

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.121 du 5 décembre 2023

A. 229.734/XV-4285

En cause : **CLEMENT** Jean-Claude,
ayant élu domicile chez
M^e Jehan DE LANNOY, avocat,
place Jean Jacobs 5
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Gaëtan VANHAMME et
Frédéric VAN de GEJUCHTE, avocats,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

Partie intervenante :

la commune d'Ixelles, représentée par
son collège des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre 36
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 décembre 2019, Jean-Claude Clement demande l'annulation de « l'arrêté du 10 septembre 2019, [par lequel] le fonctionnaire délégué a délivré le permis d'urbanisme n° 05/PFD/1697961 à la S.A. Krinkels autorisant, rue Gray 96-108, la construction de trois serres, d'une pergola et d'un abri et la plantation d'arbres fruitiers de petite grandeur, répartis sur l'ensemble du jardin agricole, dans le cadre du contrat de quartier Maelbeek ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 20 février 2020, la commune d'Ixelles demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 4 mars 2020.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Laurent Jans, 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 dernier mémoire.

Par une ordonnance du 24 octobre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 novembre 2023.

M^{me} Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a exposé son rapport.

M^e Jehan De Lannoy, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Gaëtan Vanhamme, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Louis Masure, loco M^e Philippe Coenraets, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent Jans, premier auditeur, a été entendu en son avis contraire.

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 19 décembre 2018, la SA Krinkels introduit, au nom et pour le compte de la commune d'Ixelles, une demande de permis d'urbanisme portant sur un bien situé rue Gray, 102 à 1040 Bruxelles.

Cette demande a pour objet de « construire trois serres, une pergola et un abri, planter des arbres fruitiers de petites grandeurs, réparti sur l'ensemble du jardin agricole, dans le cadre du contrat de quartier Maelbeek ». Cet aménagement est réalisé sur le toit (premier étage) du magasin Colruyt, construit en exécution d'un permis délivré par le fonctionnaire délégué le 4 février 2016.

2. Le 29 avril 2019, un accusé de réception de dossier complet est délivré et remplacé par un nouvel accusé le 20 juin 2019.

Par des courriers du 2 mai 2019 (mais signés par le fonctionnaire délégué le 29 avril 2019) et réitérés le 20 juin 2019, des demandes d'avis sont adressées aux organes et instances consultatives. Il est également demandé à la commune d'Etterbeek d'organiser une enquête publique sur son territoire.

3. Une enquête publique est organisée du 27 mai au 10 juin 2019. Aucune réclamation n'est déposée dans ce délai.

4. En séance du 25 juin 2019, la commission de concertation émet un avis unanime favorable sous réserve des conditions suivantes :

- « 1. de favoriser les espèces indigènes ou conseillées par Bruxelles Environnement dans l'aménagement des parties végétalisées du projet : abords des sites de production alimentaire, notamment lors de la réalisation de la toiture extensible et de l'installation des plantes grimpantes ;
2. de respecter les conventions entre le propriétaire des lieux et la commune d'Ixelles quant à l'accessibilité de l'ouvrage ;
3. de prévoir une zone inaccessible (sauf entretien) conforme au Code civil permettant le respect de la privacité des jardins voisins sur les pourtours Nord et Est de la toiture ;
4. de préciser les heures d'accessibilité et d'utilisation ;
5. de se conformer aux directives du Service d'Incendie et d'Aide Médicale de la Région de Bruxelles-Capitale et de répondre aux remarques :
- respecter les dispositions de sécurité reprises sur les plans ;
 - respecter les normes de base reprises au point 8.4 (planche à l'annexe 5/1 de l'A.R. du 2012/07/12) en matière de prévention contre l'incendie et l'explosion ;
 - déterminer, via une étude de stabilité, la charge autorisée sur toiture ;
 - respecter le taux d'occupation de locaux accessibles au public : 60 personnes pour 185 m²;

- équiper l'escalier extérieur d'une colonne montant d'alimentation en eau de type " colonne sèche " décrit dans l'avis ».

5. Le 4 juillet 2019, le collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Etterbeek émet, à son tour, un avis favorable conditionnel reprenant une motivation et des conditions identiques à celles formulées par la Commission de concertation.

6. Le 20 août 2019, la demanderesse de permis dépose des plans modifiés en application de l'article 177/1 du CoBAT afin de répondre aux conditions formulées par l'autorité communale.

7. Le 10 septembre 2019, le fonctionnaire délégué délivre le permis sollicité pour les motifs suivants :

« Vu la demande de permis d'urbanisme :

- Commune : Etterbeek
- Demandeur : Krinkels NV
Rue des Scabieuses (NN) 10
5100 Namur
- Situation de la demande : Rue Gray 96-108
- Objet de la demande : Construire 3 serres, une pergola et un abri ; Planter des arbres fruitiers de petite grandeur, répartis sur l'ensemble du jardin agricole, dans le cadre du Contrat de Quartier Maelbeek

Attendu que l'accusé de réception de cette demande porte la date du 20/06/2019 ;

Vu l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme modifiée ;

Vu l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 juillet 1992 désignant les fonctionnaires délégués modifié ;

