

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 101.553 du 6 décembre 2001

A.69.168/XIII-2099

En cause : **la Communauté française,**
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Robert JOLY, avocat,
avenue du Val Saint-Georges 2
5000 Namur,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Pierre LAMBERT, avocat,
avenue Defré 19
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 mai 1996 par la Communauté française, représentée par son Gouvernement qui demande l'annulation du refus du permis de bâtir par la fonctionnaire déléguée du Ministère de la Région wallonne, direction générale de l'aménagement du territoire et du logement, daté du 29 mars 1996, relatif à la construction de bâtiments scolaires sur un bien sis à Namur, rue Lelièvre, 10 et rue Basse Marcelle, cadastré section C/2 n^{os} 1305g et 1319a;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} LEYSEN, auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 22 mars 2001 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 22 octobre 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 novembre 2001;

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

Entendu, en leurs observations, Me V. DAMANET, loco Me R. JOLY, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me M. JOASSART, loco Me P. LAMBERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} LEYSEN, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le 28 mars 1995, Monsieur L. CARLIEZ, inspecteur général à la direction d'administration des bâtiments scolaires de la Communauté française, sollicite l'autorisation de construire deux bâtiments scolaires comprenant chacun un rez-de-chaussée et quatre étages sur un terrain sis à Namur, rue Basse Marcelle, cadastré section C, n^{os} 1305g et 1319a.

Le projet déroge aux prescriptions urbanistiques des plans particuliers d'aménagement (PPA) n^{os} 1001 a et 1001 n, approuvés par les arrêtés royaux des 28 juin 1947 et 14 janvier 1966, les constructions débordant en partie en zone de cours et jardins où seules les constructions sans étage sont permises.

Le 21 novembre 1994, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur avait émis un avis de principe favorable sur l'avant-projet tel qu'il avait été remanié lors de la réunion de concertation (communauté, ville, région) du même jour. Le collège souhaitait que soit envisagée la création d'un niveau de parking supplémentaire en sous-sol.

2. L'enquête publique qui s'est tenue du 29 juin au 13 juillet 1995 a donné lieu à huit réclamations.

3. En sa séance du 1^{er} août 1995, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur émet un avis favorable moyennant le respect des conditions émises par le service technique urbanisme.

Outre ces conditions, l'avis reproduit l'avis défavorable du 2 mai 1995 du Patrimoine architectural :

- " - Compte tenu du raccord avec l'immeuble voisin, les gabarits proposés sont beaucoup trop importants et ne s'intègrent pas au profil général de cette rue;
- le traitement des façades est inadéquat à l'architecture namuroise caractérisée par une plus grande sobriété;
- les constructions masquent complètement la tour de la Monnaie (bâtiment classé)".

4. Par courrier du 8 janvier 1996, le Ministre LEBRUN invite l'administration générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine à refuser le permis sollicité, notamment sur la base du respect des PPA n^{os} 1001 a et 1001 n de la ville de Namur.

5. Le 29 mars 1996, la fonctionnaire déléguée de la Région wallonne refuse le permis de bâtir sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué qui est motivé comme suit :

" (...)

Vu que la parcelle est reprise au plan de secteur en zone d'habitat d'intérêt culturel, historique et/ou esthétique et en zone d'équipement communautaire;

Vu que le bien est situé en zone de constructions à étages, en zone de cours et jardins et en zone à destination publique aux PPA n^{os} 100la et 100ln approuvés par Arrêté Royal des 28/06/1947 et 14/01/1966;

Attendu que le projet déroge aux prescriptions urbanistiques desdits PPA notamment en ce qui concerne la construction à étages débordants en zone de cours et jardins où seules les constructions sans étage sont permises;

Considérant que l'enquête publique a donné lieu à huit réclamations s'opposant au projet pour les motifs suivants :

- bâtiment trop important et trop massif pour le site,
- aggravation des problèmes de circulation et de parage,
- mauvaise localisation pour ce type d'établissement;

Vu l'avis favorable conditionnel du Collège échevinal en séance du 01/08/1995;

Vu les instructions de Monsieur le Ministre LEBRUN sur les suites à donner à ce projet;

