

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.495 du 27 février 2017

A. 216.681/XIII-7401

En cause : 1. **DUBRECQ** Daniel,
 2. **DOCHY** Véronique,
 ayant tous deux élu domicile chez
 M^e Augustin DAOÛT, avocat,
 avenue Émile De Mot 19
 1000 Bruxelles,

contre :

la Ville de Mons,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe CASTIAUX, avocat,
avenue de Constantinople 2
7000 Mons.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 août 2015, Daniel DUBRECQ et Véronique DOCHY demandent une indemnité réparatrice à charge de la ville de Mons après l'arrêt n° 231.536 du 11 juin 2015 par lequel le Conseil d'État a annulé le permis d'urbanisme délivré le 11 janvier 2013 à Frédéric CZEKALSKI et Salima TOUNI pour construire une maison unifamiliale sur un bien sis rue du Bois d'Havré à Mons.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Vinciane FRANCK, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 25/3 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 10 janvier 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 février 2017 à 09.30 heures.

M. Michel PÂQUES, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Mathieu DEKLEERMAKER, loco M^e Augustin DAOÛT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Anthony JAMAR, loco M^e Philippe CASTIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Vinciane FRANCK, premier auditeur, a été entendue en son avis partiellement conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen de la présente requête ont été exposés dans l'arrêt n° 231.536 du 11 juin 2015 qui a annulé le permis d'urbanisme délivré le 11 janvier 2013 à Frédéric CZEKALSKI et Salima TOUNI pour construire une maison unifamiliale sur un bien sis rue du Bois d'Havré à Mons.

Les motifs suivants de l'arrêt peuvent être rappelés :

" [...]

Considérant que l'attention de l'autorité a été attirée sur le caractère lacunaire de l'étude d'ensoleillement produite par les demandeurs dès le recours introduit contre le premier permis; qu'elle a retiré cet acte; que, dans le nouveau permis qui constitue l'acte attaqué, elle a seulement paraphrasé un peu plus l'étude dont elle disposait;

Considérant que l'étude produite à l'appui du mémoire en réplique révèle suffisamment, en tenant compte des contestations élevées à son sujet par la partie adverse et les parties intervenantes, que le projet est de nature à entraîner une perte d'ensoleillement importante et durant la journée le long de la façade droite des requérants le 21 décembre, y compris le long de la véranda;

Considérant que le permis attaqué est dès lors entaché d'une inexactitude lorsqu'il énonce à propos de l'ombre portée sur la façade sud de la maison des requérants qu'«une telle perte d'ensoleillement est minime au vu de l'étude d'ensoleillement figurant au dossier, soit en matinée à la mi-saison»;

Considérant que cette inexactitude constitue une erreur de fait dans les motifs qui a pu empêcher l'autorité de statuer en connaissance de cause; que sur l'existence d'une telle erreur, le contrôle du Conseil d'État n'est pas marginal; que le contrôle

marginal revendiqué par les parties adverse et intervenantes porte sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire où le juge ne sanctionne en effet que l'erreur manifeste d'appréciation; que l'exercice du pouvoir d'appréciation discrétionnaire suppose toutefois d'abord que les faits aient été établis avec exactitude, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Considérant que le motif suivant de l'acte attaqué relatif aux hauteurs maximales autorisées dans le lotissement et les affirmations contenues dans les mémoires relatives aux hauteurs et gabarits permis par le R.C.U., ne pallient pas cette erreur; que la considération de fait erronée relative à la perte d'ensoleillement est sans relation avec le caractère constructible de la parcelle sur laquelle s'établit le projet;

Considérant que la motivation formelle d'un acte qui exprime un motif erroné en fait est inadéquate;

Considérant que le moyen unique est fondé en ce qu'il est pris de l'erreur de fait et de la violation de la loi sur du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

[...]".

Après la délivrance, le 11 janvier 2013, du permis annulé, les bénéficiaires ont procédé à l'exécution des travaux. La construction est terminée au jour de l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice.

La partie adverse n'a pas encore repris de nouvelle décision à la suite de cet arrêt d'annulation.

IV. La demande d'indemnité réparatrice

IV.1. Thèse des parties

A. La requête

Les requérants soutiennent que le dommage subi, résultant directement de l'acte annulé, comprend quatre postes.

