

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 231.457 du 5 juin 2015

207.937/XV-2201

En cause : **la s.a. Claumat,**

ayant élu domicile chez
Me St. VERBIST, avocat,
Graaf van Hoornestraat 51
2000 Anvers,

contre :

**1. la commune de Plombières,
2. le bourgmestre de la commune de Plombières,**

ayant élu domicile chez
Me N. VANDAMME, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 février 2013 par la s.a. Claumat, qui demande l'annulation de l'ordonnance de police du 10 décembre 2012 du bourgmestre de la commune de Plombières;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme V. SCHMITZ, auditeur au Conseil d'État;

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

Vu l'ordonnance du 24 avril 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 mai 2015 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me C. MORARU *loco* Me St. VERBIST, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me J. MERODIO *loco* Me N. VANDAMME, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme V. SCHMITZ, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont partiellement exposés dans l'arrêt n° 231.456, de ce jour; qu'il convient de les compléter comme suit :

Selon la partie adverse, c'est entre le 22 et le 24 novembre 2012 que la requérante a placé une entrave sur le prolongement du tracé du chemin vicinal n° 50, dit «du Bois du Curé», juste avant la limite de la commune de Fourons.

Le 10 décembre 2012, le bourgmestre adopte une ordonnance de police relative à des entraves placées sur le chemin n° 50.

Celle-ci est rédigée de la manière suivante :

«ORDONNANCE DE POLICE DU BOURGMESTRE

Le Bourgmestre,

Attendu que le chemin vicinal 50 de l'ancienne commune de Hombourg figure à l'atlas de la voirie vicinale et au cadastre jusqu'à 8 mètres de la limite communale mais dont l'extrémité qui se prolonge sur Rémersdael-Fourons ne figure pas au cadastre et y est considérée par les utilisateurs comme servitude publique de passage, déjà depuis plus de 30 ans avant l'acquisition de cette propriété forestière par son actuel propriétaire (1996) et est par ailleurs autant empruntée de fait par le public que la partie à fonds communal, que ce soit à pied, à cheval, en VTT (selon le cas) depuis plus de 30 ans selon les témoignages apportés par des promeneurs utilisateurs habituels dudit chemin;

Attendu qu'entre le 20 et le 24 novembre 2012, une clôture solide en travers de ce chemin n° 50 a été érigée par la société Claumat, propriétaire du fond du chemin sur 8 mètres à la limite communale de Plombières-Hombourg en maintenant uniquement un passage pour piétons alors que les cavaliers et cyclistes sont aussi nombreux à utiliser ledit chemin;

Attendu qu'il s'agit d'une récidive puisque deux entraves plus légères ont déjà été verbalisées par le commissaire d'arrondissement en juillet et en août 2012 et enlevées par les promeneurs;

Attendu que les promeneurs et utilisateurs montrent une volonté affirmée de vouloir continuer à utiliser cet itinéraire où ils ont toujours circulé librement et à faire au besoin appel aux dispositions de l'article 88.8° du Code rural, à savoir le droit dont dispose chaque utilisateur d'un chemin public à se frayer un passage en cas d'impraticabilité du chemin;

Attendu que selon la doctrine relative à l'article 88.8 du Code rural (Edmond PIRNAY, Traité du Code rural) "L'impraticabilité du chemin public est la seule exception admise à l'exercice de l'action pénale; ce n'est là que

l'application à la matière de l'exception générale de la force majeure. Le poursuivi, dans le cas d'impraticabilité du chemin, doit être acquitté; il ne peut être tenu dès lors des suites dommageables de son acte. La commune, responsable de l'état de la voirie, doit payer les indemnités.”;

Attendu qu'en application de cette disposition, les promeneurs n'auront aucun scrupule à contourner les obstacles placés en travers du chemin et à se trouver dès lors au-delà sur la partie du chemin que le propriétaire du fonds entend interdire;

