

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.452 du 22 février 2017

A. 214.586/XIII-7204

En cause : **MAENHOUT** Thierry,
ayant élu domicile chez
M^e Alain LEBRUN, avocat,
place de la Liberté 6
4030 Grivegnée,

contre :

1. la Commune de Flémalle,

ayant élu domicile chez
M^{es} Michel DELNOY et
Renaud SMAL, avocats,
rue Simonon 13
4000 Liège,

2. la Région wallonne,

représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

NEYENS Martial,
ayant élu domicile
rue des Cytises 47
4400 Flémalle.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 décembre 2014, Thierry MAENHOUT demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 17 octobre 2014 par le collège communal de Flémalle aux époux NEYENS-LEMAIRE pour la construction d'une terrasse couverte à l'arrière de leur habitation située rue des Cytises 47, à Flémalle, cadastrée 8^{ème} division, section B, n° 710 r 7.

II. Procédure

Par une requête introduite le 10 mars 2015, Martial NEYENS demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 10 avril 2015.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M^{me} Valérie MICHIELS, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 20 décembre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 janvier 2017 à 09.30 heures.

M. Michel PÂQUES, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Renaud SMAL, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et M^e Célia HECQ, loco M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Valérie MICHIELS, auditeur, a été entendue en son avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 27 avril 2010, M. et M^{me} NEYENS-LEMAIRE introduisent une demande de permis d'urbanisme auprès de la commune de Flémalle pour la

construction d'une terrasse couverte à l'arrière de leur habitation, située rue des Cytises, 47 à Flémalle.

Ce bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Liège du 26 novembre 1987.

Le projet est repris en zone de cours et jardins au plan communal d'aménagement (P.C.A.) n° IV, dit "Quartier de la Xhavée", approuvé par arrêté royal du 1^{er} août 1956.

La demande est notamment accompagnée de la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement, de plans, de photographies et d'un rapport présentant les actes et travaux projetés, les options d'aménagement et le parti architectural du projet.

2. Le requérant est le voisin mitoyen du projet litigieux. Les habitations du requérant et des bénéficiaires du permis attaqués sont en effet configurées en "trois façades".

3. Une enquête publique est réalisée du 10 au 28 juin 2010. Elle ne suscite qu'une seule réclamation, émanant du requérant.

4. Le 3 septembre 2010, le collège communal de Flémalle émet un avis favorable.

5. Le 30 septembre 2010, le fonctionnaire délégué émet un avis favorable conditionnel sur la dérogation sollicitée.

6. Le 15 octobre 2010, le collège communal octroie conditionnellement le permis d'urbanisme sollicité par les époux NEYENS-LEMAIRE.

7. Par une requête du 20 décembre 2010, le requérant à la présente cause introduit un recours en annulation et en suspension, référencé sous le A. 198.561/XIII-5751, à l'encontre de ce permis. Par un arrêt n° 212.804 du 27 avril 2011, le Conseil d'Etat l'annule, pour violation des articles 113 et 114 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE).

8. Le 5 décembre 2011, les époux NEYENS-LEMAIRE introduisent une nouvelle demande de permis d'urbanisme auprès du collège communal de Flémalle.

9. Une enquête publique est organisée du 20 mars au 3 avril 2012. Le requérant adresse une lettre de réclamation le 30 mars 2012.

10. Le 22 juin 2012, le collège communal émet un avis favorable conditionnel, de même que le fonctionnaire délégué en date du 8 août 2012.

11. Un permis d'urbanisme est délivré le 23 août 2012, également attaqué par un recours en annulation et en suspension du requérant, référencé sous le n° A. 207.004/XIII-6420.

12. Le 7 décembre 2012, le permis est retiré par le collège communal, de sorte que, par un arrêt n° 224.815 du 25 septembre 2013, le recours précité est déclaré sans objet.

13. Une nouvelle enquête publique est organisée du 1^{er} juillet 2014 au 15 juillet 2014, au cours de laquelle le requérant introduit une réclamation. Une étude d'ombrage complémentaire est mise à la disposition du public.

14. Le 29 septembre 2014, le fonctionnaire délégué émet un avis favorable conditionnel et propose au collège d'accorder la dérogation à titre exceptionnel.

15. Le 17 octobre 2014, le collège communal octroie le permis d'urbanisme, sous conditions, à Martial NEYENS. Il s'agit de l'acte attaqué. Il a été notifié au requérant le 29 octobre 2014.

IV. Premier moyen.

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris de la violation des articles 107, § 1^{er}, alinéa 2, et 114, alinéa 2, du CWATUPE, et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Première branche

Dans une première branche, le requérant dénonce une contradiction dans la motivation de l'avis du fonctionnaire délégué : dans son avis du 29 septembre 2014, le fonctionnaire délégué énonce que le bien ne se trouve pas dans le périmètre d'un lotissement dûment autorisé alors qu'à la page suivante du même avis, il énonce

que "le bien est repris dans le périmètre du lotissement n° 2-Mons approuvé avant la loi".

