

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.825 du 18 octobre 2011

A. 190.554/XIII-5158

En cause : **DECLERCQ Pierre**,
ayant élu domicile
boulevard Louis Mettwie 326/2
1080 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Pierre LAMBERT et
Bénédicte HENDRICKX, avocats,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 novembre 2008 par Pierre DECLERCQ qui demande l'annulation de la décision de refus de dérogation prise le 29 février 2008 par le fonctionnaire délégué et de l'arrêté du 30 septembre 2008 du Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial lui refusant un permis d'urbanisme pour la construction d'une maison d'habitation sur un bien sis à Tubize, rue Papeux, cadastré section E, n° 287z3;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 11 août 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 octobre 2011 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant, et Me G. MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^{me} FRANCK, premier auditeur;

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

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

1. Pierre DECLERCQ est propriétaire d'une parcelle de terrain sise rue Papleux à Tubize; cette parcelle résulte d'une division et faisait à l'origine partie du jardin de 6 ares d'une habitation située au coin de la rue Ripainoise et de la rue Papleux, qui est également propriété du requérant. La parcelle est globalement de forme carrée et d'une profondeur maximale de 17,19 mètres. Elle est bordée sur la gauche par un talus abritant la ligne de chemin de fer.

Le terrain est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Nivelles.

Le terrain se situe dans le périmètre d'un plan communal d'aménagement (P.C.A.) n° VII dit "Ripain Narmond", approuvé par arrêté royal du 6 novembre 1956.

Il y est situé en zone d'habitations continues pour laquelle il est prescrit que "les constructions seront en ordre continu, c'est-à-dire que les constructions occuperont toute la largeur des lots. Exceptionnellement, les trouées sont autorisées pour autant que les constructions bordant cette trouée soient érigées avec trois façades. L'espace libre, restant entre les façades latérales et la limite mitoyenne doit être de 3 m minimum".

2. Le 17 mars 2006, un arrêté ministériel approuve un règlement communal d'urbanisme (R.C.U.) couvrant l'ensemble du territoire communal sur lequel est situé le bien. La parcelle y est située en "zone d'habitat urbain périphérie". Dans cette zone, le R.C.U. exige que les constructions aient une profondeur minimale de 10 mètres et qu'une distance minimum de 10 mètres non bâtis soit respectée par rapport à la limite de fond du terrain. Le R.C.U. précise toutefois qu'il ne s'applique pas aux zones couvertes par un P.C.A. ou un plan d'alignement ou un permis de lotir dûment autorisé et non périmé.

3. Pierre DECLERCQ introduit le 11 mai 2006 une demande de permis d'urbanisme afin de construire une maison 4 façades sur cette parcelle. Elle serait située à 7,10 mètres du chemin de fer et à 3 mètres de la nouvelle limite mitoyenne.

Le 29 août 2006, la commune de Tubize délivre un accusé de réception de dossier complet.

Le 10 novembre 2006, le collège communal de Tubize octroie le permis sollicité sans avis préalable du fonctionnaire délégué, car la commune est en régime de décentralisation.

Le 22 décembre 2006, le fonctionnaire délégué suspend le permis d'urbanisme. Il relève que ce permis n'est pas conforme aux prescriptions du P.C.A. n° VII relatives à la zone d'habitat continu et qu'à cause de son gabarit et par sa typologie, plus aucune construction ne pourra être envisagée en mitoyenneté de gauche ou de droite.

Le 12 janvier 2007, le collège communal maintient le permis qu'il a octroyé le 20 novembre 2006.

Le 23 janvier 2007, les services centraux de la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.) proposent au Ministre d'annuler le permis d'urbanisme délivré par la commune, en raison de la non-conformité du projet aux prescriptions du P.C.A. n° VII.

Le 5 février 2007, le Ministre annule le permis d'urbanisme délivré le 10 novembre 2006.

Il s'agit de l'acte attaqué dans l'affaire liée enrôlée sous le n° A. 181.586/XIII-4490.