Attendu que les cyclistes et cavaliers sont en outre en mesure d'invoquer une violation des articles 406 et 407 du Code pénal (entrave méchante à la circulation) pour éliminer l'obstacle litigieux;

Attendu que dès lors les services de secours doivent pouvoir être en mesure d'accéder aussi de part et d'autre de l'entrave constituée par ces obstacles pour aller porter secours éventuel aux usagers qui auraient contourné les obstacles placés par le propriétaire du fonds;

Attendu que les rencontres entre les promeneurs et l'auteur des entraves à la voirie ne sauraient que déboucher sur des affrontements violents qui constituent des troubles de l'ordre public, chacun défendant un droit qu'il prétend légitime;

Attendu qu'en date du 26 juin 2012, une réunion entre l'auteur des entraves et les autorités communales de Fourons et Plombières a été organisée à l'initiative de l'autorité communale de Fourons; que les autorités communales ont sollicité un arrangement à l'amiable avec l'auteur des entraves, mais que cette entrevue n'a pas permis de déboucher sur une solution étant donné que l'auteur des entraves n'a pas souhaité se présenter à la seconde réunion programmée le 28 août 2012;

Attendu qu'en vertu de l'article 135 § 2 de la Nouvelle Loi Communale il revient à la commune de veiller à la sûreté et la commodité du passage dans les rues et voies publiques et que cela comprend l'enlèvement des encombrements;

Attendu que le Bourgmestre est chargé de l'exécution des objets de police visés à l'article 135 et peut prendre à cet effet les mesures de portée individuelle visant à garantir la sécurité en recourant à des mesures d'office ou en chargeant les agents de la force publique de leur exécution matérielle si le concerné refuse l'exécution volontaire des mesures dans le délai imparti;

Attendu que la suppression d'un chemin emprunté par le public requiert un permis visé par l'article 129bis du CWATUPE et que cette demande n'a pas été effectuée par l'auteur des entraves;

Attendu que la présente décision ne porte pas préjudice aux compétences du juge auquel il revient de déterminer le cas échéant si le passage sur le chemin concerné relève d'une simple tolérance du propriétaire du fonds ou d'une servitude publique de passage acquise par le passage régulier du public pendant 30 ans;

Attendu que le Bourgmestre peut ordonner la remise en état des lieux, conformément à l'article 8 de l'ordonnance générale de police;

DÉCIDE :

Article 1 : La société Claumat, ayant son siège rue du Château, 11 à 3793 Teuven, représentée par son administrateur délégué, Monsieur Peter Dassen, propriétaire de la parcelle cadastrée à Hombourg (4^{ème} division), section A, n° 1219 et auteur des entraves à la circulation placées en travers du chemin vicinal 50 traversant cette parcelle, dispose d'un délai de 3 jours à dater de la notification du présent arrêté pour enlever les entraves susvisées et rétablir la libre circulation sur ledit chemin.

Article 2 : À défaut d'enlèvement des entraves dans le délai imparti, il y sera pourvu par les services communaux et aux frais du contrevenant.

Article 3 : En cas de récidive, il y sera pourvu également par les services communaux et aux frais du contrevenant mais cette fois avec une amende administrative prévue à l'article 7.2. de l'ordonnance générale de police communale avec établissement d'un constat d'infraction à l'article 88.9 du Code rural (entrave sur la voie publique) et à l'article 406 du Code pénal

(entrave méchante sur la voie publique) puisque le chemin donnait en outre accès jusqu'ici aux cyclistes et cavaliers qui peuvent justifier de cette incrimination, contrairement aux piétons.

Article 4 : Il est interdit au garde champêtre particulier agissant pour le compte du commettant, Monsieur Robert Rampelberg, de chasser ou d'intimider les promeneurs empruntant le chemin traversant la propriété de son commettant sous prétexte qu'il s'agirait d'une propriété privée. Toutefois il peut faire savoir aux promeneurs que "son commettant ne reconnaît qu'une tolérance au passage du public sur ce chemin et se réserve le droit d'estimer en justice pour faire reconnaître cet état de droit".