La motivation de cet avis est d'autant plus importante lorsque le fonctionnaire délégué statue sur une demande de permis dérogatoire à un P.C.A., sur la base de l'article 114, alinéa 2, du CWATUPE.

Le vice de la motivation de l'avis du fonctionnaire délégué entraîne l'illégalité de la procédure dérogatoire et la violation de l'article 114.

Dans le mémoire en réplique, l'intérêt de la motivation de l'avis du fonctionnaire délégué est mis en avant. Si le fonctionnaire délégué s'est mépris sur la situation, un doute subsiste face à deux affirmations divergentes et la formalité de la motivation ne produit donc pas pleinement ses effets vis-à-vis des tiers. Un travail administratif "bâclé" est dénoncé. L'avis du fonctionnaire délégué n'a manifestement pas préparé la réflexion de la commune qui en a conclu erronément que le "périmètre du lotissement" était périmé. On se trouve donc face à un avis du fonctionnaire délégué qui ne tire aucune conclusion de ce constat, ce qui rend la motivation incompréhensible pour les tiers et donc incomplète et insuffisante, mais surtout qui n'envisage nullement le contenu de cet accord de lotissement. L'article 107, § 2, alinéa 2, du CWATUPE est méconnu, en ce que l'avis du fonctionnaire délégué n'est pas correctement motivé. Dans la mesure où cette motivation est obligatoire à la bonne exécution de l'article 114, cette disposition est violée par voie de conséquence.

Seconde branche

Dans une seconde branche, le requérant critique l'affirmation qu'un permis de lotir délivré avant la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 est périmé. La critique porte sur l'absence de motivation formelle et sur le fond: un permis délivré avant la loi organique du 29 mars 1962 n'est pas nécessairement périmé et son existence vis-à-vis des personnes qui ont acquis un lot dans ce lotissement ne peut être "gommée d'un trait de plume".

Dans le mémoire en réplique, il précise que si l'auteur de l'acte attaqué n'est pas lié impérativement par le contenu de cet accord de lotissement, il n'est pas pour autant dispensé d'en prendre connaissance et d'examiner s'il ne fallait pas en tirer quelque conséquence et, à défaut, de dire pourquoi. Force est de toute façon de constater que l'acte attaqué est basé sur une erreur, en ce qu'il déclare que cet accord

de lotissement est périmé. On ne peut suivre la première partie adverse en ce qu'elle considère que cette erreur n'a pu exercer aucune influence sur la décision prise. À défaut de pouvoir déterminer avec certitude si l'auteur de l'acte attaqué ne s'est pas fourvoyé, on devra bien considérer que l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est pas applicable.

Dans le dernier mémoire, le requérant ne peut admettre que ses critiques soient sans intérêt. Des garanties formelles ont été transgressées. De ce défaut de sérieux découle un manque de confiance qu'il peut dénoncer et invite le Conseil d'Etat à la sévérité face à ce type d'errements.

IV.2. Examen

Première branche

Les parties s'accordent à reconnaître que les deux premiers motifs de l'avis du fonctionnaire délégué du 29 septembre 2014, précisant qu'il n'existe pas, pour le territoire où se trouve situé le bien, ni de P.C.A., ni de lotissement dûment autorisé, relèvent d'une erreur purement matérielle, les "considérants" ultérieurs de cet avis ne laissant planer aucun doute sur le fait que le fonctionnaire délégué avait pleinement conscience de l'existence d'un P.C.A. et d'un ancien lotissement, pour le territoire où se trouve le bien litigieux.

Cette erreur matérielle n'a aucune incidence sur la légalité de l'avis du fonctionnaire délégué ni sur celle de l'acte attaqué qui ne contient pas la même erreur et vise tant le périmètre de l'ancien lotissement que le P.C.A n° 4bis approuvé le 1^{er} août 1956.

Cette simple erreur n'a privé le requérant d'aucune garantie et n'a eu aucune influence sur le sens de la décision prise.

Il s'ensuit que le requérant n'a pas intérêt à cette branche du moyen.

La première branche du moyen est rejetée.

Seconde branche

L'article 162, du CWATUPE dispose comme suit :

- " § 1^{er}. Les lotissements en cours à la date du 22 avril 1962 peuvent être continués sans permis lorsque les lotisseurs justifient d'un accord antérieur de l'administration de l'urbanisme.

