

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.889 du 27 septembre 2016

A. 208.733/XIII-6609

En cause : **WILMET** Daniel,
ayant élu domicile chez
Me Nicolas DUBOIS, avocat,
rue de Bruxelles 37
1300 Wavre,

contre :

1. **la Commune de Grez-Doiceau**,
ayant élu domicile chez
Mes Bernard PAQUES et
Grégory WINAND, avocats,
boulevard de la Meuse 114
5100 Jambes,

2. **la Région wallonne**,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Martin ORBAN, avocat,
Kaperberg 50
4700 Eupen.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 mai 2013 par Daniel WILMET qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré par le collège communal de Grez-Doiceau le 1^{er} mars 2013 à Gilbert GAZON pour implanter une clôture en châtaignier sur une parcelle sise rue du Bia Bouquet, n° 17;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 23 mai 2016, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 8 septembre 2016 à 09.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me G. BURTON, loco Mes G. WINAND et B. PAQUES, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me C. HECQ, loco Me M. ORBAN, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. QUINTIN, premier auditeur chef de section;

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

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

1. Daniel WILMET déclare être domicilié à Grez-Doiceau, rue des Lowas, 22.

Sa propriété est en partie contiguë, à l'arrière, à celle de Gilbert GAZON, située rue du Bia Bouquet, 17, cadastrée section A, n° 430W4.

Au plan de secteur de Wavre-Jodoigne-Perwez du 28 mars 1979, le bien de Gilbert GAZON est situé en zone d'habitat.

Il serait repris en aire résidentielle au schéma de structure communal (S.S.C.) adopté le 29 décembre 2009.

Ce bien fait partie d'un lotissement dit "des Campinares"; le permis de lotir aurait été délivré le 5 janvier 1976. Celui-ci dispose que :

" Sauf autorisation expresse pour une autre clôture, les seules haies admises seront :

- 1) les haies vives de 1,50 m de hauteur maximum;
- 2) piquets de 1,20 m de hauteur maximum avec 1 ou 2 traverses et éventuellement une plaque contre le sol de 0,40 m de hauteur".

2. Le 9 octobre 2007, un procès-verbal d'infraction est dressé à la charge notamment de Gilbert GAZON pour avoir érigé, sans autorisation préalable, "une

clôture en échelas en châtaignier reliés entre eux par un fil de fer d'une hauteur de $\pm 1,80$ m sur une longueur de 3 m, placée à ± 30 cm de la limite séparative de la parcelle du plaignant", Daniel WILMET. Lors de son audition, Gilbert GAZON expliqua que le placement de cette clôture résulte du fait que son voisin, Daniel WILMET, avait procédé, sans autorisation, à l'arrachage de la haie vive existante.

3. Le 16 juillet 2010, le fonctionnaire délégué écrit à Gilbert GAZON qu'il choisit comme mode de réparation de l'infraction, la remise en état des lieux et il l'invite à enlever la clôture litigieuse pour le 15 octobre 2010.

Le 4 octobre 2010, le fonctionnaire délégué prolonge le délai jusqu'au 31 décembre 2011.

Le 21 septembre 2012, le bourgmestre écrit aux époux GAZON que les palissades n'ont été enlevées que sur la partie mitoyenne entre leur propriété et celle de Daniel WILMET, il leur rappelle que l'infraction constatée à l'époque et l'injonction de remise en état des lieux portaient sur la totalité de la clôture et il les invite à se conformer à cette injonction dans les plus brefs délais.

Il a été constaté par un agent communal le 12 octobre 2012 que la totalité de la clôture litigieuse avait été enlevée. Le fonctionnaire délégué en est informé et écrit au procureur du Roi, le 26 octobre 2012, que l'action publique peut être considérée comme éteinte.

4. Le 20 juillet 2012, Gilbert GAZON introduit auprès de l'administration communale de Grez-Doiceau une demande de permis d'urbanisme en vue d'être autorisé à implanter une clôture en châtaignier, non mitoyenne, sur le bien sis rue du Bia Bouquet, 17, cadastré section A, n° 430W4. La demande est accompagnée d'une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement. Le but annoncé est d'assurer la protection du potager du demandeur et d'éviter certaines vues du voisinage.

