portent essentiellement sur :

- l'intérêt du réclamant
- les rétroactes du dossier
- le caractère «insuffisant» de la demande de permis d'urbanisme
- la hauteur de plus de 60 cm de la modification du relief naturel du terrain
- le caractère incomplet des dérogations
- l'absence de dérogation pour l'altération du niveau du sol à moins de 50 cm de la limite mitoyenne
- l'absence de dérogation pour le muret de soutènement
- l'absence d'intégration paysagère des aménagements
- le surplomb créé vers les propriétés voisines
- l'absence de motivation justifiant la dérogation relative au muret de soutènement
- la contestation du statut de clôture surmontant le muret de soutènement
- l'absence de motivation sérieuse justifiant la régularisation du muret de soutènement
- l'absence d'intégration architecturale et d'équipement normal des jardins
- l'inexactitude de la demande de permis
- les considérations esthétiques;

Considérant que le Conseil d'Etat a annulé le permis d'urbanisme octroyé par le collège communal le 10/10/2005 à la demanderesse;

Attendu que cette annulation a été prise en raison, notamment, de l'absence de prise en compte du caractère dérogoire de la demande de permis;

Attendu que la nouvelle demande de permis est introduite en dérogation aux prescriptions du permis de lotir;

Considérant que la demande de permis d'urbanisme déroge aux prescriptions suivantes du permis de lotir en ce qui concerne :

- Article 3b) de l'annexe 1b des prescriptions :
Cette prescription prévoit que : «Le niveau du sol naturel normalement égalisé ou celui réalisé suivant un plan d'ensemble approuvé ne peut être modifié à moins de 0,50 m de la limite mitoyenne. Les talus, soutènements et terrasses ne pourront dépasser 0,50 m de hauteur par rapport à ce niveau, sauf autorisation expresse sur indication explicite à la demande de bâtir».

Or, le projet prévoit une modification du relief naturel du sol de plus de 0,50 m à moins de 0,50 m de la limite mitoyenne.

- Article 3d) de l'annexe 1b des prescriptions :

Cette prescription prévoit que : «Sauf autorisation expresse pour une autre clôture, les seules admises seront : 1 - les haies vives de 1,50 m de hauteur maximum; 2 - piquets de 1,20 m de hauteur maximum avec 1 ou 2 traverses et éventuellement une plaque contre le sol de 0,40 m de hauteur».

Or, le projet prévoit un mur de soutènement surmonté d'une clôture d'une hauteur de 1,60 m;

Considérant que conformément à l'article 113 du CWATUPE, un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation à un permis de lotir;

Considérant que les dérogations demandées ne remettent pas en question la destination résidentielle de la zone; que le projet a d'ailleurs pour objet principal la régularisation de travaux d'aménagements de jardins destinés à garantir la destination de ces zones et la protection de leur caractère privé;

Considérant que les dérogations demandées sont compatibles avec les options urbanistiques ou architecturales des prescriptions auxquelles il s'agit de déroger;

Considérant que les documents graphiques, dressés par le géomètre JACQUES, renseignent avec précision, les implantations, dimension et natures des ouvrages faisant l'objet de la demande de régularisation; que les hauteurs des ouvrages de soutènement sont renseignées de manière précise; que la dénivellation du terrain est clairement renseignée dans ces documents;

Considérant que ces plans permettent d'apprécier et de prendre connaissance avec exactitude, des dimensions et de l'impact des ouvrages et ce tant pour le mur de soutènement que pour la clôture constituée de piquets reliés entre eux par un treillis plastifié doublé d'une membrane opaque de teinte verte;

Considérant que tant le reportage photographique accompagnant la demande de permis d'urbanisme que les photos jointes à la lettre de réclamation du voisin présentent de manière très claire la configuration des lieux;

Considérant que ces reportages photographiques permettent une évaluation suffisante du contexte bâti existant;

Considérant que le fonctionnaire délégué avait la possibilité, si il le jugeait nécessaire, de demander un reportage photographique complémentaire, de se rendre sur les lieux ou encore tout simplement d'utiliser l'outil en ligne «google street view» qui présente des vues complémentaires notamment de la façade à rue et de la configuration des lieux depuis l'espace public;

Considérant qu'outre les documents fournis dans le cadre de la présente demande de permis d'urbanisme, le collègue communal, assisté de ses services, dispose d'une connaissance du terrain qui lui permet d'appréhender de manière circonstanciée le contexte d'implantation et les caractéristiques techniques de ce projet;