Considérant que le projet n'est pas conforme aux destinations et prescriptions prévues aux PPA;

Considérant que le projet prévoit une occupation excessive de la zone traditionnellement dévolue aux cours et jardins;

Considérant qu'il existe d'autres sites mieux appropriés à la réalisation de ce programme important et ce à proximité du centre-ville, notamment le site des «anciennes casernes»";

Considérant que la requérante prend un premier moyen, à titre principal, de la violation des articles 41 et 45 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) et de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'elle relève que faute d'être reprise dans l'énumération des personnes de droit public de l'article 198 du CWATUP, elle ne serait pas une personne de droit public pour laquelle un permis de bâtir devrait être délivré par l'Exécutif ou son délégué; qu'elle

estime que le fonctionnaire délégué n'était donc pas compétent pour prendre la décision attaquée, seul le collège des bourgmestre et échevins l'étant;

Considérant que, par dérogation à l'article 41 du CWATUP selon lequel le permis est délivré par le collège des bourgmestre et échevins, l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même code dispose notamment que le permis est délivré par l'Exécutif ou son délégué lorsqu'il est sollicité par une personne de droit public désignée par l'Exécutif; que l'article 198 de l'arrêté de codification du 14 mai 1984 reprend, sans le modifier, le contenu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juillet 1971 déterminant les personnes de droit public pour lesquelles le permis de bâtir ou de lotir est accordé par le fonctionnaire délégué; que les Communautés et les Régions ne sont pas mentionnées dans l'énumération, mais bien l'Etat;

Considérant que, après l'acte attaqué, le décret du 27 novembre 1997, entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, a notamment modifié la numérotation de l'article 198 - devenu l'article 274 du CWATUP-, sans en changer le contenu;

Considérant que par arrêté du 19 février 1998, publié au Moniteur belge du 27 février 1998 et entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, soit postérieurement à l'acte attaqué, le Gouvernement wallon a modifié le contenu de l'article 274 du CWATUP, notamment comme suit :

" Les personnes de droit public pour lesquelles les permis prescrits par les articles 84 et 89 sont délivrés par le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué sont :

1° l'Etat, les Régions, les Communautés, les provinces, les communes et les intercommunales visées par le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes;

(...)"

Considérant que l'article 198 du CWATUP est la reproduction de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juillet 1971 déterminant les personnes de droit public pour lesquelles les permis de bâtir ou de lotir sont délivrés par le fonctionnaire délégué, les formes des décisions de celui-ci et l'instruction des demandes de permis de lotir;

Considérant que lorsque dans son arrêté portant codification des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'urbanisme et à l'aménagement du territoire applicables à la Région wallonne, le Gouvernement wallon a reproduit l'article 1^{er} de l'arrêté précité, il l'a fait en tenant compte de l'interprétation qui était la sienne selon la jurisprudence du Conseil d'Etat;

Considérant que selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, si l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juillet 1971 déterminant les personnes de droit public pour lesquelles le permis de bâtir ou de lotir est accordé par le fonctionnaire délégué ne vise évidemment pas les Communautés et les Régions, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, les termes "Communauté" ou "Région" se substituent à "Etat" dans les dispositions antérieures et dans les matières transférées à leur compétence; que, dès lors, le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend, à titre subsidiaire, un deuxième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation du principe général de droit administratif selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, précis et pertinents; que, dans une première branche, elle estime que la décision attaquée est motivée par référence à des instructions données par le Ministre LEBRUN, dont le contenu n'a pas été porté à sa connaissance; que, dans une deuxième branche, elle soutient que la fonctionnaire déléguée aurait dû préciser les raisons pour lesquelles elle n'a pas accordé, sur pied de l'article 48 du CWATUP, une dérogation au PPA, malgré l'avis favorable en ce sens du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur; que, dans une troisième branche, elle précise que la décision est motivée par le fait qu'il existe d'autres sites mieux appropriés à la réalisation d'un programme aussi important, notamment le site "des anciennes casernes", et que cette décision ne précise pas les termes "mieux appropriés", ce qui empêche la requérante d'apprécier la pertinence d'une telle motivation; qu'à son avis, il n'appartient pas au fonctionnaire délégué, à peine d'abus de pouvoir, de préciser en lieu et place du ministre compétent de la Communauté française, l'endroit où il serait mieux approprié de construire un établissement

d'éducation, et ce d'autant plus que le site des casernes n'est pas la propriété de la requérante, contrairement au site de la rue Lelièvre et de la rue Basse Marcelle;