En premier lieu, ils prétendent subir un dommage matériel consistant en une perte d'ensoleillement. Le bâtiment dont le permis a été annulé par le Conseil d'État le 11 juin 2015 a été construit. Il entraîne une perte d'ensoleillement importante le long de la façade droite des requérants, y compris le long de la véranda, durant les mois d'hiver. La perte mise en avant dans l'étude produite par les requérants était donc réelle. Elle entraîne :

- des frais de chauffage supplémentaires durant les mois d'hiver, vu la perte du gain de chaleur,
- une surconsommation d'électricité pour l'éclairage intérieur de l'habitation,
- une perte de luminosité, d'où une perte de jouissance,

- une moins-value pour la maison en cas de vente,
- une diminution de l'opportunité d'installer des panneaux photovoltaïques ou thermiques en toiture qui leur auraient permis de réduire leurs frais d'électricité,
- une diminution de la qualité de vie.

Ils évaluent l'ensemble de ces postes du dommage matériel créé par cette perte d'ensoleillement à 35.000 euros.

A titre subsidiaire, les requérants demandent au Conseil d'État de désigner un expert pour évaluer le montant total des préjudices causés par la perte d'ensoleillement.

En deuxième lieu, ils prétendent subir un dommage matériel correspondant aux frais d'expertise avancés. Ils ont dû faire procéder à une véritable étude d'ensoleillement auprès du bureau d'études ASTER CONSULTING, qui n'aurait pas été nécessaire si la partie adverse avait respecté le principe de bonne administration et son devoir de minutie. Le prix qu'ils ont payé pour faire procéder à l'expertise sur l'ensoleillement constitue donc un préjudice directement lié à l'illégalité reconnue dans l'arrêt n° 231.536, précité.

Un dommage de 800 euros est réclamé à ce titre. Aucune facture n'est toutefois produite pour justifier ce montant.

En troisième lieu, ils prétendent subir un dommage moral causé par l'attitude de la ville qui s'est obstinée à redélivrer le permis. La ville a retiré sa première décision puis a pris la seconde décision en paraphrasant la première au détriment de leurs efforts et de leurs arguments qui ont finalement été suivis par le Conseil d'État.

Ce dommage moral comprend également le préjudice esthétique causé par la perte d'ensoleillement.

Ils évaluent ce dommage moral *ex æquo et bono* à 2.500 euros.

En quatrième lieu, ils prétendent subir un dommage matériel correspondant aux frais et honoraires résultant des deux procédures en annulation menées devant le Conseil d'État. Le montant de 2.640 euros est équivalent à 1.320 euros par procédure, "correspondant au taux de base des affaires non évaluables en argent suivant l'arrêté royal du 26 octobre 2007 déterminant le tarif des indemnités de procédure".

Au total, ils demandent une indemnité de 40.940 euros.

Selon eux, le lien de causalité entre l'illégalité de l'acte annulé et le dommage est établi. L'ensemble des dommages invoqués sont consécutifs à la perte d'ensoleillement qui a justifié l'annulation du permis d'urbanisme. C'est en ne procédant pas à une étude d'ensoleillement correcte et en paraphrasant la précédente étude d'ensoleillement lacunaire que l'autorité a commis une illégalité directement liée aux dommages invoqués puis que le permis a été exécuté. En raison de la construction, la seule annulation du permis ne permet pas de réparer l'ensemble des préjudices causés par la perte d'ensoleillement durant les mois d'hiver.

Aucun intérêt public ou privé au sens de l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne justifie, à leur estime, de restreindre l'indemnité. Il faut tenir compte de l'obstination de la partie adverse.

B. Le mémoire en réponse

Sur les préjudices invoqués en premier et troisième lieux par les requérants, soit le dommage matériel consistant en une perte d'ensoleillement et le dommage moral et esthétique, la partie adverse fait valoir que l'annulation a été prononcée par l'arrêt pour une raison de motivation formelle, que l'arrêt n'a sanctionné aucun vice inhérent au projet de construction lui-même qui est conforme aux prescriptions urbanistiques et réglementaires applicables.

Selon elle, il n'y a pas de lien causal entre l'illégalité de l'acte et le dommage allégué. Les requérants devraient démontrer que si l'autorité n'avait pas adopté l'acte entaché d'irrégularité, il y a des chances que celle-ci aurait pris un acte dont le contenu aurait été conforme aux espérances de la victime. La démonstration de ce lien causal n'est pas faite par les requérants. Ils démontrent seulement que la mise en œuvre du projet a un impact en termes d'ensoleillement en hiver lorsque le soleil est au plus bas. Il n'est nullement exclu que l'autorité communale adopte un acte motivé conformément à la loi du 29 juillet 1991 et autorisant le projet sollicité.