Considérant qu'en ce qui concerne la régularisation du mur de soutènement; celle-ci se justifie par la nécessité de rationaliser, avec efficacité les aménagements de la zone de cours et jardins dans le souci d'une utilisation parcimonieuse des parcelles;

Considérant que la hauteur de ce mur de soutènement est acceptable et ne compromet pas le caractère paysager du site; que la coupe A-B démontre que ce

profil est cohérent; que par ailleurs un habillage de cet ouvrage permettrait d'en assurer encore une meilleure intégration;

Considérant qu'au regard de la configuration particulière des lieux et du profil naturel du terrain établi en pente depuis la propriété DEMIERBE vers la propriété DEBLANDER, ce projet de réalisation d'un palier dans le profil général du terrain, a un impact limité sur la propriété voisine de Monsieur DEBLANDER;

Considérant que ces aménagements ne génèrent pas nuisances d'écoulement des eaux vers les parcelles voisines; qu'en effet tant le mur de soutènement, le profil des raccords latéraux que la végétation existante permettent d'éviter ces nuisances;

Considérant que cet aménagement de jardin est conçu dans le respect du caractère urbanistique du bâti existant; que les prescriptions prévoient expressément que les niveaux du sol puissent être modifiés à moins de 0,50 m sur «autorisation express sur indication explicite à la demande de bâtir»; que cette prescription confirme bien la compatibilité des dérogations sollicitées avec l'option urbanistique visant à permettre l'adaptation du relief naturel existant;

Considérant que la réalisation du remblai, du soutènement et de la clôture s'intègrent harmonieusement au contexte urbanistique existant; notamment grâce à la taille limitée des ouvrages, de leur implantation en limite de parcelle et leur traitement continu et homogène;

Considérant qu'il est normal de permettre l'intimité des parcelles de jardins par la mise en place de clôtures empêchant les vues entre les biens; que telle est l'option visée par les prescriptions du lotissement;

Que la présente demande de régularisation vise à préserver l'intimité, tant de la demanderesse que celle de ses voisins;

Considérant que ces travaux de création d'un mur de soutènement et de remblais ont été réalisés dans le cadre de l'aménagement des abords lors de la construction de l'habitation; que la demanderesse n'a pas exécuté dans l'objectif d'infléchir les autorités dans la mesure où les prescriptions permettaient bien des remblais mais pas dans les conditions exactes telles que réalisées;

Qu'il apparaît que cette situation est la conséquence d'une méconnaissance du détail des prescriptions et non une volonté d'exécuter des travaux sans permis d'urbanisme;

Considérant dès lors que la politique du fait accompli ne peut être reprochée à la demanderesse;

Considérant que ce projet est compatible avec le parti architectural et l'option urbanistique des prescriptions du permis de lotir auxquelles il s'agit de déroger, puisque la conception globale du projet vise à créer un aménagement en continuité entre le bâti et le relief du terrain, en articulant de manière cohérente les espaces de jardin; que telle qu'elle est conçue, la modification du relief du sol et ses traitements de clôture et de soutènement sont limités et n'engendrent pas de rupture dans le paysage environnant;

Considérant que l'article 114 du CWATUPE dispose que les dérogations à un permis de lotir ne peuvent être octroyées qu'à titre exceptionnel;

Considérant que le demandeur se trouve dans une situation exceptionnelle, c'est-à-dire sortant de l'ordinaire, dans la mesure où, le profil naturel présente une déclivité importante à cet endroit particulier;

Que la demande de permis d'urbanisme vise donc la réalisation d'un projet bien spécifique sur un lieu bien précis;

Qu'en considération de ces éléments et des impositions d'accompagnement reprises ci-après, les dérogations demandées peuvent être octroyées à titre exceptionnel;

Décide :

Article 1^{er} - Le permis d'urbanisme sollicité par Madame Danielle DEMIERBE c/o Monsieur Nicolas JACQUES, pour la régularisation de la modification du relief du sol et la pose d'une clôture, rue de l'Inradji n° 17, parcelle cadastrée Niv. I, section B, n° 107H9 à 1400 Nivelles, est octroyé, sous réserve d'exécuter les travaux d'aménagement suivants :

- une haie de lierre grimpant sera plantée en pied du mur de soutènement. Cette haie grimpante sera palissée sur le mur de soutènement et la clôture de treillis plastifié. Cette haie sera composée par la plantation d'un pied tous les 40 cm;
- la hauteur de la clôture sera limitée à 1,50 m pour les piquets et le treillis plastifié. Cette hauteur sera prise à compter du dessus du mur de soutènement.