Un accusé de réception est délivré au demandeur le 26 octobre 2012.

5. Au cours de l'enquête publique qui est organisée du 28 novembre au 12 décembre 2012, une réclamation est envoyée le 10 décembre 2012 par l'avocat des époux WILMET.

6. En sa séance du 21 décembre 2012, le collège communal propose de déroger aux prescriptions du permis de lotir dès lors que "même si le matériau demandé n'est pas proposé par les prescriptions dudit lotissement, il s'agit d'un

matériau naturel dont l'agencement ajouré permet une large vue" et "par là même, son intégration à la zone de cours et jardins ne fait aucun doute".

7. Le 8 février 2013, le fonctionnaire délégué refuse la dérogation et émet un avis défavorable au projet.

8. Le 1^{er} mars 2013, le collège communal octroie à Gilbert GAZON le permis que celui-ci sollicitait en vue d'être autorisé à implanter une clôture en châtaignier.

La décision du 1^{er} mars 2013, qui constitue l'acte attaqué, est ainsi rédigée :

" [...]

Vu la demande introduite par Monsieur Gilbert GAZON demeurant rue du Bia Bouquet, 17 à 1390 Grez-Doiceau, relativement à un bien sis à la même adresse, cadastré sous Grez-Doiceau, 1^{ère} division, section A, parcelle 430W4, tendant à obtenir l'autorisation de la pose d'une clôture en châtaignier;

Considérant que l'accusé de réception de cette demande complète porte la date du 26/10/2012;

Vu le rapport d'examen de l'architecte-conseil du 05/11/2012;

Considérant que le bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur Wavre-Jodoigne-Perwez adopté par A.R. du 28/03/1979, et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Considérant que le bien est situé en aire résidentielle au schéma de structure adopté définitivement par le conseil communal de Grez-Doiceau en date du 29/12/2009 (entré en vigueur le 27/04/2010), et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Considérant que le bien est situé dans le périmètre d'un lotissement dit des «Campinaires», délivré le 05/01/1976, sous la référence : 97/FL/31 -, qu'il s'agit du lot n° 36;

Considérant que la demande de permis comprend une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement; que cette notice permet d'établir que le dossier ne nécessite pas la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement, compte tenu de la nature de la demande;

Attendu qu'une enquête publique a été réalisée du 28/11/2012 au 12/12/2012, conformément aux dispositions du CWATUPE;

Considérant qu'une réclamation a été introduite et fait état des remarques et observations suivantes :

- une clôture du même type avait été placée en infraction par le demandeur et le mode de réparation choisi par les autorités compétentes, en application des dispositions du CWATUPE, était la remise en état des lieux; des piquets non conformes aux prescriptions sont toujours en place, ce qui est contraire au mode de réparation;

- l'article 159bis n'est pas applicable à savoir qu'aucun permis en régularisation ne peut être délivré tant qu'une amende transactionnelle n'est pas payée ou qu'un jugement n'ait été rendu; en conséquence, la présente demande n'est pas recevable;
- le type de clôture est peu esthétique et crée une impression d'enfermement; d'autres dispositifs existent pour protéger un potager;
- la motivation avancée par le demandeur ne constitue pas un caractère exceptionnel et n'est pas d'ordre urbanistique;

Vu le certificat de publication du collège communal daté du 12/12/2012, constatant l'accomplissement des formalités prescrites en la matière;

