

Audience publique du 19 mai 2021

Recours formé par
Madame ... et consort, ...,
contre une décision du bourgmestre de la Ville de Diekirch,
en présence de la société à responsabilité limitée ..., ...,
en matière de permis de construire

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 43425 du rôle et déposée le 12 août 2019 au greffe du tribunal administratif par Maître Jean-Luc Gonner, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Diekirch, au nom de Madame ... et de son époux, Monsieur ..., demeurant ensemble à L-..., tendant à l'annulation de la décision du bourgmestre de la Ville de Diekirch du 14 juin 2019 référencée sous le numéro ... autorisant la société à responsabilité limitée ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-..., à construire un immeuble à 37 unités, dit « *résidence pour seniors* », sis à L-..., sur une parcelle inscrite au cadastre de la commune de Diekirch, section ... de ..., sous le numéro ... ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Laura Geiger, huissier de justice suppléant, en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo, les deux demeurant à Luxembourg, du 14 août 2019 portant signification de ce recours à la société à responsabilité limitée ..., préqualifiée ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Patrick Muller, demeurant à Diekirch, du 14 août 2019 portant signification du recours en annulation à la Ville de Diekirch, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, ayant sa maison communale à L-9227 Diekirch, 27, avenue de la Gare ;

Vu la constitution d'avocat à la Cour de Maître Albert Rodesch, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, déposée le 19 août 2019 au greffe du tribunal administratif pour compte de la Ville de Diekirch, préqualifiée ;

Vu la constitution d'avocat à la Cour de Maître Georges Krieger, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, déposée le 6 janvier 2020 au greffe du tribunal administratif pour compte de la société à responsabilité limitée ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en réponse de Maître Albert Rodesch déposé au greffe du tribunal administratif le 11 décembre 2019 pour compte de la Ville de Diekirch, préqualifiée ;

Vu le mémoire en réponse de Maître Georges Krieger déposé au greffe du tribunal administratif le 16 décembre 2019 pour compte de la société à responsabilité limitée ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en réplique de Maître Jean-Luc Gonner déposé au greffe du tribunal administratif le 13 janvier 2020 pour compte de Madame ... et de Monsieur ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire en duplique de Maître Albert Rodesch déposé au greffe du tribunal administratif le 13 février 2020 pour compte de la Ville de Diekirch, préqualifiée ;

Vu le mémoire en duplique de Maître Georges Krieger déposé au greffe du tribunal administratif le 13 février 2020 pour compte de la société à responsabilité limitée ..., préqualifiée ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal administratif du 29 juin 2020, inscrite sous le numéro 44499 du rôle ;

Vu l'avis du tribunal administratif du 13 juillet 2020 autorisant chacune des parties à déposer un mémoire additionnel ;

Vu le mémoire additionnel de Maître Albert Rodesch déposé au greffe du tribunal administratif le 13 octobre 2020 pour compte de la Ville de Diekirch, préqualifiée ;

Vu le mémoire additionnel de Maître Georges Krieger déposé au greffe du tribunal administratif le 15 octobre 2020 pour compte de la société à responsabilité limitée ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire additionnel de Maître Jean-Luc Gonner déposé au greffe du tribunal administratif le 13 novembre 2020 pour compte de Madame ... et de Monsieur ..., préqualifiés ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision attaquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean-Luc Gonner, Maître Paul Schintgen, en remplacement de Maître Albert Rodesch, et Maître Sébastien Couvreur, en remplacement de Maître Georges Krieger, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 20 janvier 2021.

En date du 27 novembre 2018, le bourgmestre de la Ville de Diekirch, ci-après désigné par « le bourgmestre », délivra à la société à responsabilité limitée ..., ci-après désignée par « la société ... », une autorisation référencée sous le numéro ... visant la construction sur un terrain sis à L-..., « d'une "... " à 37 unités » destinée au logement encadré au sens du règlement grand-ducal modifié du 8 décembre 1999 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services pour personnes âgées.

Par une requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 1^{er} mars 2019, inscrite sous le numéro 42439 du rôle, Madame ... et son époux, Monsieur ..., ci-après désignés par « les époux ...-... », exposant être les voisins directs du projet en cause qui est destiné à être implanté à côté de la maison d'habitation leur appartenant sis à L-..., ont fait introduire un

recours en annulation de cette autorisation de construire, les requérants ayant soulevé dans leur recours le non-respect par l'autorisation de construire litigieuse de diverses dispositions du plan d'aménagement général de la Ville de Diekirch (PAG), ainsi que de son plan d'aménagement particulier « *Quartier existant* », de même que de son règlement sur les bâtisses.

Par jugement du 1^{er} juillet 2020, le tribunal administratif constata que ledit recours avait perdu son objet suite à la délivrance, en date du 14 juin 2019, par le bourgmestre d'une nouvelle autorisation de construire, référencée sous le numéro ..., à la société ... pour la « *construction d'une nouvelle résidence pour seniors, ...* » à Diekirch, cette autorisation ayant annulé et remplacé celle du 27 novembre 2018.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 12 août 2019 et inscrite sous le numéro 43425 du rôle, les consorts ...-...ont fait introduire un recours en annulation contre l'autorisation de construire, précitée, du 14 juin 2019.

Par requête séparée déposée postérieurement le 5 juin 2020, inscrite sous le numéro 44499 du rôle, ils ont encore demandé à voir prononcer un sursis à exécution de l'autorisation de construire déferée en attendant la solution de leur recours au fond, demande à laquelle le président du tribunal administratif fit droit par ordonnance du 29 juin 2020.

1. Quant à la recevabilité du recours

Aucune disposition légale ne prévoit de recours au fond en matière d'autorisation de construire, de sorte que le tribunal est compétent pour connaître du recours en annulation.

A l'appui de leur recours, les consorts ...-...justifient leur intérêt à agir en exposant que la résidence pour seniors projetée serait implantée à côté de leur maison d'habitation située au numéro ... et qu'en raison de ses dimensions et de sa proximité immédiate, elle porterait préjudice à leur propriété en ce que la nouvelle construction constituerait un écran visuel et ombrageant important, privant leur maison d'habitation d'un ensoleillement direct durant une bonne partie de la journée. A cela s'ajouterait une perte d'intimité de leur maison et de leur jardin du fait que le nouveau bâtiment résidentiel surplomberait avec ses balcons leur propriété sur toute la profondeur du terrain.

Ils ajoutent que la construction projetée serait implantée en plein milieu d'un secteur protégé d'intérêt communal de type « *environnement construit* » où elle viendrait remplacer une construction existante bénéficiant pourtant d'un statut de protection, qu'elle n'assurerait aucune intégration ou transition avec le bâti existant, qu'elle ne tiendrait pas compte de la topographie du terrain naturel auquel des modifications substantielles seraient apportées par le biais de déblais importants accompagnés de murs de soutènement d'une hauteur atteignant 8 mètres, ce qui aurait pour conséquence qu'alors même que la résidence projetée aurait pour ambition d'offrir un confort particulier aux personnes âgées ou à mobilité réduite, la surélévation de son entrée principale de 3 mètres par rapport au niveau de la rue rendrait l'accès difficile aux personnes âgées.

Finalement, ils soulignent que la construction projetée de 37 appartements avec son parking souterrain pour 54 voitures engendrerait une circulation importante dans la ... qui serait une rue étroite et une voie d'accès aux infrastructures scolaires empruntée par de nombreux enfants.

Tant la Ville de Diekirch que la société ... se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité du recours sous analyse, la société tierce intéressée donnant toutefois à considérer que la maison des consorts ...-..., en ce qu'elle serait implantée partiellement sur la limite de propriété, ne disposerait pas de vues directes sur le projet litigieux. A cela s'ajouterait que le projet actuellement autorisé serait implanté à environ 8 mètres de leur propriété, respectivement 11 mètres de la première fenêtre, et ce alors même que suivant les dispositions du plan d'aménagement particulier-quartier existant (PAP QE), il aurait pu être implanté à seulement 3 mètres, de sorte qu'il ne pourrait pas être exclu qu'en cas d'annulation de l'autorisation actuellement litigieuse, un nouveau projet pourrait voir le jour lequel n'observerait alors potentiellement plus qu'un recul latéral de 3 mètres.

Dans leur mémoire en réplique, les requérants insistent sur le fait qu'en tant que voisins directs de la construction projetée, ils seraient directement concernés par l'autorisation de construire litigieuse en ce que plus particulièrement la construction en question leur porterait préjudice à plusieurs égards, à savoir :

- la résidence pour seniors projetée serait implantée à côté de leur maison d'habitation unifamiliale ;
- en raison de ses dimensions et de sa proximité immédiate (distance de 8 mètres), la construction projetée porterait préjudice à leur propriété dans le sens que la nouvelle construction constituerait un écran visuel et ombrageant important, privant leur maison d'habitation d'un ensoleillement direct durant une bonne partie de la journée ;
- l'intimité de la maison d'habitation existante et de son jardin serait affectée, car le nouveau bâtiment résidentiel avec ses balcons surplomberait leur propriété sur toute la profondeur du terrain ;
- de surcroît, la construction projetée serait implantée en plein milieu d'un secteur protégé d'intérêt communal de type « *environnement construit* », venant remplacer une construction existante bénéficiant pourtant d'un statut de protection, et dont la démolition n'aurait pas été dûment motivée ;
- le projet mènerait à l'abattage des arbres centenaires longeant la « ... » et ombrageant cette dernière, abattage d'ailleurs proscrit par voie de décision du ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable ;
- la nouvelle construction n'assurerait aucune intégration ou transition avec le bâti existant, de par son emplacement et ses dimensions dépassant de très loin celles des constructions avoisinantes qui seraient toutes des maisons unifamiliales, isolées ou en bande, à l'exception du Pensionnat ..., qui serait entouré d'un parc comportant des arbres centenaires ;
- la construction projetée de 37 appartements avec son parking souterrain, pour 54 voitures, engendrerait une circulation importante dans la « ... », qui serait une rue étroite et calme, servant de voie d'accès aux infrastructures scolaires que de nombreux enfants emprunteraient à pied. Ces nuisances seraient encore aggravées par la mise en place d'un restaurant et d'un cabinet médical en plein milieu d'un quartier résidentiel ;
- la construction projetée ne tiendrait pas compte de la topographie du terrain naturel, auquel des modifications substantielles seraient apportées, ce qui se traduirait par des déblais importants accompagnés de murs de soutènement d'une hauteur démesurée atteignant 8 mètres, situation pourtant interdite sur le territoire de la commune de Diekirch ;
- enfin, le mur de soutènement arrière, long de plus de 55 mètres et présentant une hauteur supérieure à 5 mètres, atteignant par endroits 8 mètres, constituerait un barrage important à la circulation des eaux - en surface et souterraine - en provenance de la colline, ceci d'autant plus que les pieux en béton, d'une épaisseur de 1,20 m d'après les plans, nécessiteront un

ancrage particulièrement profond, empêchant toute circulation d'eau vers l'aval. Il y aurait, à cet égard, lieu de remarquer que le dénivelé du talus, lequel présenterait une pente forte, dépasserait 100 mètres et que les eaux infiltrées ainsi déviées latéralement risqueraient de causer préjudice aux bâtisses avoisinantes.

Dans son mémoire en duplique, la société ... conteste que la construction projetée serait de nature à aggraver concrètement la situation de voisin des requérants.

Elle insiste sur le fait que la construction litigieuse serait implantée à 8 mètres de la limite de propriété latérale et à 1 mètre de la maison des requérants qui n'auraient pas de vue directe depuis leur maison.

Elle ajoute que les requérants ne mettraient aucunement en avant des atteintes aux conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de leur propriété. Ainsi, ils prétendraient, d'un côté, péremptoirement que la construction projetée constituerait un écran visuel et ombrageant pour ensuite regretter la disparition d'arbres ombrageant présents sur le même site.

Pour ce qui est des considérations liées à une prétendue aggravation du trafic dans la rue, celles-ci resteraient à l'état de pure allégation, la société tierce intéressée soulignant que les résidents des logements encadrés constitueraient une « *population a priori relativement sédentaire* ». A cela s'ajouterait que la propriété des requérants serait située à côté d'une zone de bâtiments publics contre laquelle ils n'auraient formulé aucune réclamation et dans laquelle se trouveraient déjà un hôpital, un centre culturel et une école, en l'occurrence des structures qui draineraient beaucoup plus le trafic.

Si les requérants regrettaient encore le fait qu'une ancienne bâtisse avait été détruite sur le site, ils resteraient toutefois en défaut d'établir un lien entre cette démolition et une aggravation de leur situation.

Pour ce qui est de la prétendue absence de transition avec le bâti existant reprochée par les requérants, la société tierce intéressée fait valoir qu'il s'agirait là de considérations esthétiques qui se justifieraient qui plus est par la différence de classification retenue dans le PAG qui n'aurait pas été querellé.

Elle estime finalement que les requérants s'empareraient de considérations tirées de l'intérêt général liées à l'accès prétendument difficile pour les personnes âgées vers la résidence projetée, respectivement liées à un prétendu risque d'infiltration d'eau au niveau des bâtisses avoisinantes.

Il y a lieu de rappeler qu'en matière de recours en annulation dirigé contre un acte administratif le demandeur doit justifier d'un intérêt personnel et direct à obtenir l'annulation de l'acte qu'il attaque, le juge administratif devant seulement avoir égard à ce que le demandeur avance à ce sujet, dès lors qu'il lui appartient de démontrer son intérêt.

L'intérêt à agir s'apprécie non pas de manière abstraite, mais concrètement au regard de la situation de fait invoquée. Ainsi, le juge doit rechercher si la construction est susceptible d'avoir une incidence sur la situation du demandeur compte tenu de sa proximité par rapport à son domicile ou des caractéristiques mêmes de la localité. La seule et simple qualité de voisin ne suffit pas à établir l'intérêt pour agir contre un permis de construire et c'est au regard de

l'incidence concrète du projet sur la situation du demandeur que son intérêt pour agir devant le juge de l'excès de pouvoir doit être apprécié. En d'autres termes, l'intérêt conditionne la recevabilité d'un recours contentieux, puisqu'en matière de contentieux administratif portant sur des droits objectifs - dont fait partie le contentieux de l'urbanisme -, l'intérêt ne consiste pas dans un droit allégué, mais dans le fait vérifié qu'une décision administrative affecte négativement la situation en fait ou en droit d'un administré qui peut partant tirer un avantage corrélatif de la sanction de cette décision par le juge administratif, à supposer que les moyens invoqués soient justifiés¹.

Force est de constater qu'il n'est pas contesté que les requérants habitent une maison d'habitation se situant directement à côté du terrain sur lequel il est prévu d'implanter la construction litigieuse de même qu'il est constant en cause que jusqu'à présent, le même terrain accueillait une maison d'habitation de type villa, jouissant du statut de bâtiment protégé, située en retrait dans un parc arboré et implantée à quelques 20 mètres de leur maison, tandis que le projet litigieux vise à mettre en place un complexe immobilier composé de 37 unités de logement.

Sur base de ces seules considérations, il y a lieu d'admettre que la situation de voisins directs des requérants se trouve aggravée par l'implantation à 8 mètres de leur maison d'habitation de la construction projetée et qu'ils ont un intérêt à voir contrôler la conformité de l'autorisation de construire par rapport aux dispositions urbanistiques applicables.

Il convient encore à ce propos de rappeler que l'intérêt à agir n'est pas à confondre avec le fond du droit en ce qu'il se mesure non au bien-fondé des moyens invoqués à l'appui d'une prétention, mais à la satisfaction que la prétention est censée procurer à une partie, à supposer que les moyens invoqués soient justifiés, l'intérêt à agir - qui détermine seul la recevabilité du recours - plus particulièrement ne dépendant pas du sérieux des moyens invoqués à l'appui du recours dont l'analyse ne serait faite que dans le cadre de l'examen au fond².

Le moyen d'irrecevabilité tenant à un défaut d'intérêt à agir dans le chef des requérants est dès lors à rejeter pour ne pas être fondé.

A défaut de tout autre moyen d'irrecevabilité circonstancié, le recours en annulation, tel que dirigé contre l'autorisation de bâtir déferée, est recevable pour avoir, par ailleurs, été introduit dans les formes et délai de la loi.

A travers ses mémoires en réponse et en duplique, la société tierce intéressée a encore invité le tribunal à mettre en intervention les futurs propriétaires des appartements, en expliquant que la signature des actes notariés de vente en état futur d'achèvement aurait eu lieu en décembre 2019.

La mise en intervention d'une partie tierce intéressée s'impose, chaque fois qu'elle est raisonnablement réalisable, en ce qu'elle tend par essence à éviter une procédure de tierce opposition ultérieure. C'est le caractère préventif de la mise en intervention qui en justifie sa mise en place à l'encontre des parties tierces intéressées dans les délais les meilleurs, tandis que l'absence de délai afférent prévu par la loi s'explique en ce qu'en toute instance la

¹ Trib. adm. 9 novembre 2015, n° 35074 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n°77 et les autres références y citées.

