CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 76.801 du 5 novembre 1998

A.58.518/XIII-511

En cause : **BENDALI** Myriem,

ayant élu domicile chez
Me Bernard LOUVEAUX, avocat,
rue du Prince Royal 85
1050 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement.

Parties intervenantes :

1. **CLUYDTS** Geneviève,
2. **CLUYDTS** Alice,

ayant élu domicile chez
Mes Etienne HEILPORN et
Monique KESTEMONT-SOUMERYN, avocats,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 17 juin 1994 par Myriem BENDALI qui demande l'annulation de la décision du 28 octobre 1993 de la députation permanente du conseil provincial du Brabant accueillant le recours formé devant elle par Geneviève CLUYDTS contre la décision du 24 novembre 1992 du collège des bourgmestre et échevins de Schaerbeek refusant le permis de rehausser le mur mitoyen sur la parcelle de terrain située boulevard Lambermont, 147;

Vu la requête introduite le 20 juillet 1994 par laquelle Geneviève CLUYDTS et Alice CLUYDTS demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes;

Vu l'ordonnance du 10 août 1994 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. QUINTIN, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 3 mars 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la requérante;

Vu l'ordonnance du 21 septembre 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 octobre 1998;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Fr.-X. DELOGNE, loco Me B. LOUVEAUX, avocat, comparaissant pour la requérante, Me B. HENDRICKX, loco Me P. LAMBERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me M. KESTEMONT-SOUMERYN, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

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 de la cause se présentent comme suit :

1. Myriem BENDALI est propriétaire depuis 1994 d'un appartement au cinquième étage d'un immeuble sis à Schaerbeek, boulevard Lambermont, 145, qui avait appartenu à M. SIMILLON.

Cet immeuble est contigu à un hôtel de maître qui est situé boulevard Lambermont, 147, qui appartient à Geneviève CLUYDTS ainsi qu'à Alice CLUYDTS et dans lequel la première a établi son étude notariale. L'hôtel de maître comprend trois étages plus un quatrième étage mansardé.

Le bâtiment sis boulevard Lambermont, 145, comprenait initialement quatre étages divisés en neuf appartements.

Un litige oppose les propriétaires de ce bâtiment et les consorts CLUYDTS depuis qu'en 1986, M. SIMILLON ajouta à celui-ci un cinquième étage.

2. Par une ordonnance du 6 novembre 1986, le juge de paix désigna un expert qui, dans son rapport du 5 juin 1987, préconisa une série de travaux destinés à remédier aux inconvénients dont se plaignent Geneviève et Alice CLUYDTS. Ces travaux ne sont pas réalisés à la satisfaction de celles-ci puisque, à leur demande, une ordonnance du 9 octobre 1989 du président du tribunal de première instance de Bruxelles en interdit certains.

3. Par un jugement du 30 avril 1991, le tribunal de première instance de Bruxelles déboute en grande partie les consorts CLUYDTS de leur action tendant à obtenir la

condamnation des propriétaires du bâtiment sis boulevard Lambermont, 145, à réparer une cheminée, à supprimer une baie vitrée et à payer des dommages et intérêts. Ce jugement est frappé d'appel, lequel est toujours pendant.

4. Le 24 septembre 1992, Geneviève et Alice CLUYDTS introduisent auprès de l'administration communale de Schaerbeek une demande de permis d'urbanisme afin de surélever une partie du mur mitoyen avec l'immeuble sis boulevard Lambermont, 145. Les plans accompagnant la demande prévoient également la transformation de la cheminée attenante au mur mitoyen ainsi que l'obturation de ventilations.

5. En sa séance du 24 novembre 1992, le collège des bourgmestre et échevins refuse d'accorder le permis de bâtir "à défaut de justification sérieuse de l'utilité de ces travaux et eu égard aux conséquences pour le voisin".

6. Par une requête qui a été soumise à la formalité de la recommandation à la poste le 8 décembre 1992 et qui est parvenue au Gouvernement provincial du Brabant le lendemain, Geneviève CLUYDTS saisit la députation permanente du conseil provincial du Brabant d'un recours contre la décision du 24 novembre 1992.