Considérant que l'avis défavorable du fonctionnaire délégué sollicité le 31/12/2012, et transmis le 08/02/2013, est libellé comme suit : «Vu le plan de secteur de Wavre-Jodoigne-Perwez approuvé par arrêté royal du 28 mars 1979 et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité; Attendu que le bien y est repris en zone d'habitat; Attendu que le bien figure dans le périmètre d'un lotissement dûment approuvé (réf. : 97/FL/31) et non périmé; Considérant que le projet déroge au permis de lotir pour les motifs suivants : type de clôture (matériau); que la prescription de lotissement s'énonce comme suit, pour la zone de cours et jardins : Sauf autorisation expresse, les seules clôtures admises sont : Les haies vives de 1,50 m de hauteur maximum; Les piquets de 1,20 m de hauteur maximum; Les piquets de 1,20 m de hauteur maximum avec 1 ou 2 traverses et éventuellement une plaque contre le sol de 0,40 m de haut; Considérant que le projet est soumis à une enquête publique pour les motifs suivants : dérogation au permis de lotir; que, lors de l'enquête publique, une réclamation a été introduite; qu'elle porte sur l'existence d'un dossier infractionnel dans lequel le mode de réparation, une remise en état des lieux, n'a pas été totalement mis en œuvre, sur l'application au présent dossier de l'article 159bis du Code, sur le caractère peu esthétique de la clôture et l'absence de caractère exceptionnel; Vu la conformité du projet à la destination de la zone; Vu l'avis rendu par le collège communal; Considérant que le dossier infractionnel a été clôturé, suite aux informations reçues de l'administration communale; que je ne remets pas en question ces informations; que dès lors que l'exécution du mode de réparation défini dans ce dossier infractionnel, soit une remise en état des lieux, n'est pas remise en question, l'article 159bis du CWATUPE n'est pas applicable à l'instruction de la présente demande de permis; Considérant qu'il est à noter que, sur les photos jointes au dossier, la clôture est déjà placée; qu'il semble donc que son installation ait été effectuée avant l'obtention du permis, ce qui, à nouveau, constitue une situation infractionnelle; que si, tel est le cas, il convient d'y donner les suites adéquates; Considérant par ailleurs que le dossier de demande ne mentionne pas de hauteur de la clôture; Considérant, quant à la clôture elle-même, que le mode de réparation pour une clôture identique placée sans permis, avait été la remise en état des lieux; que le dossier ne fait apparaître aucun élément qui permettrait de justifier un changement d'analyse à cet égard; que l'autorité manquerait de cohérence si elle venait à autoriser le placement d'une installation qu'elle a, peu avant et dans le cadre d'un dossier infractionnel, refusé de soumettre à transaction; La dérogation sur le type de clôture est refusée. J'émet un avis défavorable au projet»;

Vu sa délibération du 21/12/2012 décidant notamment de proposer de déroger aux prescriptions du permis de lotir précité;

Considérant que l'installation de la clôture n'a pas été effectuée, contrairement à ce que laisse entendre le rapport du fonctionnaire délégué;

Considérant que, même si le matériau demandé n'est pas proposé par les prescriptions dudit lotissement, il s'agit d'un matériau naturel s'apparentant à une

haie vive dont l'agencement ajouré permet une large vue; Considérant que, par là même, son intégration à la zone de cours et jardin ne fait aucun doute et qu'à ce titre, il convient d'accorder la dérogation;

[...]"

9. Le 6 mars 2013, l'administration communale de Grez-Doiceau écrit à l'avocat de Daniel WILMET que "conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière, le collège communal [l']informe que le permis en rubrique a été délivré à Mr GAZON, en sa séance du 1^{er} mars 2013".

10. Le 15 mars 2013, l'avocat des époux WILMET demande au fonctionnaire délégué s'il envisage de suspendre le permis d'urbanisme délivré sur son avis défavorable. Il lui est répondu par la négative le 9 avril 2013.

11. Gilbert GAZON écrit à la commune que les travaux commenceront le 1^{er} mai 2013;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la seconde partie adverse demande à être mise hors de cause; qu'elle fait valoir que le fonctionnaire délégué a émis un avis défavorable concernant la demande de dérogation, de telle sorte qu'elle n'a pas participé à l'élaboration de l'acte administratif et qu'elle n'est pas concernée par la présente procédure; qu'elle invoque des arrêts du Conseil d'Etat et des rapports d'auditeurs; qu'elle déclare qu'en conséquence, elle ne prendra pas position sur les moyens soulevés;

Considérant que la participation de l'administration régionale de l'urbanisme à la procédure revêt une importance particulière dans la matière des permis d'urbanisme et de lotir, même lorsqu'elle ne doit émettre qu'un avis simple; que, partant, elle doit être maintenue à la cause lorsqu'elle est amenée à émettre un avis, même si celui-ci n'est pas suivi;