² Trib. adm. 8 juin 2018, n° 39440 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 4 et les autres références y citées.

cristallisation de la qualité de partie tierce intéressée est susceptible de ne se faire qu'après une instruction plus avancée des données du dossier³.

Le tribunal est toutefois amené à relever que la société ... reste en défaut d'expliquer de manière convaincante pour quelle raison il y aurait lieu, en l'espèce, de procéder à ce stade de l'état d'avancement de la procédure à une mise en intervention par la voie judiciaire des propriétaires des futurs logements. En effet, si elle avait jugé nécessaire que ses cocontractants soient partis à l'instance, elle aurait pu, voire même dû, sous peine, le cas échéant, d'engager sa propre responsabilité contractuelle, en sa qualité de vendeur en état de futur achèvement, les informer dès l'ingrès, de l'existence d'un recours contentieux contre l'autorisation de bâtir litigieuse, cette manière de faire ayant permis en temps utile et sans risquer de retarder la décision de l'affaire principale, aux propriétaires intéressés d'intervenir volontairement à la présente instance conformément à l'article 20 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après désignée par « la loi du 21 juin 1999 ».

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande de mise en intervention judiciaire formulée par la société tierce-intéressée.

2. Quant au fond

A titre liminaire, le tribunal relève qu'à l'audience publique des plaidoiries, le litismandataire des demandeurs a sollicité le rejet d'une farde de deux pièces déposée par le litismandataire de la société ... au greffe du tribunal administratif avant l'audience et communiquée aux demandeurs par courrier électronique deux heures avant l'audience.

Le tribunal tient à relever que d'après l'article 8, paragraphe (6) de la loi du 21 juin 1999 : « *Toute pièce versée après que le juge-rapporteur a commencé son rapport en audience publique est écartée des débats, sauf si le dépôt en est ordonné par le tribunal.* ».

Comme en l'espèce, la pièce invoquée par la société tierce intéressée a été versée avant le rapport du juge-rapporteur et comme la loi du 21 juin 1999, précitée, ne règle pas expressément le sort des pièces déposées postérieurement au dépôt du recours introductif et des mémoires subséquents auxquels elles se réfèrent, il échet de retenir qu'à partir du moment où des pièces versées avant le rapport à l'audience ont pu être librement discutées à l'audience et que le dépôt de ces pièces ne porte pas atteinte aux droits de la défense, elles ne sont pas à écarter des débats⁴.

Or, dans la mesure où les deux pièces invoquées par la société tierce intéressée ont été versées non seulement avant le rapport du juge-rapporteur, mais également avant l'audience des plaidoiries, le litismandataire des demandeurs a pu en prendre connaissance avant ladite audience, de même qu'elles ont pu être librement discutées à l'audience, de sorte qu'il doit être admis que le dépôt de ces deux pièces supplémentaires n'a pas porté atteinte aux droits de la défense des demandeurs. Au vu de ces considérations, la demande des consorts ...-..., telle que formulée à l'audience des plaidoiries, à voir écarter les pièces en question des débats est à rejeter.

³ Trib. adm. 28 septembre 2017, n° 38051 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 514 et les autres références y citées.

⁴ Trib. adm. 17 novembre 2003, n° 16219 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 749 et les autres références y citées.

Ensuite, et à l'appui de leur recours, les demandeurs reprennent tout d'abord, en substance, les faits et rétroactes reproduits ci-avant.

En droit, ils invoquent, en substance, les moyens juridiques suivants pour conclure à l'annulation de la décision attaquée :

- violation de l'article 5 du PAG en raison de l'incompatibilité de la construction projetée avec la zone de bâtiments et d'équipements publics du PAG (« BEP »);
- violation de l'article 27 du PAG, dans la mesure où le projet reposerait sur une démolition non motivée d'un bâtiment protégé et violerait les dispositions relatives aux secteurs protégés d'intérêt communal de type « *environnement construit* » ;
- violation de l'article 49 du plan d'aménagement particulier « *quartier existant – zone d'équipements* » (« PAP QE-BEP »), relatif à la disposition et au gabarit des constructions dans la mesure où la hauteur de la construction projetée de 16 mètres violerait la hauteur réglementaire hors tout de 15 mètres ;
- violation de l'article 51 du PAP QE-BEP relatif à l'aménagement des espaces libres et à la surface réservée à la plantation, dans la mesure où si cette disposition imposait de réserver une surface équivalant au minimum à 1/10^e de la surface de la parcelle à la plantation et entretenue comme telle, des indications précises sur les plans quant à l'emplacement des surfaces qui seraient réservées à la plantation feraient défaut ;
- violation de l'article 51 du PAP QE-BEP relatif à l'intégration avec le bâti existant dans la mesure où si cette disposition imposait que des mesures spécifiques d'intégration ou de transition avec le bâti existant doivent être mises en œuvre, le projet de construction litigieux ne comporterait pas de telles mesures ;
- violation de l'article 84, point a) du PAP QE-BEP qui disposerait que les balcons sont autorisés sur les façades latérales et avant, sous réserve de présenter une saillie maximale de 1,50 mètres, tout en autorisant, par ailleurs, les balcons en façade postérieure, sous réserve de présenter une saillie maximale de 2,50 mètres, tandis qu'en l'espèce, les balcons tels que représentés sur les plans ne respecteraient pas les saillies maximales définies ;
- violation de l'article 86 du PAP QE-BEP relatif aux déblais et remblais dans la mesure où si cet article disposait que les déblais et remblais supérieurs à 1 mètre par rapport au terrain naturel sont proscrits, exception faite d'une possibilité de dérogation dans le cas des terrains ou parties de terrains à forte pente, en l'espèce, le terrain naturel devrait toutefois être déblayé de façon exagérée de plusieurs mètres, sur au moins la moitié de la superficie total du terrain, de sorte que la hauteur maximale de déblai, visible à l'issue des travaux, atteindrait 8 mètres ;
- par référence à l'article 91 du PAP QE-BEP qui prévoit une possibilité de dérogation en cas de terrain à forte pente, ils soutiennent que le recours à cet article et à la dérogation y liée ne serait pas justifié dans la mesure où, suite à d'importants travaux de terrassement sur toute sa largeur, le terrain ne répondrait plus à la définition d'un terrain à forte pente ;
- violation de l'article 13 du règlement des bâtisses de la Ville de Diekirch, ci-après désigné par « le règlement des bâtisses », relatif aux rampes d'accès au parking souterrain qui imposerait que toute nouvelle rampe, donnant accès à un parking souterrain de plus de 20 emplacements de stationnement, devrait être soit intégrée dans le bâtiment, soit être couverte, alors qu'en l'espèce, la rampe d'accès se trouverait à l'extérieur du bâtiment ;

- violation de l'article 68 du règlement sur les bâtisses définissant le rez-de-chaussée, aux termes duquel le niveau du rez-de-chaussée correspondrait au niveau de l'axe de la rue existante, ou différerait de cette cote de 0,5 mètre au maximum, alors qu'en l'espèce, le rez-de-chaussée serait fixé à 3,15 mètres au-dessus du niveau de l'axe de la rue, ce qui ne serait pas favorable pour une résidence destinée aux personnes âgées ou à mobilité réduite ;
- violation de l'article 74 du règlement sur les bâtisses relatif à l'organisation des logements de type collectif, lequel disposerait qu'en cas de construction d'un nouvel immeuble à logements de type collectif, tous les logements projetés doivent être orientés de manière à toucher à la fois la façade avant et la façade arrière, ce qui ne serait pas le cas pour la majorité des appartements projetés ;
- violation des prescriptions de l'article 77 du règlement des bâtisses relatif aux mesures de prévention incendie, imposant que toute nouvelle construction doit être conforme aux prescriptions de l'Inspection du travail et des mines (ITM), en ce qu'aucune des façades principales, ni de l'aile ouest, ni de l'aile centrale de la résidence projetée, ne serait accessible aux véhicules des services de secours, ce qui serait encore contraire à l'article 77.2. du même règlement ;
- violation de l'article 82 du règlement des bâtisses relatif aux voies d'accès qui imposerait, en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes âgées, que le bâtiment doit comporter au moins une voie d'accès d'une largeur de 1,20 mètres minimum qui doit soit être de plain-pied, soit avoir une rampe ;
- non-respect de l'article 109 du règlement des bâtisses en ce que le dossier relatif à la demande d'autorisation de construire n'aurait pas été complet et que plus particulièrement les plans à la base de l'autorisation ne répondraient pas aux exigences dudit article.

Quant à l'incompatibilité alléguée de la construction projetée avec la zone de bâtiments et d'équipements publics du PAG

Arguments des parties

Les demandeurs soutiennent tout d'abord que l'autorisation litigieuse aurait été délivrée en violation de l'article 5 du PAG dans la mesure où la construction projetée serait incompatible avec la zone BEP du PAG dans laquelle est implanté le terrain devant accueillir la résidence en cause, en ce que cette zone serait réservée aux constructions et aménagements d'utilité publique et plus précisément aux « *constructions et aménagements d'utilité publique [...] destinées à satisfaire des besoins collectifs* », seuls y étant admis « *des logements de service ainsi que les logements situés dans les structures médicales ou paramédicales, les maisons de retraite, les internats, les logements pour étudiants, les logements collectifs sociaux et les logements destinés à l'accueil de demandeur de protection internationale* ».

En se référant à la jurisprudence des juridictions administratives en matière d'utilité publique, ils font valoir que, dans une zone BEP, seuls seraient autorisables les constructions et aménagements servant l'intérêt de la collectivité, d'une manière générale, à l'image des bâtiments des administrations publiques, des établissements scolaires et parascolaires, des églises, des centres pour activités culturelles et sportives, des emplacements de parking, ou encore des constructions hospitalières et que seuls des logements dans des infrastructures répondant à un but d'utilité publique pourraient y être admis. Ainsi, seraient uniquement visés par cette exception les logements de service, ainsi que les logements situés dans des structures médicales ou paramédicales, les maisons de retraite, les internats, les logements pour étudiants,

les logements locatifs sociaux et les logements destinés à l'accueil de demandeurs de protection internationale.

Ils reprochent au bourgmestre de ne pas avoir vérifié si la résidence planifiée visait à satisfaire un besoin collectif d'une partie déterminée de la population, voire de l'intégralité de la population nationale et si les logements projetés étaient dès lors bien couverts par le champ d'application de l'article 5 du PAG, tout en soulignant qu'en tout état de cause, tant le tribunal que la Cour administrative auraient eu l'occasion de trancher que la construction d'une résidence pour seniors ne répondrait pas à un but d'utilité publique.

Les demandeurs donnent, à cet égard, encore à considérer qu'une résidence pour seniors ne serait pas à confondre avec une maison de retraite, encore désignée sous le terme de centre intégré pour personnes âgées (CIPA), qui serait une institution répondant à des exigences précises quant aux infrastructures et aux services à offrir conformément au règlement grand-ducal modifié du 8 décembre 1999 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services pour personnes âgées, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 », et qui accueillerait de jour et de nuit des personnes âgées fragilisées ou dépendantes lesquelles seraient exclusivement des pensionnaires locataires. En effet, la nouvelle résidence, telle que projetée, en ce qu'elle prendrait la forme d'un immeuble composé de 37 appartements proposés à la vente ne répondrait pas aux dispositions déterminées par la réglementation s'appliquant aux maisons de retraite.

Ils estiment que le fait qu'un espace de restauration soit projeté dans l'immeuble, que les appartements présentent certaines caractéristiques favorables aux personnes âgées ou encore qu'il soit proposé, d'après le matériel publicitaire, à la future copropriété des 37 acquéreurs des appartements de reprendre un contrat de coopération conclu avec un prestataire de soins agréé, ne changerait rien au constat que la construction projetée ne répondrait pas à un but d'utilité publique, alors qu'un nombre croissant de logements nouvellement construits au Luxembourg serait désormais conçu et agencé afin d'être utilisés sans restriction par toutes les personnes, vieilles ou jeunes, avec ou sans infirmités. En ce qui concerne les services d'aides et de soins proposés, les requérants sont d'avis que toute personne nécessitant des aides et/ou des soins à son domicile pourrait librement contacter un des 13 réseaux au Luxembourg qui interviennent au domicile des personnes, et que les possibilités d'accès à ces soins seraient les mêmes, que la personne habite dans son propre logement ou appartement ou dans un des appartements de la résidence projetée.

Les demandeurs s'emparent ensuite du matériel promotionnel relatif à la résidence projetée faisant référence au logement encadré pour personnes âgées afin de souligner qu'une analyse des plans montrerait que les dispositions réglementaires applicables aux logements encadrés pour personnes âgées ne pourraient de toute façon pas toutes être respectées, de sorte que la résidence ne pourrait même pas être qualifiée de « *logement encadré pour personnes âgées* » dans le sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999.

Ils ajoutent que la nouvelle résidence projetée viserait avant tout à satisfaire l'intérêt privé des 37 propriétaires individuels des logements projetés, ce qui serait confirmé par les affirmations répétées via des annonces publicitaires à destination des acquéreurs potentiels des appartements.

Enfin, ils donnent à considérer que l'aménagement d'un restaurant ouvert aux personnes externes ne serait pas compatible avec les dispositions de la zone BEP, les

restaurants étant exclusivement autorisables dans la zone mixte, la zone commerciale ou encore la zone REG-3 « HORESCA ».

Il se dégagerait de toutes les considérations qui précèdent que la résidence pour seniors projetée serait une construction à caractère résidentiel, abritant des appartements individuels, proposés à la vente et qu'en tant que telle, elle ne serait pas compatible avec les dispositions d'une zone BEP, mais devrait être implantée dans une zone d'habitation ou dans une zone mixte urbaine, en conformité avec les dispositions urbanistiques et réglementaires y applicables.

Dans son mémoire en réponse, la Ville de Diekirch insiste tout d'abord sur le fait que les demandeurs ne sauraient s'appuyer sur un arrêt rendu par la Cour administrative en matière de protection de l'environnement et dans lequel la haute juridiction a dénié à une résidence pour seniors le caractère d'utilité publique, alors que, dans cette affaire, la construction projetée aurait été planifiée en zone verte, tandis qu'en l'espèce, le projet serait situé en zone BEP. En effet, elle est d'avis que les restrictions à l'usage de la propriété devraient être évaluées différemment, à savoir plus restrictivement, dans une zone *a priori* inconstructible, telle que la zone verte, qu'en zone BEP, par définition constructible. Elle ajoute que le projet dont avait eu à connaître la Cour administrative aurait été une simple résidence d'habitation avec certains aménagements pour des personnes à mobilité réduite, mais qu'il ne se serait pas agi d'un projet de logements encadrés au sens strict tel que défini par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999.

En ce qui concerne ensuite concrètement la zone BEP, la Ville de Diekirch expose que le PAG prendrait soin de déterminer lui-même ce qu'il convient d'entendre par la notion de l'utilité publique, ce qui n'aurait pas été le cas pour la construction en zone verte visée dans l'arrêt de la Cour administrative.

Par ailleurs, suite à une modification sur ce point précis, adoptée en date du 17 juillet 2018 et ayant eu pour vocation d'aligner le PAG à l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu du plan d'aménagement général d'une commune, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 », la teneur de l'article 5 de la partie écrite du PAG aurait été changée afin de traduire la volonté du conseil communal d'étendre les affectations possibles dans cette zone, alors que l'ancienne formulation, bien plus restrictive, aurait été calquée sur l'article 11 de l'ancien règlement grand-ducal abrogé du 28 juillet 2011 concernant le contenu du plan d'aménagement général d'une commune sur base duquel la refonte du PAG aurait été adoptée.

La Ville de Diekirch fait ensuite valoir que comme le projet litigieux s'adresserait uniquement à des personnes à mobilité réduite et des personnes d'un certain âge, il ne ferait aucun doute qu'il répondrait à un besoin collectif et qu'il revêtirait, par conséquent, un but d'utilité publique. Ce serait pour cette raison que le logement encadré ferait d'ailleurs l'objet d'une réglementation précise, ensemble avec les CIPA et les maisons de soins, le tout au titre du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999.

Elle continue en mettant en avant que les juridictions administratives auraient à plusieurs reprises confirmé l'utilité publique de projets s'adressant à certaines catégories vulnérables de la population, notamment dans le contexte de l'éducation des enfants et le traitement de problèmes psychiques. Or, selon elle, les personnes à mobilité réduite et les personnes âgées feraient incontestablement partie d'une population vulnérable et elles se

verraient confrontées, comme tout autre résident, à la pénurie notoire des logements, sauf que, dans leur cas précis, cette pénurie serait encore plus accrue de manière exponentielle en raison de leurs exigences très spécifiques qui ne seraient guère rencontrées par le marché, la Ville de Diekirch renvoyant, dans ce contexte, à la brochure intitulée « *Relevé des services pour personnes âgées au Luxembourg* », éditée en mai 2019 par le ministère de la Famille, de l'Intégration et de la Grand Région qui ferait état de seulement 715 lits dont disposerait le Luxembourg dans des structures de logements encadrés et de 14 places vacantes.