Article 5 : Notification de la présente ordonnance est adressée au Conseil communal et à la société Claumat, ayant son siège rue du Château, 11 à 3793 Teuven, représentée par son administrateur délégué, auteur des entraves.».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Le 18 décembre 2012, la partie adverse enlève la barricade et l'échalier placés en travers du chemin du «Bois du Curé». Par un courrier du 11 janvier 2013, elle réclame à la requérante une somme de 270 euros pour les frais d'«enlèvement des entraves en travers du chemin vicinal n° 50». Le conseil de la requérante répond, le 13 février, que sa cliente n'effectuera pas le paiement demandé étant donné qu'elle considère qu'il s'agit d'une «démolition illégale par la commune de Plombières d'une clôture sur (sa) propriété».

Le 16 janvier 2013, le collège communal de Fourons, interpellé par un club cycliste, prend une délibération par laquelle il décide notamment, à propos de l'ancien chemin n° 50, de faire étudier les actes et pièces du XIX^e siècle produits lors de la réunion tenue au mois de juin 2012, pour vérifier s'il y a lieu de les faire traduire et interpréter par le service technique provincial des voiries du Limbourg;

Considérant que la partie adverse indique que l'acte attaqué a été adopté par le bourgmestre en tant qu'organe de la commune et qu'il y a lieu de le mettre hors de cause;

que la requérante réplique que le bourgmestre est une autorité administrative qui peut être impliquée dans une procédure devant le Conseil d'État; qu'elle réitère ce point de vue dans son dernier mémoire;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de maintenir personnellement à la cause le bourgmestre, auteur de l'ordonnance de police attaquée, dès lors que cet acte est adopté en tant qu'organe de la commune qui en assume la responsabilité;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation «du principe de motivation, des règles de compétence, de la loi sur les chemins vicinaux»; qu'elle développe la doctrine et la jurisprudence relatives au principe de motivation dans ses composantes matérielle et formelle; qu'elle estime que la motivation de la décision attaquée n'est pas adéquate car la partie adverse considère de façon non-justifiée que même au-delà du «point K» (c'est-à-dire la partie depuis 8

mètres de la limite communale jusqu'à Fourons) le chemin n° 50 serait grevé d'une servitude publique de passage, alors qu'il résulte des informations et pièces produites par la partie requérante que cette partie du chemin n° 50 a été supprimée et vendue en 1851, de sorte qu'elle considère qu'il n'existe plus de voie publique après le «point K»; que, selon elle, la charge de la preuve de l'usage continu et non interrompu, paisible, public et non équivoque, et à titre de propriétaire, pour une période d'au moins 30 ans, repose sur la partie adverse, alors que celle-ci ne produit aucune pièce soutenant sa thèse; qu'elle en déduit que ce chemin n'appartient pas au domaine public et que la partie adverse est incompétente *ratione materiae* pour adopter l'ordonnance de police attaquée et *ratione loci* pour la partie du chemin situé sur le territoire de la commune de Fourons;

qu'en outre, elle considère que l'ordonnance de police attaquée viole la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, en particulier ses articles 27 et 28bis, car la partie adverse ne démontre pas que la procédure relative à l'instauration du chemin litigieux comme chemin vicinal aurait été suivie en application de ces dispositions;

que, dans son dernier mémoire, elle développe à nouveau les principes relatifs à la motivation matérielle et formelle des actes administratifs et les raisons pour lesquelles elle estime que la partie du chemin n° 50 au-delà du point K n'est pas une voirie publique; qu'elle invoque la position selon elle plus diligente de la commune de Fourons;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de décider si le passage litigieux fait partie soit d'un chemin vicinal soit d'une voirie communale innommée, sur la base d'une servitude publique de passage, cette question relevant de la compétence des cours et tribunaux; qu'il est, en revanche, compétent pour examiner si la partie adverse a pu légalement adopter l'acte attaqué;