Vu l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 juillet 1992 relatif à l'instruction par le fonctionnaire délégué des demandes de permis d'urbanisme et de certificat d'urbanisme sollicités par une personne de droit public ou relatives à des travaux d'utilité publique modifié par l'arrêté du Gouvernement du 23 novembre 1993 ;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 novembre 1993 relatif aux enquêtes publiques et aux mesures particulières de publicité en matière d'urbanisme et d'environnement modifié par l'arrêté du Gouvernement du 10 juillet 1997 ;

Vu l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 juin 1992 relatif aux commissions de concertation ;

Vu le Code bruxellois de l'aménagement du territoire (CoBAT) ;

Vu l'avis du 16/07/2019 du Collège des Bourgmestre et Échevins d'Etterbeek ;

Attendu qu'il existe, pour le territoire où se situe le bien :

un plan particulier d'affectation du sol approuvé le 02/05/1984 et dénommé PPAS: BLOCS 619 EN PARTIE, 618, 625, 623 rue Gray, rue de Theux, rue du Brochet, rue de l'Orient, rue de l'Étang, chaussée de Wavre, chaussée St.-Pierre, place Jourdan ;

Attendu que la demande a été soumise aux mesures particulières de publicité du 27/05/2019 au 10/06/2019 et qu'aucune réclamation n'a été introduite ;

Vu l'avis de la commission de concertation du 25/06/2019 ;

Vu les règlements régionaux d'urbanisme ;

Vu les règlements communaux d'urbanisme,

ARRÊTE :

Article 1^{er} Le permis est délivré à Krinkels NV

pour les motifs suivants:

Contexte

Considérant que la demande se situe en zone de forte mixité le long d'un espace structurant du plan régional d'affectation du sol arrêté par arrêté du gouvernement du 3 mai 2001 ;

Considérant que le périmètre de la demande se trouve dans une zone de PPAS : blocs 619 en partie, 618, 625, 623 rue Gray, rue de Theux, rue du Brochet, rue de l'Orient, rue de l'Étang, chaussée de Wavre, chaussée St.-Pierre, place Jourdan ;

Considérant qu'il n'existe pas de permis de lotir en vigueur ;

Considérant que la demande s'inscrit dans le Contrat de Quartier Durable Maelbeek:

Objet

Considérant que la demande vise à :

- Construire 3 serres, une pergola et un abri
- Planter des arbres fruitiers de petite grandeur, répartis sur l'ensemble du jardin agricole

Instruction

Considérant que la société Krinkels agit en qualité de mandataire agissant au nom et pour le compte de : Commune d'Ixelles - Service Rénovation Urbaine (voir extraits du cahier des charges du MP2017-271 et notification faisant office de mandat) ;

Considérant que le mandat a été joint à la présente demande ;

Considérant que la Commission de Concertation, en sa séance du 25 juin 2019 a émis un avis favorable sous conditions à la présente demande ;

Considérant que la demande contient les dérogations suivantes :

- Art. 4 et Art. 6 du RRU : profondeur d'une construction mitoyenne et hauteur d'une toiture

Considérant que le projet est soumis aux mesures particulières de publicité pour les motifs suivants :

- en application de la prescription générale 0.6. du PRAS (actes et travaux portant atteinte aux intérieurs d'îlots)
- en application de la prescription particulière 4.5.1° du PRAS (modifications des caractéristiques urbanistiques des constructions) ;

Considérant que l'enquête publique s'est déroulée entre le 27 mai et le 10 juin 2019;

Considérant qu'aucune réclamation n'a été émise lors de l'enquête publique ;

Considérant que le SIAMU a émis un avis sur le projet en date du 27 février 2019;

Considérant l'avis de Bruxelles Environnement du 27 mai 2019, qui salue que le projet augmente la perméabilité d'une parcelle aujourd'hui densément bâtie, ce qui améliore la gestion de l'eau sur la parcelle ;

Considérant que Bruxelles Mobilité dans son avis du 3 juin n'a pas de remarques sur le projet;

Considérant l'avis Collège Etterbeek du 19/06/2019 ;

Aménagement accessible au public :

Considérant que le jardin est accessible aux types de public suivants :

Les utilisateurs partenaires en charge de la gestion (utilisateurs principaux) :

- Le Service d'Écologie du Paysage et Systèmes de Production Végétale de l'ULB : en charge de la recherche-action ;
- La ou les entités partenaires responsables notamment de l'entretien de l'espace et de l'encadrement du public ;
- Le grand public : l'espace sera accessible aux citoyens afin qu'ils puissent apprendre et s'en inspirer pour cultiver sur leurs espaces privés. Ces ouvertures seront ponctuelles et encadrées.

Considérant que les heures d'accès ne sont pas encore définies et seront définies en fonction des besoins des utilisateurs et en fonction des capacités d'accueil du grand public ;

Considérant que la fréquentation se dispose en 3 catégories :

- Utilisateurs partenaires : au quotidien, le nombre variera en fonction des activités, de 1 à 20 personnes ;
- Grand public : le nombre maximum est défini par les normes SIAMU ;
- Autres : des activités encadrées par les usagers seront organisées (écoles, etc.). Le nombre sera variable et limité par les normes SIAMU.

