

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 245.151 du 11 juillet 2019

A. 216.818/XV-2876

En cause :

DANTHINE Joëlle,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jérôme SOHIER
et Augustin DAOUT, avocats,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles,

contre :

- 1. la commune d'Auderghem**, représentée
par son collège communal,
- 2. la Région de Bruxelles-Capitale**, représentée
par son Gouvernement.

Partie intervenante:

LEEuw Michel,
ayant élu domicile chez
M^e Martin JASPAR, avocat,
avenue Molière 256
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 août 2015, Joëlle DANTHINE demande, d'une part, la suspension de l'exécution du permis d'urbanisme délivré le 9 juin 2015 par le collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Auderghem à Michel LEEUW et F.B., autorisant la transformation et l'agrandissement d'une maison unifamiliale sise avenue Gaston de Gryse, 3 à 1160 Bruxelles et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Un arrêt n° 232.739 du 28 octobre 2015 a accueilli la requête en intervention introduite par Michel LEEUW et rejeté la demande de suspension. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

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

M. Pol DEBROUX, premier 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 courrier valant dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 juin 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 juin 2019 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Marc JOASSART, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Margot CELLI, *loco* M^{es} Jérôme SOHIER et Augustin DAOÛT, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M. Eliott DUREZ, assistant administratif, comparaissant pour la première partie adverse et M^e Lauriane OLIVIER, *loco* M^e Martin JASPAR, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Pol DEBROUX, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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. Désignation de la partie adverse

L'article 126, § 6, du Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire (CoBAT), dans sa version applicable au présent litige, habilite la commission de

concertation à "accepter" des dérogations par un avis unanime, pourvu que le représentant de l'administration de l'urbanisme soit présent. La commission de concertation étant un organe non personnalisé de la commune, elle est valablement représentée par celle-ci dans la procédure.

Dès lors que les dérogations sont accordées par la commission de concertation et non par le fonctionnaire délégué, il s'ensuit que la Région de Bruxelles-Capitale doit être mise hors de cause.

IV. Retrait de l'acte attaqué et constat d'illégalité

Par une décision du 6 novembre 2018, la partie adverse a retiré l'acte attaqué. Ce retrait est définitif. Dans ces circonstances, il y a lieu de rejeter la requête en annulation.

Toutefois, par son arrêt n° 244.015 du 22 mars 2019, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif précise l'incidence de l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État (indemnité réparatrice) sur les possibilités dont dispose le Conseil d'État pour statuer au contentieux de l'annulation. Ainsi, si une partie requérante perd son intérêt à l'annulation demandée, au cours de la procédure et en raison de circonstances qui ne lui sont pas imputables, elle peut, en introduisant une demande d'indemnité réparatrice – avant la clôture des débats – faire en sorte que les moyens qu'elle a soulevés soient encore examinés dans la mesure où cet examen est nécessaire pour statuer sur cette demande.

Le commentaire de l'article 6 de la proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p.8), qui insère un article 11bis relatif à l'indemnité réparatrice dans les lois sur le Conseil d'État, indique notamment ce qui suit :

- " La demande d'indemnité pourra être formulée non seulement lorsque le Conseil d'État annule un acte, un règlement ou une décision implicite de rejet, mais pour tout préjudice né d'une illégalité constatée dans un arrêt. Cette nuance a été introduite pour éviter que certaines modalités de procédure, en particulier la boucle administrative (actuellement en projet), ne puissent être interprétées comme privant la partie qui a subi un préjudice du fait de l'acte illégal, mais finalement réparé à l'issue de ladite boucle, de la possibilité d'être indemnisé du préjudice subi. Il faut également prendre en considération le fait que lorsqu'une partie perd en cours de procédure l'intérêt à ce qu'un acte disparaisse de l'ordre juridique, notamment en raison d'une évolution de sa situation personnelle, cela ne signifie pas qu'elle n'a pas subi un préjudice du fait de l'illégalité de cet acte et qu'elle ne conserve pas un intérêt légitime à poursuivre son action. Dès lors que le Conseil d'État se voit investi de la compétence d'indemniser le préjudice subi du fait d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite illégal, il lui reviendra

donc en toute hypothèse de statuer sur sa légalité s'il est soutenu que le rejet [lire : l'illégalité] alléguée aurait causé un préjudice susceptible de donner lieu à une telle indemnisation".

La section de législation du Conseil d'État (avis n° 53.933/AG du 27 août 2013, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p.7) relève que la formulation de l'article couvre notamment "l'hypothèse où plusieurs recours tendent à l'annulation du même acte et où, une fois l'annulation prononcée au terme de celui qui a été examiné en premier lieu, les autres arrêts jugent qu'il n'y a plus lieu de statuer sur les recours, ceux-ci ayant perdu leur objet" et qu'elle s'applique également "au cas où l'illégalité d'un règlement est constatée par voie incidente en application de l'article 159 de la Constitution" et n'aperçoit "pas de raison de priver les requérants qui ont introduit les recours aboutissant à un de ces résultats de la possibilité de demander l'indemnité réparatrice au Conseil d'État".

Il convient par conséquent d'étendre cette possibilité à l'hypothèse du retrait de l'acte attaqué en cours de procédure.

En l'espèce, la partie requérante a introduit une demande d'indemnité réparatrice avant la clôture des débats de sorte qu'il y a lieu d'examiner les moyens dans la mesure où cet examen est nécessaire pour statuer sur cette demande.

Le rapport de l'auditeur a été déposé le 9 octobre 2018 et contient les passages suivants :

- " La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 191 du CoBAT, des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation adéquate, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.
Elle critique la légalité du permis attaqué qui a été délivré suite au dépôt de plans modificatifs, sans procéder à de nouvelles mesures d'instruction qui s'avèraient nécessaires parce que soit les modifications ne répondent pas aux conditions fixées par la commission de concertation, soit les modifications ne font pas disparaître les dérogations.
La commission de concertation, saisie du projet initial ayant pour objet la rehausse du bâtiment de la partie intervenante d'un étage, a estimé à très juste titre que la construction projetée, en raison de son volume et notamment de sa toiture plate entraînerait des nuisances trop importantes pour le voisinage et, en conséquence a sollicité une modification du projet en imposant de :
«prévoir une toiture à versant côté arrière s'alignant au profil voisin de droite n° 1 et y intégrer éventuellement une lucarne en recul d'au moins 1 m par rapport à ce mitoyen » (mis en évidence par la requérante).
Cette condition n'est manifestement pas rencontrée, car en définitive, le nouveau volume comprend une toiture plate couvrant la très large majorité de la largeur de la façade.
Dès lors, de deux choses l'une :
> soit le nouveau projet doit être compris comme comprenant une toiture plate (comme mentionné sur les plans modificatifs) et dans ce cas, il est indéniable que ce nouveau projet ne répond nullement aux conditions émises par la commission

de concertation et qu'une nouvelle enquête publique devait être organisée avant de procéder à la délivrance du permis.

> soit le nouveau projet est composé d'une toiture à versant et d'une lucarne (conformément au libellé de la condition émise par la commission de concertation).

Dans un tel cas d'espèce, en vertu de l'article 6 du RRU, il convient de vérifier si le projet répond à la définition réglementaire d'une lucarne.

Cette notion s'entend d'un «ouvrage construit en saillie sur le plan d'une toiture inclinée permettant la ventilation et l'éclairage par des ouvertures disposées dans un plan vertical». Par ailleurs, l'article 8 § 2 alinéa 2 du Titre 1 du RRU prévoit que la largeur totale des lucarnes ne peut dépasser les 2/3 de la largeur de la façade.

En l'espèce, cette proportion n'est nullement respectée, outre le fait qu'il n'y a qu'un seul bloc construit.

Dès lors, il faut en déduire que ce nouveau projet ne répond pas à la condition émise par la commission de concertation.

[...]

Examen

L'article 6, § 2 du titre I du RRU indique :

« § 2. Le profil de la toiture visé au § 1 peut être dépassé de 2 mètres maximum pour permettre la construction de lucarnes.

La largeur totale des lucarnes ne peut dépasser les 2/3 de la largeur de la façade».

Contrairement à ce qui est affirmé par les parties adverse et intervenantes, la dérogation au § 2 de l'article 6 du titre I du RRU n'a pas été accordée explicitement. En effet, l'avis de la commission de concertation du 2 avril 2015 indique :

« Vu la proposition faite en séance par le demandeur pour réduire l'impact de cette rehausse ;

Considérant dès lors que la dérogation aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de toiture - hauteur (titre I, art. 6) est acceptable moyennant certaines adaptations ;

[...]

Considérant que la demande déroge aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de profondeur (titre I, art.4) et en matière de toiture - hauteur (titre I, art. 6) en ce que l'aménagement de la terrasse à l'arrière du 1^{er} étage dépasse le profil des 2 constructions mitoyennes ;

Considérant que la terrasse aménagée à l'arrière du 2^{ème} étage, sur la toiture de l'extension existante, n'est accessible que depuis 1 chambre, ce qui lui confère un caractère accessoire ;

Considérant que cette terrasse dépasse la profondeur de la construction mitoyenne de gauche d' 1,60 m et est distante de la limite mitoyenne de droite de 2,80 m ;

Considérant que le brise-vue projeté porte la hauteur totale de cet aménagement à 8,60 m, par rapport au niveau du jardin ;

Vu l'orientation du projet, au Sud de la propriété voisine de gauche (n° 4) ;

Considérant par conséquent que la pose du brise-vue générerait des pertes d'ensoleillement et de luminosité vers les propriétés voisines ;

Considérant qu'au vu de la disposition particulière des lieux (proche d'un coin) et de la faible profondeur de la parcelle la terrasse, serait de nature à générer des vues intrusives vers les propriétés voisines ;

Considérant dès lors que les dérogations aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de profondeur (titre I, art. 4) et de toiture (titre I, art. 6) ne sont pas acceptables ;

[...]

Avis favorable aux conditions suivantes :

- prévoir une toiture à versant côté arrière s'alignant au profil voisin de droite (n° 1) et y intégrer éventuellement une lucarne en recul d'au moins un mètre par rapport à ce mitoyen,

[...]

- supprimer la terrasse à l'arrière du 2^{ème} étage

[...]

Vu l'avis unanime favorable conditionnel de la commission de concertation émis en présence de BDU-DU et de la Commune, les dérogations aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière d'implantation (titre I, art. 3) et en matière de toiture - hauteur (titre I, art. 6) en ce qui concerne la rehausse d'un étage supplémentaire sont acceptables moyennant le respect des conditions émises.

Les dérogations aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de profondeur (titre I, art. 4) et de toiture - hauteur et lucarne (titre I, art. 6) en ce qui concerne la terrasse à l'arrière du 2^{ème} étage et la lucarne en toiture avant sont quant à elles refusées».

L'avis de la commission de concertation ne reprend nulle part la notion de largeur de la lucarne. Lorsque des dérogations sont octroyées à l'article 6 du titre I du RRU, l'avis de la commission de concertation vise la hauteur. Le terme «lucarne» est utilisé lorsque la dérogation est refusée. Loin d'accorder la dérogation à la largeur des lucarnes imposée par le RRU, elle ne se prononce [pas] sur la question si bien qu'elle a considéré que la lucarne arrière devait respecter la largeur maximale autorisée.

Dans la condition émise pour l'extension arrière, il est question d'intégrer la lucarne dans la toiture en versant. Dans le cas d'espèce, l'extension repose en grande partie sur le toit plat existant et n'est pas intégrée dans la toiture à versant. Ce type d'extension ne répond pas à la définition de la lucarne retenue par le RRU et qui est

« ouvrage construit en saillie sur le plan d'une toiture inclinée permettant la ventilation l'éclairage par des ouvertures disposées dans un plan vertical».