Il est motivé comme suit :

- " Considérant que le projet déroge aux prescriptions du plan communal d'aménagement en ce qui concerne :
- la construction d'une habitation isolée de type «4 façades» alors que les constructions doivent être en ordre continu (zone d'habitations continues); qu'exceptionnellement les trouées sont autorisées pour autant que les constructions bordant cette trouée soient érigées avec trois façades (article 1/II);
 - la hauteur du soubassement en pierre bleue (façade avant) qui par endroit est inférieure au minimum de 30 cm requis (article 1/II b);

- la réalisation en toiture d'une souche de cheminée visible de la voie publique, avec un matériau (inox) différent de ceux utilisés pour la façade principale ou la toiture (article 1/II-b);

Considérant que le projet nécessitait donc l'application des mesures dérogatoires visées aux articles 113 et 114 du Code; que celles-ci n'ont pas été réalisées;

Considérant que la motivation du Fonctionnaire est tout à fait fondée; qu'il y a lieu d'annuler le permis délivré."

4. Le 7 juin 2007, le P.C.A. n° VII "Ripain-Narmond" est abrogé. A ce moment-là, le bien relève donc désormais du R.C.U. approuvé le 17 mars 2006.

Par un arrêt n° 213.848 du 15 juin 2011, le Conseil d'Etat annule l'arrêté du conseil communal du 13 juin 2005 décidant d'abroger le plan communal n° VII dit "Ripain Narmond" et l'arrêté ministériel du 7 juin 2007 "abrogeant" ledit plan communal d'aménagement.

5. Entre-temps, sans attendre l'issue du recours pendant et sans formuler de réserve quant à sa première demande, le 17 août 2007, le requérant introduit une nouvelle demande de permis d'urbanisme en vue de construire une maison d'habitation sur le même bien. La maison en projet est cette fois pourvue de 3 façades; le pignon aveugle est situé du côté droit de la maison, vers la rue Ripainoise; par rapport au projet précédent, la maison est déplacée vers la gauche de 4 mètres; elle n'est dès lors plus qu'à 3 mètres du chemin de fer, et à 7,16 mètres de la limite de la parcelle côté droit.

6. La demande est soumise à enquête publique du 21 novembre 2007 au 6 décembre 2007. L'enquête ne porte que sur les dérogations à obtenir quant à la profondeur minimale de construction de 10 mètres, qui n'est pas atteinte, et quant à la distance minimale de 10 mètres à respecter par rapport à la limite de fond du terrain, qui n'est pas respectée non plus.

Elle suscite une réclamation signée par les habitants des deux maisons situées rue Papleux, en face du projet. Cette réclamation dénonce une perte d'ensoleillement et d'intimité, la réduction du nombre de places de stationnement dans la rue et enfin la spéculation immobilière.

7. Le 18 janvier 2008, le collège communal émet à l'unanimité un avis favorable "conditionné" sur le projet, rédigé principalement comme suit :

" [...]

Considérant que la construction sera implantée à une distance de +/- 8,40 m par rapport aux constructions des plaignants pour une hauteur sous gouttière de 8 m et une hauteur de faîte de 11,52 m, que les plaignants se situent face au terrain à construire, soit de l'autre côté du domaine public avec façades sur l'alignement;

Considérant, dès lors, que les griefs de perte d'intimité et d'ensoleillement ne se justifient pas vu la localisation des maisons des plaignants;

Considérant, d'autre part, qu'il s'agit d'une maison unifamiliale pour laquelle deux emplacements de parking sont prévus permettant de ne pas accroître la pression «stationnement» au niveau du domaine public;

[...]

Considérant que la façade avant est implantée sur l'alignement, que pour cette partie de la rue, il n'existe aucune construction de référence, le bien étant situé entre la ligne de chemin de fer (talus) et les jardins des habitations situées le long de la voirie perpendiculaire;

Considérant qu'une implantation de la construction à +/-3 m du talus du chemin de fer est proposée et qu'un pignon en attente est prévu laissant la possibilité d'envisager une nouvelle construction à droite du projet;

Considérant l'argumentation fournie par l'architecte le 15/11/1987 ainsi que les modifications apportées au projet précédent, tenant compte des remarques formulées antérieurement;

[...]".