Au vu de ces considérations, la Ville de Diekirch estime qu'il serait difficilement concevable que le soutien d'une partie particulièrement vulnérable de la population ne puisse pas être considéré comme relevant de l'utilité publique.

Elle renvoie, à cet égard, au règlement grand-ducal modifié du 10 mai 2012 portant nomenclature et classification des établissements classés, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 10 mai 2012 », en ce qu'il aurait intégré les structures de logement encadré dans la classe 3A des « *immeubles à caractère hospitalier* ».

Ensuite, et indépendamment de toutes les considérations qui précèdent, la Ville de Diekirch fait valoir que le projet litigieux rencontrerait également les affectations autorisables sous un deuxième angle, plus spécifique, étant donné que, suite à une modification ponctuelle, le PAG prévoirait explicitement la possibilité de réaliser en zone BEP « *les logements situés dans les structures médicales ou paramédicales, les maisons de retraite* ». Tout en relevant que le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 fournirait en son article 4, paragraphe (4) une définition du logement encadré, elle fait valoir qu'une permanence d'assistance et/ou de soins serait assurée à travers le contrat conclu en date du 4 décembre 2018 entre le promoteur et la société A, ci-après désignée par « la société A », tandis qu'il se dégagerait de l'article 6 dudit contrat que ce service serait facturé à concurrence de ...- euros par mois. A cela s'ajouterait que le contrat prévoirait également l'organisation d'après-midis d'animation pour les résidents.

La Ville de Diekirch en déduit que comme, en l'espèce, le but recherché consisterait à rencontrer les besoins de personnes à mobilité réduite et/ou de personnes âgées, il ne pourrait y avoir de doute sur la qualification de la résidence litigieuse de « *logement dans des structures paramédicales* » au sens de l'article 5 du PAG, de sorte qu'il devrait être admis que le projet rencontre à la fois le critère général de l'utilité publique que les affectations plus spécifiques expressément autorisées par le PAG en tant que structure paramédicale.

La Ville de Diekirch entend ensuite insister sur le fait que dès l'ingrès elle se serait assurée de disposer des moyens nécessaires pour garantir une affectation conforme à la zone BEP et pour éviter que d'autres personnes que les populations visées ne s'installent dans la résidence litigieuse.

Ainsi, le promoteur se serait-il engagé envers la commune d'insérer des clauses d'affectation dans l'ensemble des actes, à savoir l'acte de base, les actes de vente, les contrats de réservation et le règlement de copropriété.

A cela s'ajouterait que l'inscription de toute personne ne remplissant pas les critères d'affectation serait refusée par la Ville de Diekirch.

Suivant la Ville de Diekirch, le plus important serait toutefois que les actes de vente et les contrats de réservation obligeraient les acquéreurs à reproduire les clauses d'affectation dans tout contrat ou acte avec tout futur ayant-droit quelconque, cette obligation étant assortie d'une clause pénale chiffrée à ...- euros ainsi que d'un droit de résolution concédé à la Ville de Diekirch par le biais d'un mécanisme de subrogation.

Elle ajoute qu'outre la possibilité de refuser l'inscription aux registres de la population de personnes ne remplissant pas les critères du logement encadré, elle disposerait encore d'un autre moyen légal pour garantir une affectation conforme à la zone BEP, à savoir qu'au vœu de l'article 37 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, ci-après désignée par « la loi du 19 juillet 2004 », tout changement du mode d'affectation serait soumis à l'autorisation du bourgmestre, de même que l'article 107 de ladite loi prévoirait des sanctions pénales à l'encontre de toute personne violant les prescriptions du PAG ou des autorisations de construire, tout en autorisant les juges à ordonner le rétablissement de lieux en leur pristin état.

Enfin, elle fait valoir que le logement encadré figurerait dans la nomenclature des établissements classés et que, par conséquent, les sanctions pénales prévues dans la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés permettraient d'assurer, à travers l'autorisation d'exploitation, le respect de l'affectation des lieux par l'exploitant du service de logement encadré.

Pour ce qui est ensuite du moyen des demandeurs visant à critiquer la non-conformité du projet en tous les aspects du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, la Ville de Diekirch fait valoir qu'il serait de jurisprudence constante que chaque autorité administrative devrait statuer dans sa propre sphère de compétence et que s'il appartenait au bourgmestre de vérifier l'affectation qui est déclarée par rapport à la réglementation urbanistique, ce serait au ministre compétent d'accorder un agrément pour le logement encadré eu égard aux prescriptions du règlement grand-ducal précité, tout en concédant que si le projet n'obtenait pas l'agrément, la question de la conformité au PAG se poserait à nouveau, mais sous un autre angle, puisqu'il s'agirait alors d'un problème d'affectation et d'exécution de l'autorisation relevant de la compétence des seules juridictions judiciaires.

La Ville de Diekirch réfute ensuite l'affirmation des demandeurs suivant laquelle l'annonce du promoteur que le projet litigieux pourrait constituer un bon investissement pour les éventuels acquéreurs serait de nature à prouver l'incompatibilité du projet avec la zone BEP au motif qu'un investisseur n'habitant pas lui-même le logement ne remplirait pas les exigences de cette zone. Elle estime, en effet, que les demandeurs confondraient l'acquisition et l'affectation et qu'au regard de l'affectation de la construction litigieuse par rapport au PAG, la qualité du propriétaire serait sans importance puisque ce qui compterait ce serait l'utilisation qui en serait faite et donc la personne occupant en fin de compte le logement. Elle insiste, à cet égard, sur le fait que l'article 4, paragraphe (4), du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 évoquerait la possibilité de la mise à disposition des logements via un contrat de location pour en conclure que le fait que les futurs propriétaires des logements ne rencontrent, le cas échéant, pas eux-mêmes les critères du logement encadré serait sans la moindre importance.

Ce serait également à tort que les demandeurs estimerait que la présence d'un restaurant destiné au logement encadré, mais également accessible à des personnes extérieures serait incompatible avec la zone BEP étant donné que, selon la Ville de Diekirch, il serait inévitable d'ouvrir le restaurant en partie à des personnes extérieures, alors qu'à défaut, les

familles et amis des occupants ne pourraient pas leur rendre visite et venir manger avec eux. Il s'agirait dès lors d'un accessoire nécessaire à l'affectation de logement encadré, ce qui serait encore confirmé par un courrier du « porteur du projet » du 6 décembre 2019.

Enfin, la Ville de Diekirch donne à considérer que la pratique de recourir à des zones BEP pour y implanter des résidences destinées à être affectées à du logement encadré serait courante dans le pays, tout en citant un certain nombre d'institutions à titre d'exemple.

Dans son mémoire en réponse, la société ... fait tout d'abord valoir, à titre de remarque liminaire, que les demandeurs n'auraient pas jugé nécessaire de s'opposer à la refonte du PAG ayant retenu le classement des fonds devant accueillir le projet litigieux en zone BEP, pas plus qu'ils n'auraient querellé les dispositions du PAP QE afférent et définissant le potentiel constructible de la zone BEP. Elle estime que dans la mesure où l'autorisation de construire litigieuse ne ferait que s'inscrire dans le cadre des dispositions réglementaires établies par le passé et non querellées par les demandeurs, ceux-ci seraient désormais malvenus de s'en plaindre.

Etant donné que la société ... ne tire toutefois aucune conclusion en droit de cette remarque liminaire, le tribunal n'a pas à se prononcer par rapport à la pertinence de celle-ci.

Ensuite et quant à la violation alléguée de l'article 5 du PAG, la société tierce intéressée déclare se rapporter intégralement aux observations de la Ville de Diekirch telles que formulées dans le mémoire en réponse de celle-ci.

Pour le surplus et après avoir cité l'article 5 du PAG, dans sa version modifiée depuis février 2018, elle fait remarquer que la modification ponctuelle de la partie écrite du PAG résulterait à son tour de la définition donnée par l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 et que le prédécesseur de ce règlement grand-ducal, à savoir celui du 28 juillet 2011, aurait donné une définition plus restreinte de la zone BEP. Or, même sous l'ancienne définition plus restrictive de cette zone, un spécialiste du droit de l'urbanisme aurait conclu à la conformité du projet de logement encadré par rapport à la zone en question.

Elle estime qu'eu égard à l'intention du pouvoir réglementaire d'autoriser expressément notamment « *les maisons de retraite* », au pluriel, il ne ferait aucun doute que le logement encadré projeté ferait bien partie des activités autorisables dans la zone BEP.

Il serait, par ailleurs, intéressant que les demandeurs entendraient faire admettre des églises et des parkings en tant que constructions d'utilité publique mais pas les logements encadrés pour personnes âgées, alors même que cette activité rentrerait clairement dans la notion de « *maisons de retraite* ». Elle ajoute que comme le PAG admettrait même des logements pour les étudiants et pour les demandeurs de protection internationale ou des logements locatifs sociaux et que les logements encadrés seraient également des logements à destination particulière, il serait incohérent de considérer qu'ils ne pourraient pas être admis en zone BEP, ce d'autant plus que les maisons de retraite y seraient expressément autorisées.

La société ... ajoute qu'à défaut de définition de la notion de « *maisons de retraite* » dans le PAG ou dans le règlement grand-ducal du 8 mars 2017, il y aurait lieu de les entendre au sens commun du terme, à savoir comme « *résidence collective destinée aux personnes âgées* ».

Comme un logement encadré correspondrait, au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, à « *tout ensemble d'habitations pour au moins trois personnes âgées, mises à disposition sous forme de vente, de location ou de quelque autre manière que ce soit, ensemble avec une proposition de prestations d'assistance et/ou de soins* », il serait à considérer comme une maison de retraite admissible en zone BEP.

La société tierce intéressée relève ensuite qu'il serait de jurisprudence constante que des bâtiments d'utilité publique ou répondant à des besoins collectifs ne doivent pas forcément être gérés par les pouvoirs publics, mais qu'ils pourraient être exploités « *par le privé* ».

Elle estime, dans ce contexte, que les arrêts de la Cour administrative invoqués par les demandeurs, ne seraient pas transposables en l'espèce pour concerner des constructions en zone verte.

Elle fait ensuite valoir que le projet litigieux aurait été prévu et conçu en étroite relation avec la Ville de Diekirch et qu'il s'inscrirait dans un contexte plus global d'un projet intergénérationnel avec, d'une part, le logement encadré, et, d'autre part, la maison relais qui serait reprise en location par la commune, ce qui attesterait, selon elle, de son caractère d'utilité publique. A cela s'ajouterait qu'en collaboration étroite avec l'administration communale, des dispositifs auraient été prévus pour être insérés dans l'acte de base de la future copropriété afin de garantir la pérennité de l'activité de logement encadré.

Enfin, la société ... est d'avis que les demandeurs ne pourraient, tel qu'ils sembleraient toutefois le faire, anticiper un hypothétique refus ultérieur de délivrance d'un agrément par le ministère de la Famille pour tenter de disqualifier l'immeuble de la notion de « *logement encadré pour personnes âgées* », en relevant, à cet égard, que chaque autorité administrative doit statuer dans sa propre sphère de compétence sans qu'il n'appartienne au bourgmestre de vérifier si les conditions fixées par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 sont ou non respectées.

Dans leur mémoire en réplique, les demandeurs maintiennent, en substance, leur argumentaire à la base de leur moyen tenant à une violation, de l'article 5 du PAG.

Ils insistent néanmoins plus particulièrement sur l'absence de but d'utilité publique recherchée par la résidence projetée en mettant en avant que la caractéristique d'utilité publique que revêt ou non une construction ou un aménagement donné serait indépendante de la zone du PAG dans laquelle son implantation est prévue et que seul l'objet du projet serait déterminant.

Ils estiment que le texte de l'article 5 du PAG serait clair en ce sens qu'il contiendrait une liste précise des logements y autorisables pour répondre à un but d'utilité publique.

Au vu de cette liste, le caractère d'utilité publique des logements visés par l'article 5 du PAG serait évident en ce sens que :

- (i) chacune de ces institutions appartiendrait à une entité centrale et serait administrée par un gestionnaire, acteur spécialisé dans son domaine ;
- (ii) ses occupants seraient des pensionnaires lesquels, à tour de rôle, cèderaient leur place au prochain occupant, sans que les pensionnaires

- ne seraient jamais les propriétaires d'un logement dans un hôpital, un centre de convalescence, une maison de retraite, un internat, etc. ;
- (iii) pour le cas précis des maisons de retraite, toute personne intéressée pourrait déposer une demande d'admission auprès d'une ou de plusieurs institutions de son choix, l'accès à ces structures et institutions étant dès lors ouvert à la partie de la population concernée, à savoir l'ensemble de la population résidente ayant dépassé l'âge donné.

Les demandeurs sont d'avis que le projet de construction litigieux ne rentrerait, quant à lui, pas dans la catégorie de logements ayant un caractère d'utilité publique puisque :

- (i) les 37 appartements projetés seraient destinés à appartenir selon toute vraisemblance à 37 propriétaires individuels, tandis que la résidence, même si elle était *a priori* destinée et équipée pour les personnes âgées de plus de 60 ans ainsi que les personnes à mobilité réduite, serait gérée, comme tout autre bâtiment résidentiel multifamilial de taille comparable, par son syndicat des copropriétaires ;
- (ii) ses occupants ne seraient pas des pensionnaires, mais les propriétaires des appartements ou, le cas échéant, des locataires, à l'image de la situation rencontrée dans n'importe quel bâtiment résidentiel à Diekirch ou ailleurs ;
- (iii) il n'y aurait pas de liste d'attente, ni de possibilité pour les futurs intéressés potentiels de s'inscrire, puisqu'il y aurait tout au plus, comme potentiellement dans tout autre logement vacant dans la commune, des annonces ponctuelles de revente ou de location d'un des 37 appartements du bâtiment à caractère résidentiel. La résidence pour seniors ne figurerait jamais sur le « *relevé des services pour personnes âgées au Luxembourg* » édité par le ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, auquel se réfère la Ville de Diekirch et l'accès à la résidence ne serait donc pas ouvert au public.

Ils ajoutent que le propriétaire souhaitant louer son appartement le fera, selon toute vraisemblance, au plus offrant, de sorte que les personnes âgées les plus vulnérables ou peu fortunées dont les besoins seraient plus prononcés n'auraient que très peu de chances d'être considérées.

Au vu de toutes ces considérations, les demandeurs sont d'avis qu'il ne saurait être question d'utilité publique, mais qu'au contraire, le projet de construction servirait uniquement à couvrir le besoin privé d'un nombre restreint de citoyens, tout en étant principalement lié à une activité de type commercial.

Les demandeurs prennent ensuite position par rapport à certaines affirmations émanant de la Ville de Diekirch.

Ainsi, ils font tout d'abord valoir que le fait que les personnes âgées, tout comme cela serait d'ailleurs le cas de la population entière, doivent faire face à une pénurie de logements au Grand-Duché de Luxembourg, ne serait pas de nature à conférer au projet litigieux un caractère d'utilité publique, les demandeurs donnant à considérer que si tel était le cas, alors une maison à appartements vendue sur le marché immobilier commercial et s'adressant en priorité aux familles nombreuses pour disposer dans chaque appartement d'un nombre élevé

de chambres à coucher, d'une aire de jeux commune pour enfants, d'un service de garderie privé, etc, devrait également revêtir un caractère d'utilité publique, ce qui ne serait toutefois évidemment pas le cas.

Pour ce qui est du caractère d'utilité publique retenue par les juridictions administratives dans le chef d'un centre d'accueil thérapeutique, les demandeurs soulignent que ce serait justement parce qu'il serait potentiellement ouvert à tout jeune ayant des problèmes psychiques graves et non pas à titre exclusif à quelques seuls enfants dont les parents seraient propriétaires du centre que cette qualification aurait pu être retenue.

Ils estiment qu'en tout état de cause la jurisprudence serait claire en ce sens que même un grand nombre d'individus ne suffirait pas à conférer le caractère d'utilité publique à une entreprise quelconque, tel que ce serait le cas des 37 personnes privées propriétaires d'un appartement dans la résidence projetée.

Ce serait dès lors également en toute logique que le législateur n'aurait pas ajouté le terme de « *résidence senior* » à l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017, lui-même à la base de l'article 5 du PAG. A cela s'ajouterait que le pouvoir réglementaire n'aurait pas non plus ajouté à l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 le terme de « *logement encadré* », dénomination à laquelle aspirerait le maître d'ouvrage de la résidence litigieuse, mais il se serait limité, pour ce qui est des structures prévues pour les personnes âgées, aux seules « *maisons de retraite* ».