Considérant qu'en réplique, la requérante ajoute que le seul motif invoqué par la fonctionnaire déléguée, à savoir une occupation excessive de la zone traditionnellement dévolue aux cours et jardins, est inexact; qu'à cet égard, la requérante se réfère à une étude de proportionnalité selon laquelle l'empiètement des bâtiments sur la zone verte, sur la base du PPA, est de 19 p.c., ramené à 6 p.c. ensuite de la démolition de bâtiments sis à l'arrière de la rue Basse Marcelle; qu'elle estime que ce calcul de proportionnalité est erroné car effectué sur la base des prescriptions initiales du PPA prévoyant la construction de bâtiments à étages sur une profondeur autorisée de 12 mètres alors que le PPA 1001 a été modifié par un arrêté royal du 15 décembre 1959, approuvant une délibération du conseil communal de Namur, prévoyant en son article 2.2 qu' "au-delà d'une profondeur de 40 mètres, le bâtiment à étages pourra s'étendre jusqu'à 16 mètres maximum"; qu'elle soutient que sur la base du PPA tel que modifié par l'arrêté royal précité, l'empiètement ne serait plus que de 30 centimètres, s'écartant ainsi de la norme à raison de moins de 1 p.c.; qu'elle considère que ce pourcentage minime est totalement éliminé compte tenu de ce que le projet prévoit la démolition et la non-reconstruction de bâtiments et qu'à l'inverse, la zone de cours et jardins sera en définitive plus importante que ce qui est prévu au PPA tel que modifié; qu'elle relève que la décision attaquée repose sur des inexactitudes dès lors que le projet ne saurait être réalisé sur le site des anciennes casernes car, selon elle, tout ce qui est face à la caserne est en zone d'habitat au PPA et la surface disponible de la zone restante est insuffisante;

Considérant que la décision attaquée est motivée comme suit :

" (...)

Vu l'avis favorable conditionnel du Collège échevinal en séance du 01/08/1995;

Vu les instructions de Monsieur le Ministre LEBRUN sur les suites à donner à ce projet;

Considérant que le projet n'est pas conforme aux destinations et prescriptions prévues aux PPA;

Considérant que le projet prévoit une occupation excessive de la zone traditionnellement dévolue aux cours et jardins;

Considérant qu'il existe d'autres sites mieux appropriés à la réalisation de ce programme important et ce a proximité du centre-ville, notamment le site des «anciennes casernes»";

Considérant, sur la première branche, que la requérante estime ne pas avoir été informée du contenu des instructions données par le Ministre LEBRUN; que ces instructions sont reprises dans une note du 8 janvier 1996 adressée à la directrice générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine; que cette note est rédigée comme suit :

" En réponse à sa note du 13 décembre 1995, j'invite l'Administration :

- à refuser le permis sollicité par le Fonds des Bâtiments scolaires en se fondant, notamment sur le respect des plans particuliers d'aménagement n° 1001a et 1001n de la Ville de Namur;
- à faire confirmer la position prise par le Cabinet ministériel responsable de la Régie des Bâtiments relative à l'occupation des terrains des anciennes casernes;
- à organiser dans les délais les meilleurs une coordination entre la Régie des Bâtiments, le Fonds des Constructions scolaires et la Ville de Namur;
- à dégager une solution urbanistique et architecturale visant au transfert du projet concerné sur le site des casernes, face à la caserne des pompiers, en organisant un stationnement adéquat des véhicules et une possibilité d'extension ultérieure des bâtiments;
- à formaliser avec la ville de Namur et la Régie foncière un projet de revitalisation dans le quartier de la rue Basse Marcelle, en ce compris un accès piétonnier direct vers la rue Godefroid et l'aménagement au sous-sol de stationnements au bénéfice des ménages domiciliés dans le piétonnier existant";