Considérant que la demande de mise hors de cause faite par la seconde partie adverse est rejetée;

Considérant que la seconde partie adverse oppose à la requête une fin de non recevoir ratione temporis; qu'elle note que le recours porte sur une décision administrative du 1^{er} mars 2013, qu'il a été introduit le 6 mai 2013 et qu'il n'a seulement été notifié par le Conseil d'Etat à la Région wallonne que le 16 janvier 2015;

Considérant que le recours en annulation a été formé le 3 mai 2013; que la décision attaquée devait, en vertu de l'article 343 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), être notifiée au requérant qui a participé à l'enquête publique; que la lettre du 6 mars 2013 qui ne renseigne pas les voies de recours et ne révèle pas le contenu de la décision attaquée, ne constitue pas une notification régulière de la décision attaquée et n'a pas été de nature à faire immédiatement courir le délai de recours;

Considérant que la fin de non recevoir est dépourvue de tout fondement;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 159bis du CWATUPE, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

qu'il soutient que la demande de permis d'urbanisme à laquelle l'acte attaqué fait droit était irrecevable en application de l'article 159bis du CWATUPE, entré en vigueur le 28 juin 2007, puisqu'un procès-verbal concernant le placement d'une clôture non conforme aux prescriptions du permis de lotir a été dressé, à la charge de Gilbert GAZON, le 9 octobre 2007, postérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 24 mai 2007, et puisqu'aucun jugement n'a été rendu ni aucune transaction "versée";

qu'il fait valoir que cet élément avait déjà été dénoncé par lui au cours de l'enquête publique et qu'il avait ainsi expliqué que si Gilbert GAZON avait effectivement ôté la clôture en châtaignier dans le courant de l'année 2012, il n'en demeurerait pas moins que les piquets servant à supporter ladite clôture en châtaignier avaient, quant à eux, été maintenus en place et atteignaient par ailleurs une hauteur bien supérieure au maximum de 1,20 m prévu par les prescriptions du permis de lotir;

qu'il critique l'avis du fonctionnaire délégué et reproche au collège communal de Grez-Doiceau d'avoir pris uniquement acte de l'enlèvement de la clôture en châtaignier, sans toutefois faire le constat que les différents piquets servant à maintenir cette clôture en châtaignier étaient, quant à eux, demeurés en place;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, le requérant prétend que Gilbert GAZON a enlevé la clôture en châtaignier, mais pas les piquets permettant de faire tenir la clôture; qu'il soutient que, dans son avis, le fonctionnaire délégué a admis, sur la base du reportage photographique joint à la demande de permis d'urbanisme, que les piquets en bois sont bien présents au moment de la demande de

permis; qu'il allègue que la présence de ces piquets en bois, d'une hauteur de plus de deux mètres, selon lui, constitue toujours une infraction puisque ces piquets ont trait à un dispositif de clôture et nécessitaient dès lors un permis d'urbanisme; qu'il conclut que, comme l'admet le fonctionnaire délégué, au moment de la demande, les piquets étaient toujours présents et que la situation demeurerait infractionnelle, de telle sorte que l'article 159bis était d'application;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant rappelle que les piquets en bois d'une hauteur de plus de 2 m étaient bien présents au moment de la demande de permis, que ces piquets servent de soutien à la clôture en châtaignier et que le fonctionnaire délégué admet, dans son avis défavorable, que la clôture est déjà placée; que, de cette présence avérée des piquets, il tire que la demande était irrecevable sur la base de l'article 159bis du CWATUPE; qu'il ajoute que les piquets dépassent bien 1,20 m;

Considérant que l'article 159bis du CWATUPE, inséré par le décret du 24 mai 2007, dispose comme suit :

" Pour les actes et travaux exécutés ou maintenus, selon le cas, sans permis ou sans déclaration urbanistique préalable visée à l'article 84, § 2, alinéa 2, 4°, ou sans déclaration préalable visée à l'article 129, § 3, et qui ont fait l'objet du procès-verbal de constat visé à l'article 156, alinéa 1^{er}, la demande de permis ou la déclaration adressée après la notification visée à l'article 156, alinéa 1^{er}, est irrecevable à défaut :

1° soit du jugement coulé en force de chose jugée, visé à l'article 155, § 2;

2° soit du versement du montant de la transaction";

Considérant que le décret du 24 mai 2007 relatif aux infractions et sanctions en matière d'urbanisme, publié au Moniteur belge du 18 juin 2007 (2^{ème} édition) est entré en vigueur le 28 juin 2007; que son article 7 contient une disposition transitoire aux termes de laquelle, "l'article 6 du présent décret n'est pas applicable pour les actes et travaux exécutés ou maintenus, selon le cas, sans permis ou sans déclaration urbanistique préalable visée à l'article 84, § 2, alinéa 2, 4°, ou sans déclaration préalable visée à l'article 129, § 3, et qui ont fait l'objet du procès-verbal de constat visé à l'article 156, alinéa 1^{er}, et notifié avant l'entrée en vigueur du présent décret"; que, en l'espèce, le procès-verbal a été dressé le 9 octobre 2007 et notifié au contrevenant à une date inconnue; que l'article 159bis pourrait être applicable *ratione temporis*;

Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de ce décret que la règle de l'irrecevabilité qu'il établit à l'article 159bis du CWATUPE tend à empêcher l'instruction d'une demande de régularisation d'une situation infractionnelle ayant

fait l'objet d'un procès-verbal, "afin de garantir au procureur du Roi l'exercice de ses prérogatives"; qu'il s'agit d'éviter que "la voie administrative croise de manière malencontreuse la voie judiciaire" (Exposé des motifs du projet de décret qui est devenu le décret du 24 mai 2007, Doc. Parl. wall., 2006-2007, n° 594/1, page 3, et Rapport, Doc. Parl. wall, 2006-2007, n° 594/8, page 3);

Considérant que la Cour constitutionnelle a précisé dans son arrêt n° 180/2014 du 10 décembre 2014 que "la demande de permis visée par l'article 159bis du CWATUP est une demande de «régularisation» (Doc. parl. Parlement wallon, 2006-2007, n° 594/1, p. 6) qui a pour but de régulariser une situation constitutive d'une infraction qui a déjà été constatée par un procès-verbal dressé en application de l'article 156, alinéa 1^{er}, du CWATUP" (motif B.4.1.);

Considérant, en l'espèce, que, après que le fonctionnaire délégué a choisi la voie de la remise en état, Gilbert GAZON a enlevé la clôture qui a fait l'objet du procès-verbal d'infraction, avant la prononciation d'un jugement de remise en état; qu'il a été constaté le 12 octobre 2012, soit avant la délivrance de l'accusé de réception de la demande de permis d'urbanisme, du 26 octobre 2012, que "l'entièreté de la clôture a été enlevée"; que l'administration communale a dès lors considéré que "le dossier infraction peut donc être clôturé" et que le fonctionnaire délégué a écrit le 26 octobre 2012 au procureur du Roi que "l'action publique peut donc, en ce qui me concerne, être considérée comme éteinte";

Considérant que quand, après une remise en état volontaire, le collègue communal et le fonctionnaire délégué observent que les faits qui ont été décrits au procès-verbal de constatation d'infraction et justifié la demande de remise en état des lieux ont pris fin, l'article 159bis du CWATUP ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une demande de permis qui porte sur de nouveaux travaux même s'ils sont comparables à ceux qui avaient été visés dans le procès-verbal; que cette demande n'est pas une demande de régularisation au sens de cette disposition;

Considérant que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 113 et 114 du CWATUPE, de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

Considérant que le moyen adresse cinq reproches à l'acte attaqué :

- qu'en premier lieu, le requérant fait valoir que l'acte attaqué n'indique pas les raisons pour lesquelles son auteur s'écarter de l'avis défavorable du fonctionnaire délégué;
- qu'en deuxième lieu, le requérant estime que la motivation du caractère exceptionnel de la dérogation n'est guère satisfaisante; qu'il explique que l'acte critiqué est, selon lui, totalement muet sur la question de savoir pourquoi, en l'espèce, il y a lieu de tolérer un autre type de clôture que celui qui est prévu par les prescriptions du permis de lotir; qu'il écrit qu'à suivre le raisonnement du collège communal, chacun serait libre, à titre de dérogation, de mettre n'importe quel type de clôture qu'il souhaite alors que c'est ce qu'ont voulu éviter les prescriptions du permis de lotir;
- qu'en troisième lieu, il note que la hauteur de la clôture litigieuse, "approximativement ... 2 m dépasse le 1,20 m tel qu'autorisé par les prescriptions du permis de lotir lorsqu'il ne s'agit pas d'une haie vive", de telle sorte que la dérogation, par rapport à ce qui est autorisé, est appréciable et n'est aucunement justifié ni justifiable; qu'il constate aussi que le fonctionnaire délégué estime, pour sa part, que "le dossier de demande ne mentionne pas la hauteur de la clôture";
- qu'en quatrième lieu, il prétend que l'octroi de la dérogation constitue un revirement d'attitude par rapport à la décision de refuser le principe de la transaction pour choisir la remise en état des lieux;
- qu'en cinquième lieu, il estime totalement erroné, tant en fait qu'en droit, d'apparenter, comme le fait la partie adverse, la clôture en châtaignier à une "haie vive dont l'agencement ajouré permet une large vue"; qu'il ajoute que le collège communal commet une erreur en estimant que "par là même son intégration à la zone de cours et jardins ne fait aucun doute", alors même que ces matériaux sont interdits par les prescriptions du permis de lotir;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, le requérant estime que la première partie adverse ne répond pas au moyen; qu'il prétend qu'elle se borne à dire que la législation l'autorise à s'écarter de l'avis du fonctionnaire délégué, ce qu'il ne conteste pas, qu'elle est muette sur la violation des dispositions visées au moyen et qu'elle n'expose pas les motifs pour lesquels la dérogation est accordée pas plus que le caractère exceptionnel de celle-ci;

qu'il affirme que, même s'il ne s'agit que d'une clôture, les prescriptions du permis de lotir doivent être respectées et qu'à partir du moment où lesdites prescriptions abordent de manière très précise les clôtures autorisées, tout permis relatif à une clôture autre que celles qui sont visées au permis de lotir, doit être adéquatement motivé, tout comme la partie adverse se doit de motiver le caractère exceptionnel de la dérogation ainsi accordée;

qu'il précise ne pas vouloir substituer son appréciation du bon aménagement des lieux à celle des autorités compétentes et ajoute que les motifs allégués dans le mémoire en réponse, relatifs à l'intimité des parcelles concernées ne figurent pas dans l'acte attaqué;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant estime qu'il n'est nullement établi que les prescriptions du permis de lotir auraient perdu leur valeur réglementaire en application l'article 109 du décret du 30 avril 2009 et que la commune n'a fait aucune affirmation en ce sens;

qu'il ne voit aucune raison de ne pas appliquer en l'espèce les articles 113 et 114 du CWATUPE, comme ont d'ailleurs prétendu le faire le fonctionnaire délégué et le collège communal;

qu'il insiste enfin sur la différence à faire entre une haie vive et une haie artificielle et soutient que l'admission d'une haie artificielle constitue un écart fort important par rapport aux prescriptions du permis de lotir;

Considérant que l'article 3 des prescriptions du permis de lotir du 5 janvier 1976, relatif à la zone de jardin, dispose en son littéra d, que :

- " Sauf autorisation expresse pour une autre clôture, les seules admises seront :
1. les haies vives de 1,50 m de hauteur maximum;
 2. les piquets de 1,20 m de hauteur maximum avec 1 ou 2 traverses et éventuellement une plaque contre le sol de 0,40 m de hauteur";

Considérant qu'il n'est pas contesté que la haie d'échalas en projet ne constitue pas une haie vive; que la demande de permis ne précise pas sa hauteur;

Considérant que l'article 113 CWATUPE dispose comme suit :

- " Pour autant que les actes et travaux projetés soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage, un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation :

1° aux prescriptions d'un règlement régional d'urbanisme, d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou aux prescriptions ayant valeur réglementaire d'un permis de lotir, dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée et les options urbanistique ou architecturale;

[...]"