Pour ce qui est de l'argumentation de la Ville de Diekirch visant à affirmer que moyennant diverses dispositions à insérer respectivement dans l'acte de base, les actes de vente, les contrats de réservation et le règlement de copropriété, la pérennité de l'affectation du bâtiment serait assurée, les demandeurs donnent à considérer qu'outre le fait que l'utilité publique de la résidence pour seniors ne serait pas donnée, les actes et règlement en question n'existeraient à ce stade que sous forme de modèle et seraient lacunaires de sorte à n'avoir aucune valeur juridique. Ils font ensuite valoir qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis ci-après désigné par « la loi du 16 mai 1975 », ce serait le règlement de copropriété, modifiable à tout moment en assemblée générale, qui déterminerait la destination des parties tant privatives que communes de l'immeuble en cause de même que les conditions de leur jouissance, le tout dans le respect et les limites de l'article 544 du Code civil, consacrant la plénitude du droit de propriété. Il s'ensuivrait qu'un futur règlement de copropriété qui aura à respecter les droits de propriété dans leur plénitude de chaque acquéreur serait pleinement tributaire des décisions et choix des futurs copropriétaires.

Par ailleurs, ils donnent à considérer que quelle que serait la décision de la future copropriété, elle ne changerait rien au fait que l'immeuble, comportant, d'après les plans, 37 appartements et 2 surfaces commerciales, ne répondrait pas à un but d'utilité publique.

Ensuite, les demandeurs insistent sur le fait que, selon eux, une résidence pour seniors ne serait pas assimilable à une maison de retraite visée à l'article 5 du PAG qui, quant à elle, poursuivrait bien un but d'utilité publique. Ils se réfèrent, à cet égard, au site internet du ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région dont il se dégagerait que « *le centre intégré pour personnes âgées (CIPA), qui a remplacé l'ancienne maison de retraite, est une institution qui accueille de jour et de nuit des personnes âgées* » et que le CIPA répondrait à des exigences précises en termes d'infrastructures et des services à offrir de jour et de nuit

aux personnes âgées fragilisées ou dépendantes lesquelles seraient exclusivement des pensionnaires locataires. Or, il en serait tout autrement de la nouvelle résidence pour seniors projetée en ce qu'il s'agirait d'un immeuble à 37 appartements proposés à la vente et ne répondant pas aux dispositions déterminées par la réglementation s'appliquant aux maisons de retraite. Il se dégagerait, par ailleurs, du site internet du même ministère que les résidences pour seniors correspondraient au concept des logements encadrés, sans toutefois être soumises aux normes législatives du logement encadré.

Les demandeurs insistent ensuite sur le fait que, contrairement à ce qui serait affirmé par la Ville de Diekirch et à ce qui se dégagerait du matériel promotionnel, la résidence projetée ne répondrait pas aux exigences réglementaires relatives au logement encadré.

Ils précisent, à cet égard, tout d'abord que les dispositions réglementaires d'application pour les logements encadrés diffèreraient de celles applicables aux CIPA, de sorte qu'il ne serait pas possible d'assimiler les logements encadrés aux maisons de retraite, respectivement aux CIPA.

Il se dégagerait ensuite des plans sur base desquels l'autorisation a été délivrée que plusieurs dispositions du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, concernant la configuration de base du bâtiment ne sauraient être respectées, de sorte que ce serait à tort que le maître d'ouvrage aurait affirmé que la future résidence pour seniors serait un logement encadré pour personnes âgées au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, tout en faisant valoir que le maître de l'ouvrage qualifierait désormais sur son site internet ses projets de « *logements adaptés* », notion qui ne serait nullement définie et donc pas à confondre avec celle de « *logement encadré* ».

Ils ajoutent que le fait que la délivrance d'un agrément en cas de respect de toutes les exigences réglementaires relèverait de la seule compétence du ministère compétent ne dispenserait pas le bourgmestre de procéder à une vérification détaillée de l'affectation détaillée par rapport à la réglementation urbanistique en vigueur et que s'il avait analysé les plans lui soumis à approbation, il aurait dû se rendre compte que la structure même du bâtiment et l'agencement des appartements seraient de nature à écarter *ab initio* toute possibilité de pouvoir respecter les exigences du règlement grand-ducal du 8 mars 1999 et donc toute possibilité de délivrance d'un agrément à un quelconque gestionnaire pour l'exercice de l'activité de « *logement encadré pour personnes âgées* ».

Il n'en resterait pas moins que même dans l'hypothèse improbable où un agrément serait délivré, ce seul agrément ne serait pas suffisant pour garantir le caractère d'utilité publique de la construction. En effet, si tout ensemble d'habitations mises à disposition sous forme de vente, de location ou de quelque autre manière que ce soit pouvait, sous réserve du respect des exigences réglementaires, être reconnu comme un logement encadré, il serait exclu qu'un logement encadré sous forme d'appartements privés puisse être considéré comme répondant à un but d'utilité publique pour ne jamais servir qu'à couvrir le besoin privé de ses propriétaires.

Ils insistent sur le fait que même à admettre que certaines structures de logement encadré étaient effectivement implantées dans des zones BEP, cela ne conférerait pas automatiquement le caractère d'utilité publique à toute résidence bénéficiant de l'agrément « *logement encadré* ». Ils en veulent pour preuve les structures de logement encadré citées par la Ville de Diekirch pour être implantées dans des zones BEP, qui seraient toutes entre les

maines respectivement de la commune de ..., de la ..., de la ..., de la Fondation ... et de la commune de ... et dont les occupants seraient tous des pensionnaires.

Enfin, les demandeurs insistent sur l'incompatibilité d'un restaurant ouvert à des personnes extérieures avec la zone BEP, tout en mettant en avant qu'au vu de l'annonce publiée sur le site internet du promoteur et offrant à la vente la « *surface commerciale pour restaurant* » à un prix dépassant ...- euros, il paraîtrait évident que le futur restaurateur devrait s'orienter principalement vers une clientèle externe vu que les seuls habitants de la résidence senior, en ce qu'ils disposeraient tous d'une cuisine dans leur appartement, ne suffiraient pas à rentabiliser une telle surface commerciale.

Ils tiennent, par ailleurs, à préciser que le règlement grand-ducal du 10 mai 2012 répertorierait les logements encadrés non pas comme des immeubles à caractère hospitalier, tel que l'affirmerait la Ville de Diekirch, mais les classerait dans la catégorie des immeubles à caractère hospitalier, social, familial ou thérapeutique.

Il s'ensuivrait que la seule conclusion qui s'imposerait serait celle de constater que la résidence pour seniors projetée serait une construction à caractère résidentiel, abritant des appartements individuels, proposés à la vente en futur état d'achèvement et en tout état de cause, incompatible avec les dispositions d'une zone BEP pour ne pas répondre à un but d'utilité publique, de sorte à devoir être implantée dans une zone d'habitation ou dans une zone mixte urbaine en conformité avec les dispositions urbanistiques et réglementaires y applicables.

Dans son mémoire en duplique, la Ville de Diekirch donne tout d'abord à considérer que les longs développements des demandeurs consistant à analyser les caractéristiques des types de logements autorisables dans une zone BEP, pour conclure qu'une structure de logement encadré ne présenterait pas de telles caractéristiques, ne seraient pas pertinents, alors que ces soi-disant caractéristiques ne feraient l'objet d'aucune disposition réglementaire du PAG, de sorte à ne pas pouvoir être retenues comme critères, seules les exigences découlant du texte seraient, en effet, à prendre en compte.

Or, si une structure était d'utilité publique, elle pourrait être admise en zone BEP. Il en serait de même si elle était à qualifier de paramédicale.

Ni la manière dont les places se céderaient à l'intérieur de la structure au prochain occupant, ni le fait que les occupants soient les propriétaires ou locataires, ni le fait qu'il existe ou non une liste d'attente, n'auraient dès lors la moindre incidence.

Ce qui importerait ce serait que dans le cadre du projet litigieux, chaque propriétaire ne pourrait affecter son lot qu'à une destination d'utilité publique, en l'occurrence au logement encadré, état de fait qui découlerait, d'une part, de l'affectation prévue au PAG et, d'autre part, de celle réservée à l'immeuble dans les différents actes. Il s'ensuivrait que toute cession de propriété ou mise à disposition à une quelconque personne ne pourrait toujours s'effectuer que dans le cadre du logement encadré.

Elle ajoute que les propriétaires ne seraient aucunement libres de faire occuper leur bien par quiconque, alors que seules les personnes répondant aux critères du logement encadré seraient susceptibles de s'y domicilier. La même chose vaudrait pour les héritiers des propriétaires qui ne pourraient occuper le bien à titre personnel qu'à condition de remplir eux-

mêmes les critères du logement encadré. Il s'agirait là d'une restriction exorbitante au droit de propriété qui rendrait toute comparaison avec des résidences d'habitation classiques obsolète.

La Ville de Diekirch précise que le fait que le promoteur ou les propriétaires puissent tirer un bénéfice économique du projet ne lui enlèverait pas le caractère d'utilité publique puisque seule l'affectation serait à prendre en compte à cet égard.

Pour ce qui est ensuite des critiques formulées par les demandeurs à l'encontre de la démarche de la Ville de Diekirch de se doter des moyens pour s'assurer de l'affectation du projet à travers des clauses dans les différents actes, la partie défenderesse explique s'être fait confirmer par l'ancien conseil du demandeur d'autorisation que les modèles-types de clauses feraient partie du dossier de demande d'autorisation. Tout en admettant que le règlement de copropriété ne serait pas forcément le moyen le plus efficace dans ce contexte eu égard au fait qu'il pourrait effectivement être modifié *ex post* par les propriétaires, elle souligne que tel ne serait pas le cas de l'acte de base.

Elle ajoute que les clauses dans les actes de vente auraient vocation à s'autoreproduire dans toute cession ou mise à disposition future et se trouveraient appuyées au moyen de clauses pénales conséquentes, ainsi que d'une faculté de résolution dans le chef de la Ville de Diekirch.

Elle insiste sur le fait que les demandeurs ne remettraient pas en doute l'efficacité de ces moyens qui ne constitueraient de toute façon que des outils de second rang, à côté des moyens légaux offerts en matière d'affectation, d'exploitation et de domiciliation.

Pour ce qui est de la conformité du projet au règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, la Ville de Diekirch souligne que les demandeurs feraient fausse route en affirmant que selon l'administration communale l'immeuble projeté serait conforme audit règlement pour ce qui est des dispositions applicables aux logements encadrés, alors qu'à aucun moment, dans son mémoire en réponse, une telle affirmation n'aurait été effectuée, la Ville de Diekirch insistant sur le fait qu'il ne lui appartiendrait pas de contrôler le respect de ce règlement sous peine d'incompétence ou d'excès de pouvoir.

Quant aux établissements qu'elle a cités dans son mémoire en réponse à titre d'exemple, elle prend acte du fait que les demandeurs ne contesteraient pas que ces établissements sont affectés au logement encadré et qu'ils sont situés en zone BEP. Si les demandeurs se limitaient à cet égard à relever que les occupants ne seraient, dans les exemples cités, pas des propriétaires, mais seulement des pensionnaires, il s'agirait là d'un critère non pertinent pour être imaginé par les demandeurs, la Ville de Diekirch insistant sur le fait que le droit de propriété ne serait pas considéré au niveau de l'affectation et que seule entrerait en ligne de compte l'utilisation qui est faite du bâtiment.

Quant au restaurant et au fait que, selon les demandeurs, le prix de vente annoncé impliquerait une orientation principalement vers la clientèle externe, la Ville de Diekirch insiste sur le fait qu'il s'agirait d'une simple supposition.

Dans son mémoire en duplique, la société ... conteste tout d'abord énergiquement que l'immeuble projeté ne serait pas à considérer comme un « *logement encadré pour personnes âgées* » au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, de même que les logements encadrés en question ne puissent pas être qualifiés de « *maisons de retraite* », ainsi que l'affirmation des demandeurs suivant laquelle le restaurant, en tant qu'accessoire de la

« *résidence de logements encadrés* », devrait s'orienter principalement vers une clientèle externe pour être rentable.

Elle insiste ensuite sur le fait que la notion d'utilité publique devrait s'apprécier de manière moins restrictive dans la zone constructible, ce d'autant plus que la zone BEP admettrait des maisons de retraite.

Elle estime que les demandeurs inverseraient la réflexion en espérant voir une interprétation extrêmement restrictive de la notion d'utilité publique et des maisons de retraite admises dans la zone BEP, alors même que la jurisprudence des juridictions administratives préconiserait, eu égard au droit de propriété, une interprétation stricte des interdictions et cadrages des possibilités de construction. Ainsi, le pouvoir réglementaire aurait, en l'espèce, justement décidé d'attribuer aux types d'affectation énumérés à l'article 5 du PAG le caractère d'utilité publique dès lors que ces activités serviraient à satisfaire des besoins collectifs. Les demandeurs feraient toutefois fausse route en tentant d'ajouter au texte du règlement grand-ducal définissant le contenu du PAG et les affectations admises en zone BEP des conditions qui n'y seraient pas prévues. Ainsi, ne serait-il aucunement exigé par l'article 5 du PAG, respectivement par le règlement grand-ducal prévu que les occupants des logements précités ne puissent pas être propriétaires de ceux-ci, pas plus que le texte n'exigerait que les gestionnaires desdits logements admis dans la zone BEP soient gérés par des personnes morales de droit public.

La société tierce intéressée relève qu'au contraire le caractère d'utilité publique d'une construction ou d'une activité ne dépendrait pas de la personne publique ou privée qui la réalise, de même que le fait que l'exploitant ou le constructeur poursuive un intérêt privé à la réalisation d'une construction ou d'une activité ne priverait-il pas celle-ci de son caractère d'utilité publique, tel que cela serait le cas des éoliennes.

Elle insiste sur le fait qu'en l'espèce, les logements visant certaines catégories de personnes bien spécifiques, tels les étudiants, les personnes pouvant prétendre aux aides sociales, les demandeurs de protection internationale et les personnes âgées, seraient reconnus d'utilité publique par le texte du règlement grand-ducal. Comme il ne pourrait être sérieusement contesté que l'autorisation litigieuse vise la réalisation de logements encadrés pour personnes âgées, il s'agirait d'une maison de retraite au sens de l'article 5 du PAG. Ce serait dès lors en vain que les demandeurs tenteraient d'affirmer qu'une maison de retraite serait synonyme d'un CIPA puisque l'article 5 du PAG viserait « *les maisons de retraite* », au pluriel, et que le CIPA se rapprocherait davantage d'une structure paramédicale avec logements.

Ce serait pareillement en vain que les demandeurs sembleraient tabler sur le fait qu'aucun agrément ne pourrait être obtenu, alors qu'il s'agirait non seulement d'une affirmation purement gratuite, mais que, par ailleurs, l'obtention ou non d'un agrément ne changerait rien au fait que le bourgmestre avait autorisé une résidence de logements encadrés et qu'elle devrait respecter l'autorisation de construire pour réaliser celle-ci.

Enfin, elle dénie tout sens à l'argumentaire des demandeurs visant à dire que les logements encadrés pour personnes âgées auraient plutôt leur place dans des zones d'habitation et des zones mixtes urbaines, en donnant à considérer que le nombre d'unités de logements admis dans ces zones par immeubles bâtis ne permettrait pas la réalisation d'un tel projet et

que ce serait justement la raison pour laquelle le pouvoir réglementaire les aurait expressément admis en zone BEP.

Tel que relevé ci-avant, suite à l'ordonnance du président du tribunal administratif du 29 juin 2020 ayant prononcé le sursis à exécution de l'autorisation de construire litigieuse, le tribunal a autorisé chacune des parties à déposer un mémoire additionnel « *limité à la prise de position au moyen accueilli provisoirement* » par le président du tribunal administratif qui a, en effet, considéré que le moyen tiré d'une violation de l'article 5 du PAG paraissait présenter des chances sérieuses, ou du moins raisonnables, d'aboutir à l'annulation de l'autorisation de bâtir déferée, de sorte à avoir ordonné le sursis à exécution de l'autorisation de construire litigieuse en attendant la solution du litige au fond.

Dans la mesure où le tribunal n'est pas une instance d'appel des ordonnances rendues par le président du tribunal administratif et qu'il n'est, par ailleurs, pas lié par la solution retenue au provisoire ni par le raisonnement ayant amené le juge des référés à aboutir à cette solution, le tribunal limitera son analyse à la seule prise de position des parties par rapport au moyen accueilli favorablement par l'ordonnance, sans tenir compte de leurs développements visant à discuter le bien-fondé de la solution retenue au provisoire respectivement le raisonnement mené par le juge du provisoire pour venir à cette conclusion.

