

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.431 du 28 juillet 2009

A. 161.542/XIII-3701

En cause : **BANTUELLE** Jacques,
ayant élu domicile chez
Me Pierre TACHENION, avocat,
place du Parc 7
7000 Mons,

contre :

la Commune de Honnelles.

Partie intervenante :

DZIUBEK Yves,
avenue du Congo 14 bte 17
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 avril 2005 par Jacques BANTUELLE qui demande l'annulation de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Honnelles du 2 décembre 2004 d'octroyer à Yves DZIUBEK un permis d'urbanisme relatif à un bien sis à Erquennes, cadastré 10^{ème} division, section B n° 190f et ayant pour objet la réalisation d'un mur de clôture;

Vu la requête introduite le 24 juin 2005 par laquelle Yves DZIUBEK demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 13 juillet 2005 accueillant cette intervention;

Vu le dossier administratif;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu la lettre du 20 avril 2009 par laquelle la partie intervenante informe le greffe du Conseil d'Etat de son désistement;

Vu la demande de M. DEBROUX, auditeur, de mettre en oeuvre la procédure organisée par l'article 14quinquies du règlement général de procédure;

Vu la lettre du 19 mai 2009 notifiant à la partie adverse que la chambre va statuer sur l'annulation de l'acte attaqué, à moins qu'elle ne demande à être entendue;

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

Considérant que l'auditeur a déposé un rapport rédigé notamment de la manière suivante :

"II - LES FAITS

1. Le 7 octobre 2004, la commune de Honnelles délivre, à Monsieur Dzubiek, un avis de réception de demande de permis d'urbanisme pour un bien sis rue Ruinsette 20 à Erquennes et concernant la réalisation d'un mur de clôture. L'avis de réception du dossier complet est délivré le 19 octobre 2004. Cet avis indique que la demande ne nécessite pas l'avis préalable du fonctionnaire délégué ni de mesures de publicité. Le même jour, le dossier est envoyé au fonctionnaire délégué. Dans un formulaire intitulé «Formulaire d'envoi d'un dossier au fonctionnaire délégué», la commune de Honnelles indique que le bien est situé, au plan de secteur, en «zone d'habitat à caractère (sic) sur 50 m de profondeur à front de voirie; au-delà, zone agricole».

2. Le 21 octobre 2004, le collège (des bourgmestre et échevins) de Honnelles décide de demander l'avis du voisin, Monsieur Bantuelle.

3. Le 4 novembre 2004, cette demande d'avis est adressée à Monsieur Bantuelle. Elle indique notamment :

«L'impact paysager lié à l'édification d'un mur de clôture tel que proposé ne semble poser aucun problème si la haie est maintenue. Toutefois, les points suivants feront l'objet d'une attention toute particulière :

- la hauteur de clôture sera limitée à une moyenne de 1,8 mètre selon la dénivellation du terrain naturel;
- les fondations seront établies entièrement sur la propriété du demandeur;
- la distance entre le centre de la haie et la limite de propriété sera de 50 cm au moins.

Cependant, l'enlèvement de la haie existante jusqu'à la limite de propriété et le report d'une distance de 50 cm pour considérer le centre de la haie risque de compromettre l'existence même de cette haie. En se référant au plan d'implantation, la haie semblerait mitoyenne donc en co-propriété et cette dernière ne pourrait être détruite du fait de la volonté d'un seul propriétaire.

C'est pourquoi nous souhaitons vous solliciter sur cette demande, car cette dernière devenant votre propriété et n'étant pas le demandeur, nous ne pouvons imposer la reconstitution de la haie par le permis à délivrer et la haie disparue, le mur sera perçu du domaine public.

De ce fait, pour une implantation en limite de propriété, il conviendrait, à notre sens, de proposer un mur de clôture composé de plaques (sur une hauteur variable de +/- 60 cm) et un treillis plastifié vert (hauteur de +/- 120 cm). L'effet brise vue souhaité pouvant être obtenu par plantation d'une haie d'essences vives sur la propriété du demandeur à une distance de 50 cm de la limite de propriété.

Un permis relatif à la construction d'un mur de clôture tel que sollicité pourrait être envisagé avec une implantation en recul par rapport à la limite de propriété et maintien dans son intégralité de la haie existante».

4. Le 9 novembre 2004, Monsieur Bantuelle répond :

«M. Dzubiek et M^{me} Goedermans semblent ignorer que la haie est implantée à un mètre de la limite, à l'intérieur de mon terrain. Elle ne peut donc être considérée comme mitoyenne. Ci-joint, vous trouverez le titre de propriété de 1935 et le plan y annexé. Le bornage est conforme à ce plan. Il va de soi que je m'oppose formellement à ce projet étonnant qui, de plus, viendrait détruire une très vieille haie que j'entretiens seul, sans aucune opposition, depuis 1973».