Précédents permis sur la même parcelle

Considérant que le projet, relatif à cette demande de permis d'urbanisme, prend place sur la toiture d'un commerce grande-surface ayant fait l'objet d'une demande de permis (références : 05/PFD/495605) ;

Considérant que ce permis octroyé en date du 04/02/2016 reprend :

- dans les motifs de délivrance du permis (art. 1^{er}) : "Qu'en outre, un projet expérimental d'occupation de la toiture du futur commerce en jardin potager collectif est actuellement à l'étude dans le cadre du contrat de quartier 'Maelbeek'; qu'il y a lieu de rendre possible une toiture verte intensive en intérieur de l'îlot et qui pourrait s'avérer bénéfique dans plusieurs domaines (paysager, écologique, environnemental, social, scientifique, énergétique, acoustique, économique, ...);"

- dans les remarques émises : "les maigres qualités des toitures vertes extensives / les possibilités d'utilisation de la toiture verte, notamment en y implantant des potagers"
- dans l'avis favorable conditionnel de la commission de concertation 19/05/2015 : " ... de prévoir une toiture verte intensive comme proposé par le demandeur;"

Considérant que la structure de la toiture a été modifiée pour permettre une augmentation de la charge afin de réaliser une toiture verte intensive ;

Utilisation et accessibilité

Considérant que l'accès à cette toiture se fera par les parcelles n°b465 d39 et B465 b40 ;

Considérant que cet accès a fait l'objet d'une demande de permis d'urbanisme (références : OS/PFD/605937), octroyé en date du 05/04/2017 ;

Considérant que cet accès sera sécurisé de façon à empêcher toutes intrusions non désirées sur la toiture ;

Considérant l'avis SIAMU du 27 février 2019; que celui-ci évoque entre-autres de respecter les dispositions de sécurité reprises sur les plans, de respecter les normes de base reprises au point 8.4 (planche de l'annexe 5/1 de VAR. du 2012/07/12) en matière de prévention contre l'incendie et l'explosion, de déterminer la charge autorisée sur toiture, de respecter le taux d'occupation des locaux accessibles au public: 60 personnes pour 185 m² et d'équiper l'escalier extérieur d'une colonne montant d'alimentation en eau de type " colonne sèche " décrit dans l'avis ;

Considérant dès lors que la sécurité et l'accessibilité sont garanties ;

Végétalisation et intégration dans le quartier

Considérant que ce projet s'inscrit dans un quartier très dense et peu végétalisé ;

Considérant que cet aménagement s'intégrera dans un projet d'ensemble du Contrat de Quartier Maelbeek sur les parcelles avoisinantes au 110-114, rue Gray, avec notamment le jardin collectif.

Considérant que ces aménagements voisins existants, constituent un point de repère pour les riverains, et une zone de repos et d'activités pour les riverains.

Considérant que l'école maternelle des Petits Moineaux (126, rue Gray) se situe à proximité du projet ;

Considérant que les écoles sont un public cible du projet, que cette proximité renforce le caractère pédagogique de la demande ;

Considérant dès lors que le projet s'intègre dans une dynamique de quartier déjà existante et contribuera à sa consolidation ;

Respect du voisinage

Considérant que les zones avec vues directes ou obliques sur les logements de Colruyt sont rendues inaccessibles ;

Considérant qu'une zone tampon est prévue pour diminuer l'impact visuel, il est prévu une zone tampon de 4 m de large (inaccessible sauf entretien), le long des

terrasses des futurs logements de Colruyt, constituée d'un aménagement vert extensif ;

Considérant que dans cette zone tampon un écran végétal garantit l'intimité pour les habitants de ces logements ;

Considérant que des zones avec vues directes ou obliques sur les logements situés rue de l'Orient sont rendues inaccessibles.

Considérant que des écrans visuels sont aménagés en bordure Sud - Sud Est de la toiture, en bordure ouest dans la zone extensive en bordure des logements Colruyt ainsi que le long de la zone technique à l'aide [de] bacs en bois et treillages dans lesquels seront plantés des grimpants d'intérêts biologiques (fleurs, fruits, abri pour insectes) ;

Considérant que des écrans visuels ne sont pas aménagés en bordure Est de la toiture, afin de veiller à ce qu'aucune perte de luminosité ou ombre reportée n'affecte les appartements, jardins et terrasses voisins ;

Considérant que la zone technique, également inaccessible, est entourée de brises vues (h 2 m) en pin recouverts de plantes grimpantes ;

Considérant que des garde-corps surplombent les murs acrotères existants pour garantir la sécurité (h 1 m 10 au total) sur l'entièreté de la périphérie de la toiture.