Dans son mémoire additionnel, la Ville de Diekirch relève tout d'abord que tandis que l'argumentation de la société tierce intéressée serait axée sur la qualification du projet litigieux en tant que « *maison de retraite* », elle-même aurait jusqu'à présent défendu la conformité du projet par rapport à l'article 5 du PAG sous l'angle du caractère paramédical du logement encadré. Elle estime que ces deux approches seraient compatibles puisque la qualification de « *maison de retraite* » n'exclurait pas, voire impliquerait un caractère paramédical.

Elle souligne que le PAG prévoirait explicitement la possibilité de « *logements* » situés dans des établissements paramédicaux et que sauf à considérer que le pouvoir réglementaire avait eu l'intention de créer une coquille vide, il y aurait lieu de s'interroger quel genre d'établissement paramédical pourrait proposer du « *logement* » qui ne serait que « *l'accessoire* » d'une « *autre prestation* », la Ville de Diekirch en voulant pour preuve que la notion de logement se définirait par son caractère durable et non provisoire et qu'elle impliquerait en principe une élection de domicile ou du moins un droit sur une certaine habitation, de sorte qu'il ne serait pas concevable comment une personne pourrait occuper un bien « *à titre de logement* » et que celui-ci ne soit qu'un simple « *accessoire* » d'une « *autre prestation* ».

Elle ajoute que les maisons de retraite feraient l'objet d'une mention explicite séparée dans le PAG, de manière à ce qu'elles ne sauraient être visées par la notion de « *logement situé dans une structure paramédicale* », tout en soulignant que ni les maisons de soins ni les centres d'accueil pour personnes en fin de vie ne proposeraient du « *logement* », tel que cela se dégagerait des termes des définitions de l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999. Etant donné que, dans ces établissements, les occupants ne disposeraient d'aucun droit sur une chambre en particulier, et ce, contrairement au CIPA et au logement encadré, ils tomberaient dans le champ d'application de l'article 5, alinéa 1^{er} du PAG visant les constructions d'utilité publique en général et qui n'offriraient pas de logement, la Ville de Diekirch précisant que, selon elle, les seuls établissements susceptibles de proposer « *du logement* » dans une zone BEP au sens du PAG et du règlement grand-ducal du 28 juillet 2017 seraient les « *logements encadrés* ».

Il s'ensuivrait que si le logement encadré ne constituait pas un « *logement dans une structure paramédicale* », cette notion n'aurait pas de sens pour constituer une coquille vide, de sorte qu'il ne pourrait qu'être conclu que le logement encadré constitue bien un « *logement situé dans une structure paramédicale* » au sens de l'article 5 du PAG.

La Ville de Diekirch insiste ensuite sur le caractère d'utilité publique du logement encadré en mettant en avant que le projet litigieux s'adresserait à des personnes âgées ainsi qu'à des personnes à mobilité réduite et que l'idée derrière la création du concept de logement encadré aurait été celle de permettre de soutenir les personnes encore relativement autonomes en leur proposant des soins facilement, très rapidement et constamment disponibles, le logement encadré permettant dès lors de désengorger les maisons de retraite en créant des solutions intermédiaires.

Elle souligne que le projet en cause ne s'adresserait nécessairement qu'à des personnes ayant atteint l'âge de 60 ans et nécessitant des soins réguliers, voire journaliers, puisqu'il ne serait pas concevable pour quelle autre raison des personnes souscriraient à un contrat de soins monnayé à concurrence de 400.- euros par mois, respectivement acquérait un tel logement, alors même que des aides à domicile constitueraient toujours une alternative suffisante de par leur disponibilité exclusivement ponctuelle. Elle en déduit qu'il ne pourrait être contesté que les bénéficiaires feraient partie d'une population vulnérable ayant des besoins spécifiques, tout en précisant que les personnes éligibles à un logement encadré pourraient bénéficier pour le financement dudit logement d'une allocation « *accueil gérontologique* » de la part du Fonds national de solidarité en contrepartie d'une hypothèque légale.

La Ville de Diekirch ajoute que, pour une personne ayant besoin d'un logement accompagné de soins, il serait sans importance que ce logement soit construit par une fondation ou une société commerciale, alors que seul le besoin rencontré serait pertinent au niveau de l'analyse de l'utilité publique, la partie défenderesse renvoyant, à cet égard, à la situation de l'Hôpital ... et de la clinique ... qui seraient exploités par une société anonyme sans que leur utilité publique ni encore leur caractéristique d'établissement autorisé en zone BEP ne soient mises en doute. Il existerait, par ailleurs, des maisons de retraite exploitées par des sociétés commerciales, en particulier celles proposant des standards très élevés et ne s'adressant qu'à des pensionnaires en situation financière aisée, situées dans une zone BEP.

Au vu des considérations qui précèdent, la Ville de Diekirch est d'avis que tout logement encadré devrait relever de l'utilité publique, tout en insistant sur le fait qu'en tout état de cause, l'utilité publique ne serait pas fonction de l'existence d'un gestionnaire central, ni même de la qualité de locataire ou de propriétaire des bénéficiaires du logement encadré, mais uniquement du besoin rencontré, la manière dont il serait satisfait à ce besoin étant indifférente et relevant davantage de l'exécution de l'autorisation que de sa légalité.

Dans le même ordre d'idées, elle estime que la priorisation ne serait pas non plus un critère pour déterminer l'utilité publique, d'autant plus que ce critère ne figurerait pas dans le PAG et que pour ce qui est des internats, des logements pour étudiants et des logements sociaux admis en zone BEP par le PAG, il n'existerait pas non plus de priorisation.

La Ville de Diekirch insiste ensuite sur le fait que grâce aux clauses figurant dans les actes de base, les actes de vente et les compromis, il serait, en l'espèce, garanti que les logements ne pourraient être occupés que par une personne ayant pas un besoin de disponibilité

des soins et qu'en cas de décès d'un occupant, respectivement en cas de départ pour un CIPA, l'héritier ou le nouveau propriétaire n'aurait pas d'autre choix que de mettre le logement à la disposition d'une autre personne éprouvant un besoin de pouvoir recourir à des soins. De cette manière, toute personne au Luxembourg en besoin d'un logement encadré serait susceptible de l'occuper, de sorte que la pérennité de l'utilité publique serait assurée.

La partie défenderesse souligne toutefois que les garanties dont elle s'est dotée serviraient uniquement à assurer que l'affectation de la construction, dont l'utilité publique serait acquise dès le départ, soit conservée sans pouvoir être compromise par des ventes ou des transmissions suite à un décès à des personnes non éligibles au logement encadré, mais qu'en aucun cas, il ne pourrait être soutenu que les garanties auraient en elles-mêmes pour but de conférer au projet une utilité publique.

Dans son mémoire additionnel, la société ... insiste sur le fait que le projet litigieux serait bien autorisable dans une zone BEP.

Elle relate, à cet égard, tout d'abord les circonstances dans lesquelles le projet a vu le jour, à savoir par l'acquisition des terrains sis aux numéros ... et ..., ... accueillant notamment l'ancien pensionnat ..., en vue d'y ériger initialement un CIPA, ainsi qu'une résidence-service pour personnes âgées et/ou tout autre structure ayant un caractère d'utilité publique.

Il aurait ensuite été convenu avec la Ville de Diekirch de développer un projet immobilier orienté suivant les besoins de l'administration communale et de réaliser désormais une maison de retraite de type « *logements encadrés* » au numéro ..., ..., tout en rénovant l'ancien pensionnat sis au numéro ..., en étroite collaboration avec les services des sites et monuments, pour y réaliser une maison-relais, le tout regroupé sous un concept intergénérationnel.

Elle ajoute qu'une analyse de deux avocats renommés en la matière aurait conclu à la compatibilité du projet litigieux avec la zone BEP, tout en insistant sur le concept intergénérationnel du projet qui serait reflété par le fait que l'architecture des deux bâtiments projetés et les interactions entre ceux-ci auraient été planifiées en tenant compte de la volonté de la commune de voir émerger des liens entre, d'une part, les personnes âgées habitant le logement encadré et, d'autre part, les enfants fréquentant la maison-relais.

En ce qui concerne ensuite concrètement la compatibilité du projet avec l'article 5 du PAG, la société ... insiste sur le fait que ladite disposition, en admettant, de manière générale et sans les définir de manière précise, exemplative ou restrictive « *les constructions et aménagements d'utilité publique* » en zone BEP, admettrait également, en supposant leur caractère d'utilité publique, notamment les « *logements situés dans les structures médicales ou paramédicales* », ainsi que les logements situés « *dans les maisons de retraite* ».

Il s'ensuivrait que le projet litigieux serait non seulement autorisable s'il rentrait dans la notion de « *maison de retraite* » ou bien dans celle de « *structures médicales et paramédicales* », mais qu'il serait toujours autorisable même si par impossible, il ne pouvait pas être qualifié de « *structure médicales ou paramédicales* », sinon de « *maison de retraite* », en ce qu'il relèverait néanmoins et en tout état de cause de la notion de « *construction d'utilité publique* », notion qui serait, en effet, plus large que les précédentes.

La société tierce intéressée insiste ensuite sur le fait que l'article 5 du PAG résulterait de la modification ponctuelle de la partie écrite du PAG entamée suite à une décision du conseil communal du 15 mai 2018 afin d'élargir les affectations admissibles dans la zone BEP suivant les définitions données par l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017, modification ponctuelle qui aurait été approuvée unanimement par le conseil communal le 17 juillet 2018 et ce, à un moment où la commune aurait été parfaitement au courant du projet litigieux.

La société tierce intéressée fait ensuite un exposé sur les prérogatives du juge administratif face à celles des pouvoirs publics en insistant (i) sur le fait que le juge administratif ne pourrait procéder qu'à un contrôle nécessairement marginal de la notion d'utilité publique en ce sens que seule une erreur manifeste d'appréciation pourrait être sanctionnée, le tout sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et (ii) sur l'importance du respect du droit de propriété tel que garanti à l'article 16 de la Constitution, impliquant que le juge administratif ne devrait pas vérifier si l'affectation querellée du bâtiment, en l'occurrence le logement encadré pour personnes âgées, était expressément autorisée dans la zone BEP, mais plutôt si elle n'était pas expressément interdite, le tout en considérant de manière large les notions, respectivement les affectations admises dans la zone en question et donc les possibilités de construction, et ce, à l'inverse de la vérification qu'il devrait opérer dans la zone verte.

Après avoir exposé un certain nombre de critiques à l'encontre des motifs retenus dans l'ordonnance présidentielle, critiques par rapport auxquelles le tribunal, tel qu'annoncé ci-dessus, n'entend pas prendre position pour dépasser le cadre des mémoires additionnels autorisés, la société tierce intéressée souligne, en substance, que la seule conclusion qui pourrait être tirée à la lecture des règlements grand-ducaux des 8 décembre 1999 et 8 mars 2017 serait celle que les terminologies de « *maison de retraite* », de « *CIPA* », de « *logements encadrés pour personnes âgées* » ou encore de « *maisons de soin* » recouperaient des réalités différentes, la société tierce intéressée étant d'avis que la notion de « *maisons de retraite* » regrouperait aussi bien les « *CIPA* », les « *maisons de soin* » et les « *logements encadrés pour personnes âgées* ».

Afin de sous-tendre sa position, elle se base sur une « *rapide analyse historique* » qui permettrait de constater que l'ancien concept de « *maison de retraite* », unique, visant les maisons d'accueil pour personnes âgées agréées par l'Etat, aurait été abandonné au profit de concepts nouveaux, le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 ayant introduit comme logements pour personnes âgées différentes formes de maisons de retraite, à savoir le logement encadré pour personnes âgées, le CIPA et la maison de soins, chaque forme se distinguant plus particulièrement par le degré de dépendance des personnes intégrant l'une de ces structures.

Elle insiste ensuite sur le fait qu'une maison de retraite ne pourrait pas être assimilée à un CIPA en ce qu'il s'agirait de notions ne se recouvrant pas totalement et elle en veut pour preuve que la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique s'inscrirait dans le contexte d'un changement de paradigme du point de vue de la prise en charge des personnes âgées au Luxembourg et plus généralement en Europe et qu'elle aurait eu pour vocation de transformer une maison de retraite en CIPA. Ainsi le CIPA, de même que le logement encadré pour personnes âgées seraient des concepts mis en place suite à la loi du 8 septembre 1998 et au règlement du 11 décembre 1998, dans le but de proposer aux personnes âgées un panel d'offres d'hébergement établies en fonction du niveau de dépendance de ces dernières et par conséquent du niveau d'aide dont celles-ci auraient besoin au titre des services d'assistance et de soins,

alors qu'auparavant ce serait l'Etat qui aurait géré des « *maisons de retraite* » sans qu'il n'y ait eu de définition légale précise de ce concept.

Le « *logement encadré pour personnes âgées* » viserait ainsi à s'adapter à des personnes prises en charge par l'assurance dépendance mais dont le niveau d'invalidité et le niveau de perte d'autonomie serait moindre que celles devant intégrer un CIPA, la société tierce intéressée précisant qu'il s'agirait là en somme de la seule différence entre un logement encadré et un CIPA et que cela n'enlèverait en rien aux logements encadrés leur caractéristique d'utilité publique au même titre que les CIPA.

Elle expose ensuite encore longuement ce qu'elle considère être la finalité et le mode de fonctionnement des CIPA et des logements encadrés pour personnes âgées pour conclure que le logement encadré serait considéré au même titre que les CIPA et les maisons de soins, par le ministère de la Famille, comme un « *établissement d'aide et de soin* » pour les personnes âgées ou vulnérables.

Tout en insistant sur le fait qu'elle aurait établi à suffisance que la notion de « *maison de retraite* » ne serait pas un synonyme de « *CIPA* », ni d'ailleurs de « *maison de soin* » ou de « *logements encadrés pour personnes âgées* », la société tierce intéressée expose de quelle manière, selon elle, il conviendrait d'interpréter ce que recouvre la notion de « *maison de retraite* » au sens de l'article 5 du PAG et ce, en passant en revue les trois méthodes essentielles d'interprétation se présentant aux juges, à savoir une analyse historique, une analyse littérale et étymologique et finalement une analyse téléologique. Or, chacune de ces analyses amènerait à la conclusion que les logements encadrés pour personnes âgées, soumis à agréments ministériels, seraient à considérer, au même titre que les CIPA et les maisons de soins, comme une « *maison de retraite* », au sens de l'article 5 du PAG.

La société ... fait ensuite valoir que ce serait à juste titre et de manière pertinente que la Ville de Diekirch plaiderait que les « *logements encadrés pour personnes âgées* » rentreraient également dans la notion de « *structures médicales ou paramédicales* », notion qui ne serait toutefois pas non plus définie dans le PAG, de sorte qu'il faudrait se référer au sens commun de ces termes. Or, le terme « *paramédical* » renverrait « *aux professions qui ont trait à la santé que l'on peut exercer sans relever d'une formation médicale* », la société tierce intéressée précisant que le PAG admettrait expressément les logements dans les structures médicales ou paramédicales, sans préciser si les logements doivent être accessoires ou faire partie intégrante du fonctionnement de la structure.

Elle ajoute que, d'une part, le règlement grand-ducal du 10 mai 2012 portant nouvelles nomenclature et classification des établissements classés reprendrait sous le titre « *d'immeubles à caractère hospitalier* » notamment les « *logements encadrés pour personnes âgées* » et, d'autre part, que le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 imposerait, pour les logements encadrés pour personnes âgées, au minimum la « *permanence d'assistance et/ou de soins sur place au moins 5 jours par semaine et 8 heures par jour, soit par du personnel propre au service, soit au moyen d'un contrat de sous-traitance de ces prestations avec un organisme externe spécialisé dûment agréé* » et l'« *institution au bénéfice de tous les usagers des habitations concernées d'un service d'appel-assistance en dehors des heures de permanence* ». A cela s'ajouterait que « *le personnel de soin et d'assistance* » devrait être assuré soit par un infirmier gradué, un infirmier diplômé ou un infirmier psychiatrique, soit par le titulaire d'un diplôme dans une discipline paramédicale. Or, en l'espèce, le maître d'ouvrage serait même allé au-delà des exigences légales et réglementaires en prévoyant un encadrement par un

soignant qualifié 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, ainsi que la présence, pendant la nuit, d'un aide-senior, et l'accessibilité téléphonique d'un infirmier qualifié. Au vu de ces considérations, il ne ferait aucun doute que le logement encadré pour personnes âgées en cause serait une structure paramédicale.

Enfin, la société ... estime que les logements encadrés pour personnes âgées soumis à agrément ministériel sous peine de sanctions pénales rempliraient toutes les conditions retenues par les juridictions administratives pour pouvoir être considérées comme des constructions servant à l'utilité publique.