que cet acte repose sur le constat d'un passage du public à l'endroit litigieux et de la volonté des utilisateurs de persister dans ce comportement; qu'il s'agit là d'éléments de fait non contestés, corroborés par le dossier administratif, et qui motivent le placement des entraves en question; que l'acte attaqué indique que «les rencontres entre les promeneurs et l'auteur des entraves à la voirie ne sauraient que déboucher sur des affrontements violents qui constituent des troubles de l'ordre public, chacun défendant un droit qu'il prétend légitime»; qu'il ne se prononce pas sur la légalité des prétentions des usagers, mais ordonne un aménagement des lieux compte tenu de la réalité des actes d'utilisation du chemin, qui se réclament – à tort ou à raison – de fondements juridiques et ne constituent pas des usurpations pures et simples; qu'indépendamment de la question de la charge de la preuve de la servitude publique de passage, la partie adverse a pu considérer que la situation de fait présentait un danger potentiel; que ce motif relève de l'ordre public matériel que les communes ont pour mission de protéger, et que la survenance d'un incident sérieux n'est pas invraisemblable; que le pouvoir de police des communes peut viser des situations trouvant leur origine dans des propriétés privées, si elles présentent un danger pour la sécurité du public; qu'elle ne prétend pas donner effet à cette décision sur la partie du chemin qui est située sur la commune de Fourons;

qu'en ce qui concerne la violation de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, la partie adverse reconnaît que le chemin vicinal n° 50 s'arrête à 8 mètres de la limite communale, mais considère que la partie qui suit est une voirie communale innommée; que cette thèse, qu'elle soit fondée ou non, ne se réclame pas de la loi du 10 avril 1841; qu'en outre, l'acte attaqué ne repose pas sur cette position de la commune mais, comme il vient d'être exposé, sur des motifs de police; que la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux est dès lors étrangère à la légalité de l'acte attaqué; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'obligation d'audition, du principe de précaution, et du principe de motivation; qu'elle soutient, en invoquant des textes de doctrine et de la jurisprudence, que l'obligation d'audition s'imposait en l'espèce afin de lui permettre d'être entendue concernant les éléments essentiels de la décision à prendre, de se défendre et de soumettre des pièces qui auraient pu influencer la décision; que, selon elle, tel n'a pas pu être le cas lors de la réunion du 26 juin 2012 puisque les faits qui ont donné lieu à l'ordonnance attaquée datent de novembre 2012; qu'elle constate également que si la partie adverse souhaitait invoquer l'urgence, elle devait motiver, dans l'acte attaqué, la raison pour laquelle elle n'a pas pu l'entendre, et considère que l'urgence est démentie par le délai de vingt jours entre les faits reprochés et l'adoption de la décision; qu'enfin, elle soutient que le principe de précaution imposait à la partie adverse de connaître toutes les données pertinentes de l'affaire, ce qui signifie, en l'espèce, de consulter toutes les cartes disponibles (atlas des routes locales, archives générales du Royaume, cartes topographiques, cadastre, plan municipal, ...) et de disposer des informations relatives à la suppression et à la vente du chemin litigieux qui ont été mentionnées par sa propre représentante lors de la réunion de juin 2012, au lieu d'exiger d'enlever «les entraves» dans un délai déraisonnable de trois jours sans même lui avoir donné l'occasion d'être entendue; qu'elle cite l'exemple de la commune de Fourons qui a décidé de procéder à un tel examen complet du dossier;

qu'en réplique, elle affirme que l'acte attaqué nuit gravement à ses intérêts et que le principe de l'audition préalable devait bien être respecté;