Constructions et aménagements sur toiture

Considérant que les 3 serres seront fixées sur une ceinture en béton armé (qui sert de lestage) ;

Considérant qu'il y aura des lampes utilisées pour prolonger le jour ;

Considérant que la serre la plus haute aura une hauteur maximale de 3 m 45 (incluant la ceinture de 75 cm de haut) au point le plus haut ;

Considérant que les autres constructions sur toiture seront plus basses ;

Considérant que la demande prévoit la plantation d'arbres fruitiers de petite grandeur (inférieure à 4 m) ;

Considérant que ces arbres sont implantés à la distance requise des limites mitoyennes (minimum 2 m) et répartis sur l'ensemble du jardin agricole ;

Considérant que l'aménagement tient compte de l'implantation existante des extracteurs de fumée du magasin Colruyt ;

Considérant que le projet respecte les valeurs et objectifs de développement durable au niveau du choix des matériaux, de la mise en œuvre des ouvrages, du lestage, du tri sélectif et de gestion des eaux pluviales (récupérées pour l'arrosage) ;

Considérant que des aménagements spécifiques (pavés de béton vieilliss, revêtement en grès d'Hautrage et dalles alvéolées en polyéthylène) seront réalisés afin de garantir une accessibilité PMR partielle de la toiture tout en garantissant une végétalisation maximale ;

Considérant qu'en matière de performances environnementales les matériaux choisis privilégient les matières recyclables et/ou gérées durablement (comme le bois FSC) ;

Considérant que ces matériaux grâce à une excellente durabilité et la simplicité de mise en œuvre garantissent une durabilité temporelle du projet ;

Plans modifiés : Application de l'article 177/1 du CoBAT

Considérant que le demandeur a introduit le 20/08/2019 des plans modifiés en application de l'article 177/1 du CoBAT ; que les modifications apportées visent à répondre aux conditions de la Commission de Concertation et à respecter l'avis SIAMU ; qu'elles portent sur les zones inaccessibles en bordure de toiture et l'installation d'une colonne sèche ;

Considérant qu'afin de diminuer l'impact visuel, suite aux recommandations de la commission de concertation, il est prévu une zone tampon supplémentaire de 70cm de large (inaccessible sauf entretien), constituée d'un aménagement vert extensif, depuis l'intérieur du mur côté est, en plus de l'épaisseur du mur du magasin Colruyt et la zone inaccessible entre le mur mitoyen et le mur du magasin Colruyt, ce qui rend la zone inaccessible entre le mur mitoyen et la partie accessible de la toiture à 3,12 m ;

Considérant qu'afin de respecter les conditions émises lors de la commission de concertation le Code civil sera également respecté côté nord, avec une zone tampon inaccessible constituée d'un aménagement vert extensif de 1,9 m de large (inaccessible sauf entretien), ceci pour ne pas affecter d'éventuelles réaffectations futures en logement sur cette parcelle voisine actuellement occupée par un entrepôt;

Considérant que l'article 177/1 du CoBAT prévoit ce qui suit : "Lorsque ces plans modificatifs ne modifient pas l'objet du projet, sont accessoires et visent à répondre aux objections suscitées par le projet initial ou lorsqu'ils visent à supprimer les dérogations visées aux articles 153, § 2, et 155, § 2, qu'impliquait le projet initial, le permis est délivré sans que le projet modifié ne soit soumis aux actes d'instruction déjà réalisés. Dans les autres hypothèses, la demande modifiée doit être à nouveau soumise aux actes d'instruction. [...]".

Considérant que sous réserve que les 3 conditions suivantes soient rencontrées, le permis d'urbanisme peut être délivré sans que le projet modifié ne soit soumis à nouveau aux actes d'instruction déjà réalisés :

- lorsque ces plans modificatifs ne modifient pas l'objet du projet : il s'agit toujours de " Construire 3 serres, une pergola et un abri ; Planter des arbres fruitiers de petite grandeur, répartis sur l'ensemble du jardin agricole, dans le cadre du Contrat de Quartier Maelbeek;" . L'objet reste le même.
- les modifications sont accessoires : le caractère substantiel de la modification. La modification vise à réaliser une adaptation qui prévoit plus de zones inaccessibles afin de limiter les vues directes ou obliques sur les logements voisins. D'un point de vue urbanistique cela revient à réduire l'impact du projet dans son environnement.
Le contenu des plans et l'ampleur de la modification, font que cette modification est accessoire eu égard à la demande de permis d'urbanisme.
- visent à répondre aux objections suscitées par le projet initial : la transformation vise toujours à aménager un jardin agricole sur la toiture du magasin Colruyt, dans le cadre du Contrat de Quartier Maelbeek ;
La modification vise à répondre aux conditions de la commission de concertation tout en gardant l'objectif initial du projet ;

Considérant que conformément à l'article 177/1 al. 2 du CoBAT, eu égard à ce qui précède, le permis d'urbanisme peut être délivré sans être soumis à nouveau aux actes d'instruction déjà réalisés ;

Motivation

Considérant que les dérogations demandées sont acceptables car elles engendrent peu de vues mitoyennes et d'ombres reportées sur les bâtiments et parcelles mitoyennes et que les volumes construits (serres) sont à distance raisonnable des habitations ;

Considérant que le programme du Contrat de Quartier Maelbeek prévoit la construction de cet espace d'agriculture urbaine sur cette toiture et crée ainsi un aménagement accessible au public dans une zone à forte densité ;

Considérant que le demandeur a la volonté de préciser les heures d'accessibilité ainsi que l'utilisation de la toiture en dialogue avec le voisinage, mais qu'une telle convention ne peut se faire qu'après délivrance du permis ;

Considérant que l'accessibilité au jardin est réglementée ;

Considérant que le projet s'intègre à d'autres projets d'amélioration d'espaces publics et d'infrastructures à destination du quartier et qu'il se trouvera sur un bâtiment dont le permis est déjà délivré ;

Considérant que l'utilisation de la toiture est prévue dans une convention entre le propriétaire et la commune d'Ixelles ;

Considérant que les pourtours de la toiture sont inaccessibles et conformes au Code civil par des zones inaccessibles (sauf entretien) ;

Considérant que le projet vise à répondre aux objectifs du gouvernement en matière de rénovation urbaine en termes d'aménagement paysager, de création d'infrastructures urbaines et naturelles de qualité, de création de lien social et d'agriculture urbaine ;

- qualité de l'environnement (aménagement de nouveaux espaces publics) ;

Conclusion

Considérant que le projet déroge à l'art.6 du RRU (toiture - hauteur) ainsi qu'à l'art.4 du RRU (profondeur du bâti en parcelle), mais que ces dérogations sont acceptables car elles engendrent peu de vues mitoyennes et d'ombres reportées sur les bâtiments et parcelles mitoyennes ;

Considérant que les volumes construits (serres) se trouvent à distance raisonnable des habitations ;

Considérant que ces dérogations sont nécessaires pour le bon aménagement des lieux et augmentent la qualité de l'intérieur d'ilot ainsi que l'utilité des infrastructures pour ce quartier densément bâti ;

Considérant que les plans ont été modifiés suite à la commission de concertation ;

Considérant que les modifications des plans qu'impliquent ces conditions n'affectent pas l'objet de la demande, sont accessoires et visent à répondre aux objections suscitées par les plans initiaux ;

Considérant que cet aménagement rend le quartier plus vert et perméable ;

Considérant que cet aménagement s'intègre dans un programme urbanistique et social (Contrat de Quartier Durable) ;

Considérant que l'accessibilité de la toiture sera limitée du point de vue des horaires et du nombre ;

Considérant que la demande est d'intérêt public et apparaît dès lors légitime et prioritaire ; qu'elle est conforme au bon aménagement des lieux ;

Article 2

Le titulaire du permis devra :

1° respecter les conditions suivantes :

- se conformer au dossier et aux plans : PU.PAY.01, PU.PAY.02, PU.PAY.03 et PU.PAY.04 du 17/12/2018 et PU.PAY.05 du 08/08/2019 et PU.PAY.06 du 15/08/2019 ;
 - de respecter les conventions entre le propriétaire des lieux et la commune d'Ixelles quant à l'accessibilité de l'ouvrage ;
 - de favoriser les espèces indigènes conseillées par Bruxelles Environnement dans l'aménagement des parties végétalisées du projet : abords des sites de production alimentaire, notamment lors de la réalisation de la toiture extensive et de l'installation des plantes grimpantes ;
 - se conformer à l'avis du Service de l'Incendie et de l'Aide Médicale Urgente de la Région de Bruxelles-Capitale du 21/05/2019, ses références : T.2012.1022/5/CAP/ac tout en en réévaluant avec le SIAMU l'accessibilité (capacité d'accueil) pour l'ensemble accessible de la toiture et pas uniquement pour les constructions (serres) avant la réception provisoire du chantier ;
- [...] ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

IV.1.1. La requête

La partie requérante prend un premier moyen « de la violation de l'article 98, § 1^{er}, 5° du CoBAT, des articles 3, § 1 et § 2 et 12, alinéas 1° et 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 novembre 1993 relatif aux enquêtes publiques et aux mesures particulières de publicité en matière d'urbanisme et d'environnement, de la prescription particulière 4.5.1° du plan régional d'affectation du sol (PRAS), de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ».

Dans une première branche, elle fait valoir qu'il ressort du permis d'urbanisme délivré le 4 février 2016 que la toiture autorisée au-dessus du magasin en intérieur d'ilot est une toiture verte non accessible, devant être aménagée de manière à rendre possible l'aménagement d'un jardin collectif. Elle ajoute que le permis délivré le 5 avril 2017 autorise la construction d'un escalier pouvant donner

accès à la toiture litigieuse, sans toutefois modifier la destination de cette toiture. Elle en déduit que, pour aménager la toiture litigieuse en jardin potager collectif, un changement de destination devait être sollicité. Elle constate que l'objet de la demande de permis ne mentionne pas un changement de destination de la toiture « de sorte que l'acte attaqué n'a pas pu autoriser quelque chose qui n'était pas demandé ». Elle estime que tant le demandeur de permis que la partie adverse ont considéré à tort que le changement de destination en jardin potager collectif était déjà autorisé.