Elle motive son recours en soutenant que le projet a pour but, d'une part, de supprimer la "servitude" de vue que les propriétaires de l'appartement du cinquième étage de l'immeuble voisin ont sur son héritage à partir des baies vitrées et, d'autre part, d'éviter les effets de la condensation et le refoulement des gaz nocifs résultant, selon elle, de la technique que ses voisins ont utilisée pour surélever sa cheminée en conséquence de la construction de ce cinquième étage (simple pose de cinq pipes en asbeste-ciment sur les cinq mitrons émaillés de sa cheminée).

7. Le 28 octobre 1993, la députation permanente accueille le recours formé par Geneviève CLUYDTS et autorise celle-ci à exécuter les travaux prévus aux plans.

Cette décision, qui forme l'objet du recours, est ainsi rédigée :

" Vu la loi organique de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire du 29 mars 1962, modifiée par les lois des 22 avril 1970, 22 décembre 1970, 25 juillet 1974, 12 juillet 1976, 28 juillet 1976, 22 décembre 1977, 28 juin 1978 et 10 août 1978, notamment l'article 55;

Vu l'article 90, 8°, de la loi communale, tel que modifié par l'article 71 de la loi précitée;

Vu l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur, modifié par l'arrêté royal du 8 novembre 1979;

Vu l'arrêté royal du 28 novembre 1979 établissant le plan de secteur de l'agglomération bruxelloise;

Vu l'arrêté royal du 6 février 1971 sur l'instruction et la publicité des demandes de permis de bâtir;

Vu l'arrêté royal du 5 novembre 1979 déterminant, pour la Région bruxelloise, les mesures particulières de publicité applicables à certaines demandes de permis de bâtir et de lotir et créant, pour chacune des communes de la Région bruxelloise, une commission de concertation en matière d'aménagement local;

Vu le recours du 8 décembre 1992 déposé à la poste le (...) et parvenu au Gouvernement provincial du Brabant le 9 décembre 1992, introduit par (Mme) G. CLUYDTS, notaire, boulevard Lambermont, 147 à 1030 Bruxelles, contre la décision du collège des bourgmestre et échevins de Schaerbeek du 24 novembre 1992, refusant le permis de rehausser le mur mitoyen sur la parcelle de terrain située boulevard Lambermont 147 à Schaerbeek, cadastrée section A, n° 423Ls;

Vu le dossier de la demande de permis de bâtir, constitué conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel du 6 février 1971 déterminant la composition du dossier de demande de permis de bâtir;

Vu la décision de refus du collège des bourgmestre et échevins de Schaerbeek du 24 novembre 1992, notifiée au demandeur le 1er décembre 1993, et qui est motivée comme suit :

« Le permis sollicité par Mesdames Alice et Geneviève CLUYDTS est refusé pour le motif suivant :

défaut de justification sérieuse de l'utilité de ces travaux et eu égard aux conséquences pour le voisin»;

Considérant que le projet envisage de rehausser le mur mitoyen d'un bien situé boulevard Lambermont 145-147 à Schaerbeek;

Considérant que rien ne s'oppose à l'exhaussement de la cheminée tel que représenté sur les plans joints à la demande;

Considérant qu'il est établi que le voisin a fait construire un cinquième étage dans lequel une fenêtre donne une vue directe (distance de moins de 1 m 90) vers les parcelles du demandeur;

Vu l'article 658 du Code civil qui prévoit que "Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessous de (la) hauteur de la clôture commune, et, en outre, l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur";

Vu le rapport du service technique provincial des bâtiments, architecture et urbanisme du 29 juillet 1993, n° ref. 5716/NVDH/GA;

Considérant que cet article prévoit expressément que tout propriétaire a donc le droit d'exhausser le mur mitoyen sans que le droit soit conditionné par quelque autorisation que ce soit; que ce principe a du reste été appliqué lorsque le propriétaire de l'immeuble voisin a exhaussé considérablement le mur mitoyen sans bien sûr en solliciter l'autorisation au demandeur actuel;

Considérant que la doctrine confirme d'ailleurs ce principe en ces termes :

« 1229. Du droit d'exhaussement - Tout copropriétaire, dit l'article 658, peut faire exhausser le mur mitoyen (comp. art. 577bis, § 10). La faculté d'exhausser le mur a ceci de commun avec celle d'acquérir la mitoyenneté (art. 661), qu'elle est inconditionnelle, non causée : celui qui exerce n'a pas à en justifier. (AUBRY et RAU, t. II, § 222, notes 34ter et 34quater). Elle peut d'ailleurs n'être exercée que pour une partie du mur, tant en longueur qu'en épaisseur. (DE PAGE, T. V, n° 1229)»;

Considérant que le projet est compatible avec les caractéristiques du quartier;

Ouï le rapport de Monsieur D. ROBER, député;

DECIDE :

Article 1er.