que dans son dernier mémoire, elle invoque des arrêts relatifs au contenu de l'obligation d'audition préalable; que, selon elle, celle-ci implique que «la mesure considérée est communiquée en avance à la partie concernée» et «il est obligé que le gouvernement demande au justiciable de communiquer sa version des faits» (*sic*); qu'elle fait valoir que s'il existe une raison justifiant le défaut d'audition, l'autorité doit la mentionner et la motiver; qu'elle expose que la réunion tenue le 26 juin ne lui a forcément pas permis de s'expliquer sur des faits qu'elle date de juin, août et novembre 2012 et qu'elle n'a jamais été entendue, sans qu'aucune exception à l'obligation d'audition ne soit invoquée dans l'acte attaqué; qu'elle développe longuement la portée du principe de «prévoyance» qui, selon elle, n'a pas été respecté puisque la partie adverse n'a pas usé de tous les moyens à sa disposition pour connaître «le vrai déroulement des choses» et trancher si la partie du chemin n° 50 après le point K est grevée d'une servitude publique de passage ou non;

Considérant que l'ordonnance de police attaquée a non seulement pour objet de faire enlever par la partie requérante, dans un délai de trois jours, les entraves sur le chemin litigieux, mais aussi de rétablir la libre circulation sur ledit chemin (article 1^{er}); que la requérante ne conteste pas avoir participé à une réunion, en date du 26 juin 2012, au cours de laquelle elle a reçu un document relatif à la circulation dans les bois d'Obsinnich, Beusdael et Laschet (Fourons et Plombières), développant longuement le point de vue de la partie adverse; que lors de cette réunion du 26 juin 2012, la requérante a eu amplement l'occasion de faire valoir en connaissance de cause son point de vue sur la question; qu'elle n'a donné aucune suite à cette réunion ni à l'invitation à une réunion ultérieure prévue le 28 août; qu'elle s'est abstenue de transmettre à la partie adverse les documents qu'elle lui reproche de ne pas avoir étudiés; que, dans ces conditions, la partie adverse était informée de l'ensemble des éléments pertinents au moment où il a été constaté que la requérante avait placé des obstacles sur le chemin n° 50, et qu'elle n'avait pas l'obligation d'entendre à nouveau la requérante avant d'adopter l'acte attaqué; que la question de la situation juridique du chemin a été examinée à suffisance par la partie adverse, s'agissant de l'adoption d'une mesure de police dont les motifs ne sont pas directement liés au bien-fondé de la prétention à l'existence d'une servitude publique de passage; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de «[l'absence] de base juridique correcte [de l'ordonnance de police du bourgmestre] (violation du principe de motivation, violation des règles de compétence)»; qu'elle soutient que l'ordonnance de police attaquée est prise en vertu de l'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale alors que, selon la jurisprudence, seul le conseil communal est compétent pour promulguer des ordonnances de police sur cette base; qu'elle indique que le bourgmestre peut également promulguer des ordonnances de police mais uniquement dans des situations exceptionnelles et selon la procédure visée à l'article 134, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale, dont les conditions d'application ne sont pas remplies en l'espèce; qu'elle invoque également l'article 10 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière en ce que cette disposition s'applique à des situations permanentes ou périodiques, parce qu'elle estime que la mesure attaquée, qui l'oblige à enlever les entraves en travers du chemin n° 50, équivaut à imposer de manière définitive un droit de passage sur sa propriété; que, dans son dernier mémoire, elle réitère son argumentation;

Considérant que l'ordonnance attaquée a pour seule destinataire la requérante, en tant que propriétaire de l'assiette du chemin litigieux, puisqu'elle lui impose d'enlever les entraves placées à un endroit déterminé de sa propriété; qu'il s'agit d'un acte de portée individuelle qui n'équivaut pas à créer ou reconnaître l'existence d'une voirie; que les articles 119 et 134 NLC qui concernent l'adoption d'ordonnances de police à caractère réglementaire sont donc étrangers à la présente cause, de même que la loi sur la police de la circulation routière; que le fondement

légal de l'acte attaqué est l'article 135, § 2, NLC qui habilite le bourgmestre à adopter des mesures de police de portée individuelle; que le troisième moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le bourgmestre de la commune de Plombières est mis hors de cause.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le cinq juin deux mille quinze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme	D. DÉOM,	conseiller d'Etat,
M.	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY