CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 74.154 du 8 juin 1998

A.46.883/XIII-351

En cause : **MICHEL** Geneviève,

ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et
Luc CAMBIER, avocats,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1050 Bruxelles,

contre :

1. **la Commune de Chaumont-Gistoux**,

   ayant élu domicile chez
   Me Pierre-Paul VAN GEHUCHTEN, avocat,
   rue des Coteaux 227
   1030 Bruxelles,

2. **la Région wallonne**,
   représentée par son Gouvernement.

Parties intervenantes :

1. **ROBERTI de WINGHE** Maximilien,

2. **IWEINS de WAVRANS** Gaétane,

   Smeysberg 86
   3040 Huldenberg.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 mai 1992 par Geneviève MICHEL qui demande l'annulation du permis de bâtir n° 050/PBA/416 délivré par le collège des bourgmestre et échevins de Chaumont-Gistoux le 11 février 1992 à Maximilien ROBERTI de WINGHE et son épouse Gaétane IWEINS de WAVRANS et tendant à la construction d'une habitation

sur un terrain sis à Dion-Valmont, Chemin du Relai, cadastré 4e division, section C, no 26c;

Vu la requête introduite le 20 octobre 1992 par laquelle Maximilien ROBERTI de WINGHE et Gaétane IWEINS de WAVRANS demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes;

Vu l'ordonnance du 23 octobre 1992 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 4 novembre 1997 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 27 avril 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 mai 1998;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me B. CAMBIER, avocat, comparaissant pour la requérante, Me J. SAMBON, loco Me P.-P. VAN GEHUCHTEN, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me B. HENDRICKX, loco Me P. LAMBERT, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse et Me Ch. VERHAEGEN, loco Me Y. NELISSEN GRADE, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis contraire, M. THIBAUT, auditeur adjoint;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

Le 27 août 1991, Maximilien ROBERTI de WINGHE et son épouse Gaétane IWEINS de WAVRANS introduisent auprès de la commune de Chaumont-Gistoux une demande de permis de bâtir une maison unifamiliale sur la parcelle cadastrée 4e division, section C, nº 26c à Dion-Valmont, Chemin du Relais. Les plans joints à la demande indiquent un recul projeté de 6 mètres par rapport à la limite de la parcelle nº C/24 h et de 10 mètres par rapport à la limite de la parcelle nº C/25 d, dont la requérante est copropriétaire. La commune délivre, le 3 septembre 1991, l'avis de réception. Le 17 septembre 1991, après avoir indiqué que la parcelle des parties intervenantes se situe dans un espace non couvert pas un permis de lotir ou un plan particulier d'aménagement, elle émet un avis favorable et sollicite, sur la base de l'article 42 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (C.W.A.T.U.P.), l'avis du fonctionnaire délégué.

Le 28 octobre 1991, le fonctionnaire délégué émet l'avis suivant :

« AVIS FAVORABLE SOUS RESERVE :

- D'implanter la construction à 15 m de toutes limites mitoyennes».

Le 9 décembre 1991, les architectes des demandeurs de permis interpellent la commune afin que cette dernière demande au fonctionnaire délégué de modifier l'avis émis le 28 octobre 1991. Ils exposent en substance que ledit avis présente l'inconvénient d'écarter fortement le

bâtiment des courbes du terrain naturel impliquant une non-intégration au relief existant ainsi qu'un «surcoût» important des maçonneries de sous-sol et de rapprocher l'habitation des parties intervenantes de la construction située sur la parcelle Haulotte (sud) laquelle se trouverait ainsi sous une vue plongeante. Ils rappellent également les avantages qu'offre l'implantation initiale, à savoir l'absence de vue directe depuis la construction envisagée la plus proche (un «car-port») sur les propriétés C/24 h et C/27 v et la dissimulation, à 6 mètres de la parcelle C/24 h, d'un «car-port» et d'un garage (situés sur ladite parcelle) qualifiés d'inesthétiques. Ils ajoutent qu'«après consultation auprès du voisinage il apparaît que ce dernier n'est pas défavorable à (leur) implantation».

Le 15 janvier 1992, la commune, estimant pertinents les arguments développés par les architectes des parties intervenantes, demande au fonctionnaire délégué de réexaminer le dossier de la demande de permis de bâtir. Le 7 février 1992, le fonctionnaire délégué émet un avis libellé comme suit :

« Suite à une visite sur place et vu la situation établie des lieux, je revois mon avis conditionnel émis en date du 28/10/1991.
La construction sera implantée à 6 m de la limite de la parcelle nº C/24 h».