5. Le 22 novembre 2004, Monsieur Dzubiek indique à la commune de Honnelles :

«Dans le but d'éviter tout malentendu, nous vous confirmons que le mur de clôture sera bien construit sur notre propriété et à nos frais exclusifs. Il s'agit d'une application de l'article 34 du code rural suivant lequel : "le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite".

Le propriétaire voisin ne peut en aucune manière faire obstacle à la mise en oeuvre de cette prérogative. Il demeure libre de maintenir ou non, la partie de haie plantée sur sa propriété.

Nous précisons également que :

- la haie qui sera partiellement détruite est de mauvaise qualité;
- les matériaux utilisés pour le mur s'accorderont avec ceux déjà employés dans le voisinage immédiat (voir photo n° 6).

Compte tenu que notre demande a été introduite le 07 octobre 2004, nous vous demandons de bien vouloir statuer sur celle-ci».

6. Le 30 novembre 2004, Monsieur Dzubiek indique à la commune de Honnelles :

«Suite à l'appel téléphonique de Monsieur Bondroit, architecte-conseil de la commune, nous vous confirmons que nous n'avons jamais eu l'intention d'entamer les travaux de construction du mur de clôture, tant que les limites précises des deux propriétés n'auront pas été déterminées, soit de commun accord entre voisins, soit par voie judiciaire.

Des démarches ont déjà été entreprises en vue de procéder au bornage. Nous ne voyons, dès lors, aucun inconvénient à ce que le permis d'urbanisme nous soit accordé sous condition que les travaux ne soient entrepris qu'à l'issue de cette procédure de bornage et en respectant les limites des propriétés qui seront ainsi définies.

Nous nous permettons d'attirer votre attention sur le fait que les deux procédures (la demande de permis d'urbanisme d'une part, le bornage d'autre part) sont indépendantes l'une de l'autre. Le fait que le bornage n'ait pas encore été effectué ne constitue pas un motif de refus de permis d'urbanisme.

D'autre part, nous n'avons connaissance d'aucun règlement d'urbanisme qui pourrait motiver un refus de notre demande.

Compte tenu du fait que le dossier complet de demande de permis d'urbanisme a été déposé le 07 octobre 2004 et que le délai de trente jours est déjà dépassé, nous vous demandons de bien vouloir nous communiquer votre décision».

7. Le 22 décembre 2004, la commune de Honnelles octroie le permis attaqué :

«Considérant que Monsieur et Madame Dzubiek-Goedermans (...) ont introduit une demande de permis d'urbanisme relative à un bien sis Erquennes, rue Ruinsette 20 cadastré section B n/ 190f et ayant pour objet réalisation d'un mur de clôture;

(...)

Considérant que le bien est situé - dans un périmètre Parc Naturel des Hauts-Pays - en zone d'habitat à caractère (sic) sur 50 m de profondeur à front de voirie; au-delà, zone agricole au plan de secteur de Mons-Borinage adopté par arrêté de l'Exécutif Régional Wallon du 09/11/1983 (MB 15/11/1984) et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

(...)

Considérant que seul le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué peut, à titre exceptionnel, accorder des dérogations;

(...)

Vu l'article 263-7/;

Vu les matériaux mis en oeuvre;

Considérant que le permis peut être délivré sous la condition de réaliser un plan de bornage;

Décide

Article 1^{er} - Le permis d'urbanisme sollicité par Monsieur et Madame Dzubiek-Goedermans (...) relatif à un bien sis Erquennes, rue Ruinsette 20 cadastré section B n/ 190f et ayant pour objet réalisation d'un mur de clôture est octroyé à la condition de réaliser un plan de bornage.

(...)

Article 2 - les travaux et actes permis ne peuvent être maintenus au-delà du 02 décembre 2009».

Il s'agit de l'acte attaqué.

8. Diverses lettres sont échangées entre les conseils du demandeur de permis et du requérant et la commune de Honnelles. Il en résulte que le requérant est informé de la délivrance du permis et de son contenu le 17 février 2005 et qu'au 31 mai 2005, «la procédure de bornage est en cours».

[...]

IV - EXAMEN DES MOYENS

IV.1. Premier moyen

La requête en annulation

Le requérant dénonce une violation des principes généraux de bonne administration (notamment du principe qui impose à l'administration de se livrer à un examen sérieux des circonstances concrètes du dossier), une appréciation illégale des faits (erreur manifeste d'appréciation) et une violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

Le requérant affirme que, dans la lettre du 4 novembre 2004 qu'elle lui a adressé, la partie adverse a exprimé un certain nombre de conditions (notamment celle du maintien dans son intégralité de la haie existante) reflétant sa conception du bon aménagement des lieux et auxquelles elle aurait subordonné la délivrance du permis et lui reproche de ne pas avoir repris ces conditions dans le permis délivré qui se borne à imposer la réalisation d'un plan de bornage. Il invoque aussi le contenu d'une lettre officielle du conseil du bénéficiaire de permis qui affirme être en possession d'une autorisation qui lui permet d'enlever la partie de la haie qui se trouve sur sa propriété et de la remplacer par un mur. Il soutient que la partie adverse a délivré le permis litigieux sans tenir compte de tous les éléments du dossier.