Selon elle, les requérants ne tiennent pas compte des paramètres suivants dans l'appréciation de leur préjudice : l'impact qu'aurait une construction d'un gabarit similaire à la leur, la durée moyenne d'ensoleillement en hiver en Belgique (45 h selon des données IRM citées par la partie adverse, soit 1h45 par jour), le caractère constructible de la parcelle en question, le règlement communal d'urbanisme de la ville de Mons non contesté par les requérants et le gabarit moyen des constructions présentes dans le quartier. Enfin, l'étude d'ASTER CONSULTING, produite par les requérants dans la procédure en annulation, ne tient compte que d'une situation non

construite de la parcelle voisine alors que les parties requérantes n'ont pas le droit d'exiger le maintien de cette parcelle dans cet état.

"En toute hypothèse", soutient-elle, le dommage allégué est consécutif à la mise en œuvre du permis délivré le 5 juillet 2012 par les bénéficiaires du permis. Ceci amènerait à deux conclusions : le dommage serait survenu de la même manière en l'absence de l'irrégularité constatée dans le permis du 11 janvier 2013, puisqu'à cette date la construction était déjà réalisée; la survenance du dommage est due à la faute des bénéficiaires du permis qui ont pris le risque de mettre en œuvre un permis non définitif, et attaqué devant votre Conseil. Ces bénéficiaires ont ainsi "rompu le lien causal qui aurait pu exister entre l'illégalité constatée dans l'acte attaqué et le prétendu dommage des parties requérantes".

Selon elle, surabondamment, les requérants ne peuvent rien réclamer au motif d'une prétendue "obstination" de la ville à redélivrer le permis. Seule l'illégalité fonde l'octroi d'une éventuelle indemnité réparatrice. Le législateur n'a pas souhaité englober dans cette notion une éventuelle erreur de conduite de l'administration qui est d'ailleurs contestée en l'espèce.

Selon elle, les requérants ne justifient en rien le montant du dommage réclamé au titre du dommage matériel ou moral.

Quant au dommage matériel invoqué en premier lieu, selon elle, la mesure d'expertise demandée à titre subsidiaire n'est pas pertinente. Si celle-ci devait être néanmoins être ordonnée, la partie adverse propose, sous toute réserve généralement quelconque, sans aucune reconnaissance préjudiciable ni aucune renonciation en termes de bon aménagement des lieux, que la mission soit libellée autrement : devraient être comparées, pour la description et l'évaluation des préjudices, la situation causée par la mise en œuvre du permis du 11 janvier 2013 et celle d'une autre habitation familiale sur cette parcelle, qui serait conforme aux prescriptions urbanistiques applicables et le cas échéant à celles du lotissement autorisé par le fonctionnaire délégué le 19 janvier 1962.

Sur le dommage matériel, invoqué en quatrième lieu par les requérants, correspondant aux frais et honoraires d'avocats, la partie adverse ne conteste pas que les deux arrêts rendus par le Conseil d'État n'ont alloué aucune indemnité de procédure aux requérants puisque ces recours étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 20 janvier 2014 instaurant ladite indemnité par l'insertion de l'article 30/1 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État. Les frais d'assistance d'avocat relatifs au premier recours en annulation qui a conduit à l'arrêt du 28 juin 2013 devaient faire l'objet d'une procédure devant une juridiction ordinaire

en vue de leur récupération. Ils ne peuvent en toute hypothèse être réclamés dans le cadre de la présente requête car ils ne présentent aucun lien causal avec l'illégalité constatée dans le cadre du second recours. A titre infiniment subsidiaire, si le Conseil admet ce lien causal, le montant à allouer relativement au premier recours devrait être limité à 700 euros, soit l'indemnité de procédure forfaitaire applicable actuellement. Dans un souci d'équilibre, les frais d'assistance d'avocat relatifs au second recours en annulation qui a conduit à l'arrêt du 11 juin 2015 devraient également être limités à 700 euros.