Le doublage en tissu opaque de la clôture sera démonté dès que la haie de lierre arrivera à la moitié de la hauteur de la clôture (à compter du dessus du mur de soutènement).

[...]".

14. Le 23 août 2012, le fonctionnaire délégué suspend le permis.

15. Le 3 octobre 2012, le Ministre chargé de l'Aménagement du territoire lève la suspension décidée par le fonctionnaire délégué au motif que "la commune a une connaissance suffisante des lieux pour appréhender le projet et que la décision est motivée";

Considérant que la seconde partie adverse oppose à la requête une fin de non recevoir tirée de la tardiveté du recours; qu'elle fait valoir que le requérant était informé, depuis le 1^{er} octobre 2012, par un courrier de la ville de Nivelles, de l'existence du permis délivré le 16 juillet et qu'il aurait dû, dès ce moment, chercher activement à prendre connaissance de l'acte; qu'elle soutient que ce n'a pas été le cas et que son recours, introduit le 12 décembre 2012, est tardif;

Considérant que l'article 343 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE) dispose comme suit :

" Dans les vingt jours de l'octroi ou du refus de permis, l'administration communale notifie la décision aux réclamants";

Considérant que la notification suppose que l'acte individuel soit reproduit correctement dans son intégralité;

Considérant que, lorsqu'une formalité particulière de publicité est prévue, seul son accomplissement détermine le point de départ du délai de recours à l'égard de son destinataire, quelle que soit la connaissance qu'il en aurait eue par une autre voie;

Considérant que la lettre de la commune datée du 1^{er} octobre qui informe le requérant de l'existence de l'acte ne constitue pas une telle notification et n'a pu faire courir le délai de recours;

Considérant que ce n'est qu'à la demande du requérant, le 17 octobre 2012, que la ville de Nivelles lui communique le permis et l'arrêté de suspension du fonctionnaire délégué; que cette lettre a été reçue par le requérant au plus tôt le 18 octobre 2012; que le premier jour du délai de recours était au plus tôt le 19 octobre; qu'il s'ensuit que le recours introduit le 11 décembre 2012 n'est pas tardif;

Considérant que la fin de non recevoir est écartée;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen du défaut de motivation, de l'erreur manifeste dans les motifs, de la violation des articles 84 et 114 du CWATUPE, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du permis de lotir du 18 août 1972;

qu'il soutient que le caractère exceptionnel des dérogations accordées n'est ni établi ni motivé, que les faits accomplis ont pesé de manière déterminante comme l'avait relevé le fonctionnaire délégué dans son avis défavorable;

qu'il critique comme peu sérieuse la motivation du caractère exceptionnel avancée par la demanderesse qui a fait état de l'absence de piquets moins hauts chez le fabricant; qu'il soutient que l'autorité aurait dû s'en tenir au caractère exceptionnel tel que formulé dans la demande de permis d'urbanisme et non y substituer des arguments plus classiques;

qu'il soutient que la motivation contenue dans le permis accordé n'est pas adéquate;

qu'il observe que l'administration juge la situation du demandeur exceptionnelle en raison de l'importance de la déclivité du terrain à cet endroit particulier; qu'il soutient qu'au contraire cette déclivité est légère et qu'elle est également présente dans les propriétés voisines, sans susciter de difficulté, "les terrains étant aménagés en pente douce depuis les immeubles vers les limites des terrains"; qu'il fait valoir que "le cas n'était nullement exceptionnel" et que "d'autres solutions pouvaient être

envisagées pour rencontrer utilement le même souci sans avoir recours à ces dérogations" "tout en rencontrant le souhait de la dame DEMIERBE d'aplanir son terrain"; qu'il soutient qu'une telle solution passe pas le retour au pristin état puis un aménagement qui au lieu de rehausser tout le jardin, se bornerait à quelques marches au sortir de l'habitation pour descendre vers le niveau du jardin et à une pelouse qui resterait au niveau des biens voisins sans nécessiter de dérogations; qu'il dénonce le défaut d'examen de solutions conformes à la règle qui étaient possibles et soutient que le critère de nécessité n'est pas établi; qu'il dénonce une solution de facilité, l'absence d'usage modéré de la dérogation, l'absence de motif autre que les desiderata de la demanderesse qui a pourtant acquis son bien en connaissance de cause; qu'il conclut que la partie adverse couvre une voie de fait antérieurement commise et se réfère à cet égard à la motivation de l'arrêté de suspension du fonctionnaire délégué;