Le 11 février 1992, la collège des bourgmestre et échevins, après avoir reproduit l'avis du fonctionnaire délégué émis le 7 février 1992, délivre aux parties intervenantes le permis de bâtir attaqué.

Le 19 juin 1992, le fonctionnaire délégué adresse au collège un courrier rédigé comme suit :

« Suite au différend qui oppose Monsieur ROBERTI de WINGHE à Madame Geneviève MICHEL concernant l'objet sous rubrique, j'ai l'honneur de vous apporter des précisions qui me paraissent indispensables à ce jour pour la bonne compréhension de mon avis rectificatif en date du

07/02/1992 et confirmé par le permis de bâtir donné par votre collège en sa séance du 11/02/1992.

Suite à la visite sur place du technicien qui a la gestion urbanistique de votre commune, il a été constaté que reculer la future construction à 15 m de toutes limites parcellaires entraînerait un bouleversement morphologique du terrain donc de son cadre naturel. Après avoir reçu l'architecte du demandeur nous avons donc décidé de maintenir l'implantation de la construction dans son originalité.

En effet, il nous paraissait aberrant pour les motifs exposés ci-dessus de maintenir les 15 m de recul par rapport à la limite parcellaire de la réclamante. Si dans notre avis rectificatif nous insistions sur le recul par rapport à la parcelle n° C/24 h, c'est que les problèmes de promiscuité pouvaient surgir à cet endroit du terrain»;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 42, §§ 1er et 2, du C.W.A.T.U.P., en ce qu'en permettant l'implantation à 10 mètres de sa parcelle, l'acte attaqué viole l'avis émis par le fonctionnaire délégué en date du 28 octobre 1991, que l'avis émis le 7 février 1992 n'énerverait pas car ce dernier ne porterait que sur la parcelle n° C/24 h et ne peut être compris que comme une dérogation à l'avis conditionnel initial du 28 octobre 1991 précité; qu'elle reproche également à l'acte attaqué de ne pas viser l'avis émis le 28 octobre 1991;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 42, § 4, du C.W.A.T.U.P., en ce que le dispositif de l'avis donné par le fonctionnaire délégué le 28 octobre 1991 n'a pas été reproduit dans l'acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un moyen, le cinquième de la requête, de la violation des articles 42 et suivants du C.W.A.T.U.P.; qu'elle soutient que cette disposition prévoit que le fonctionnaire délégué donne un avis, et ne prévoit ni n'instaure la possibilité pour le fonctionnaire délégué de revoir son avis, ni de donner plusieurs avis, ni de rapporter de sa propre autorité la

décision qu'il a prise en vertu de l'article 42 pour réparer les conséquences du défaut de recours ou pour accélérer la procédure administrative; qu'à son estime, reconnaître un tel pouvoir au fonctionnaire délégué reviendrait à porter atteinte au règlement de compétence soigneusement mis au point par le législateur régional, et les contradictions entre les avis du fonctionnaire délégué aboutissent à la conclusion qu'il n'y a plus «avis»;

Considérant, sur les trois moyens réunis, qu'il ressort du dossier que le fonctionnaire délégué a donné le 28 octobre 1991 un «avis favorable sous réserve d'implanter la construction à 15 m de toutes les limites mitoyennes»; qu'aucune pièce du dossier n'explique la raison d'être de cette condition; que le demandeur de permis et la commune ayant interpellé le fonctionnaire délégué en soulignant les inconvénients de la condition à laquelle était subordonné l'avis du 28 octobre 1991, il s'est ravisé et a donné le 7 février 1992 l'avis dont les termes ont été reproduits dans l'exposé des fait, et qui ne fixe plus de condition, la mention selon laquelle «la construction sera implantée à 6 m de la limite de la parcelle nº C/24 h» étant une constatation, surabondante, d'une des caractéristiques de la demande de permis telle qu'elle avait été introduite;