Sauf cas de force majeure, l'accord est toutefois périmé lorsque, à la date du 1^{er} octobre 1970, il n'a été entrepris aucun des travaux qui y sont prévus en vue de l'ouverture de voies de communication nouvelles, de la modification ou de la suppression de voies de communication existantes, projetées et admises dans l'accord.

Si des travaux ont été entrepris, le permis sera périmé lorsqu'ils n'auront pas été achevés avant le 31 décembre 1972.

Si les lotissements devaient être réalisés le long d'une voirie existante suffisamment équipée, l'accord est de même périmé lorsque la vente d'au moins un tiers des parcelles n'a pas été enregistrée avant le 1^{er} octobre 1970".

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, qui a recours aux instruments réglementaires que sont les plans d'aménagement et les permis de lotir, la politique urbanistique s'est traduite par des conventions conclues entre les communes, les lotisseurs et les acquéreurs des terrains, et insérées dans les titres de propriété afin de pouvoir s'imposer aux propriétaires successifs sous la forme d'obligations civiles, faute pour ces dispositions de pouvoir faire l'objet de prescriptions de police ou de servitudes d'utilité publique. Un lotissement antérieur à la loi du 29 mars 1962 ne constitue pas un acte équipollent à permis de lotir et l'accord donné par l'administration, visé à l'article 162, § 1^{er}, du CWATUPE, n'a pas pour effet de lui conférer une valeur réglementaire qui rendrait ses dispositions contraignantes pour les autorités statuant sur les demandes de permis d'urbanisme. Aux termes de l'article 162, § 1^{er}, du CWATUPE, un tel lotissement peut être "continué sans permis". Dans son examen de la compatibilité du projet avec le bon aménagement des lieux, l'autorité qui statue sur une demande de permis d'urbanisme dans son périmètre peut se référer aux prescriptions dudit lotissement, sans toutefois y être contrainte; en d'autres termes, les lotissements de droit civil antérieurs à la loi du 29 mars 1962 conservent la nature exclusivement conventionnelle qu'ils avaient jusqu'alors et ne confèrent pas de droits acquis vis-à-vis de l'autorité administrative qui n'est pas liée par eux pour statuer sur des demandes de permis d'urbanisme (C.E., 7 décembre 2011, ORBAN, n° 216.719).

En l'espèce, l'acte attaqué contient une inexactitude en ce qu'il indique que le lotissement n° 2, dans le périmètre duquel se trouve le bien litigieux, devrait être considéré comme périmé au seul motif que l'accord de lotissement date du

22 février 1960, soit avant l'entrée en vigueur de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962.

En effet, les lotissements de droit civil antérieurs à la loi du 29 mars 1962 ne confèrent pas de droits acquis vis-à-vis de l'autorité administrative qui n'est pas liée par eux pour statuer sur des demandes de permis d'urbanisme. Cependant les lotissements en cours avant le 22 avril 1962 (date d'entrée en vigueur de la loi organique) pourront être continués sans permis lorsque les lotisseurs justifient d'un accord de l'administration de l'urbanisme.

Si l'affirmation que le périmètre de ce lotissement "doit être considéré comme périmé" n'est pas exacte, il reste, comme le soulève la première partie adverse, que cette erreur n'a eu aucune influence sur le sens de la décision prise, de sorte que le requérant n'a aucun intérêt à cette branche du moyen.

En effet, d'une part, ce type de lotissement antérieur à la loi du 29 mars 1962 ne constitue pas un acte équipollent à un permis de lotir et n'a aucune valeur réglementaire, de sorte que ses prescriptions ne sont pas contraignantes pour l'autorité. D'autre part, la prescription dudit lotissement, signalée dans la requête, qui interdit "d'élever des constructions, clôtures et dépendances quelconques sur le terrain vendu autres que celles qui s'y trouvent" correspond à l'interdiction "de toute construction en zone de cours et jardins" faite par le P.C.A. n° IV.1 "Quartier de la Xhavée", applicable en l'espèce, et qui a valeur réglementaire. La procédure dérogatoire a été appliquée à cette disposition et est critiquée dans les autres moyens.

Il s'ensuit que le défaut de prise en compte par la première partie adverse des prescriptions de l'accord de lotissement n°2-Mons, non contraignantes, constitue une irrégularité qui n'est pas susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, ni sur la situation concrète du requérant.

La seconde branche du moyen est rejetée.

Le premier moyen n'est pas fondé.

V. Deuxième moyen.

V.1. Thèse de la partie requérante

Le deuxième moyen est pris de la violation du principe général de droit d'impartialité et de la violation de l'obligation de motivation qu'implique la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Le requérant affirmait, dans sa précédente requête, que le titulaire du permis se répand en affirmations "dont il est difficile de mesurer le degré de fanfaronnade". Il les présente comme suit :

" il est le collaborateur direct de la bourgmestre, il est au parti socialiste, son architecte a des relations privilégiées avec le fonctionnaire délégué : dès lors, quoi qu'il advienne, son permis lui sera octroyé, même si un nouveau recours en annulation est introduit".