Sur le dommage matériel invoqué en deuxième lieu par les requérants, selon elle, les frais d'expertise avancés ne sont pas couverts par le système forfaitaire créé à l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, précité. La Cour de cassation a estimé que les frais de conseil technique constituent un élément du dommage en cas de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Cette jurisprudence pourrait être transposée par le Conseil d'État dans le cadre du contentieux de l'indemnité réparatrice. Cependant, il faudrait que les requérants démontrent le lien causal entre l'illégalité (défaut de motivation formelle) et les frais d'expertise dont ils font état. La lecture de l'arrêt du 11 juin 2015 fait ressortir que le lien entre l'illégalité précisément circonscrite et la nécessité du rapport est totalement inexistant.

C. Le mémoire en réplique

Selon les requérants, l'illégalité sanctionnée par l'arrêt du 11 juin 2015 n'est pas une illégalité de pure forme, mais une erreur de fait, indépendante et distincte du défaut de motivation formelle.

L'indemnité demandée a pour cause non pas la construction de la maison mais l'octroi du permis d'urbanisme sur la base d'une erreur de fait.

Les dommages réclamés sont en relation causale avec les illégalités constatées par le Conseil d'État puisque les requérants se plaignent du fait que la ville de Mons n'a pas tenu compte de la perte d'ensoleillement engendrée par le projet sur leur propriété alors qu'ils avaient souligné cette perte à plusieurs reprises auprès des services de la ville.

Puisque la théorie de l'équivalence des conditions s'applique au contentieux de l'indemnité réparatrice, l'adoption du permis a pleinement concouru à la survenance du dommage.

La partie adverse soutient à tort que le dommage est né exclusivement à la suite des travaux effectués par les bénéficiaires du permis annulé, qui l'ont mis en œuvre. Un tel raisonnement ne peut être suivi car il ne tient pas compte des responsabilités propres de la partie adverse qui a octroyé une décision favorable et pleinement exécutoire de sorte que les bénéficiaires n'ont pas attendu la décision finale du Conseil d'État pour effectuer les travaux de crainte que le permis soit périmé par l'écoulement du temps.

De même, l'on ne peut suivre le raisonnement de la partie adverse selon lequel "le dommage serait survenu de la même manière en l'absence de l'irrégularité constatée dans l'acte du 11 janvier 2013 puisqu'à cette date la construction était déjà réalisée". La partie adverse perd de vue que l'illégalité sanctionnée n'est pas de pure forme. "Il ne peut être défendu que le dommage se serait présenté de la même manière (ou qu'il se serait tout simplement présenté) en l'absence de l'erreur de fait commise par la commune quant aux problèmes d'ensoleillement". Il revient à la partie adverse de démontrer le contraire.

Sur le premier élément de dommage invoqué, soit le dommage matériel constitué par la perte d'ensoleillement, l'objectif de la requête est de déterminer le dommage résultant de l'adoption de l'acte irrégulier. Il y a lieu de comparer la situation des requérants avant et après la construction litigieuse, qui est irrégulière. Il ne s'agit donc pas de comparer cette situation à toute autre situation imaginaire. La mission d'expertise ne doit pas être reformulée comme le propose la partie adverse.

En ce qui concerne la durée moyenne d'ensoleillement, la pertinence et la réalité du calcul de la partie adverse selon lequel il n'y aurait qu'1h45 d'ensoleillement par jour à leur domicile sont mises en doute. Il s'agit d'outils statistiques et ces calculs de moyenne mettent, par exemple, Bruxelles et Copenhague sur un pied d'égalité en matière d'ensoleillement. Il ne peut être sérieusement défendu que la Belgique ne connaît qu'1h45 d'ensoleillement par jour en décembre et cette donnée statistique de l'IRM ne correspond pas à la réalité perçue par les habitants.

Sur le deuxième élément de dommage invoqué, soit le dommage matériel constitué des frais exposés pour une étude d'ensoleillement complète, ceux-ci sont en relation causale directe avec l'illégalité constatée par le Conseil d'État, à savoir l'erreur de fait, puisqu'il s'agit de la pièce principale qui a permis de mettre en lumière les problèmes d'ensoleillement occasionnés par le permis délivré. Le recours à un conseil technique est nécessaire en ce domaine où est requise la maîtrise de nombreuses connaissances météorologiques et géographiques. Une facture est

produite qui établit à 2.420 euros le coût de ces études. Les requérants majorent leur demande initiale.

Sur le quatrième élément de dommage invoqué, soit les honoraires d'avocat, rien n'interdit de réclamer, par le biais d'une indemnité réparatrice, un dommage relatif aux frais d'assistance d'un avocat, pour les affaires auxquelles le nouvel article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'est pas applicable. Il s'agit bien d'un préjudice subi par les parties requérantes du fait de l'illégalité de l'acte de sorte que cette demande entre bien dans le champ d'application de l'article 11bis, précité. Les justiciables évitent ainsi une longue procédure devant les juridictions judiciaires fondée sur l'article 1382 du Code civil pour espérer recevoir un montant pour les frais d'avocats exposés devant le Conseil d'État. Les frais d'avocat constituent une forme de préjudice découlant directement de l'illégalité de l'acte, ce dommage fait partie intégrante du préjudice que peuvent demander les requérants.

Ils maintiennent le montant réclamé de 1.320 euros par procédure, soit 2.640 euros au total. En effet, si les parties requérantes avaient choisi la voie judiciaire, elles auraient pu réclamer ce montant puisque la jurisprudence constante des juridictions civiles considère que les frais de défense déboursés par une partie requérante victorieuse devant le Conseil d'État correspondent au taux de base des affaires non évaluables en argent suivant l'arrêté royal du 26 octobre 2007 déterminant le tarif des indemnités de procédure.

Dans le mémoire en réplique, on lit encore ce qui suit :

" [...]

Par application du principe d'égalité et de non-discrimination, les parties requérantes réclament le montant qu'elles étaient en droit de réclamer devant les juridictions civiles, même si l'arrêté du 28 avril 2014 relatif à l'indemnité de procédure visée à l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État fixe l'indemnité de procédure à un montant forfaitaire de 700 €.

Toutefois, les parties requérantes ne pouvant faire valoir le nouvel article 30/1 LCCE, elles ne voient pas pourquoi elles devraient limiter leur demande à un montant de 700 € par procédure.

[...] Les parties requérantes réclament une indemnité pour chacune des procédures qu'elles ont introduites c'est-à-dire pour les procédures ayant donné lieu aux arrêts n° 224.189 du 28 juin 2013 et n° 231.536 du 11 juin 2015.

Même si Votre Conseil n'a pas constaté d'illégalité dans le cadre de l'arrêt du 28 juin 2013, les parties requérantes remarquent cependant qu'elles ont soulevés les mêmes griefs quant au fond dans le cadre des deux recours et que les deux décisions attaquées sont semblables sur la question de l'ensoleillement (point ayant justifié la décision d'annulation du Conseil d'État).

Dans ces conditions, il faut considérer que la première décision d'octroi du permis d'urbanisme de la partie adverse était également entachée d'une illégalité permettant aux parties demanderesse de demander une indemnité propre pour les frais exposés lors de cette procédure.

Les parties requérantes réclament bien une indemnité pour chacune de ces deux procédures".

D. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse prétend qu'il convient de retenir un lien de causalité directe plutôt que l'équivalence des conditions. Ce qui est important quand l'illégalité en question est de pure forme.

Sur les préjudices invoqués en premier et troisième lieux par les requérants, soit le dommage matériel consistant en une perte d'ensoleillement et le dommage moral et esthétique, la partie adverse expose que l'arrêt du n° 231.536 du 11 juin 2015 n'a sanctionné qu'une illégalité de forme soit une violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le principe général de la motivation interne n'ayant pas été invoqué. Il s'ensuit que le lien causal entre cette illégalité et le dommage ne peut s'apprécier qu'en termes de perte de chance puisque cette illégalité n'empêche pas l'autorité de prendre postérieurement une décision identique quant au fond. Cette chance que, en l'absence de l'illégalité formelle, la ville prenne un acte différent n'est pas établie par les requérants. Il est au contraire acquis que la ville peut adopter un acte autorisant le projet qui soit conforme à la loi du 29 juillet 1991. Les paramètres de légalité applicables à l'endroit donné sont invoqués en ce sens. La perte d'ensoleillement liée à la construction n'est pas disproportionnée. Elle constitue une gêne prévisible que la plupart des riverains de la rue du Bois d'Havré doivent supporter. Il s'agit d'inconvénients normaux de voisinage. Elle se réfère aussi à l'étude d'ASTER CONSULTING et y lit que l'impact n'est pas imputable spécifiquement au gabarit, que n'importe quelle construction sur cette parcelle voisine aurait fait de l'ombre et que c'est le cumul "hauteur élevée + implantation proche" qui engendre l'impact. Il y a donc lieu de rejeter purement et simplement la demande concernant ces postes de dommage, à défaut de lien causal avec l'illégalité de l'acte. En outre, le dommage est concrètement consécutif à la mise en œuvre du permis par les bénéficiaires nonobstant l'opposition des requérants au projet et l'introduction du recours en annulation. Ce permis n'était pas définitif. Le dommage est dû à leur faute. La ville n'a fait que lever l'interdiction de construire sans permis en réservant le droit des tiers.