Le recours introduit par (G.) CLUYDTS, notaire, boulevard Lambermont no 147 à 1030 Bruxelles, contre la décision du collège des bourgmestre et échevins de Schaerbeek du 24 novembre 1992 refusant le permis de rehausser le mur mitoyen sur la parcelle de terrain située boulevard Lambermont 147 à Schaerbeek, cadastrée section A, no 423Ls, est accueilli.

Le requérant est autorisé à exécuter les travaux prévus aux plans visés pour être annexés au présent arrêté, en se conformant, le cas échéant, aux prescriptions de la réglementation sur les bâtisses et du règlement sur les lotissements.

La présente décision ne dispense pas le bénéficiaire de l'obligation de solliciter les autres autorisations qui lui seraient nécessaires et notamment celle de l'autorité communale ou provinciale requise pour exploiter un établissement dangereux, insalubre ou incommode.

(...)".

Les travaux furent réalisés sur la base de cette autorisation les 25 et 26 mai 1994.

8. Par une ordonnance du 15 juin 1994, le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, déboute Myriem BENDALI et Gérald DICOP de leur demande tendant à la condamnation de Geneviève et Alice CLUYDTS à démolir l'exhaussement du mur mitoyen;

Considérant que la province de Brabant a cessé d'exister depuis le 1er janvier 1995 et ses compétences sont exercées depuis lors, dans la matière concernée par l'objet du recours, par les autorités de la Région de Bruxelles-Capitale qui lui succède donc de plein droit; que, dès lors, il n'est pas possible d'accéder à la demande de la Région de Bruxelles-Capitale d'être mise hors de cause;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 200, § 1er, de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de

l’urbanisme; qu’elle soutient que la députation permanente qui prétend avoir reçu le recours des parties intervenantes le 9 décembre 1992 était incompétente depuis l’installation du collège d’urbanisme le 9 décembre 1992;

Considérant que l’article 200, § 1er, de l’ordonnance du 29 août 1991 est rédigé comme suit :

" Les recours contre les décisions du collège des bourgmestre et échevins ou du fonctionnaire délégué, en application des articles 129, 130, 131 et 132, sont introduits auprès de la députation permanente de la province de Brabant jusqu’à l’installation du collège d’urbanisme visé à l’article 13";

Considérant que les mots "sont introduits", cités à l’article 200, § 1er, précité, se rapportent au moment auquel le recours administratif est envoyé sous pli recommandé à la poste; qu’une fois saisie, la députation permanente reste compétente pour statuer sur le recours, aucune disposition de l’ordonnance ne prévoyant son dessaisissement, en cours de procédure, au profit du collège d’urbanisme installé entre-temps;

Considérant que les premières nominations des membres du collège d’urbanisme ont été décidées par un arrêté de l’Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 décembre 1992, qui, conformément à son article 6, est entré en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, soit le 9 décembre 1992; que l’installation des membres du collège n’a pas pu régulièrement intervenir avant cette dernière date; qu’il résulte de ce qui précède que la députation permanente était compétente pour connaître d’un recours qui a été introduit par une requête envoyée sous un pli recommandé à la poste le 8 décembre 1992; que le premier moyen n’est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen du défaut de motivation de l’acte attaqué; qu’elle reproche à celui-ci d’être essentiellement motivé par des considérations de droit civil alors que ces considérations

ne peuvent pas constituer la motivation qui est visée à l'article 132, alinéa 3, de l'ordonnance du 29 août 1991 qui, appliqué conjointement avec l'article 3, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1991, impose une motivation adéquate; qu'à cet égard, elle souligne que, en raison de l'empiétement de la députation permanente sur "le domaine du juge", la motivation, en ce qu'elle tranche une question de droit civil, doit être tenue pour inadéquate et, partant, insuffisante ou inexistante; qu'elle ajoute que la décision attaquée viole l'autorité de la chose jugée qui s'attache au jugement du 30 avril 1991 et que le motif aux termes duquel "le projet est compatible avec les caractéristiques du quartier" constitue une clause de style qui ne suffit pas à motiver la décision attaquée;