Il faisait également valoir que "le permis d'urbanisme a été délivré par le collège communal en date du 23 août 2012, alors qu'était présent en son sein Monsieur Laurent LÉONARD, premier échevin et échevin des Finances qui est le chef de service de Monsieur Martial NEYENS, demandeur de permis" et que "Les apparences de l'impartialité n'ont donc pas été respectées".

Dans la réclamation du 10 avril 2014, il a "suggéré, compte tenu du fait que le demandeur de permis est non seulement employé communal, mais collaborateur proche du collège, du fait de son affiliation politique, collège dont la couleur politique majoritaire est celle dudit employé, soit de laisser le fonctionnaire délégué statuer, soit que l'on fasse application de l'article L. 1123-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation qui permet, lorsque plusieurs échevins se retirent de la délibération, parce qu'ils estiment par exemple ne pas avoir l'impartialité nécessaire, de faire appel aux membres du conseil communal d'après l'ordre d'inscription au tableau, de sorte que la décision puisse être prise par des conseillers communaux n'appartenant pas au groupe politique du demandeur de permis".

Il a répété cette demande dans la réclamation du 8 juillet 2014.

Première branche

Dans les documents transmis par la commune n'apparaissent pas les extraits conformes des délibérations du collège communal faisant rapport au fonctionnaire délégué et décidant de l'octroi du permis. Il est donc impossible de

voir comment ce collège communal était composé et si l'échevin chef de service de l'intéressé était présent à la délibération.

Dans le mémoire en réplique, le requérant relève que l'échevin, chef de service du demandeur de permis, était présent lors de la délibération ayant débouché sur l'acte attaqué. Il précise qu'un lien trop personnel entre un des membres du collège et le demandeur de permis a pu influencer sur la décision attaquée : "Un chef de service peut en effet avoir la tentation de se rendre populaire auprès de ses subordonnés en leur apportant un soutien indéfectible qu'il sera en mesure de réclamer en retour ultérieurement, que ce soit dans l'exercice du travail qui lui sera demandé ou dans la vie du parti, voire - dans ses matières très sensibles des finances communales - d'obtenir discrétion voire silence sur certaines opérations financières".

Seconde branche

" La motivation du collège, par rapport aux objections émises dans le cadre des enquêtes publiques, se trouve en page 6 :

« Le collège communal ne peut se défausser ou se dessaisir de lui-même sans préjudicier le demandeur en lui imposant une procédure particulière du simple fait qu'il soit employé communal».

Cette motivation, ainsi que ce qui suit, fait référence à la première branche du choix qui était proposé au collège communal pour éviter le reproche d'impartialité, à savoir ne pas statuer et inviter le demandeur à saisir le fonctionnaire délégué.

C'eût été effectivement lui imposer des délais plus longs et une procédure un peu plus complexe.

Il n'est toutefois pas répondu à la deuxième branche de la proposition suggérant au collège de veiller à ce que ce soit l'opposition politique qui compose le collège et prenne cette décision afin de lui éviter tout reproche d'impartialité".

Dans le mémoire en réplique, le requérant maintient "que les liens claniques ou partocratiques sont d'une nature extrêmement intenses et potentiellement intéressés". "Bien évidemment, énoncer cela, c'est mettre en cause tout le système clientéliste de renvoi d'ascenseur entre affidés au sein d'un même parti, et singulièrement d'une même section (USC) de ce parti. Le principe même des partis politiques, tel qu'il se pratique en Belgique, est qu'il est intéressant d'y adhérer pour recevoir des avantages, sinon des privilèges. À partir du moment où il deviendrait hors la loi à un collège politiquement composé d'une couleur quasi homogène de donner l'impression de faire plaisir à un membre dudit parti, la politique perdrait beaucoup de son sel et de son attrait. Le principe d'impartialité devrait être poussé jusqu'où il le faudrait pour que des bornes soient posées à la toute puissance des organes politiques œuvrant où donnant simplement l'impression

d'œuvrer au bénéfice de leur affiliés. C'est par une pure fiction que l'on peut imaginer qu'un loyal serviteur du parti et de la Commune pourrait ne pas recevoir le permis qu'il demande. Le contexte politique fait que le collège est dans une position de compétence ligotée occulte. Jusqu'à quel point faut-il faire semblant de l'ignorer ?"