qu'il dénonce encore l'absence d'intégration paysagère, les motifs stéréotypés utilisés à cet égard et la méconnaissance à ce sujet d'une option du permis qui favorise la continuité et non la rupture que constitue la création d'un véritable mur de clôture;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la première partie adverse affirme qu'il n'y a aucune obligation à justifier le caractère exceptionnel de la dérogation uniquement par la motivation contenue dans le dossier de demande de permis d'urbanisme, que la compétence d'octroyer une dérogation relève du pouvoir discrétionnaire et que, à cet égard, l'autorité peut prendre en considération l'ensemble des éléments contenus dans la demande de permis (plans, photos, description du terrain et des travaux à régulariser...);

qu'elle prétend que la motivation contenue dans l'acte attaqué pour justifier ce caractère exceptionnel est adéquate; qu'elle fait valoir la faible ampleur de la dérogation; qu'elle se réfère à la motivation contenue dans l'acte qui vise un projet bien précis en un lieu bien précis; qu'elle se réfère à la volonté de raccorder l'habitation au terrain, "aux constructions régularisées" et de permettre une clôture garantissant l'intimité qui est une option du lotissement, à l'impact limité sur la propriété DEBLANDER, à la volonté affirmée dans l'acte d'articuler de manière cohérente les espaces jardins; qu'elle insiste sur la déclivité importante à l'endroit particulier; qu'elle affirme que la décision n'est pas une solution de facilité mais l'optimisation d'une parcelle qui comporte des caractéristiques spécifiques; qu'elle soutient que la requérante admet la déclivité du terrain et reste en défaut de montrer une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que la seconde partie adverse répond que la ville de Nivelles a particulièrement soigné la motivation de l'acte attaqué au regard du bon aménagement des lieux, qu'elle a également pris position par rapport à la politique du fait accompli, qu'elle n'avait pas à donner les motifs de ses motifs et que la jurisprudence admet une certaine proportionnalité de la motivation;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, le requérant fait valoir, au sujet de la hauteur de la clôture, que l'autorité ne pouvait pas créer de toutes pièces une motivation au lieu de celle, manifestement inappropriée, avancée par la demanderesse de permis;

que, au sujet de l'ensemble des dérogations accordées, il écrit qu'il ne suffit pas à l'autorité de motiver longuement son acte pour qu'il soit correct et qu'elle aurait dû examiner toutes les possibilités d'atteindre l'objectif visé sans qu'il soit le cas échéant nécessaire d'envisager une dérogation; qu'il ajoute qu'en l'espèce, la nécessité de dérogations échappe d'autant plus à l'attention que le bien de Danielle DEMIERBE est bâti de longue date et que d'autres possibilités pouvaient être envisagées, y compris l'aplanissement du terrain au départ du niveau le plus bas et la création d'un escalier conduisant à la porte de l'habitation;

Considérant que, dans leur dernier mémoire, les parties ne développent pas d'argument nouveau;

Considérant que l'article 114 du CWATUPE est rédigé comme suit :

" Pour toute demande de permis qui implique l'application des dispositions de la présente section, une ou plusieurs dérogations peuvent être accordées, à titre exceptionnel, pour autant que la demande soit préalablement soumise aux mesures particulières de publicité déterminées par le Gouvernement ainsi qu'à la consultation visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o.

Sur avis préalable du fonctionnaire délégué, le collège communal accorde toute dérogation qui porte exclusivement sur les prescriptions d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou d'un permis de lotir ainsi qu'aux prescriptions d'un permis d'urbanisation visées à l'article 88, § 3, 3^o, sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, § 1^{er}.