Considérant que des articles 206, § 5, alinéa 2, et 200, § 1er, de l'ordonnance du 29 août 1991, il résulte que le recours porté devant la députation permanente est instruit conformément à la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, dont l'article 55, § 3, alinéa 1er, dispose que les décisions de cette autorité sont motivées; qu'il s'ensuit que le moyen manque en droit en tant qu'il invoque la violation de l'article 132, alinéa 3, de l'ordonnance du 29 août 1991 qui n'est pas applicable en l'espèce;

Considérant que l'article 6 de la loi du 29 juillet 1991 précise qu'elle ne s'applique aux régimes particuliers imposant la motivation formelle de certains actes administratifs que dans la mesure où ces régimes prévoient des obligations moins contraignantes que celles organisées par les articles précédents; que l'article 3, alinéa 2, de la même loi, qui doit donc être considéré comme imposant une obligation minimale, exige que la motivation soit adéquate;

Considérant que la décision du 28 octobre 1993 de la députation permanente du conseil provincial du Brabant

motive l’octroi du permis de rehausser le mur mitoyen par trois types de considérations :

- il est établi que le voisin a fait construire un cinquième étage dans lequel une fenêtre donne une vue directe (distance de moins de 1,90 mètre) vers les parcelles du demandeur;

- en vertu de l’article 658 du Code civil, tout propriétaire a le droit d’exhausser le mur mitoyen sans que ce droit soit conditionné par quelque autorisation que ce soit;

- le projet est compatible avec les caractéristiques du quartier;

Considérant que les deux premières considérations consistent en une constatation et en un rappel des dispositions du droit civil que ne peuvent constituer une motivation de la décision administrative autorisant les travaux sollicités, accordée en application de la loi du 29 mars 1962 organique de l’aménagement du territoire et de l’urbanisme;

Considérant que la troisième considération consiste en une affirmation aux termes de laquelle "le projet est compatible avec les caractéristiques du quartier";

Considérant que le préambule de la décision attaquée ne permet pas de comprendre pourquoi la députation permanente est arrivée à la conclusion que le projet serait compatible avec les caractéristiques du quartier; qu’il ne révèle ni quelles sont les caractéristiques du quartier avec lesquelles le projet serait compatible, ni en quoi celui-ci se concilierait avec de telles caractéristiques;

Considérant que la consultation du dossier administratif ne permet d'ailleurs pas davantage d'expliciter ce considérant de la décision attaquée : le rapport du 29 juillet 1993 du service technique provincial des bâtiments ne s'exprime pas à ce sujet et il ne conclut même pas à l'octroi du permis, faisant dépendre ce dernier de l'autorisation des propriétaires voisins;

Considérant qu'il s'imposait d'autant plus que la décision attaquée consacre quelques développements à la compatibilité du projet de rehaussement du mur mitoyen par rapport à l'environnement immédiat de celui-ci que la décision de refus du collège des bourgmestre et échevins était explicitement motivée par le défaut de justification sérieuse de l'utilité des travaux projetés et eu égard aux conséquences de ceux-ci pour le voisin;

Considérant que la décision attaquée n'explique pas pour quelle raison la députation permanente s'est écartée de l'appréciation du collège; qu'il s'ensuit qu'elle n'est pas adéquatement motivée; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du 28 octobre 1993 de la députation permanente du conseil provincial du Brabant accueillant le recours formé devant elle par Geneviève CLUYDTS contre la décision du 24 novembre 1992 du collège des bourgmestre et échevins de Schaerbeek refusant le permis de rehausser le mur mitoyen sur la parcelle de terrain située boulevard Lambermont, 147, et accordant ledit permis.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 10.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de

4.000 francs et à charge de chacune des parties intervenantes à concurrence de 3.000 francs.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^{e} chambre, le cinq novembre 1900 nonante-huit par :

MM.	HANOTIAU,	président de chambre,
	LEROY,	conseiller d'Etat,
M^{mes}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. M. HANOTIAU.