V.2. Examen

Le principe d'impartialité constitue un principe général du droit qui, en règle, est applicable à tout organe de l'administration active. Une violation du principe d'impartialité ne requiert pas que la preuve de la partialité soit rapportée mais une apparence de partialité suffit. Cependant, ce principe ne s'applique que dans la mesure où il se concilie avec la nature spécifique, et notamment avec la structure de l'administration active. Par ailleurs, l'impartialité d'un organe collégial ne peut être mise en cause que si, d'une part, des faits précis qui font planer des soupçons de partialité sur un ou plusieurs membres de ce collège peuvent être légalement constatés et que, d'autre part, s'il ressort des circonstances que la partialité de ce ou de ces membres a pu influencer l'ensemble du collège (C.E., 10 mars 2011, S.P.R.L. IMAGINE 2010, n° 211.923).

Il appartient à celui qui allègue que l'autorité n'a pas agi avec indépendance, impartialité et minutie d'en apporter la preuve.

Première branche

Il ressort du dossier de pièces transmis par la commune de Flémalle que l'échevin L. LEONARD a effectivement participé à la séance du collège communal du 17 octobre 2014, au cours de laquelle il a été décidé d'octroyer à l'intervenant le permis d'urbanisme attaqué.

La seule circonstance que l'échevin L. LEONARD soit par ailleurs un supérieur hiérarchique de l'intervenant ne suffit pas à conclure que le collège communal, organe collégial, aurait fait preuve de partialité en octroyant le permis d'urbanisme attaqué : d'une part, on ignore la teneur exacte des rapports entre ces deux personnes et, a priori, il n'est pas acquis qu'un chef de service a un intérêt direct ou personnel à la délivrance d'un permis d'urbanisme pour l'un des employés de son service; d'autre part, le requérant ne fournit aucun élément précis et légalement constaté qui permettrait de considérer que l'échevin L. LEONARD aurait influencé l'ensemble de l'organe collégial communal dans sa prise de décision.

Il résulte de ce qui précède que le grief pris de l'impartialité de l'auteur de l'acte ne peut être retenu et que la première branche du deuxième moyen est rejetée.

Seconde branche

Un acte de l'administration active ne doit, en règle, pas répondre à toutes les objections qui ont été émises au cours de l'enquête publique. Il suffit que la décision indique clairement les motifs liés au bon aménagement des lieux sur lesquels l'autorité se fonde et que le réclamant y trouve, fût-ce implicitement, les raisons du rejet de sa réclamation. Lorsqu'au cours de l'enquête publique, des observations précises sont formulées, dont l'exactitude et la pertinence sont corroborées par le dossier, le permis délivré ne peut être considéré comme adéquatement motivé que s'il permet de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité passe outre, au moins partiellement, à ces observations. L'obligation de motivation varie selon la qualité et la nature des objections et avis exprimés.

En l'espèce, le requérant a exprimé ses craintes de voir le collège communal statuer de manière partielle dans les deux réclamations qu'il a déposées lors des enquêtes publiques en avril et en juillet 2014.

L'acte attaqué répond expressément aux objections du requérant en ces termes :

- " - les éléments décrivant la partialité et l'absence d'objectivité du collège communal sont totalement outranciers et présentent un caractère diffamatoire certain, énoncés sans preuves ni fondements;
- de plus, le collège communal ne peut se défaire ou se dessaisir de lui-même sans préjudicier le demandeur en lui imposant une procédure particulière du simple fait qu'il soit un employé communal; il ne peut imposer au demandeur d'en faire la demande expresse s'il n'en voit pas l'intérêt ou la nécessité sans porter atteinte à ses droits individuels".

Il s'ensuit que le requérant peut trouver dans ces motifs une réponse à ses réclamations s'agissant du grief lié à la partialité du collège communal de Flémalle.

Pour le surplus, ce grief n'est pas fondé ainsi qu'exposé lors de l'examen de la première branche du moyen.

Il résulte de ce qui précède que la seconde branche du deuxième moyen n'est pas fondée.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VI. Troisième moyen

En réponse à la lettre du greffe relative à l'organisation de l'audience, le requérant a signalé qu'il se désistait du troisième moyen. Rien ne s'y oppose.

Il s'ensuit qu'il n'y a plus lieu d'examiner le troisième moyen.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 114 du CWATUPE :

" Les dérogations ne peuvent être accordées qu'à titre exceptionnel.