L'acte attaqué relève l'impact des modifications apportées par les plans «indice II» déposés le 22 avril 2015. En ce qui concerne la façade arrière, il indique :

« Considérant qu'en date du 2 avril 2015, la commission de concertation a accepté les dérogations à l'art. 3 (implantation de la construction - façade avant) et à l'art. 6 (toiture - hauteur) du titre I du RRU en ce qui concerne la rehausse d'un étage supplémentaire et a refusé les dérogations aux art, 4 (profondeur) et 6 (toiture - hauteur et lucarnes) du titre I du RRU en ce qui concerne la terrasse à l'arrière du 2^{ème} étage et la lucarne en toiture avant dans son avis unanime rendu en présence du représentant de l'administration de l'urbanisme ;

[...]

Considérant que la demande déroge aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de toiture - hauteur (titre I, art. 6) en ce que la rehausse d'un étage dépasse le profil des 2 constructions mitoyennes ;

[...]

Considérant que la rehausse de la façade arrière porte sur une hauteur de 3,20 m, ce qui amène la hauteur totale de la façade à 9,40 m

Considérant cependant que la rehausse de cette façade dépasse les 2 profils voisins de 3 m et entraîne donc des rehausses conséquentes des murs mitoyens;

Considérant qu'au vu de la disposition des lieux, les propriétés voisines ne bénéficient que de peu d'ensoleillement et que la demande génèrera des pertes d'ensoleillement et de luminosité supplémentaires surtout pour les logements situés à droite du bien vu la proximité de l'angle de la rue ; Considérant par conséquent que la rehausse de la façade arrière telle que présentée est de nature à porter préjudice aux qualités résidentielles du voisinage ;

Considérant que plusieurs bâtiments dans la rue présentent un gabarit identique à celui projeté (Rez+2) ;

Vu la proposition faite en séance par le demandeur pour réduire l'impact de cette rehausse ;

Considérant dès lors que la dérogation aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de toiture - hauteur (titre I, art. 6) est acceptable moyennant certaines adaptations ;

[...]

Considérant que la demande déroge aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de profondeur (titre I, art.4) et en matière de toiture - hauteur (titre I, art. 6) en ce que l'aménagement de la terrasse à l'arrière du 1^{er} étage dépasse le profil des 2 constructions mitoyennes ;

Considérant que la terrasse, aménagée à l'arrière du 2^{ème} étage sur la toiture de l'extension existante, n'est accessible que depuis 1 chambre, ce qui lui confère un caractère accessoire ;

Considérant que cette terrasse dépasse la profondeur de la construction mitoyenne de gauche d'1,60 m et est distante de la limite mitoyenne de droite de 2,80 m ;

Considérant que le brise-vue projeté porte la hauteur totale de cet aménagement à 8,60 m, par rapport au niveau du jardin ;

Vu l'orientation du projet, au Sud de la propriété voisine de gauche (n° 4) ;

Considérant par conséquent que la pose du brise-vue générerait des pertes d'ensoleillement et de luminosité vers les propriétés voisines ;

Considérant qu'au vu de la disposition particulière des lieux (proche d'un coin) et de la faible profondeur de la parcelle, la terrasse serait de nature à générer des vues intrusives vers les propriétés voisines ;

Considérant dès lors que ces dérogations aux prescriptions du règlement régional d'urbanisme en matière de profondeur (titre I, art. 4) et de toiture (titre I, art. 6) ne sont pas acceptables ;

Considérant que le plan modificatif (indice II) supprime la terrasse à l'arrière du 2^{ème} étage ;

[...]

2. Le titulaire du permis devra :

1° respecter les conditions prescrites par l'avis conforme reproduit, ci-dessus de la, commission de concertation ;

[...]».

Pour les mêmes raisons que celles qui sont émises par l'avis de la commission de concertation, on ne peut pas tirer de l'acte attaqué qu'il a été dérogé au RRU quant à la largeur de la «lucarne» arrière et que les plans portant l'indice II ont résolu cette méconnaissance du RRU.

L'article 191 du CoBAT indique :

« Le collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué et le Gouvernement peuvent imposer des conditions qui impliquent des modifications des plans déposés à l'appui de la demande.

Dans ce cas, pour autant que les modifications n'affectent pas l'objet de la demande, sont accessoires et qu'elles visent à répondre aux objections suscitées par les plans initiaux, ou qu'elles visent à faire disparaître de la demande les dérogations visées aux articles 153, § 2, et 155, § 2, sans affecter cependant l'objet de la demande, le permis peut être octroyé dès réception des modifications.

Le délai prescrit pour l'octroi du certificat ou du permis par les dispositions du présent code est suspendu entre la notification par l'autorité au demandeur de la demande de dépôt de plans modifiés et la notification par le demandeur à l'autorité des plans modifié.

Lorsque les conditions imposées par l'autorité ne respectent pas les conditions visées à l'alinéa 2, les plans modifiés, le cas échéant accompagnés d'un complément au rapport d'incidence, doivent être à nouveau soumis aux actes d'instruction.

En ce cas, le délai dans lequel l'autorité saisie doit notifier sa décision commence à courir à partir de la réception des modifications de la demande, en dérogation aux articles 156, § 2, 164 alinéa 5, 173 ou 178, § 2 du présent Code, selon le cas».

Pour que la demande puisse être traitée sans que les plans modificatifs doivent être soumis aux actes d'instruction (mesures de publicité), il faut que diverses conditions soient remplies. Ils doivent, entre autre,

- Soit faire disparaître de la demande les dérogations visées aux articles 153, § 2, et 155, § 2 ;
- Soit répondre aux objections suscitées par les plans initiaux.

Aucune de ces conditions n'est satisfaite :

- Si on considère que l'extension arrière correspond à la notion de «lucarne», la dérogation relative à la largeur de cette «lucarne arrière» apparaît du fait de la modification apportée et n'est d'ailleurs pas couverte par l'avis de la commission de concertation ;
- Si on considère que l'extension arrière ne correspond pas à la notion de «lucarne», les plans modificatifs ne répondent [pas] aux objections suscitées par les plans initiaux qui sont traduites dans les conditions émises par la commission de concertation. De plus, la dérogation à la largeur de la lucarne n'étant pas accordée, la condition émise emporte nécessairement l'obligation de respecter la largeur maximale prévue par le RRU, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le premier moyen est fondé".

Il y a lieu de se rallier au point de vue du rapport, en considérant que l'extension arrière correspond à la notion de «lucarne» au sens de l'article 2, 16°, du Titre I^{er} du R.R.U., et de constater l'illégalité de l'acte attaqué.

V. Demande d'indemnité réparatrice

Dès lors que la demande d'indemnité réparatrice a été introduite postérieurement à la requête en annulation et au dépôt du rapport, il y a lieu de rouvrir les débats sur cette demande et, par conséquent, d'inviter la partie adverse à déposer, dans les soixante jours de la notification du présent arrêt, le mémoire en réponse prévu à l'article 25/3, § 4, alinéa 1^{er}, du règlement général de procédure, et de poursuivre ensuite la procédure conformément à cette disposition.

VI. Indemnité de procédure

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros, à la charge de la partie adverse. Il y a lieu de faire droit à sa demande dans la mesure où celle-ci a obtenu gain de cause.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La Région de Bruxelles-Capitale est mise hors de cause.

Article 2.

La requête en annulation est rejetée.

Article 3.

Les débats sont rouverts sur la demande d'indemnité réparatrice.

Article 4.

À compter de la notification du présent arrêt, auquel est jointe la demande d'indemnité réparatrice, la partie adverse dispose d'un délai de soixante jours pour déposer le mémoire en réponse prévu à l'article 25/3, § 4, alinéa 1^{er}, du règlement général de procédure.

Article 5.

Les dépens liés à l'introduction de la demande de suspension et de la requête en annulation, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le onze juillet deux mille dix-neuf, par :

Marc JOASSART,
Caroline HUGÉ,

conseiller d'État, Président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Marc JOASSART.