Ainsi, elle explique que le logement encadré s'intégrerait dans une politique gouvernementale destinée à satisfaire un besoin collectif d'une partie déterminée de la population, de même que le besoin de places en structures d'accueil spécialement dédiées aux personnes âgées serait établi, sans que le fait que des investisseurs privés construisent ou exploitent les logements encadrés pour personnes âgées et le fait qu'ils puissent poursuivre le cas échéant, un intérêt commercial ne soit de nature à tenir en échec l'utilité publique du projet.

Elle réitère, à cet égard, que le législateur, respectivement le pouvoir réglementaire, auraient prévu que les logements encadrés pour personnes âgées pouvaient être vendus ou loués et que ce qui serait essentiel ce serait l'affectation spécifique du bâtiment spécialement conçu et organisé pour l'accueil de personnes âgées et non pas que le gestionnaire de cette structure soit public ou privé. Elle explique ensuite que dans le cadre de son projet, 37 unités d'hébergement spécifiquement adaptées sous les conditions fixées par règlement grand-ducal pour les personnes âgées de plus de 60 ans ou à mobilité réduite seraient créées et qu'en plus de ces aménagements, un prestataire offrirait un large éventail de soins et de services.

Ainsi le projet prévoirait les trois types d'hébergement suivants :

- logements achetés par des personnes de plus de 60 ans et/ou à mobilité réduite, pour y vivre elles-mêmes ;
- logements achetés par des personnes (publiques ou privées) afin de les mettre à disposition d'autres personnes qui elles, remplissent les conditions fixées pour l'accès aux logements encadrés, soit sous forme de location ou quelque autre nature que ce soit ;
- logements qui resteront dans la propriété de l'initiateur du projet qui les louera au prestataire de soins agréé, qui les louera, à son tour, à des tiers répondant aux conditions d'accès précitées.

La société tierce intéressée précise que dans les trois cas, le résident devrait remplir les conditions d'âge et/ou de mobilité réduite et que les inscriptions auprès de la commune seraient contrôlées par celle-ci, de même que les conditions d'hébergement seraient de toute façon inscrites dans l'acte de base et dans le règlement de copropriété. A cela s'ajouterait que sur base de l'agrément à recevoir comme logement encadré, les personnes à faible revenu pourraient recevoir une aide de l'Etat via le REVIS, ce qui impliquerait que l'accès serait également rendu possible aux personnes à faibles revenus, tel que cela serait le cas d'un CIPA et d'une maison de soins.

Il s'ensuivrait que, dans les limites de places disponibles, la structure serait ouverte à la totalité des personnes âgées, non seulement issues de la commune, mais du pays entier, de même que l'initiateur du projet tiendrait, tout comme cela serait le cas pour les CIPA et les

maisons de soins, des listes d'attente avec les personnes voulant louer, voire acheter un logement dans la structure.

Elle ajoute qu'en plus des logements adaptés aux personnes âgées ou à mobilité réduite la structure comprendrait, selon le règlement grand-ducal de 1999, une zone d'accueil pour l'exploitant, des salles de récréation pour les co-résidents et une salle avec un bain thérapeutique, satisfaisant aux besoins collectifs alors même que cette dernière ne serait pas requise par la loi pour les structures d'accueil de type logement encadré. Elle explique que ces espaces appartiendraient à la copropriété et qu'ils seraient mis à la disposition de l'exploitant agréé afin de lui permettre de centraliser la gestion de la structure, tant au niveau des services que des soins. En plus de ces espaces communs et infrastructures collectives, il y aurait des salles de kinésithérapie, des médecins et une zone de restaurant réservée aux résidents et à leurs invités, la société tierce intéressée précisant que l'exploitant, par le biais de son service de restauration, aurait déjà officiellement déclaré son intention d'exploiter ce service de restauration et de cafétéria interne.

Elle réitère que le contrat d'encadrement et d'assistance signé entre les propriétaires et l'exploitant agréé prévoirait un encadrement 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 par du personnel soignant qualifié, de même que, dans la limite du raisonnable, une personne de contact serait à la disposition des résidents dans la gestion de leur quotidien, tout en assurant le lien entre le syndic et le conseil syndical de la copropriété et les copropriétaires, respectivement les locataires.

Il découlerait des explications qui précèdent que tout tournerait autour de cette entité centrale qui serait un acteur spécialisé et agréé dans ce domaine et des prestations de soins.

La société tierce intéressée précise encore que lors de l'achat d'un logement, un contrat serait conclu entre le résident et le prestataire de services de soins, que le type de soins fournis serait adapté aux besoins individuels de chaque résident et qu'un service de garde, de même qu'un accès au système d'appel d'urgence seraient mis à disposition. Ainsi, en cas de problème, les résidents pourraient recevoir une aide quotidienne à des heures fixes de la part de la gouvernante ou du concierge de la résidence.

Les résidents se verraient également offrir la possibilité de bénéficier de services supplémentaires qui leur faciliteraient la vie au quotidien, tels des services de blanchisserie et de nettoyage des appartements, l'assistance au niveau des courses et des achats, de même que pour des visites aux autorités et aux banques.

A cela s'ajouterait que la vie sociale des résidents serait assurée par une offre variée de divertissements, un espace de vie pour personnes âgées ou à mobilité réduite étant créé dans lequel l'habitat s'articulerait autour d'une structure organisée par les copropriétaires et l'exploitant de la résidence.

Si les prix d'achat des logements avaient donné lieu à beaucoup de discussions, la société ... fait remarquer que chaque propriétaire devrait également supporter sa part de la surface générale, beaucoup plus grande que celle d'un logement « *normal* » et que, par ailleurs, toute l'infrastructure spécifique aux résidences de type logement encadré tel l'appel des infirmières, les salons généraux, les ascenseurs pouvant accueillir des lits d'hôpitaux etc., devraient être financés par les copropriétaires.

En résumé, il y aurait lieu de retenir, pour ce qui est de l'utilité publique, les éléments suivants :

- mise à disposition de logements encadrés pour personnes âgées ou à mobilité réduite, dans les conditions fixées en vue de l'obtention de l'agrément ministériel ;
- majorité de logements mis à disposition sous forme de location ;
- ouverture à l'ensemble des personnes âgées, même celles à faible revenu, via le REVIS et autres aides étatiques ;
- ouverture à deux catégories de personnes vulnérables ;
- type de logement mis en place et encadré par l'Etat sur initiative du gouvernement dans une dynamique de privatisation de structures pour personnes âgées ;
- déchargement des finances publiques ;
- soins financés par l'assurance-dépendance ;
- encadrement de personnes âgées ou à mobilité réduite nécessitant d'être accompagnées et soignées ;
- aide à la mise à disposition d'un nombre suffisant de logements pour personnes âgées que l'Etat ne peut pas garantir à lui seul ;
- déchargement des listes d'attente des autres maisons de retraite : CIPA, maisons de soins et logements encadrés ;
- occupation à tour de rôle, dans les limites des logements disponibles, identique aux CIPA, maisons de soins et autres structures médicales ou paramédicales ;
- libération de logements pouvant être intégrés par des familles ou personnes non âgées ou à mobilité réduite ;
- l'émergence d'un projet intergénérationnel à Diekirch pour favoriser les contacts entre personnes âgées et enfants et ainsi remédier à une problématique de stigmatisation des personnes âgées.

Au vu de toutes ces considérations, la société tierce intéressée estime que le tribunal ne pourrait pas retenir que le bourgmestre aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les logements encadrés pour personnes âgées étaient assimilables à « *une maison de retraite* », sinon à une « *structure médicale ou paramédicale* », sinon encore à une « *construction d'utilité publique* » au sens de l'article 5 du PAG.

Dans leur mémoire additionnel, les demandeurs, en se référant aux définitions généralement données à la notion d'utilité publique et à la jurisprudence en la matière, insistent sur le fait que la résidence projetée ne répondrait pas à un but d'utilité publique en ce sens qu'elle ne viserait pas à satisfaire à un besoin collectif d'une partie déterminée de la population, voire de l'intégralité de la population nationale.

Ils font valoir que l'article 5 du PAG ne viserait textuellement ni les logements encadrés ni les résidences seniors pouvant exister sous des dénominations commerciales diverses, tout en soulignant qu'il ne serait pas contesté que dans les zones BEP seuls seraient autorisables les constructions et aménagements servant l'intérêt de la collectivité, d'une manière générale, à l'image des bâtiments des administrations publiques, des établissements scolaires et parascolaires, des églises, des centres pour activités culturelles et sportives, des emplacements de parking publics ou encore des constructions hospitalières, tandis que, pour ce qui serait des logements, ils seraient exclus de cette zone à l'exception de ceux situés dans des structures bien précises, énumérées limitativement à l'article 5, alinéa 2, du PAG et devant répondre obligatoirement à un but d'utilité publique.

Or, en l'espèce, les caractéristiques de la résidence projetée seraient diamétralement opposées à celles des logements autorisables en zone BEP pour répondre à un but d'utilité publique.

Pour les raisons déjà plus amplement développées dans le cadre de leur recours et de leur mémoire en réplique, ils réexposent que la résidence projetée, comportant 37 appartements individuels et deux surfaces commerciales proposés à la vente ne remplirait pas les caractéristiques pour pouvoir être considérée comme une structure entrant dans le champ d'application de l'article 5 du PAG, en ce que plus particulièrement le complexe résidentiel projeté servirait exclusivement à couvrir le besoin privé d'un nombre restreint de citoyens, en l'occurrence 37 personnes ou couples de propriétaires.

Ils prennent ensuite position par rapport aux considérations supplémentaires mises en avant par les parties défenderesse et tierce intéressée dans leurs mémoires additionnels respectifs.

Ainsi, ils estiment, tout d'abord, que les parties défenderesse et tierce intéressée feraient fausse route en voulant à tout prix attribuer un caractère d'utilité publique à un projet résidentiel qu'elles désigneraient à tort de « *logement encadré* », alors même qu'il s'agirait d'un complexe résidentiel dont les caractéristiques seraient telles qu'il y aurait lieu de le classer en tant que « *résidence senior* » ou « *résidence-service* », c'est-à-dire comme un bâtiment à vocation primaire résidentielle offrant un certain nombre de services comme accessoire. Cela serait d'autant plus vrai que le bâtiment n'offrirait, mise à part deux salles de séjour de moins de 60 m² au total, pas d'infrastructures notables communes réservées aux seuls habitants de la résidence, de sorte que la quasi-totalité des surfaces de la résidence serait composée de lots privatifs, et ce, par opposition nette à un CIPA ou une maison de retraite. Si les demandeurs concèdent que l'initiative d'offrir des logements prioritairement à des personnes âgées serait louable en soi, cela ne serait pas suffisant pour lui attribuer un caractère d'utilité publique.

Ensuite, ils sont d'avis que la société tierce intéressée se tromperait en affirmant que la Ville de Diekirch aurait pu, au moment de procéder à la modification ponctuelle de l'article 5 du PAG, choisir un autre libellé si elle avait eu le moindre doute sur la compatibilité du projet de construction par rapport à la zone BEP et ce, eu égard au fait que le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 ne laisserait pas d'autre choix aux communes que de reprendre textuellement les dispositions de l'article 10 portant sur les zones BEP.

Ils reprochent encore à la société tierce intéressée de tenter à tort de faire valoir l'argument d'un prétendu « *projet intergénérationnel* » pour ainsi attribuer une utilité publique à la résidence pour seniors. En effet, si certes le promoteur envisageant de construire la résidence litigieuse entendait également, sur le terrain adjacent, rénover le Pensionnat ... en vue de sa transformation en maison-relais dont l'utilité publique ne serait pas remise en cause, il ne faudrait toutefois pas perdre de vue que la réalité sur le terrain ne reflèterait pas un tel concept intergénérationnel, alors que le seul point commun entre les deux projets serait qu'ils seraient initiés par le même promoteur. Cet état de fait se trouverait confirmé par les plans à la base de l'autorisation de construire litigieuse.

Ce serait également à tort que la société tierce intéressée continuerait à affirmer que le projet litigieux aurait été planifié dans les moindres détails avec les autorités. Ainsi, pour ce qui est du Service des Sites et Monuments Nationaux, une fermeture de chantier, assortie d'une plainte, serait d'application depuis novembre 2019 en raison de travaux non autorisés effectués

par le promoteur. Par ailleurs, les décisions successives du ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable, imposant le maintien des arbres solitaires qualifiés de remarquables bordant la ..., auraient été systématiquement ignorées.

Les demandeurs réitèrent ensuite que ce ne serait pas parce que les personnes âgées, tout comme cela serait d'ailleurs le cas de toute la population, feraient face à une pénurie de logement que la résidence projetée pourrait être qualifiée comme servant à un but d'utilité publique et ce même s'il existait une volonté politique au niveau national de créer des logements pour toute catégorie d'âge.

Ils renvoient ensuite à des jurisprudences des juridictions administratives pour dénier tout caractère d'utilité publique à une résidence pour seniors en insistant sur le fait que la question de savoir si l'utilité publique d'une construction ou d'un aménagement était donnée ou non dépendrait de l'objet et des caractéristiques du projet et qu'elle serait évaluée indépendamment de la zone du PAG où son implantation est prévue.

En ce qui concerne la construction et la gestion de la résidence, les demandeurs, tout en admettant que l'initiateur du projet, voire la personne qui réalise ou construit le bâtiment n'aurait pas la moindre incidence quant à son éventuel caractère d'utilité publique ultérieur, insiste sur le fait que ce serait, au contraire, uniquement le mode de gestion qui serait pertinent dans cette analyse. Ainsi, il pourrait soit y avoir le modèle d'un logement collectif ou ouvert à la collectivité, géré par un gestionnaire central dont les occupants seraient des pensionnaires-locataires qui ne seraient jamais propriétaires d'un logement, ou bien un modèle de logements privatifs appartenant à des personnes individuelles, l'utilité publique ne se justifiant, selon eux, que dans le premier modèle.

Pour ce qui est de l'argumentation suivant laquelle les personnes éligibles au logement encadré pourraient éventuellement bénéficier, de la part du Fonds national de Solidarité, d'une contribution au prix de la pension à payer, les demandeurs insistent sur le fait que, d'un côté, ce support financier se limiterait aux seuls logements encadrés bénéficiant d'un agrément, ce qui exclurait d'office la résidence litigieuse et que, de l'autre côté, cette assistance financière ne s'appliquerait pas aux acquéreurs des appartements privatifs, ce qui semblerait toutefois être le modèle commercial exclusif visé par le promoteur du projet.

Ils ajoutent qu'en l'absence d'un gestionnaire central opérant selon des règles communément connues, un accès égalitaire pour tous à ces structures s'avérerait impossible et qu'une fois les appartements entre les mains de personnes privées, il ne pourrait plus être question d'utilité publique, les demandeurs soulignant que les clauses éventuellement prévues dans les différents actes et compromis ne changeraient rien à cet état de fait.

Les demandeurs réitèrent ensuite en substance leurs développements antérieurs pour soutenir que le fait qu'un espace de restauration soit projeté dans l'immeuble, que les appartements présentent certaines caractéristiques favorables aux personnes âgées ou encore qu'il soit proposé, d'après le matériel publicitaire, à la future copropriété des 37 acquéreurs des appartements de reprendre un contrat de coopération conclu avec un prestataire de soins agréé ne changerait rien au constat que la construction projetée ne répondrait pas à un but d'utilité publique.

Ils réitèrent également, en substance, leurs critiques dirigées contre l'affirmation des parties défenderesse et tierce intéressé suivant laquelle la pérennité de l'affectation du bâtiment

serait assurée moyennant différentes dispositions à insérer dans respectivement l'acte de base, les actes de vente, les contrats de réservation et le règlement de copropriété et ce, eu égard au fait qu'à la base, l'utilité publique de la résidence projetée ne serait pas donnée.

Ils donnent, à cet égard, à considérer qu'il serait intéressant de noter que le projet de loi portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de : 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, ci-après désignée par « la loi du 16 mai 1975 », ; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, ci-après désignée par « la loi du 8 septembre 1998 », déposé à la Chambre des députés le 30 janvier 2020 prévoirait de modifier l'article 10 de la loi du 16 mai 1975 par un nouveau point 6 précisant qu'un règlement de copropriété ne pourrait pas imposer aux copropriétaires des services pour personnes âgées tombant sous le champ d'application de la loi modifiée du 8 septembre 1998 et que le gouvernement aurait proposé cette modification en reconnaissance du fait que lorsque les personnes âgées sont propriétaires de leur logement, elles devraient être laissées libres d'avoir recours à un service pour personnes âgées correspondant à leur choix.

Ils ajoutent que, quelle que soit la décision de la future copropriété, elle ne changerait rien au fait que l'immeuble en cause ne répondrait pas à un but d'utilité publique.