Dans les autres cas, toute dérogation est accordée par le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué";

Considérant qu'en vertu des articles 113 et 114 du CWATUPE, la faculté de s'écarter des prescriptions à valeur réglementaire d'un permis de lotir n'est pas purement discrétionnaire; que l'autorité administrative ne peut user de la dérogation que dans la mesure permise par le Code;

Considérant que l'autorité administrative doit faire de la dérogation un usage modéré; qu'elle doit d'abord examiner la possibilité d'appliquer la règle qui demeure le principe de l'action, en rendre compte, et donner ensuite les motifs de bon aménagement du territoire qui la convainquent de ne pas respecter la ou les prescriptions du permis de lotir dans le cas où l'article 113 est applicable; que l'article 114 fixe en ce sens une condition, portant sur le caractère exceptionnel de la dérogation, qui s'entend de la nécessité de l'accorder pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis;

Considérant que l'autorité compétente doit révéler les raisons pour lesquelles elle admet que la dérogation est nécessaire; que l'appréciation qu'elle fait de cette nécessité relève du pouvoir discrétionnaire; qu'il y a lieu de rappeler que le Conseil d'Etat, qui est le juge de la légalité, ne peut substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative et ne peut sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant, en outre, que quand l'autorité fait entrer des éléments de fait dans son appréciation de l'opportunité du projet, il faut que la réalité et la pertinence de ces éléments de fait soient établies;

Considérant que l'article 155, § 6, du CWATUPE n'exclut pas la dérogation à l'occasion d'une demande de permis de régularisation; qu'il faut toutefois que l'administration fasse ressortir dans la motivation que ni le permis, ni la dérogation ne sont accordés sous le poids des faits accomplis, mais de la même manière que si la demande et le permis avaient le caractère préalable qu'ils ont en principe;

Considérant que le permis de lotir délivré le 18 août 1972 prévoit ce qui suit à l'annexe 1b. "Prescriptions d'urbanisme", "3. Zone de jardins", points b et d :

- " b) Le niveau du sol naturel normalement égalisé ou celui réalisé suivant un plan d'ensemble approuvé ne peut être modifié à moins de 0,50 m de la limite mitoyenne. Les talus, soutènements et terrasses ne pourront dépasser 0,5 m de hauteur par rapport à ce niveau, sauf autorisation expresse sur indication explicite à la demande de bâtir.

[...]

- d) Sauf autorisation expresse pour une autre clôture, les seules admises seront :
- 1) les haies vives de 1,50 m de hauteur maximum;
 - 2) piquets de 1,20 m de hauteur maximum avec 1 ou 2 traverses ou éventuellement une plaque contre le sol de 0,40 m de hauteur";

Considérant que l'acte attaqué est longuement motivé sur le point des dérogations au permis de lotir; qu'il contient notamment ce qui suit :

" [...]

Considérant que les dérogations demandées ne remettent pas en question la destination résidentielle de la zone; que le projet a d'ailleurs pour objet principal la régularisation de travaux d'aménagements de jardins destinés à garantir la destination de ces zones et la protection de leur caractère privé;

Considérant que les dérogations demandées sont compatibles avec les options urbanistiques ou architecturales des prescriptions auxquelles il s'agit de déroger;

[...]

Considérant qu'en ce qui concerne la régularisation du mur de soutènement, celle-ci se justifie par la nécessité de rationaliser, avec efficacité les aménagements de la zone de cours et jardins dans le souci d'une utilisation parcimonieuse des parcelles;

Considérant que la hauteur de ce mur de soutènement est acceptable et ne compromet pas le caractère paysager du site; que la coupe A-B démontre que ce profil est cohérent; que par ailleurs un habillage de cet ouvrage permettrait d'en assurer encore une meilleure intégration;

Considérant qu'au regard de la configuration particulière des lieux et du profil naturel du terrain établi en pente depuis la propriété DEMIERBE vers la propriété DEBLANDER, ce projet de réalisation d'un palier dans le profil général du terrain, a un impact limité sur la propriété voisine de Monsieur DEBLANDER.

[...]

Considérant que cet aménagement de jardin est conçu dans le respect du caractère urbanistique du bâti existant; que les prescriptions prévoient expressément que les niveaux du sol puissent être modifiés à moins de 0,50 m sur «autorisation expresse sur indication explicite à la demande de bâtir»; que cette prescription confirme bien la compatibilité des dérogations sollicitées avec l'option urbanistique visant à permettre l'adaptation du relief naturel existant;

Considérant que la réalisation du remblai, du soutènement et de la clôture s'intègrent harmonieusement au contexte urbanistique existant, notamment grâce à la taille limitée des ouvrages, de leur implantation en limite de parcelle et leur traitement continu et homogène;

Considérant qu'il est normal de permettre l'intimité des parcelles de jardins par la mise en place de clôtures empêchant les vues entre les biens; que telle est l'option visée par les prescriptions du lotissement;

Que la présente demande de régularisation vise à préserver l'intimité, tant de la demanderesse que celle de ses voisins;