Dans une seconde branche, elle considère que si le principal objet de la demande de permis était le changement de destination de la toiture en jardin agricole accessible au public, les dispositions légales relatives à l'enquête publique n'ont pas été respectées. Elle rappelle que le but d'une enquête publique est d'informer le public sur le contenu exact d'une demande de permis sur une parcelle déterminée et de solliciter son avis sur cette demande. Elle ajoute qu'une enquête publique est particulièrement importante en zone de forte mixité. Elle relève que les articles 3 et 12 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 novembre 1993 imposent le respect du modèle d'affiche prévu à l'annexe 2 de l'arrêté, qui prévoit notamment la mention de l'adresse du bien, de l'objet de la demande et du motif principal de l'enquête. Elle estime qu'en l'espèce, de graves lacunes sont à observer quant à l'adresse du bien, l'objet de la demande et le motif principal de l'enquête. Elle estime qu'à la seule lecture de l'avis d'enquête publique, il est impossible de se rendre compte de la nature et de l'ampleur du projet litigieux. Elle considère que le changement d'affectation devait absolument être mentionné clairement dans l'avis d'enquête publique. Elle fait valoir qu'elle n'aurait pas manqué de dénoncer les nuisances importantes du projet.

IV.1.2. Le mémoire en réplique

Sur la première branche, la partie requérante conteste que, par le permis d'urbanisme du 4 février 2016, le fonctionnaire délégué aurait autorisé « l'aménagement d'un jardin-potager collectif et accessible sur la toiture du magasin ». Elle observe que ce permis autorise la démolition de différents bâtiments et la construction d'un commerce de grande surface, un immeuble de 35 logements et un parking souterrain. Elle constate que ce permis n'autorise pas « un jardin potager collectif » ou un « espace agricole », mais contient une obligation de réaliser une toiture verte extensive à défaut d'une toiture verte intensive. Elle affirme que l'exigence d'une toiture verte intensive ne peut pas être considérée comme une autorisation d'exploiter cette toiture comme « jardin potager collectif » ou « espace agricole ». Elle ajoute que le fait d'autoriser l'aménagement d'une toiture verte n'a

pas pour conséquence de rendre cette toiture accessible. Elle est d'avis que les développements repris dans le cadre du contrat de quartier durable Maelbeek auxquels se réfère la partie adverse pour conforter sa thèse ne sont pas pertinents. Elle fait valoir que le permis d'urbanisme délivré le 5 avril 2017, qui autorise sur la parcelle voisine, l'aménagement d'un escalier permettant l'accès à la toiture ne modifie en rien l'objet (destination) du permis octroyé le 4 février 2016, qui n'autorisait pas une toiture accessible au grand public. Elle précise que si toute toiture plate doit être accessible pour son entretien, la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle considère que l'autorisation de l'aménagement d'un escalier impliquerait l'autorisation d'un accès au grand public de la toiture du magasin. Elle ajoute que si le permis d'urbanisme du 4 février 2016 évoque bien l'existence d'un projet de jardin potager collectif dans le cadre d'un contrat de quartier ixellois, toutefois, étant donné qu'il ne s'agit que d'un projet, il précise simplement qu'il y a lieu de rendre possible la mise en œuvre d'un tel projet ou à tout le moins une toiture verte intensive en intérieur d'ilot. Elle estime que rendre possible une toiture verte intensive n'autorise pas son accès au grand public.

Sur la seconde branche, elle réplique que l'acte attaqué entraînant un changement de destination, elle la maintient. Elle affirme avoir été induite en erreur sur l'objet de l'enquête publique dans le cadre de la délivrance de l'acte attaqué étant donné que les riverains n'ont jamais été consultés sur la question de l'accessibilité de la toiture au grand public. Elle se demande pourquoi le changement de destination n'a pas été mentionné dans l'avis d'enquête publique. Elle estime que cette lacune entache l'enquête d'illégalité.

IV.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante constate que le projet se situe sur le territoire de la commune d'Etterbeek et non sur celui de la commune d'Ixelles. Elle en déduit que celle-ci ne pouvait régler, par le biais du contrat de quartier Maelbeek, l'aménagement d'un jardin potager collectif et accessible sur la toiture du magasin. Elle ajoute qu'habitante d'Etterbeek, elle n'a pas été informée des projets relatifs au contrat de quartier Maelbeek.

IV.2. Examen

Sur la première branche

L'article 98 du CoBAT, dans sa version applicable au présent permis, prévoit notamment ce qui suit :

« § 1^{er}. Nul ne peut, sans un permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins:
5° modifier la destination de tout ou partie d'un bien même si cette modification ne nécessite pas de travaux; modifier l'utilisation de tout ou partie d'un bien même si cette modification ne nécessite pas de travaux mais pour autant que cette modification figure sur une liste arrêtée par le Gouvernement.
On entend par:
a) "utilisation", l'utilisation existante de fait d'un bien non bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti;
b) "destination", la destination d'un bien non bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti, indiquée dans le permis de bâtir ou d'urbanisme, ou à défaut d'un tel permis ou de précision dans ce permis, l'affectation indiquée dans les plans d'affectation du sol ».

La partie requérante part du postulat que, par l'acte attaqué, la partie adverse a, en réalité, autorisé l'aménagement de la toiture litigieuse, soit celle du magasin Colruyt, en jardin potager collectif, fonction qu'elle estime ne pas avoir été préalablement autorisée dans les permis délivrés le 4 février 2016 et le 5 avril 2017.

L'objet de la demande modifiée ayant donné lieu au permis d'urbanisme délivré le 4 février 2016 par le fonctionnaire délégué est de « démolir un commerce existant, un parking couvert, des bureaux et 2 maisons d'habitation avec ateliers » pour « construire un commerce de grande surface, un immeuble de 35 logements et un parking souterrain sur 2 niveaux ».

Le permis délivré fixe notamment comme condition, de « prévoir des toitures vertes extensives sur la toiture du bâtiment à rue et une toiture verte à tout le moins extensive sur la toiture du commerce en cas de non-réalisation de la toiture verte intensive ». Il mentionne également dans sa motivation, qu'est à l'étude un projet expérimental d'occupation de la toiture en jardin potager collectif, dans le cadre du contrat de quartier « Maelbeek » et qu' « il y a lieu de rendre possible une toiture verte intensive en intérieur de l'ilot et qui pourrait s'avérer bénéfique dans plusieurs domaines (paysager, écologique, environnemental, social, scientifique, énergétique, acoustique, économique, ...) ». Par ailleurs, le plan annexé à ce permis, qui figure le 1^{er} étage de la surface commerciale, indique explicitement qu'il s'agit d'une « toiture verte intensive ». Il y a lieu de déduire de ces deux éléments qu'a été autorisée la toiture verte intensive sur le toit du commerce, et dans l'hypothèse d'une non- exécution de celle-ci, était alors autorisée une toiture verte extensive.

Le permis d'urbanisme délivré par le fonctionnaire délégué le 5 avril 2017 à la commune d'Etterbeek, autorise quant à lui, notamment, la construction d'une structure donnant accès au jardin expérimental situé sur le toit du commerce.

La partie intervenante dépose différents documents informatifs émanant de Bruxelles-Environnement et de sociétés actives dans le secteur, dont il ressort qu'une « toiture verte intensive » se caractérise par sa portance et par l'épaisseur du substrat déposé sur la surface qui permet à la végétation un enracinement profond et est composée de plantes fleurissantes ou d'herbes, de buissons et même d'arbres. La présence de telles végétations implique un entretien relativement intensif qui donne son nom à la toiture visée. Ainsi, selon le type de végétation qui y prend place, une telle toiture nécessite de tailler, tondre, désherber. Elle permet également d'y prévoir un potager.

Il ressort de ces différents éléments que la destination de la toiture litigieuse, soit la fonction à laquelle elle doit être employée en exécution du permis délivré le 4 février 2016, de par sa nature de « toiture verte intensive », s'apparente à celle d'un jardin, lequel peut être potager.

Le permis attaqué, délivré par le fonctionnaire délégué le 10 septembre 2019, autorise de « construire 3 serres, une pergola et un abri, de planter des arbres fruitiers de petite grandeur, répartis sur l'ensemble du jardin agricole, dans le cadre du contrat de quartier Maelbeek ». Il mentionne notamment ceci :

- « Aménagement accessible au public :
- Considérant que le jardin est accessible aux types de public suivants :
- Les utilisateurs partenaires en charge de la gestion (utilisateurs principaux) :
- Le Service d'Écologie du Paysage et Systèmes de Production Végétale de l'ULB: en charge de la recherche-action ;
 - La ou les entités partenaires responsables notamment de l'entretien de l'espace et de l'encadrement du public ;
 - Le grand public : l'espace sera accessible aux citoyens afin qu'ils puissent apprendre et s'en inspirer pour cultiver sur leurs espaces privés. Ces ouvertures seront ponctuelles et encadrées.
- Considérant que les heures d'accès ne sont pas encore définies et seront définies en fonction des besoins des utilisateurs et en fonction des capacités d'accueil du grand public ;
- Considérant que la fréquentation se dispose en 3 catégories :
- Utilisateurs partenaires : au quotidien, le nombre variera en fonction des activités, de 1 à 20 personnes ;
 - Grand public : le nombre maximum est défini par les normes SIAMU ;
 - Autres : des activités encadrées par les usagers seront organisées (écoles, etc.). Le nombre sera variable et limité par les normes SIAMU.

Précédents permis sur la même parcelle

Considérant que le projet, relatif à cette demande de permis d'urbanisme, prend place sur la toiture d'un commerce grande-surface ayant fait l'objet d'une demande de permis (références : 05/PFD/495605) ;

Considérant que ce permis octroyé en date du 04/02/2016 reprend :

- dans les motifs de délivrance du permis (art. 1^{er}) : [...] ;
- dans les remarques émises : " les maigres qualités des toitures vertes extensives / les possibilités d'utilisation de la toiture verte, notamment en y implantant des potagers "

- dans l'avis favorable conditionnel de la commission de concertation 19/05/2015: " ... de prévoir une toiture verte intensive comme proposé par le demandeur ; "

Considérant que la structure de la toiture a été modifiée pour permettre une augmentation de la charge afin de réaliser une toiture verte intensive ;

Utilisation et accessibilité

Considérant que l'accès à cette toiture se fera par les parcelles n°b465 d39 et B465 b40 ;

Considérant que cet accès a fait l'objet d'une demande de permis d'urbanisme (références : OS/PFD/605937), octroyé en date du 05/04/2017 ;