Considérant que les instructions contenues dans la note du ministre consistent donc à inviter l'administration à refuser le permis sollicité par le Fonds des Bâtiments scolaires en se fondant notamment sur le respect des plans particuliers d'aménagement n^{os} 1001a et 1001n de la ville de Namur; que la fonctionnaire déléguée a bien refusé le permis de bâtir en raison de sa non-conformité aux destinations et

prescriptions prévues aux PPA, à savoir une occupation excessive de la zone traditionnellement dévolue aux cours et jardins; qu'ainsi la décision attaquée reproduit les instructions du Ministre LEBRUN, lesquelles ont donc bien été portées à la connaissance de la requérante; que, par ailleurs, la requérante reste en défaut de prouver que la volonté du ministre d'établir un projet de revitalisation dans le quartier de la rue Basse Marcelle serait un motif déterminant du refus du projet; qu'en sa première branche, le moyen manque en fait;

Considérant, quant à la deuxième branche, que la requérante estime que la fonctionnaire déléguée aurait dû préciser les raisons pour lesquelles elle n'a pas accordé, sur la base de l'article 48 du CWATUP, une dérogation au PPA, malgré l'avis favorable en ce sens du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur;

Considérant que l'article 45, alinéa 3, du CWATUP dispose notamment que le permis délivré par le fonctionnaire délégué à une personne de droit public peut consentir les mêmes dérogations que celles prévues à l'article 48 du même code; que l'article 48 du CWATUP dispose que, sur proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins, l'Exécutif ou le fonctionnaire délégué peut accorder des dérogations aux prescriptions d'un plan particulier d'aménagement approuvé par l'Exécutif et à celles d'un permis de lotir, uniquement en ce qui concerne les dimensions des parcelles et des bâtiments, l'implantation de ceux-ci et les prescriptions relatives à leur aspect;

Considérant que la requérante ne conteste pas qu'une dérogation doit être interprétée de manière restrictive, qu'elle ne peut être accordée que dans les limites prévues à l'article 48 du CWATUP;

Considérant que la destination des zones est un élément essentiel du PPA à laquelle il n'est pas, en principe, permis de déroger; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que le projet déroge à la destination des zones, telle qu'elle a été définie par les PPA;

Considérant que la requérante n'a pas demandé de dérogation aux PPA et que si le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur a constaté l'existence d'une dérogation aux PPA, il n'a pas précisé, dans son avis favorable, les raisons pour lesquelles il estimait pouvoir s'écarter des plans; qu'ainsi, il n'y a pas eu de "proposition motivée" de dérogation émanant du collège au sens de l'article 48 du CWATUP, ce qui à soi seul est suffisant pour que la fonctionnaire déléguée ne puisse pas accorder une dérogation; qu'a fortiori, il ne saurait dès lors être reproché à la fonctionnaire déléguée de ne pas avoir exprimé les raisons pour lesquelles elle n'a pas accordé une dérogation qui n'était pas demandée; qu'à cet égard, l'arrêté royal approuvant une modification à l'article 6 du PPA concerne les constructions à étages dans une zone de constructions à étages et non comme en l'espèce dans une zone de cours et jardins;

Considérant que, en sa deuxième branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, quant à la troisième branche, que le motif selon lequel il existe d'autres sites mieux appropriés à la réalisation d'un programme aussi important, notamment le site des casernes, constitue une simple constatation qui n'apparaît pas comme un motif déterminant; qu'en cette branche, le moyen ne peut être retenu;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen du non-respect des principes de bonne administration, de proportionnalité et d'égalité; qu'elle relève que la fonctionnaire déléguée a fait un usage déraisonnable de son pouvoir d'appréciation en estimant que le bâtiment en projet entraînerait une occupation excessive de la zone traditionnellement dévolue aux cours et jardins; qu'elle se réfère à une "étude de proportionnalité", aux termes de laquelle l'empiètement du bâtiment sur ladite zone serait de 19 p.c.; que, selon elle, il s'agit d'une situation fictive puisque la démolition des bâtiments à l'arrière entraînera une augmentation de la zone verte, ce qui ramènerait l'empiètement à 6 p.c.; qu'ainsi, estime-t-elle, il n'y a pas disproportion ou occupation excessive;