Considérant qu'aucune disposition n'interdit au fonctionnaire délégué de modifier son avis après réexamen du dossier; que son avis est en effet une étape de la procédure administrative qui s'achève par la délivrance ou le refus du permis, étape à laquelle aucun caractère d'intangibilité n'est attaché; que le fonctionnaire délégué pouvait remplacer son avis conditionnel par un avis favorable pur et simple, comme doit se comprendre l'avis du 7 février 1992, qui devait seul être visé dans le permis de bâtir; que les moyens ne sont pas fondés;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 234 et 42 du C.W.A.T.U.P.; qu'elle fait valoir que l'avis dont question à l'article 42 est celui du ou des fonctionnaires désignés par ledit article sous le titre de «fonctionnaire délégué», qu'il ne peut s'agir de l'avis de la défenderesse ou d'un tiers, qu'en l'espèce, la commune s'est substituée au demandeur d'autorisation et au fonctionnaire délégué en l'invitant, alors qu'il avait déjà donné son avis, à en émettre un nouveau, qu'il appartient au Conseil d'Etat de vérifier d'office si c'est bien le fonctionnaire délégué qui a émis l'avis, et que, dans le cas d'espèce, le permis de bâtir attaqué a été délivré après que le fonctionnaire délégué a émis un avis défavorable, avis remplacé ensuite par un avis favorable, à la suite d'une lettre de l'administration centrale; qu'elle en conclut que ce n'est pas le fonctionnaire délégué mais l'administration centrale qui a déterminé le contenu du nouvel avis;

Considérant que le deuxième avis du fonctionnaire délégué fait suite aux démarches entreprises auprès de lui par les demandeurs de permis et la commune; qu'à la suite de ces démarches, le fonctionnaire délégué a fait procéder à une vue des lieux et a ensuite donné son deuxième avis; qu'ainsi que l'établit l'instruction du dossier par ses services, il s'est lui-même forgé une opinion nouvelle après s'être mieux informé; qu'il ne s'est pas rangé purement et simplement à l'opinion de la commune; qu'il a donné cet avis après un examen sérieux et attentif de toutes les circonstances, conformément à ce qu'il doit être réputé avoir fait, ainsi que le relève l'auditeur rapporteur; qu'encore qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier que l'administration centrale de l'urbanisme aurait donné quelque instruction que ce soit, il n'aurait pas été illégal qu'il en soit ainsi, aucune disposition ne soustrayant le fonctionnaire délégué au pouvoir hiérarchique qui s'exerce sur lui; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen du défaut de motivation; qu'elle estime que si aucune disposition légale ne prescrit que l'acte par lequel le fonctionnaire délégué remplace un avis défavorable par un avis favorable doive être motivé en la forme, l'acte administratif doit cependant permettre, en énonçant les motifs de sa décision, au Conseil d'Etat d'être en mesure d'exercer son contrôle juridictionnel et, qu'à défaut de pareille énonciation, le nouvel avis et le permis délivré sur cette base ne sont pas fondés sur un motif légalement admissible;

Considérant que le moyen, contrairement à l'interprétation qu'en donne la Région wallonne, ne dénonce pas un vice de motivation formelle, mais un défaut de motivation quant au fond; que le deuxième avis du fonctionnaire délégué a été donné à la suite de démarches entreprises auprès de lui par les demandeurs de permis, à l'intervention de leur architecte, et par la commune; que ces démarches avaient pour objet de mettre en évidence les inconvénients de l'implantation imposée par le premier avis; que l'architecte des demandeurs de permis a notamment déposé un schéma représentant la silhouette des bâtiments par rapport au niveau du sol selon les deux implantations envisagées, d'où il ressort que celle imposée par le premier avis du fonctionnaire délégué aurait obligé à situer une partie de ceux-ci, et notamment une terrasse couverte, à un niveau très élevé au-dessus de celui du sol; que s'il est vrai que le fonctionnaire délégué aurait pu se rendre compte de cette situation sur le vu des documents en sa possession le 28 octobre 1991, il n'en reste pas moins que, mieux informé par la démarche de l'architecte des intervenants, et après avoir fait vérifier sur place ce qu'il en était, il disposait d'éléments lui permettant, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, de renoncer à assortir son avis des conditions qu'il avait dans un premier temps estimé devoir imposer; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante s’est désistée de son sixième moyen dans le mémoire en réplique,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 10.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le huit juin 1900 nonante-huit par :

MM.	HANOTIAU,	président de chambre,
	LEROY,	conseiller d’Etat,
	QUERTAINMONT,	conseiller d’Etat,
Mme	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. M. HANOTIAU.