En guise de première conclusion, les demandeurs soulignent que ce serait en toute logique que le législateur n'aurait pas ajouté le terme de « *résidence senior* », la désignation de l'immeuble pour lequel l'autorisation de construire litigieuse a été délivrée, à l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017, lui-même reproduit à l'article 5 du PAG. Il n'aurait pas non plus ajouté à l'article 10 dudit règlement grand-ducal le terme de « *logement encadré* », dénomination à laquelle aspirerait de manière non justifiée le maître d'ouvrage de la résidence en cause. Le législateur se serait, en effet, limité, pour ce qui est des structures prévues pour les personnes âgées, aux seules maisons de retraite, dont le caractère d'utilité publique serait donné.

Il s'ensuivrait que les tentatives de part et d'autre, moyennant des artifices douteux, d'assimiler la résidence litigieuse à une maison de retraite ou encore de vouloir lui attribuer un caractère de structure paramédicale seraient vouées à l'échec dès le départ du fait que la condition *sine qua non* de l'utilité publique du projet résidentiel ferait défaut.

Pour le surplus, les demandeurs réitèrent, en substance, les raisons plus amplement développées dans leurs écrits contentieux antérieurs pour lesquelles ils estiment que la résidence litigieuse ne pourrait pas être assimilée à une maison de retraite.

Les demandeurs réitèrent également, en substance, leurs développements visant à établir que la résidence projetée ne répondrait pas aux exigences réglementaires relatives au logement encadré, tout en insistant plus particulièrement sur le fait que, selon eux, il serait matériellement impossible que la résidence projetée puisse un jour bénéficier de l'agrément ministériel et en donnant à considérer que le promoteur aurait été obligé par le ministère compétent d'abandonner le terme de « *logement encadré* » pour ses supports publicitaires.

Par ailleurs, ils maintiennent que même à supposer que l'agrément ministériel soit obtenu, cet état de fait ne serait pas suffisant pour garantir le caractère d'utilité publique de la construction projetée qui ne serait qu'un complexe de logements encadrés sous forme d'appartements privés répondant aux besoins privés de ses propriétaires.

Les demandeurs donnent ensuite à considérer que si la société tierce intéressée se référerait aux exigences d'application aux logements encadrés en vertu du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, elle omettrait toutefois d'admettre que certaines conditions de ces exigences ne seraient pas remplies par le projet litigieux. Ce serait encore à tort que la société ... se référerait au « *placement en CIPA requis* » lorsque les besoins dépasseraient 12 heures hebdomadaires, tout en s'abstenant toutefois d'expliquer comment ce placement serait assuré en pratique.

Ladite société essaierait encore d'induire en erreur en affirmant que, pendant la nuit, un aide-senior serait présent pour intervenir, les demandeurs s'interrogeant où cette personne serait censée être logée étant donné que la quasi-totalité des superficies du bâtiment seraient, d'après l'acte de base, des lots privatifs et auraient été vendus.

Ils font encore remarquer que le promoteur aurait pris le soin de vendre tout ce qui pourrait être vendu et de laisser à la copropriété le strict minimum, alors que, dans une maison de retraite, ce serait le collectif qui l'emporterait sur le privatif. Dans ce contexte, il serait également étonnant qu'il serait question de « *salles de récréation* », de « *bain thérapeutique* » et de « *salles de kinésithérapie, médecins et une zone de restauration* », alors que, du moins pour ce qui serait du bain thérapeutique, des services de kinésithérapie, des médecins et du restaurant, il s'agirait de lots privatifs.

Au vu de ces constats, ils estiment qu'il n'y aurait aucune différence avec la plupart des bâtiments à usage mixte, abritant des logements aux étages et des commerces au rez-de-chaussée, ce d'autant plus que, contrairement à ce qui serait affirmé, l'entité centrale à laquelle il serait fait référence se limiterait à un prestataire de soins externes sans être impliquée dans la gestion des appartements ou du bâtiment dans son ensemble.

Ils relèvent que la question qui se poserait en l'espèce ne serait pas celle de savoir si un acteur privé peut construire et/ou exploiter la résidence, mais plutôt celle si un tel gestionnaire existe.

A cela s'ajouterait que la société tierce intéressée voudrait faire croire qu'il y aurait trois types d'hébergement dans la résidence projetée, dont des « *logements qui resteraient dans la propriété de l'initiateur du projet et qui les louera au prestataire de soins* ». Or, le fait que l'ensemble des 37 appartements et des deux lots commerciaux seraient proposés à la vente montrerait que ces propos seraient mensongers, ce qui serait également le cas de l'affirmation suivant laquelle la majorité des logements seraient mis à la disposition sous forme de location.

A titre subsidiaire, les demandeurs font remarquer que ce serait parce que le gouvernement se serait rendu compte de la réalité sur le terrain où il ne serait plus fait de différence entre logement encadré et résidence service ou autres appartements adaptés qu'un projet de loi prévoyant l'abrogation de l'agrément ministériel pour les logements encadrés aurait été déposé le 30 janvier 2020.

Les demandeurs contestent ensuite que la résidence pour seniors projetée pourrait être considérée comme constituant une structure paramédicale au sens de l'article 5 du PAG.

Par rapport à l'argumentation de la Ville de Diekirch, ils insistent plus particulièrement sur le fait qu'ils auraient, dès le départ, signalé que toute personne nécessitant des aides et/ou

des soins à son domicile pouvait librement contacter un des 13 réseaux au Luxembourg intervenant au domicile des personnes, de même qu'ils auraient précisé que les aides et soins offerts par ces réseaux concerneraient entre autres les domaines des actes essentiels de la vie ou encore d'autres activités, comme des activités individuelles ou en groupe, des gardes individuelles à domicile, des gardes en groupe dans un centre de jour, des gardes de nuit, des formations à l'aidant, des formations liées à l'utilisation des aides techniques ou des activités d'assistance à l'entretien du ménage, pour conclure que les possibilités d'accès à ces soins seraient les mêmes que la personne habite dans son propre logement ou dans un des appartements du complexe projeté.

Ils ajoutent que le caractère accessoire que présenteraient en toute logique ces aides et/ou soins, même s'ils devaient être obligatoirement offerts en vue de l'obtention d'un agrément, serait encore mis en évidence par le fait que lorsque l'état de santé des personnes s'aggrave et exige des soins plus poussés, la personne devrait obligatoirement quitter le logement encadré pour être accueillie soit dans un CIPA soit dans une maison de soins, deux types de structures dans lesquelles les soins et autres services composant l'accueil gériatologique seraient bien plus qu'un simple accessoire, mais représenteraient l'affectation principale du bâtiment en question.

Les demandeurs estiment, par ailleurs, que l'affirmation de la Ville de Diekirch suivant laquelle dans un CIPA, il serait nullement obligatoire de recourir à des soins, de sorte qu'il faudrait conclure que la possibilité de bénéficier de soins ne saurait constituer la prestation principale du CIPA serait dénuée de tout bon sens. Ils soulignent, à cet égard, que la définition du CIPA figurant dans le règlement grand-ducal du 8 septembre 1999 montrerait bien qu'un CIPA s'adresserait à des personnes âgées fragilisées ou dépendantes, nécessitant un encadrement et une assistance continus.

S'il était vrai que l'article 5 du PAG prévoyait de manière explicite la possibilité de logements situés dans les structures médicales ou paramédicales, sous réserve que le caractère d'utilité publique soit respecté, il n'en resterait pas moins que la Ville de Diekirch ferait fausse route en affirmant, par référence au règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, que ni les maisons de soins ni les centres d'accueil pour personnes en fin de vie ne proposeraient du logement. En effet, ce serait précisément le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 qui consacrerait tout le sous-chapitre 5.3. aux exigences des logements situés dans respectivement un CIPA, une maison de soins, un logement encadré ou un centre d'accueil pour personnes en fin de vie.

Il y aurait dès lors lieu de retenir que par la notion de « *logements situés dans les structures médicales ou paramédicales* » seraient bien visés les logements situés dans les maisons de soins, centres d'accueil pour personnes en fin de vie, centres de convalescence, etc., à savoir les logements situés dans des structures dont la finalité primaire serait de nature médicale ou paramédicale. Il s'ensuivrait que la notion de « *logements situés dans les structures médicales ou paramédicales* » ne serait pas une coquille vide tel que l'affirmerait la Ville de Diekirch qui semblerait, quant à elle, confondre la fonction/l'action de loger avec celle de logement en tant que local à usage d'habitation/partie d'un immeuble où on habite.

Les demandeurs maintiennent ensuite que la présence même dans le projet résidentiel de locaux réservés à un usage commercial, en l'occurrence un restaurant ou bistrot ouvert au public, ainsi que des locaux réservés à des professions libérales, partant destinés à être

privatisés, s'opposerait à l'assimilation du projet résidentiel en question à une maison de retraite, structure d'utilité publique répondant à un besoin collectif.

Enfin, ils font valoir que le fait que le projet de construction vise avant tout l'intérêt privé de 37 propriétaires individuels serait encore confirmé par les affirmations répétées par voie d'annonces publiées dans un quotidien luxembourgeois à destination des acquéreurs potentiels des appartements.

En guise de conclusion finale, les demandeurs insistent sur le fait que la résidence projetée serait une construction à caractère résidentiel abritant des appartements individuels privatifs proposés à la vente en futur état d'achèvement et qu'en tant que telle, elle serait incompatible avec les dispositions d'une zone BEP pour ne pas répondre à un but d'utilité publique.

Elle ne répondrait, par ailleurs, pas non plus aux critères des structures de logements prévus limitativement à l'article 5, alinéa 2, du PAG, en ce qu'il ne s'agirait pas de logements situés dans une structure médicale ou paramédicale ni d'une maison de retraite, seuls types de logements autorisables sous condition que leur utilité publique soit donnée. Il s'ensuivrait que le complexe résidentiel projeté devrait être implanté dans une autre zone en accord avec les dispositions urbanistiques et réglementaires y applicables.

Appréciation du tribunal

Il est constant en cause que la société ... a été autorisée à mettre en place sur la parcelle portant le numéro ... se situant à côté de la parcelle accueillant l'ancien pensionnat ... qui sera aménagé en maison-relais, un immeuble, dit « *résidence pour seniors* », devant accueillir 37 unités de logements privatifs.

Il est encore constant en cause que la société ... est propriétaire de l'immeuble devant être construit et que celui-ci est, suivant les dispositions du document intitulé « *acte de base avec règlement de copropriété* », dont il n'est pas contesté que le projet a été joint à la demande d'autorisation de construire, de sorte à en faire partie intégrante, « *exclusivement destiné à du logement encadré en conformité aux dispositions légales et/ou réglementaires y afférentes telles que actuellement régies par le règlement grand-ducal du 8 septembre [sic] 1999 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de service pour personnes âgées tel que modifié par la suite, [...]* », c'est-à-dire, concrètement, toujours suivant le même projet d'acte de base, à l'habitation résidentielle de personnes âgées d'au moins 60 ans ou à des personnes à mobilité réduite, sans limite d'âge, nécessitant un usage permanent d'une chaise roulante.

Tandis que la Ville de Diekirch fait valoir, en substance, qu'en sa qualité de résidence destinée à accueillir du logement encadré au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, l'immeuble projeté serait admissible en zone BEP en tant que « *logement situé dans une structure paramédicale* », la partie tierce intéressée, tout en se ralliant aux arguments invoqués à cet égard par la Ville de Diekirch, fait, quant à elle, plaider que l'immeuble projeté rentrerait également dans la qualification de « *maison de retraite* », telle que visée expressément à l'article 5 du PAG en ce qu'il s'agirait, selon elle, d'une notion regroupant aussi bien les CIPA, les maisons de soins que les logements encadrés.

Les demandeurs, tout en contestant que le projet litigieux puisse être qualifié de logement encadré au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, estiment, en

substance, que ledit projet, en ce qu'il s'agirait, selon eux, ni plus ni moins d'un complexe résidentiel destiné à couvrir exclusivement les besoins privés d'un nombre restreint de citoyens, ne serait pas admissible en zone BEP pour ne pas répondre à un but d'utilité publique.

Le tribunal se doit, à cet égard, de prime abord de relever que son analyse ne peut porter que sur ce qui a été demandé et autorisé par le bourgmestre, en l'occurrence, tel que relevé ci-avant, un immeuble, dit « *résidence pour seniors* », destiné, suivant le projet d'acte de base et de règlement de copropriété joints à la demande d'autorisation, à du logement encadré en conformité avec les dispositions du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999.

La question de savoir si *in fine* le projet immobilier obtiendra l'agrément ministériel en tant que logement encadré au sens dudit règlement grand-ducal pour répondre aux exigences légales et réglementaires requises est, en tout état de cause, étrangère au présent litige pour concerner l'exécution de l'autorisation de construire et pour, dès lors, ne relever ni de la compétence du bourgmestre, ni de celle des juridictions administratives.

En conséquence, la seule question qui est à trancher par le tribunal est celle de savoir si le projet litigieux qui se veut être un immeuble destiné à accueillir des logements encadrés au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 est admissible dans une zone BEP telle que définie à l'article 5 du PAG.

Aux termes de l'article 5 du PAG, dont il est constant en cause qu'il est lui-même repris de l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017, : « *Les zones de bâtiments et d'équipements publics (BEP) sont réservées aux constructions et aménagements d'utilité publique et sont destinées à satisfaire des besoins collectifs.*

Seuls des logements de service ainsi que les logements situés dans les structures médicales ou paramédicales, les maisons de retraite, les internats, les logements pour étudiants, les logements locatifs sociaux et les logements destinés à l'accueil de demandeur de protection internationale y sont admis. ».

Suivant cette disposition, seuls sont dès lors autorisables dans une zone BEP qui est expressément réservée à des constructions et aménagements d'utilité publique destinés à satisfaire des besoins collectifs, les constructions et aménagements qui, en raison de leur caractère d'utilité publique, répondent à de tels besoins collectifs. Par dérogation, y sont également admis les logements qui y sont énumérés de manière limitative.

Le tribunal est, à cet égard, amené à relever que dans la mesure où l'article 5 du PAG autorise en zone BEP, réservée par principe aux constructions et aménagements d'utilité publique, des logements uniquement par dérogation, l'alinéa 1^{er} de ladite disposition est nécessairement à lire en ce sens que les constructions et aménagements y visés, tout en servant l'intérêt de la collectivité, ne sont néanmoins pas destinés à l'hébergement de personnes. Ce n'est, en effet, que par exception qu'à côté des constructions et aménagements d'utilité publique non affectés au logement, l'alinéa 2 autorise dans cette zone des logements ou bien parce qu'il s'agit d'accessoires de constructions et d'aménagements d'utilité publique y autorisés ou bien parce qu'il s'agit de structures affectées principalement à l'hébergement de certaines catégories de personnes et qui sont de ce fait considérées comme servant *per se* à remplir un but d'utilité publique pour répondre à des besoins collectifs.

En effet, en ce qui concerne les logements autorisés dans la zone BEP, l'article 5 du PAG vise, ainsi, d'un côté, de manière générique, les logements de service, en tant que logements servant d'accessoires de constructions et d'aménagements d'utilité publique, ainsi que les logements situés dans les structures médicales ou paramédicales, à savoir des logements qui sont les accessoires de structures dont la finalité primaire est de nature médicale ou paramédicale et qui, en raison de cette finalité, sont considérés comme répondant à un but d'utilité publique.

De l'autre côté, et de manière plus précise, sont visés limitativement en tant que structures affectées principalement à l'hébergement de certaines catégories de personnes et considérées comme servant *per se* à remplir un but d'utilité publique pour répondre à des besoins collectifs, « *les maisons de retraite, les internats, les logements pour étudiants, les logements locatifs sociaux et les logements destinés à l'accueil de demandeur de protection internationale* ».

Un premier constat s'impose dès l'ingrès, à savoir que ledit article ne vise pas expressément le logement encadré pour personnes âgées au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 qui le définit dans son article 4 comme étant « *tout ensemble d'habitations pour au moins trois personnes âgées, mises à disposition sous forme de vente, de location ou de quelque autre manière que ce soit, ensemble avec une proposition de prestations d'assistance et/ou de soins* ».

Le tribunal relève ensuite que les parties défenderesse et tierce intéressée n'allèguent pas que le projet litigieux pourrait s'analyser en un logement de service, en un internat, en un logement pour étudiants, en des logements locatifs sociaux ou bien en un logement destiné à l'accueil de demandeurs de protection internationale, tels que visés expressément à l'article 5 du PAG.

Tel que relevé ci-avant, elles plaident, en effet, que l'immeuble en question, en ce qu'il serait destiné à accueillir du logement encadré au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, serait couvert par la notion de « *maison de retraite* », respectivement qu'il devrait s'analyser comme faisant partie des « *logements situés dans une structure paramédicale* », de sorte à être admissible en zone BEP.