Considérant qu'il ressort de l'examen du deuxième moyen, qu'il n'y a pas eu de proposition motivée de dérogation émanant du collège des bourgmestre et

échevins; qu'en conséquence, aucune dérogation, aussi minime fût-elle, ne pouvait être accordée; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen du non-respect des principes de loyauté et d'administration correcte; qu'elle reproche à la partie adverse de lui avoir laissé comprendre que le projet aboutirait et que ce n'est qu'au dernier moment, soit à la suite des instructions du Ministre LEBRUN, qu'elle aurait fait volte-face, trompant ainsi la légitime confiance de la requérante;

Considérant qu'en réplique, la requérante fait valoir que le projet est l'aboutissement de nombreux contacts et réunions avec la ville et l'administration de l'urbanisme; qu'elle considère que le permis de démolir et de bâtir accordé précédemment à la requérante, selon lequel "vu le courrier du demandeur précisant que la période d'implantation des pavillons provisoires sera strictement limitée à la durée nécessaire à la construction des nouveaux bâtiments de l'IESCPTCF à la rue Basse Marcelle et plus loin «dès la fin du chantier, les pavillons seront enlevés et le terrain réaménagés», constitue une acceptation implicite, voire explicite par la partie adverse de la localisation de l'ESPENA à la rue Basse Marcelle";

Considérant que si les parties se sont réunies et concertées dans le but de faire aboutir le projet et se sont mises d'accord sur un certain nombre de points, il n'est pas établi que les interlocuteurs de la requérante aient marqué leur accord sur la totalité du projet, et notamment sur une éventuelle dérogation aux PPA; que, dès lors, si la requérante a pu légitimement considérer qu'elle avait répondu aux observations émises au cours des réunions de concertations, il n'en demeure pas moins que l'autorité compétente pour délivrer un permis d'urbanisme demeure libre d'apprécier la demande qui lui est adressée, conformément à la réglementation en vigueur; que si le permis de démolir et de bâtir accordé précédemment à la requérante admet le principe de la construction de nouveaux bâtiments de l'IESCPTCF à la rue Basse Marcelle, il n'en autorise pas pour autant l'acceptation d'un empiètement de ceux-ci en zone de cours et jardins; que le quatrième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la violation de l'article 196 du CWATUP en ce que l'acte attaqué aurait été adopté sur ordre du ministre; qu'elle estime que la fonctionnaire déléguée n'aurait pas exercé le pouvoir d'appréciation qu'elle tient de la délégation organisée par l'article 196 du CWATUP puisqu'elle se serait contentée d'"obéir aux ordres du ministre" de sorte que la décision est illégale;

Considérant qu'en réplique, elle souligne que l'article 196 du CWATUP précise quels sont les délégués de l'Exécutif, contrairement au système de la loi organique du 29 mars 1962, dans lequel le ministre délègue lui-même les pouvoirs; qu'elle en déduit que compte tenu de cette délégation directe qui est donnée au fonctionnaire délégué par le législateur lui-même et non le ministre, ledit fonctionnaire doit exercer pleinement ses attributions et donc son pouvoir d'appréciation sans devoir "obéir aux ordres du ministre";

Considérant que le fonctionnaire délégué est, selon le terme même de la loi, le délégué du Gouvernement (article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du CWATUP);

Considérant que l'article 196 du CWATUP, qui énonce les agents ayant la qualité de fonctionnaires délégués, est une disposition réglementaire dont l'auteur est le Gouvernement wallon; qu'il s'agit donc d'une véritable délégation émanant du Gouvernement; que le délégant peut exercer à l'égard du délégué le pouvoir hiérarchique qui est le sien; qu'il s'ensuit que le ministre n'excède pas ses pouvoirs en faisant connaître au fonctionnaire délégué, qui lui est hiérarchiquement subordonné, les motifs pour lesquels la demande devait être refusée; qu'il en est d'autant plus ainsi qu'aucun recours devant le Gouvernement n'est prévu à l'encontre d'une décision prise par le fonctionnaire délégué en application de l'article 45 du CWATUP, le permis étant, selon cet article, délivré "par l'Exécutif ou son délégué"; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le six décembre deux mille un par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
DAOUT,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.