La contradiction entre les deux positions exprimées, d'une part, dans la lettre du 4 novembre 2004 et, d'autre part dans le permis attaqué, est totale, ce qui rend la décision incompréhensible et inexplicable à défaut pour la partie adverse d'avoir exprimé les motifs de ce revirement d'attitude.

Le mémoire ampliatif

Le requérant après avoir constaté l'absence de mémoire en réponse n'ajoute rien à sa requête initiale.

[...]

Examen

L'autorité qui n'est pas tenue de recueillir des avis peut néanmoins le faire si elle le juge nécessaire : «En dehors des hypothèses de consultation obligatoire (...), l'autorité délivrante peut toujours, avant de statuer, recueillir tous les avis qu'elle estime nécessaires» (Fr. Guerenne, D. Lagasse, P. Nihoul, E. Orban de Xivry, Les permis et certificats d'urbanisme, in Urbanisme et Environnement, RPDB, Complément X, n/ 738, Bruxelles, Bruylant, 2007).

Lorsque des avis non obligatoires ont été recueillis, l'autorité doit en tenir compte pour prendre sa décision et la motiver : «L'obligation de motivation porte tant sur les avis obligatoires que sur les avis facultatifs recueillis à l'initiative de l'autorité» (Fr. Guerenne, D. Lagasse, P. Nihoul, E. Orban de Xivry, Les permis et certificats d'urbanisme, in Urbanisme et Environnement, RPDB, Complément X, n/ 888, Bruxelles, Bruylant, 2007. Voir aussi B. Paques, «La motivation des

permis d'urbanisme : un art ou une science?», Aménagement-Environnement, 2003, p. 160).

Dans le cas d'espèce, la partie adverse a sollicité l'avis du requérant par sa lettre du 4 novembre. Le requérant a exposé les motifs qui l'ont poussé à s'opposer au projet par une lettre du 9 novembre 2004 à laquelle étaient joints divers documents. Par ailleurs, la lettre du 4 novembre 2004 qui reprend les éléments qui ont conduit le collège (des bourgmestre et échevins) de la commune de Honnelles à décider, en sa séance du 21 octobre 2004, d'interroger Monsieur Bantuelle exprime une série de conditions auxquelles serait subordonné le permis si il devait être délivré. Une première position a ainsi été exprimée et a influencé la réponse du requérant.

L'acte attaqué ne fait mention ni de l'échange de lettres intervenu entre la commune et le requérant ni des conditions qu'il était envisagé d'imposer au demandeur de permis. La décision attaquée peut être considérée comme incompréhensible par le requérant en ce qu'elle n'exprime pas les motifs que la commune aurait retenus pour revenir sur la position émise précédemment et pour passer outre l'opposition du requérant qui a, dès lors, un intérêt légitime à dénoncer un vice de motivation du permis litigieux. Le fait d'avoir conditionné la délivrance du permis à la réalisation d'un plan de bornage ne peut être retenu comme un motif adéquat et légalement admissible. La condition imposée porte sur un élément essentiel du permis et pourrait entraîner la modification des plans déposés à l'appui de la demande en fonction du résultat des opérations de bornage. La destruction ou non de la haie concernée par la demande de permis a été considérée par la commune de Honnelles comme un élément à prendre en considération pour l'appréciation du bon aménagement des lieux.

Le premier moyen est fondé.

[...]

V - Conclusion

Annulation.

[...]" ;

Considérant que, par une lettre du 20 avril 2007, Yves DZIUBEK a informé le Conseil d'Etat de son intention de se désister de son intervention; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande;

Considérant que, le 1^{er} mai 2009, la partie adverse a reçu le rapport de l'auditeur dans lequel l'annulation est proposée;

Considérant que l'article 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose, en son § 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure par lettre recommandée à la poste dans un délai de trente jours à compter de la notification d'un tel rapport;

Considérant que la partie adverse n'a pas réagi dans le délai imparti; qu'elle n'a pas demandé à être entendue; qu'il y a par conséquent lieu d'annuler l'acte attaqué,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le désistement de la partie intervenante est décrété.

Article 2.

Est annulée la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Honnelles du 2 décembre 2004 octroyant à Yves DZIUBEK un permis d'urbanisme relatif à un bien sis à Erquennes, cadastré 10^{ème} division, section B n° 190f et ayant pour objet la réalisation d'un mur de clôture.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le vingt-huit juillet deux mille neuf par :

M ^{me} GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Fr. QUINTIN.

S. GUFFENS.