Pour ce qui est tout d'abord de la thèse émanant principalement de la Ville de Diekirch suivant laquelle le projet litigieux serait conforme à la zone BEP pour s'analyser en des logements « *situés dans une structure paramédicale* » expressément admis à l'article 5 du PAG, tel que relevé ci-dessus, l'article en question autorise, outre les logements servant uniquement en tant qu'accessoires de constructions et d'aménagements d'utilité publique, en l'occurrence les logements de service, les logements servant d'accessoires aux structures dont la finalité primaire est de nature médicale ou paramédicale. En effet, comme l'article 5 fait bien référence aux logements « *situés dans une structure médicale ou paramédicale* », il vise nécessairement une structure dont l'affectation principale consiste à prêter des services ou soins médicaux ou paramédicaux.

Or, un projet immobilier offrant avant toute chose 37 appartements privatifs comportant un service de conciergerie optimisé pour des personnes âgées et/ou à mobilité réduite, tout en prévoyant notamment la présence continue d'un aide-soignant et la possibilité pour les occupants d'avoir recours à des prestations de soins et d'assistance conformes aux exigences du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 qui sont offertes par une société tierce

ne saurait s'analyser comme des logements « *situés dans une structure paramédicale* » dont l'affectation principale consiste dans la prestation d'assistance ou de soins paramédicaux, le projet litigieux offrant, en effet, à titre principal, une possibilité d'habitation dans le cadre d'une copropriété, le tout « *ensemble avec une proposition de prestations d'assistance et/ou de soins* » qui est offerte en vue de l'obtention d'un agrément ministériel à titre de logement encadré au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999.

Ni le fait que la prestation d'assistance ou de soins paramédicaux doit être obligatoirement offerte en vue de l'obtention d'un agrément ministériel dans le chef des gestionnaires de logements encadrés, ni la manière dont il est, en l'espèce, suivant le contrat de prestation de services conclu avec une société tierce, concrètement prévu d'assurer ces prestations de soins et d'assistance au bénéfice des occupants de l'immeuble en vue de pouvoir obtenir l'agrément ministériel ne sont dès lors pertinents, alors que ces considérations ne changent rien à la qualité d'accessoire de ces prestations par rapport à la destination principale de l'immeuble en cause, à savoir la mise à disposition d'habitations sous forme d'appartements privés.

La conclusion qui précède n'est pas éternuée par la référence faite par la Ville de Diekirch au règlement grand-ducal modifié du 10 mai 2012 portant nouvelles nomenclature et classification des établissements classés, alors que la classification des différents établissements y listés ne fait que refléter des considérations d'ordre sécuritaire et de prévention, que ce soit en ce qui concerne les pollutions en provenance de ces établissements ou en ce qui concerne la sécurité, la salubrité ou la commodité par rapport au public, au voisinage ou au personnel des établissements, la santé et la sécurité des salariés au travail, ainsi que l'environnement humain et naturel, mais elle n'établit pas la nature intrinsèque d'un établissement au vu de son affectation. Le seul fait que cette nomenclature énumère des structures de logements encadrés comme « *immeuble à caractère hospitalier* », n'est dès lors pas de nature à conférer à un immeuble destiné à être affecté à du logement encadré la qualité de structure paramédicale, mais tout au plus de soumettre un tel immeuble aux mêmes obligations et normes de sécurité qu'une structure hospitalière donnée.

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal est amené à conclure que le projet litigieux ne saurait répondre à la qualification de logements « *situés dans une structure paramédicale* » au sens de l'article 5 du PAG, de sorte à ne pas non plus être admissible à ce titre en zone BEP.

Tel que relevé ci-avant, il appartient ensuite au tribunal de trancher si le projet immobilier litigieux peut être considéré comme étant couvert par la notion de « *maison de retraite* » au sens de l'article 5 du PAG.

Même si l'article 5 du PAG ne contient pas de définition de la notion de « *maison de retraite* » y visée, il ne saurait toutefois être admis, tel que l'affirme péremptoirement la société tierce intéressée, que cette notion regroupe indistinctement aussi bien les CIPA, les maisons de soins et les logements encadrés et qu'en conséquence, le projet litigieux, en ce qu'il s'analyserait en un projet visant des logements encadrés, serait nécessairement admissible en zone BEP. En effet, le règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 sur lequel elle se fonde pour sous-tendre son affirmation n'introduit pas, tel que soutenu, « *comme logements pour personnes âgées différentes formes de maisons de retraite* », mais il vise uniquement à réglementer le domaine des services pour personnes âgées, en précisant notamment, dans son article 4, quelles sont les activités soumises à un agrément ministériel et les conditions qu'elles

doivent remplir pour être agréées, ces activités, dont le point commun est celui qu'elles sont exercées sous la responsabilité d'un gestionnaire, pouvant, en effet, prendre différentes formes allant du « *Centre intégré pour personnes âgées* », de la « *maison de soins* », du « *logement encadré pour personnes* » jusqu'à de simples activités de « *repas-sur-roues* » ou « *activités seniors* ».

Si l'article 5 du PAG ne définit dès lors pas la notion de « *maison de retraite* », celle-ci doit toutefois nécessairement être interprétée à la lumière de la *ratio legis* du même article dont il vient d'être retenu ci-avant qu'il autorise en zone BEP à titre principal uniquement les constructions et aménagements d'utilité publique non affectés à l'hébergement de personnes, et, par dérogation, des logements, mais uniquement lorsqu'il s'agit d'accessoires de constructions et d'aménagements d'utilité publique ou bien de structures, limitativement énumérées, affectées à l'hébergement de certaines catégories de personnes, qui sont considérées comme répondant *per se* à un but d'utilité publique pour répondre à des besoins collectifs.

Il s'ensuit que la notion de « *maison de retraite* » au sens de l'article 5 du PAG doit être entendue comme couvrant des structures, affectées à l'hébergement de personnes âgées, répondant à un but d'utilité publique et au besoin collectif de la population dans son ensemble, étant encore relevé que suivant le sens premier du terme « *maison de retraite* », celui-ci vise nécessairement des logements de type collectif.

Au vu des arguments avancés de part et d'autre, la question qui se pose dès lors plus concrètement est celle de savoir si l'immeuble litigieux qui est destiné à être affecté à du logement encadré au sens du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, peut être considéré comme répondant à la qualification de « *maison de retraite* » au sens de l'article 5 du PAG.

Tel que relevé ci-avant, le projet immobilier en cause offre, avant toute chose, sous forme de vente, des appartements privatifs comportant un service de conciergerie optimisé pour des personnes âgées et/ou à mobilité réduite, tout en prévoyant notamment la présence continue d'un aide-soignant et la possibilité pour les occupants d'avoir recours à des prestations de soins et d'assistance conformes aux exigences du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 qui sont offertes par une société tierce.

Il y a, dans ce contexte, tout d'abord, lieu de relever que si certes l'activité de logement encadré nécessite, à côté de la mise à disposition d'habitations, que des prestations de soins et/ou d'assistance soient proposées, il n'en reste pas moins que les logements encadrés de manière générale et l'immeuble litigieux en particulier peuvent aussi accueillir des personnes certes âgées, mais non nécessairement fragilisées et n'ayant pas besoin de recourir aux prestations de soins et d'assistance qui leur sont proposées et ce, contrairement par exemple à un CIPA qui est une institution agréée devant, suivant la définition contenue à l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999⁵, garantir l'accueil de jour et de nuit des personnes âgées fragilisées ou dépendantes en leur assurant dans le cadre de l'établissement des aides et soins requis en fonction de leur état de dépendance.

⁵ article 4 : « *Est à considérer comme centre intégré pour personnes âgées tout service qui garantit un accueil gériatrique et des soins, principalement de jour et de nuit et pour une durée non limitée dans le temps, à au moins trois personnes âgées, en leur offrant entre autres des prestations d'hébergement, d'entretien, d'assistance au niveau des activités de la vie quotidienne, de guidance psycho-médico-sociale, d'animation et de loisir, d'aides et de soins comprenant les actes essentiels de la vie, les tâches domestiques et le soutien stationnaire pris en charge par l'assurance dépendance.* ».

Ensuite, le tribunal se doit de constater que si tout ensemble d'habitations mises à disposition sous forme de vente, de location ou de quelque autre manière que ce soit est susceptible d'être reconnu comme logement encadré, sous réserve du respect des exigences fixées au règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, il n'en reste pas moins que la délivrance d'un agrément ministériel ne permet pas de conclure que tout immeuble destiné à être affecté à du logement encadré est une structure d'utilité publique répondant à un besoin collectif, de type maison de retraite, et il importe, en tout état de cause, d'analyser chaque projet de construction au cas par cas pour déterminer s'il répond à des besoins collectifs et s'il est à entendre comme répondant à la qualification de « *maison de retraite* » au sens de l'article 5 du PAG.

Or, en l'espèce, il se dégage des éléments du dossier que l'immeuble en cause est destiné à accueillir 37 appartements privatifs administrés non pas par un gestionnaire unique, mais sous un régime de copropriété, tel que défini par la loi du 16 mai 1978, et que c'est la copropriété qui signera pour l'ensemble des occupants de l'immeuble, qui sont soit des propriétaires, soit des locataires, une convention d'assistance en conformité avec les exigences de l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999, couvrant au moins les services repris à l'article 8.6 du règlement général de copropriété et en conformité avec les dispositions de l'article 4, paragraphe (4) du règlement grand-ducal 8 décembre 1999.

A la lecture de l'article 8.6 du règlement de copropriété, il apparaît encore que la copropriété a la particularité que c'est le syndicat des copropriétaires, dans le cadre de sa mission de gestion des parties communes de l'immeuble, qui est chargé d'installer, d'organiser et de gérer soit lui-même directement, soit par l'intermédiaire de sous-traitants, un ensemble de services en conformité aux exigences du règlement grand-ducal du 8 décembre 1999 et que les frais relatifs à ces services sont refacturés à chacun des copropriétaires en conformité avec le tableau des millièmes dans le cadre de la facturation des charges de l'immeuble.

Or, il se dégage des pièces versées en cause que la société ... a signé avec la société A un « *contrat de conciergerie, de soins et d'encadrement* » - dont il est prévu qu'il sera repris par la communauté des copropriétaires après la livraison de l'immeuble à la copropriété - dans le cadre duquel ledit prestataire s'est uniquement engagé à assurer, à côté de la mise à disposition d'un service de réception et de conciergerie, également des services de soins et d'encadrement 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, en garantissant la présence d'un soignant qualifié de 6 heures à 22 heures et celle d'un aide-senior pendant la nuit, de même que, de manière générale, la présence constante d'une personne adéquatement qualifiée. Suivant le même contrat, c'est la copropriété qui s'engage à mettre à disposition du prestataire, sans contrepartie financière, des locaux appropriés à ses besoins en termes de réception, de bureaux, de matériel informatique, de salle de réunion, etc..

Le prestataire de soins externe n'est dès lors, en l'espèce, pas impliqué dans la gestion des appartements ou du bâtiment dans son ensemble qui reste entre les mains de la copropriété.

Il ressort ensuite des éléments du dossier et plus particulièrement des plans versés en cause que la quasi-totalité des surfaces de l'immeuble en cause est, en l'espèce, composée d'appartements privatifs dotés de toutes les commodités et dont les surfaces habitables varieront entre 62 m², pour ceux ne comportant qu'une seule chambre à coucher et 124 m², pour ceux comportant deux chambres à coucher.

Ainsi, suivant les plans, mise à part deux lots « séjour » de moins de 60 m² au total, l'immeuble projeté n'offre pas d'infrastructures notables communes réservées aux seuls habitants.

Or, le point commun entre les différents logements autorisés en zone BEP pour revêtir un caractère d'utilité publique et répondre à un besoin collectif, mis à part éventuellement les logements de service et les logements locatifs sociaux, est précisément celui qu'il s'agit de logements de type collectif ou ouverts à la collectivité, comprenant des logements sous forme de chambres autour d'une infrastructure sanitaire et domestique commune, accueillant des pensionnaires et gérés par un gestionnaire publique ou agréé.

Le tribunal relève encore que, outre le fait que, de manière générale, pour obtenir un agrément ministériel la réglementation applicable n'impose pas aux logements encadrés une obligation d'accueillir de manière prioritaire les personnes âgées particulièrement vulnérables - contrairement aux CIPA qui doivent accueillir de manière prioritaire les personnes âgées vulnérables -, dans le cas du projet immobilier litigieux, au vu notamment de l'absence d'un gestionnaire central chapeautant le tout, un accès égalitaire pour tous les citoyens aux logements encadrés de la résidence est de toute façon impossible une fois que les appartements seront entre les mains de propriétaires personnes privées, sans que les clauses éventuellement prévues dans les différents actes et compromis ne soient de nature à changer quoi que ce soit à cet état de fait. Le tribunal relève, dans ce contexte, que l'affirmation de la société tierce intéressée suivant laquelle trois types de logements seraient prévus, à savoir à côté des « *logements achetés par des personnes de plus de 60 ans et/ou à mobilité réduite, pour y vivre elles-mêmes* » et « *des logements achetés par des personnes (publiques ou privées) afin de les mettre à disposition d'autres personnes qui elles, remplissent les conditions fixées pour l'accès aux logements encadrés, soit sous forme de location ou quelque autre nature que ce soit* », également des « *logements qui resteront dans la propriété de l'initiateur du projet qui les louera au prestataire de soins agréé, qui les louera à son tour à des tiers répondant aux conditions d'accès précitées* », reste à l'état de pure allégation pour être d'ailleurs contredite par les pièces du dossier dont il se dégage, au contraire, que l'ensemble des 37 appartements privatifs seront proposés à la vente de particuliers.

Au vu de toutes les considérations qui précèdent, le tribunal est amené à conclure que s'il peut être admis que l'immeuble litigieux destiné à être affecté à du logement encadré contribue certes sous divers aspects à remplir une mission d'intérêt général, en offrant aux personnes âgées valides ou fragilisées, respectivement à des personnes à mobilité réduite une possibilité d'hébergement dans des appartements privatifs destinés et équipés pour cette catégorie de personnes, il n'en reste pas moins qu'un immeuble résidentiel bâti ou à bâtir divisé par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes, administré sous un régime de copropriété, tel que c'est le cas en l'espèce, ne pourra jamais que répondre tout au plus au besoin privé d'un nombre restreint de personnes, en l'occurrence de celui des 37 propriétaires ou locataires des appartements de la copropriété en question, mais non pas à un besoin collectif, de sorte à ne pas pouvoir être assimilé à une « *maison de retraite* » au sens de l'article 5 du PAG.

A cela s'ajoute que la présence même dans le complexe résidentiel litigieux de locaux réservés à un usage commercial, en l'occurrence un restaurant ou bistrot ouverts au public, ainsi que d'un cabinet réservé à l'exercice de professions libérales, et donc d'autres locaux destinés à être privatisés s'oppose à l'assimilation du projet résidentiel litigieux à une structure d'utilité publique répondant à un besoin collectif de type « *maison de retraite* ».

L'ensemble des arguments présentés par les parties défenderesse et tierce intéressée ne change dès lors rien au constat suivant lequel le complexe résidentiel litigieux ne saurait pas non plus s'analyser en une maison de retraite au sens de l'article 5 du PAG.

A défaut pour le projet en cause de correspondre à l'une des affectations limitativement énumérées à l'article 5 du PAG, c'est dès lors à tort que le bourgmestre a délivré l'autorisation de construire litigieuse qui est, en conséquence, à annuler, sans qu'il n'y ait lieu de statuer plus en avant sur les autres moyens d'annulation invoqués.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de rejeter les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par la Ville de Diekirch et la société ... pour un montant de 4.500.- euros, respectivement de 5.000.- euros, sur le fondement de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999.

Pour ce qui est de la demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.500.- euros sollicitée sur le même fondement légal, celle-ci est à rejeter, nonobstant l'issue du litige, alors que les conditions d'application de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 et notamment l'établissement du caractère d'iniquité résultant du fait de laisser les frais non répétables à charge des demandeurs n'ont pas été rapportées à suffisance comme étant remplies en l'espèce.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié, partant annule l'autorisation de construire émise par le bourgmestre de la Ville de Diekirch du 14 juin 2019, référencée sous le numéro ..., au profit de la société à responsabilité limitée ..., pour la construction d'un immeuble à 37 unités, dit « *résidence pour seniors* », sis à L-... et renvoie le dossier en prosécution de cause devant le bourgmestre ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre ;

fait masse des frais de l'instance au provisoire et de la présente instance et condamne la Ville de Diekirch à l'intégralité de ces frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 19 mai 2021 par :

Alexandra Castegnaro, premier juge,
Alexandra Bochet, juge,
Carine Reinesch, juge,

en présence du greffier Luana Poiani.

s. Luana Poiani

s. Alexandra Castegnaro

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 19 mai 2021
Le greffier du tribunal administratif