L'acte attaqué, en aucun de ses motifs, ne permet de comprendre que l'administration a cherché à appliquer le P.C.A. dans son principe et que la dérogation n'est pas appliquée par facilité et, enfin, qu'elle est nécessaire à la réalisation optimale du projet. Ces exigences ne se retrouvent pas dans la décision attaquée. Au contraire :

- Bien que la réclamation soulève le fait qu'il s'agit d'un ensemble d'habitations sociales qui ont été vendues, l'acte attaqué ne répond en aucune façon à l'invocation de cette caractéristique. Il faut, en effet, savoir que la société nationale du logement, lorsqu'elle a accepté que des habitations sociales soient vendues, a posé des conditions très strictes [...] et notamment à l'article 3 du cahier des charges afférent à ces ventes :
« Il est interdit aux acquéreurs de modifier la construction et ses dépendances et d'élever des constructions, clôtures et dépendances quelconques sur le terrain vendu autres que celles qui s'y trouvent».
Le fait que d'autres habitations sociales aient été dénaturées, en violation de ce contrat poursuivant des fins d'intérêt public, ne constitue en rien une motivation admissible.
- L'ancienneté du P.C.A. n'est en rien un motif valable pour y déroger.
- Tout le propos du collège est de se faire l'avocat du projet, de défendre sa compétence, voire de défendre la compétence professionnelle du conseil technique qui est intervenu pour le demandeur de permis.
- La motivation du fonctionnaire délégué [...] selon laquelle construire une terrasse d'agrément correspond à la fonction de cours et jardins, motivation dont le collège communal ne se départit pas, est inadéquate : une chose est d'admettre une cour qui, par définition se trouve au sol, autre chose est d'admettre une terrasse largement surhaussée. Le fonctionnaire délégué (et le collège qui s'approprie sa motivation) commet une erreur en ne citant pas l'article 7 des prescriptions urbanistiques énonçant que, dans ces zones, l'implantation d'arbres est autorisée et que toute construction y est interdite en ce compris les terrasses et précisant également que les clôtures seront constituées de haies à feuillage permanent de 1,25 mètre de hauteur (maximum, peut-on supposer).

- De plus, selon l'article 1.04 des prescriptions, toutes constructions dont l'affectation pourrait nuire au caractère de tranquillité ou de salubrité du voisinage sont interdites, de même que les constructions ne présentant pas une simplicité de volume, une unité d'aspect ou de matériaux compatibles avec une saine économie de la construction et une bonne esthétique.

On le voit, l'acte attaqué effectue une appréciation plus qu'approximative des prescriptions auxquelles il est dérogé, alors pourtant que l'autorité a l'obligation de les appréhender de manière précise, afin de pouvoir motiver adéquatement l'octroi d'une dérogation individuelle [...].

Il appartiendra au Conseil d'Etat d'estimer si la construction projetée présente une simplicité de volume et une unité d'aspect et de matériaux.

Quant à la question des constructions pouvant nuire au caractère de tranquillité, le requérant estime que la motivation qui est donnée, sans conscience, au demeurant, de l'existence de cet article 1.04 des prescriptions et posant notamment que le voile de protection amovible n'est pas de nature à générer des bruits d'utilisation importants constitue une assertion purement gratuite, toute voile placée au vent étant susceptible de créer un bruit très net.

La motivation, sur ce point, ne se base sur aucune consultation ou sur aucune spécification technique permettant de justifier cette assertion.

On y verra surabondamment un défaut de motivation autonome contraire aux articles D.50 et D.64 du Code de l'environnement et une insuffisance quant aux motifs".

Dans le mémoire en réplique, le requérant estime qu'il ne lui revient pas d'exposer comment la dérogation aurait pu être évitée par un aménagement conforme aux exigences du P.C.A. et qu'en exigeant de lui une telle démonstration, la première partie adverse "pervertit les règles de la charge de la preuve et semble perdre de vue que la dérogation, soupape de sûreté par rapport à une interdiction générale, ne peut être envisagée qu'à titre exceptionnel et que, dès lors, en règle, la demande de dérogation sera rejetée purement et simplement, la primauté allant au respect de la règle".

L'existence, dans ce lotissement, d'habitations sociales et d'autres extensions à l'arrière des habitations ne dit rien sur la légalité de ces extensions.

Contrairement à ce qu'affirme la commune, la conformité à d'éventuelles servitudes collectives et réciproques est un objectif dont ne peut se départir l'autorité qui octroie une dérogation. Un acte administratif doit, d'une façon générale, éviter de violer les droits civils apparents et, s'il le fait, il doit s'en expliquer, singulièrement dans le cadre de l'octroi d'une dérogation exceptionnelle.

La motivation qui apparaît dans le mémoire en réponse sur l'accord de la société régionale du logement n'apparaît pas dans l'acte lui-même et ne peut servir à fonder adéquatement la dérogation à cet égard.