Considérant que ces travaux de création d'un mur de soutènement et de remblais ont été réalisés dans le cadre de l'aménagement des abords lors de la construction de l'habitation; que la demanderesse n'a pas exécuté dans l'objectif d'infléchir les autorités dans la mesure où les prescriptions permettaient bien des remblais mais pas dans les conditions exactes telles que réalisées;

Qu'il apparait que cette situation est la conséquence d'une méconnaissance du détail des prescriptions et non une volonté d'exécuter des travaux sans permis d'urbanisme;

Considérant dès lors que la politique du fait accompli ne peut être reprochée à la demanderesse;

Considérant que ce projet est compatible avec le parti architectural et l'option urbanistique des prescriptions du permis de lotir auxquelles il s'agit de déroger, puisque la conception globale du projet vise à créer un aménagement en continuité entre le bâti et le relief du terrain, en articulant de manière cohérente les espaces de jardin; que telle qu'elle est conçue, la modification du relief du sol et ses traitements de clôture et de soutènement sont limités et n'engendrent pas de rupture dans le paysage environnant;

Considérant que l'article 114 du CWATUPE dispose que les dérogations à un permis de lotir ne peuvent être octroyées qu'à titre exceptionnel;

Considérant que le demandeur se trouve dans une situation exceptionnelle, c'est-à-dire sortant de l'ordinaire, dans la mesure où, le profil naturel présente une déclivité importante à cet endroit particulier;

Que la demande de permis d'urbanisme vise donc la réalisation d'un projet bien spécifique sur un lieu bien précis;

Qu'en considération de ces éléments et des impositions d'accompagnement reprises ci-après, les dérogations demandées peuvent être octroyées à titre exceptionnel";

Considérant que la hauteur de l'ensemble à régulariser a pour première cause le relèvement du niveau du sol jusqu'à la limite de la parcelle alors que "le niveau du sol naturel normalement égalisé ou celui réalisé suivant un plan d'ensemble approuvé ne peut être modifié à moins de 0,50 m de la limite mitoyenne"; qu'il est établi que le niveau du sol a été modifié à 41 cm de distance de la limite où vient s'établir le muret sur lequel prend place la clôture; que le muret est à cet endroit à 73 cm au dessus du niveau naturel du sol;

Considérant que rien n'interdit à l'administration de trouver la justification du caractère exceptionnel de la dérogation dans d'autres arguments que ceux qu'avance le demandeur;

Considérant toutefois que l'administration ne justifie pas que la déclivité soit particulièrement importante sur la parcelle concernée en sorte qu'elle puisse valablement décider que la situation est exceptionnelle à cet endroit et se distingue de celle des parcelles voisines, toutes régies par la même règle; que la coupe A-B annexée au plan du demandeur et l'hypothèse qui y est faite quant "au relief initial présumé" ne permet pas non plus de l'établir; qu'elle révèle au contraire que si le sol est rehaussé, la déclivité est à peine modifiée; que la motivation ne permet pas de comprendre que la situation aurait justifié la dérogation indépendamment du poids des faits accomplis; qu'à aucun moment l'administration n'envisage l'application de la règle qui en l'espèce justifierait au moins partiellement le retour au pristin état;

Considérant que la dérogation n'étant pas justifiée quant à la hauteur du sol et du mur, la hauteur de la clôture "à prendre à compter du dessus du mur de soutènement", ne l'est pas non plus; que, quant à la hauteur, cette clôture autorisée de 1,50 m pourrait culminer à 2,23 m, ce qui est bien proche de la situation existante, sans qu'il soit à nouveau établi que l'administration ait cherché à appliquer la règle et se soit affranchie du poids des faits accomplis;

Considérant, quant à la consistance de la clôture, que l'administration a toutefois cherché à réduire l'importance de la dérogation en imposant une couverture de lierre et l'enlèvement de l'écran de PVC vert; qu'elle tend ainsi vers l'option du permis de lotir qui permet une haie vive formant écran; que cet élément ne permet toutefois pas de remédier au défaut de caractère exceptionnel constaté;

Considérant que le troisième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré le 16 juillet 2012 par le collège communal de Nivelles à Danielle DEMIERBE pour "la régularisation d'une modification du relief du sol et de la pose d'une clôture" sur un bien sis rue de l'Inradji 17 à Nivelles, cadastré section B, n° 107h9.

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 XIII^e chambre, le vingt-six mars deux mille quinze par :

MM.	HANOTIAU,	président de chambre,
	PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	BOLLY,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.