Considérant que l'article 114 du CWATUPE dispose comme suit :

- " Pour toute demande de permis qui implique l'application des dispositions de la présente section, une ou plusieurs dérogations peuvent être accordées, à titre exceptionnel, pour autant que la demande soit préalablement soumise aux mesures particulières de publicité déterminées par le Gouvernement ainsi qu'à la consultation visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 3°.

Sur avis préalable du fonctionnaire délégué, le collège communal accorde toute dérogation qui porte exclusivement sur les prescriptions d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou d'un permis de lotir ainsi qu'aux prescriptions d'un permis d'urbanisation visées à l'article 88, § 3, 3°, sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, § 1^{er}.

Dans les autres cas, toute dérogation est accordée par le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué";

Considérant que l'article 262 du CWATUPE dispose comme suit :

- " Les actes et travaux suivants sont dispensés du permis d'urbanisme :

[...]

- e) les clôtures de 2,00 m de hauteur maximum constituées au moyen de haies vives d'essences régionales ou de piquets reliés entre eux par des fils ou treillis avec, éventuellement, à la base, une plaque de béton ou un muret de 0,50 m de hauteur maximum, ou par une ou deux traverses horizontales, ainsi que les portiques et portillons d'une hauteur maximale de 2,00 m permettant une large vue sur la propriété";

Considérant que l'article 263 du CWATUPE dispose comme suit :

- " § 1^{er}. Pour autant qu'ils n'impliquent aucune dérogation à des dispositions légales, décrétales ou réglementaires et qu'ils ne nécessitent pas d'actes et travaux préparatoires soumis au permis d'urbanisme, ne requièrent pas de permis d'urbanisme et requièrent une déclaration urbanistique préalable les actes et travaux qui suivent :

[...]

6° dans les cours et jardins, les actes et travaux qui suivent :

[...]

- c) la pose de clôtures, de portiques ou de portillons autre que ceux visés à l'article 262, § 1^{er}, 5°, e)";

Considérant que l'article 109, alinéa 3, du décret du 30 avril 2009 "modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques" dispose comme suit :

" Sans préjudice de l'alinéa 1^{er}, lorsque tous les lots constructibles couverts par un permis de lotir sont construits, le collège communal constate que la valeur réglementaire des dispositions du permis de lotir est abrogée et que ces dispositions ont valeur de rapport urbanistique et environnemental";

Considérant qu'il n'est pas allégué que tous les lots constructibles couverts par le permis de lotir du 5 janvier 1976 ont été construits, ni que le collège communal a constaté que la valeur réglementaire des dispositions du permis de lotir est abrogée; qu'il n'est pas établi que les prescriptions du permis de lotir du 5 janvier 1976 ont perdu leur valeur réglementaire par application de l'article 109 du décret du 30 avril 2009, précité;

Considérant qu'il ressort de la lecture combinée des articles 262 et 263, précités, que le projet de clôture autorisé par l'acte attaqué n'est pas visé à l'article 262, si bien qu'il n'est pas dispensé de permis par cette disposition, et qu'il n'est pas soumis à déclaration par l'article 263, compte tenu des prescriptions réglementaires du permis de lotir qui s'imposent "[s]auf autorisation expresse pour une autre clôture"; qu'il s'ensuit que le projet est soumis à permis d'urbanisme;

Considérant que l'érection d'une clôture d'un type non visé par les prescriptions réglementaires du permis de lotir ne pourrait être admise qu'à la suite d'une dérogation au permis de lotir; que le cadre juridique d'une telle dérogation est en l'espèce celui d'un permis d'urbanisme dérogatoire;

Considérant que l'autorité administrative doit faire de la dérogation un usage modéré; qu'elle doit d'abord examiner la possibilité d'appliquer la règle qui demeure le principe de l'action, en rendre compte, et donner ensuite les motifs de bon aménagement du territoire qui la convainquent de ne pas respecter la ou les prescriptions du permis de lotir dans le cas où l'article 113 est applicable; que l'article 114 fixe en ce sens une condition, portant sur le caractère exceptionnel de la dérogation, qui s'entend de la nécessité de l'accorder pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis;

Considérant que l'autorité compétente doit révéler dans une motivation formelle les raisons pour lesquelles elle admet que la dérogation est nécessaire; que l'appréciation qu'elle fait de cette nécessité relève du pouvoir discrétionnaire; qu'il y a lieu de rappeler que le Conseil d'Etat, qui est le juge de la légalité, ne peut

substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative et ne peut sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que, quand l'autorité communale s'écarte de l'avis du fonctionnaire délégué, elle doit en donner les raisons dans la motivation du permis;

Considérant, sur le premier grief, que, à l'avis du fonctionnaire délégué qui estimait qu'aucun élément du dossier ne justifie un changement d'analyse par rapport à la décision de remise en état des lieux, la décision attaquée répond que le matériau naturel choisi pour la nouvelle haie projetée permet à celle-ci de s'intégrer dans la zone de cours et jardins; que la décision du 16 juillet 2010 du fonctionnaire délégué ne motivait pas autrement le choix de la remise en état des lieux que par "le fait que les travaux réalisés ne sont pas conformes aux prescriptions du lotissement [...]";

Considérant, sur le deuxième grief, que si le préambule de l'arrêté attaqué ne consacre pas de motivation explicite et spécifique à la justification du caractère exceptionnel de la dérogation, il ne s'expose pas au reproche que lui adresse le moyen d'autoriser n'importe quel type de clôture puisqu'il prend le soin de constater que "même si le matériau demandé n'est pas proposé par les prescriptions dudit lotissement, il s'agit d'un matériau naturel s'apparentant à une haie vive dont l'agencement ajouré permet une large vue"; qu'il y a lieu d'avoir égard aux circonstances toutes particulières de la cause; qu'en effet, la haie vive qui préexistait et apparaît sur des photos a été arrachée par le requérant, ce qu'il ne conteste pas dans ses écrits de procédure, et qu'il s'agit de la remplacer; que, dans ces conditions, la motivation précitée justifie que la dérogation permet un bon aménagement des lieux dans le cas précis où elle est accordée;

Considérant, sur le troisième grief, que l'absence d'indication dans l'acte de la hauteur de la clôture projetée n'emporte pas nécessairement la conséquence que l'autorisation est illégale; qu'à défaut d'indication contraire dans la demande d'autorisation, la hauteur prévue par ce permis de lotir, soit 1,50 mètre, continue à s'appliquer;

Considérant, sur le quatrième grief, que, la clôture ayant fait l'objet du constat d'infraction et ayant justifié la décision de remise en état prise par le fonctionnaire délégué, a été démontée; qu'il n'y a pas de revirement d'attitude de la part du collège communal qui, saisi d'une demande de permis d'urbanisme pour un nouveau projet, estime que l'autorisation peut être accordée pour les motifs qu'il énonce;

Considérant, sur le cinquième grief, que les motifs énonçant que la clôture en châtaignier constitue un matériau naturel s'apparentant à une haie vive dont l'agencement ajouré permet une large vue et que l'intégration de la clôture dans la zone de cours et jardins ne fait pas de doute, ne procèdent ni d'une erreur de fait ni d'une erreur manifeste d'appréciation; que, d'une part, le fait que la clôture d'échalas en châtaignier ne constitue pas une haie vive n'exclut pas en soi qu'elle puisse y ressembler; que, d'autre part, le permis de lotir offre lui-même la possibilité d'autoriser d'autres types de clôtures que celles qu'il prévoit, envisageant ainsi spécifiquement la possibilité d'une dérogation;

Considérant que le second moyen n'est pas fondé;

Considérant que la Région wallonne sollicite une indemnité de procédure de 700 euros; que toutefois, la requête a été introduite le 3 mai 2013, date à laquelle l'indemnité de procédure n'était pas encore en vigueur; qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le vingt-sept septembre deux mille seize par :

MM.	KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
	PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	BOLLY,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	MOREL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

C. MOREL.

I. KOVALOVSKY.