Des réserves sont exprimées dans le dispositif à propos de l'évacuation des terres excédentaires, du maintien des niveaux de terrain naturel et du choix de teinte d'ardoise.

8. Le 29 février 2008, le fonctionnaire délégué refuse la dérogation sollicitée. Ce refus est motivé comme suit :

" [...]

Considérant que l'argument du voisin qui concerne l'ensoleillement est fondé;

Considérant que la demande de dérogation est la conséquence d'une division d'un bien;

Considérant que cette pratique est un précédent dangereux et si elle se généralise, le règlement communal d'urbanisme mis en place ne pourra jamais plus être respecté;

Considérant que le caractère exceptionnel de la dérogation n'est pas démontré;

[...]".

Il s'agit du premier acte attaqué.

9. Le 14 mars 2008, le collège communal de Tubize refuse le permis d'urbanisme. Cette décision est motivée par la considération "que les arguments soulevés par le fonctionnaire délégué semblent abusifs mais qu'il est autorisé en matière de dérogation".

10. Le 4 avril 2008, le requérant introduit un recours contre cette décision auprès du Gouvernement wallon.

11. Le 19 mai 2008, la commission d'avis sur recours émet un avis favorable sur le projet, à propos duquel elle identifie la nécessité d'obtenir encore deux dérogations au R.C.U., portant respectivement sur la réalisation d'une baie à dominante verticale en façade à rue et sur l'utilisation d'un bardage en ardoise pour la façade latérale droite; cet avis est motivé comme suit :

" Compte tenu de ce que l'article 113 permet d'octroyer un permis d'urbanisme en dérogation aux prescriptions d'un règlement communal d'urbanisme dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par lesdites prescriptions;

Compte tenu de ce que les prescriptions urbanistiques tentent clairement à densifier la zone; que la division parcellaire envisagée va en ce sens; que cependant, la configuration du parcellaire qui en résulte ne permet pas de respecter les prescriptions du règlement communal d'urbanisme; que la parcelle est trop profonde;

Compte tenu de ce que la Commission estime qu'urbaniser cette parcelle constitue un bon aménagement étant donné que cela rencontre les objectifs tant du règlement communal d'urbanisme que ceux du SDER;

Compte tenu de ce qu'une enquête publique a été réalisée dans le cadre de la procédure; que les réclamations émises viennent des voisins situés en face, pour qui la distance du projet par rapport à la limite parcellaire du fond n'a pas de conséquence;

Moyennant le respect de la procédure de dérogation, la Commission émet un avis favorable".

12. Le 29 août 2008, le requérant envoie la lettre de rappel prévue à l'article 121 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP); il y souligne que le refus de la dérogation signifierait l'impossibilité absolue de construire sur son terrain.

13. Le 30 septembre 2008, le Ministre refuse le permis d'urbanisme sollicité. Cette décision qui est muette sur les dérogations identifiées par la commission d'avis sur recours mais en identifie une autre, relative au nombre de façades, est principalement motivée comme suit :

" [...]

Considérant que le paragraphe 1^{er}, 3, de l'article 14 du règlement communal d'urbanisme dispose que :

« La majorité des constructions sont de type deux façades [...]

Une construction de type trois façades peut être proposée pour le volume principal en bout d'un ensemble continu lorsque la parcelle présente une largeur permettant un non aedificandi latéral de minimum trois mètres à condition supplémentaire que l'autre voisin soit dans les mêmes conditions d'éloignement ou qu'une voirie ou sentier existe latéralement entre eux. En d'autres mots, deux constructions voisines distinctes de trois façades se faisant face présentent une distance minimale entre elles de 6 mètres ou de la largeur du domaine public les séparant»;

Considérant que l'habitation projetée ne peut être qualifiée de «volume principal en bout d'un ensemble continu» mais bien, dans l'état actuel des choses, d'habitation isolée; que, dans l'éventuel et peu probable cas d'une future construction mitoyenne, cette dernière ne saurait respecter un recul latéral de 3 mètres et présenterait donc un pignon aveugle définitif face à un jardin exigu;

[...]

Considérant que la décision du Fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation transmise par le Collège communal est défavorable;

Considérant que la demande de permis a été soumise à des mesures particulières de publicité pour le motif suivant : application de l'article 330, 11^o du Code;

Considérant qu'une réclamation cosignée par deux personnes a été introduite et porte essentiellement sur :

- l'habitation projetée qui s'implante sur un terrain accueillant déjà une habitation où un appartement a été aménagé à l'étage, dénonçant ainsi l'opération de spéculation immobilière des propriétaires du bien;
- la perte d'intimité et d'ensoleillement pour les propriétés voisines;
- le nombre insuffisant de places de stationnement dans la rue et l'accroissement des difficultés de circulation;

Considérant que l'ensemble des dérogations soulevées par le projet n'a pas été soumis aux mesures particulières de publicité visées à l'article 114 du Code; qu'en l'état actuel du dossier, il est, dès lors, légalement impossible d'octroyer le permis sollicité;

Considérant que ce projet ne constitue pas une urbanisation cohérente de la zone; que, compte tenu de ses caractéristiques (faible profondeur par rapport à la rue Papeux, situation à l'arrière d'habitations voisines), ce bien ne se prête pas à la construction d'une nouvelle habitation en relation avec la rue Papeux; que seules des constructions annexes ou complémentaires à l'habitation existante peuvent être admises à cet endroit; que les conditions requises par l'article 113 du Code ne sont pas rencontrées en l'espèce";

Il s'agit du second acte attaqué qui est notifié au requérant par lettre recommandée à la poste le 1^{er} octobre 2008;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours dirigé contre la décision du fonctionnaire délégué : elle estime que le seul acte susceptible de recours est l'arrêté ministériel du 30 septembre 2008, acte administratif qui s'est substitué aux actes administratifs antérieurs contre lesquels le requérant a introduit un recours;

Considérant que le requérant réplique, en substance, que la décision du fonctionnaire délégué n'est pas un acte préparatoire et génère des effets puisque la commune de Tubize est tenue de s'y conformer malgré ses réticences, que l'annulation de cette décision aurait des conséquences différentes de l'annulation de la décision ministérielle puisqu'elle obligerait le fonctionnaire délégué à reconsidérer sa position et replacerait le dossier à une étape antérieure à la décision finale de la commune de Tubize et donc avant la phase contentieuse administrative;

Considérant que la décision de refus du fonctionnaire délégué concerne l'examen de la demande de permis en première instance, c'est-à-dire celle du collège communal; qu'à partir du moment où un recours est formé devant le gouvernement, la décision de celui-ci se substitue à la décision du collège communal dont il est fait recours et le Ministre peut, moyennant éventuellement une enquête publique si celle-ci n'a pas déjà été réalisée en première instance, accorder les dérogations nécessaires à l'octroi du permis qu'il voudrait décider; qu'à ce stade, la décision de refus du fonctionnaire délégué n'emporte aucune conséquence sur la décision ministérielle; qu'en cas d'annulation de la décision ministérielle par le Conseil d'Etat, le Ministre serait saisi à nouveau du recours contre la décision communale et devrait statuer à nouveau; qu'une annulation du refus de dérogation du fonctionnaire délégué serait sans incidence sur la décision ministérielle nouvelle et n'aurait pour effet ni d'obliger le fonctionnaire délégué à statuer à nouveau ni de replacer la demande de permis au niveau du collège communal; qu'il s'ensuit que le recours est irrecevable en tant qu'il concerne le premier acte attaqué; que l'exception est fondée;

Considérant que, à l'encontre du second acte attaqué, le requérant prend un premier moyen de la violation des principes de bonne administration, de la confiance légitime et du revirement d'attitude et/ou de l'incohérence de la Région wallonne,

en ce que, en substance,

le requérant a introduit, pour le même terrain, un premier projet relatif à une construction comportant 4 façades; que les deux projets visent la construction de la même habitation (volume, profondeur...) sauf une façade en moins et un déplacement de 4 mètres vers le chemin de fer afin de permettre une construction en mitoyenneté;

que pour le premier projet, l'arrêté de suspension du fonctionnaire délégué du 22 décembre 2006, basé sur la non-conformité du projet au P.C.A. n° VII alors en vigueur, se conclut par la phrase "par sa typologie et son gabarit, plus aucune construction ne pourra être envisagée en mitoyenneté de gauche ou de droite" et que la décision d'annulation du premier permis prise le 5 février 2007 indique, in fine, que "la motivation du fonctionnaire délégué est tout à fait fondée";

que le Ministre et le fonctionnaire délégué auraient alors tous deux considéré le projet comme une urbanisation cohérente de la zone; qu'à l'époque, ni sa faible profondeur par rapport à la rue Papeux ni sa situation à l'arrière d'habitations voisines n'ont été jugées problématiques;

qu'à la suite de la décision du 5 février 2007, le requérant pouvait soit maintenir le projet en 4 façades et introduire les demandes de dérogation pour ce faire, soit introduire un projet 3 façades;

qu'afin d'éviter la procédure de dérogation, le requérant a introduit le même projet mais en trois façades; qu'en raison de nouvelles prescriptions du R.C.U. imposant des profondeurs minimales, des dérogations ont été demandées à ce propos;

que le bon aménagement des lieux a été souligné et motivé par la commune de Tubize et par la commission d'avis sur recours;

que la décision ministérielle n'y a répondu que par le passage de sa motivation dans lequel il est considéré que le projet ne constitue pas une urbanisation cohérente de la zone;

qu'ainsi, dans le cas d'espèce et pour une même situation, la Région wallonne aurait d'abord considéré que le projet correspondait à un bon aménagement des lieux puis a considéré que le bon aménagement n'était plus rencontré, sans respecter les attentes légitimes que son attitude avait suscitées dans le chef du requérant;

que, pas même dans son mémoire en réponse relatif au recours pendant devant le Conseil d'Etat pour le premier projet, la Région wallonne n'indique qu'il s'agit d'un mauvais aménagement;

qu'elle a indiqué que le deuxième projet (3 façades) n'était plus un bon aménagement des lieux et que le terrain ne pouvait plus accueillir que des annexes alors qu'aucun élément n'a modifié la situation du terrain entre les deux projets (profondeur identique);

que la Région wallonne a violé la confiance légitime qu'elle avait fait naître dans le chef du requérant en modifiant à l'exact opposé sa conception du bon aménagement;

que cette incohérence et ce revirement d'attitude ne se baseraient sur aucun élément de fait ni de droit; qu'il semble que la Région wallonne ait cherché à refuser le projet du requérant par tous les moyens, décidant d'abord de refuser le projet pour ensuite chercher des motifs pouvant justifier ce refus;

Considérant que les deux projets ne sont pas comparables dès lors que le premier était soumis à un P.C.A. et non au R.C.U. et portait sur une habitation à 4 façades et que le second n'était plus soumis au P.C.A. mais au R.C.U.; qu'il s'ensuit que le changement d'attitude allégué ne peut être reproché à la partie adverse, tenue de statuer en fonction des réglementations applicables; qu'il y a aussi lieu d'observer que, dans le présent dossier, le Ministre exerce une compétence de réformation sur recours impliquant un large examen de la demande de permis alors que, dans l'affaire relative à la villa 4 façades, il n'exerce qu'une compétence d'annulation et se borne légalement à n'examiner que le moyen pris par le fonctionnaire délégué; qu'en conséquence, il n'est pas incohérent que la considération relative au bon aménagement des lieux ne figure que dans la décision présentement attaquée et qu'en la formulant, le Ministre ne déjoue aucune confiance légitime que le requérant aurait pu placer à ce sujet dans la première décision ministérielle,

Considérant que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre au membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de poursuivre l'instruction,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée en tant qu'elle concerne le premier acte attaqué.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé d'établir un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le dix-huit octobre deux mille onze par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	MOREL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

C. MOREL.

M. HANOTIAU.