Les faibles dimensions de la zone de construction qui imposeraient que toute extension se réalise en zone de cours et jardins et le fait qu'une terrasse n'est pas occupée toute l'année sont des éléments de motivation a posteriori inadmissibles :

" En effet, l'impact en termes d'ombrage et d'esthétique sera permanent et la toile contestée sera sans doute apposée du printemps à l'automne, soit durant l'intersaison où le rayonnement solaire est encore ou déjà faible. Par ailleurs, l'occupation de la terrasse elle-même se fera au meilleur moment de l'année, ceux auxquels le requérant aspire pouvoir, lui aussi, bénéficier soit du sommeil toutes fenêtres ouvertes, soit de son jardin. [...] Compte tenu de sa structure et de son implantation, la «terrasse» litigieuse constitue une gêne majeure pour le requérant et sa famille et est frontalement et définitivement incompatible avec une zone de cours et jardins".

Dans la zone de cours et jardins, l'article 262 du CWATUPE admet sans permis des éléments qui correspondent à sa nature foncière et l'article 263 permet également de façon simplifiée d'y réaliser certains travaux. Au-delà, on se trouve dans une perspective d'utilisation de la zone de cours et jardins qui déroge en soi à l'idée que le "législateur dérivé" s'en fait. Or il doit être fait de la dérogation un usage modéré et veillé à ne pas mettre en péril les options urbanistiques et architecturales fondamentales de l'instrument supérieur. "Quod non, en l'espèce puisque la Région décrète en quelque sorte l'inanité du volume urbanisable et la nécessité par réalisme de s'en écarter".

VII.2. Examen

Le moyen est pris de la violation de l'article 114 du CWATUPE, relatif à la motivation du caractère exceptionnel de la dérogation accordée et non de la violation de l'article 113 du CWATUPE, relatif au respect des conditions d'octroi de la dérogation.

L'article 114 du CWATUPE dispose 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°, 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".

L'autorité administrative doit faire de la dérogation 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. En ce sens, le législateur prescrit, à l'article 114 du CWATUPE, que la dérogation ne peut être accordée qu'à titre exceptionnel, ce qui s'entend de la nécessité de l'accorder pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis. Une motivation dans l'acte s'impose qui fasse apparaître les raisons de recourir dans l'espèce donnée au mécanisme de la dérogation.

Il ne ressort pas de l'article 114 du CWATUPE dont la violation est invoquée au moyen qu'une éventuelle dérogation aux prescriptions d'un accord de lotissement antérieur à la loi du 29 mars 1962 soit soumise à la même obligation de motivation du caractère exceptionnel de la dérogation accordée, cette disposition ne faisant référence qu'aux dérogations aux prescriptions d'un permis de lotir. Dès lors, contrairement à ce que soutient la partie requérante, la première partie adverse n'avait pas l'obligation de motiver le caractère exceptionnel de la dérogation accordée au P.C.A. n° IV dit "Quartier de la Xhavée" au regard des prescriptions du lotissement n° 2-Mons approuvé le 22 février 1960.

En l'espèce, le projet déroge à l'article 7 du P.C.A. n° IV dit "Quartier de la Xhavée", relatif à la zone de cours et jardins. En effet, dans cette zone, toutes les constructions sont interdites et les clôtures doivent être constituées de haies à feuillage permanent de 1,25 mètre de hauteur.

L'acte attaqué indique que le projet déroge à ce P.C.A. n° IV dit "Quartier de la Xhavée" et formule le motif de la dérogation comme suit :

" Construction de la terrasse en zone de cours et jardins contraire aux prescriptions du plan communal d'aménagement y afférentes".

Le caractère exceptionnel de la dérogation est expressément motivé par le collège communal de Flémalle, d'abord en s'appropriant les motifs de l'avis du fonctionnaire délégué, rédigé en ces termes :

" Le caractère exceptionnel de la dérogation se fonde sur l'architecture proposée donnant un aspect de légèreté et de transparence à l'ensemble, à la différence d'un bâtiment qui serait érigé en dur et aux parois pleines avec une toiture-terrasse accessible".

Ensuite, en indiquant ce qui suit :

- " le caractère exceptionnel de la dérogation aux prescriptions du plan communal d'aménagement se justifie par les dimensions limitées de la zone de construction (8,00 mètres sur 8,00 mètres) occupée intégralement par l'habitation principale et d'origine qui imposent donc à toute extension de se réaliser en zone de cours et jardins;

[...]

le caractère exceptionnel de la dérogation aux prescriptions du plan communal d'aménagement se justifie et se motive également par la compatibilité entre la destination de la zone de cours et jardins et l'implantation d'une terrasse. Ainsi, la présence d'une terrasse en zone de cours et jardins ne portera pas atteinte aux éléments essentiels du plan communal d'aménagement".

Il ressort de ces motifs que le caractère exceptionnel de la dérogation accordée est spécialement motivé, d'une part, par une contrainte technique (la faible dimension de la zone de construction), d'autre part, par la compatibilité d'une terrasse avec la zone de cours et jardins et l'architecture légère de la construction proposée.

De l'ensemble de ces motifs, il ressort que l'auteur de l'acte attaqué a examiné la possibilité d'appliquer la règle dans son principe et a ensuite conclu que la dérogation est nécessaire pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis.

Les motifs précités sont exacts en fait, adéquats et l'appréciation de la première partie adverse n'est pas incompréhensible pour tout observateur averti. En ce qu'elle procède de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, cette décision ne peut être censurée par le Conseil d'Etat que si l'administration commet une erreur manifeste d'appréciation. Or, une telle erreur n'est pas démontrée. A cet égard, il ne suffit pas de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure; il doit s'agir de l'attitude qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait adoptée, tout doute devant être exclu. Il n'appartient pas davantage au Conseil d'Etat d'intervenir comme arbitre des appréciations divergentes de l'administration et du requérant quant au bon aménagement des lieux.

Pour le surplus, les critiques développées par le requérant ont trait à la motivation des conditions d'octroi de la dérogation imposées par l'article 113 du CWATUPE, non invoqué au moyen, à savoir l'interdiction de dénaturer le plan par le recours à la dérogation à des prescriptions sans respecter la destination générale de la zone et les options urbanistiques et architecturales du plan.

Surabondamment, s'il fallait considérer que le moyen est également pris de la violation de l'article 113 du CWATUPE, la motivation de l'acte attaqué révèle que son auteur avait une connaissance précise du contexte paysager et du bâti environnant, qu'il décrit les caractéristiques du projet et la manière dont il perçoit l'insertion de celui-ci dans le voisinage immédiat, de sorte que l'acte attaqué justifie à suffisance de l'impact du projet sur les lignes de force du paysage. L'acte attaqué révèle également que la dérogation accordée ne porte pas atteinte aux options fondamentales du P.C.A. applicable en l'espèce.

Quant à l'argument pris de la violation des articles D.50 et D.64 du Code de l'environnement, en ce que l'acte attaqué ne serait pas suffisamment motivé au regard des nuisances sonores du projet, le moyen ne peut être accueilli. En effet, l'acte attaqué précise, à cet égard, ce qui suit :

" La nature hétéroclite des matériaux utilisés dénoncée par le réclamant ne correspond qu'à une nécessité objective d'utilisation de matériaux adaptés au strict usage pour lequel ils sont destinés, sans recherche gratuite de formalisme ou de mise en oeuvre outrancière ou spectaculaire; l'escalier en caillebotis métallique, le plancher en bois de la terrasse et la voile de protection amovible posée presque à l'horizontale ne sont pas de nature à générer des bruits d'utilisation importants et ne découlent pas non plus d'une recherche purement esthétique ou cosmétique, que du contraire;

[...]

Attendu qu'après une analyse complète des éléments constitutifs du dossier, les indications de la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement laissent apparaître que le projet en cause n'est pas susceptible de nuire de manière sensible aux intérêts du voisinage immédiat".

Il résulte de ces motifs que, contrairement à ce que soutient le requérant, l'impact sonore du projet a bien été pris en compte par la première partie adverse lors de la délivrance de l'acte attaqué.

Le quatrième moyen n'est pas fondé.

VIII. Indemnité de procédure

Les parties adverses demandent chacune une indemnité de procédure au montant de base à la charge du requérant.

La partie requérante demande, à titre subsidiaire, que les dépens soient mis à la charge conjointe des parties adverses et, à titre plus subsidiaire, que l'indemnité de procédure soit réduite au minimum.

Les erreurs dénoncées au premier moyen ne sont pas de nature à rendre déraisonnable l'application du principe de condamnation aux dépens de la partie requérante qui succombe.

Quant à l'indemnité de procédure, l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose comme suit :

" § 1^{er}. La section du contentieux administratif peut accorder une indemnité de procédure qui est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

Après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de «l'Orde van Vlaamse Balies», le Roi établit par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige.

§ 2. La section du contentieux administratif peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, elle tient compte :

- 1° de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
- 2° de la complexité de l'affaire;
- 3° du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure est fixée au minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Sur ce point, la section du contentieux administratif motive spécialement sa décision de diminution ou d'augmentation.

Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes, son montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par la section du contentieux administratif.

Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure. Les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier de cette indemnité".

Les erreurs dénoncées au premier moyen ne justifient pas d'accorder aux parties adverses une indemnité inférieure au montant de base.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée aux parties adverses à concurrence de 350 euros chacune, à la charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le vingt-deux février deux mille dix-sept, par :

Simone GUFFENS,	président de chambre,
Michel PÂQUES,	conseiller d'État
Anne-Françoise BOLLY,	conseiller d'État,
Céline MOREL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Céline MOREL.

Simone GUFFENS.