Considérant que cet accès sera sécurisé de façon à empêcher toutes intrusions non désirées sur la toiture ;

Considérant l'avis SIAMU du 27 février 2019; que celui-ci évoque entre-autres de respecter les dispositions de sécurité reprises sur les plans, de respecter les normes de base reprises au point 8.4 (planche de l'annexe 5/1 de VAR. du 2012/07/12) en matière de prévention contre l'incendie et l'explosion, de déterminer la charge autorisée sur toiture, de respecter le taux d'occupation des locaux accessibles au public: 60 personnes pour 185 m² et d'équiper l'escalier extérieur d'une colonne montant d'alimentation en eau de type "colonne sèche" décrit dans l'avis ;

Considérant dès lors que la sécurité et l'accessibilité sont garanties ; ».

En autorisant par ce permis d'y construire trois serres, une pergola et un abri et d'y planter des arbres fruitiers de petite grandeur, la partie adverse ne modifie pas la destination de la toiture verte intensive, ce type de constructions et de plantations pouvant trouver leur place dans un jardin.

Le projet autorisé ne modifie donc pas la destination de la toiture, celle-ci restant affectée aux fonctions communément rencontrées dans un jardin. La circonstance que son accessibilité soit étendue à un plus grand nombre de personnes et que le potager qui y prend place soit collectif n'a pas pour conséquence d'en modifier la destination.

Partant, sa délivrance ne nécessitait pas pour le demandeur de permis de solliciter un changement de destination de la toiture.

Le premier moyen en sa première branche n'est pas fondé.

Sur la seconde branche

Dès lors qu'il n'est pas soutenu par la partie adverse que la demande ayant donné lieu à l'acte attaqué a également porté sur un changement de destination de la toiture litigieuse, et que cela ne ressort pas non plus de l'acte attaqué, la seconde branche n'est pas fondée puisqu'elle repose sur le présupposé qu'une telle demande aurait été formulée par la commune d'Ixelles.

Le premier moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

V. Second moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un second moyen « de la violation des articles 127, § 3, 142, § 1^{er} et de l'annexe B du CoBAT et de l'excès de pouvoir ».

Elle relève que le dossier administratif ne contient pas de rapport d'incidences alors que l'article 142, § 1^{er}, du CoBAT impose un rapport d'incidences dans tous les cas prévus à son annexe B. Elle estime que c'est à double titre qu'un rapport d'incidences s'imposait : d'une part, le projet litigieux vise « l'affectation d'étendues semi naturelles à l'exploitation agricole intensive » et, d'autre part, le projet vise la construction d'équipements d'intérêt collectif sur une superficie dépassant 1000 m². Elle relève qu'en vertu de l'article 127, § 3, du CoBAT, avant de délivrer l'accusé de réception de la demande de permis, la commune aurait dû vérifier si la demande était soumise à une étude d'incidences ou à un rapport d'incidences. Elle observe que l'absence d'un tel rapport, renforcée par l'absence de toute réclamation lors de l'enquête publique, a manifestement induit l'autorité en erreur sur les considérables incidences environnementales du projet litigieux et sur l'appréciation du bon aménagement des lieux.

Elle ajoute, en réplique, que compte tenu du fait que l'acte attaqué concerne une superficie dépassant 1.000 m², un rapport d'incidences sur l'environnement devait obligatoirement être joint à la demande de permis.

V.2. Examen

La rubrique 1 de l'annexe B du CoBAT vise « les projets d'affectation de terres incultes ou d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive », tandis que la rubrique 24 de la même annexe, telle qu'applicable à la demande de permis, vise la création d'équipements sportifs, culturels, de loisirs, scolaires et sociaux dans lesquels plus de 200 m² sont accessibles aux utilisations de ces équipements. La partie requérante affirme et ne précise pas en quoi la demande ayant donné lieu au permis contesté entre dans l'une de ces catégories, la seule circonstance que le projet « dépasse en tout état de cause les 1000 m² » ne suffisant pas à cet égard.

Par ailleurs, s'agissant de la rubrique 24, il y a lieu de constater qu'elle a été modifiée par l'article 233, 6°, de l'ordonnance du 30 novembre 2017 « réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes », lequel n'est entré en vigueur qu'un an après la publication de cette ordonnance au *Moniteur belge*, soit le 20 avril 2019, et que les dossiers de demande de permis introduits avant cette date restent régis par le régime antérieur, en exécution de l'article 344 de la même ordonnance.

La demande ayant donné lieu à l'acte attaqué a été introduite le 19 décembre 2018, de sorte que la rubrique 24, telle que citée par la partie requérante, n'était pas applicable.

Le second moyen n'est pas fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande, et de lui accorder, en application de l'article 30/1, § 2, 2^{ème} alinéa, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le montant minimum de l'indemnité de procédure indexé, soit 154 euros.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 154 euros accordée à la partie adverse.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 5 décembre 2023, par la XV^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

Anne-Françoise Bolly,
Marc Joassart,
Élisabeth Willemart,
Caroline Hugé,

Le Greffier,

présidente de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

La Présidente,

Caroline Hugé

Anne-Françoise Bolly