A titre subsidiaire, selon elle, au cas où un lien de causalité serait admis, les montants demandés ne sont pas justifiés et une division de ceux-ci par deux,

préconisée par l'auditeur-rapporteur, pour tenir compte *ex æquo et bono* des données objectives mises en avant pas la partie adverse n'est pas admissible alors que le dommage peut être objectivement établi. Elle produit un rapport établi en mars 2016 par ABV ENVIRONNEMENT évaluant les éléments du dommage matériel liés à l'ensoleillement. Elle en tire que le préjudice est établi à 84 euros par an, soit, sur quarante ans, à 3.360 euros.

Selon elle, les prétendues moins-values ou pertes de jouissance ou d'agrément ne sont pas établies.

Se référer à ce rapport dispenserait d'une expertise sollicitée à titre subsidiaire par les requérants. Celle-ci n'est pas nécessaire compte tenu du manque de collaboration des requérants à l'administration de la preuve et au traitement rapide, voulu par le législateur, des demandes d'indemnité réparatrice. Enfin, est réitérée la demande de reformulation de la mission de l'expert préconisée dans la requête.

Sur le quatrième élément de dommage invoqué, soit les honoraires d'avocat, elle estime qu'une indemnité ne peut être supérieure à 700 euros.

Sur le deuxième élément de dommage invoqué, soit le dommage matériel constitué des frais exposés pour une étude d'ensoleillement complète, le lien causal doit être exclusivement apprécié en termes de perte de chance et il n'est nullement établi que la partie adverse puisse prendre une autre décision après réfection de l'illégalité formelle.

Subsidiairement, pour ces frais, l'indemnité devrait être limitée à 800 euros. Si la facture est admise, il convient de ne retenir que 2.000 euros puisqu'un des deux requérants peut récupérer la T.V.A. pour un montant de 420 euros.

E. Le dernier mémoire des requérants

Quant au préjudice invoqué en premier lieu, soit le dommage matériel consistant en une perte d'ensoleillement, ils estiment que l'illégalité sanctionnée par l'arrêt n° 231.536 du 11 juin 2015 porte tant sur la motivation formelle que sur la motivation matérielle de l'acte annulé, vu l'erreur sur les faits commise par la ville de Mons. Le rapport d'ASTER CONSULTING du 7 mars 2016, déposé en annexe à leur dernier mémoire, était d'ailleurs en ce sens.

Ce rapport d'ASTER CONSULTING fait une analyse de la troisième demande de permis de Frédéric CZEKALSKI et Salima TOUNI en cours d'instruction par la partie adverse. Il en ressort que les pertes d'ensoleillement causées par la construction demeurent établies. Le projet a créé des nuisances et impacts importants sur l'habitation des requérants et la partie adverse aurait dû veiller à éviter la création de ces impacts.

Il n'y a pas lieu de diminuer le montant réclamé en tenant compte du gabarit moyen des constructions du quartier. L'étude d'ASTER CONSULTING du 7 mars 2016 arrive à la conclusion que : "(...) il apparaît que la solution retenue par l'auteur du projet (ici le deuxième permis attaqué) ne tient pas suffisamment compte des effets négatifs du projet sur l'environnement en matière d'ensoleillement et ne semble pas intégrer de mesures prises en vue d'éviter ou de réduire ces effets (référence au contenu minimum de la notice d'évaluation des incidences)".

Dans ce mémoire, on lit encore ce qui suit :

" [...]

Dans ces conditions, l'élément relevant du gabarit moyen des constructions avoisinantes ne doit pas être pris en compte pour diminuer le montant de l'indemnité réclamée et ce d'autant qu'un immeuble de gabarit moyen aurait parfaitement pu être érigé à un autre endroit de la parcelle litigieuse. En décalant la construction de l'immeuble en s'écartant de la limite mitoyenne, le bon aménagement des lieux aurait pu être davantage respecté.

[...] En ce qui concerne les autres éléments mis en avant par la partie adverse pour diminuer le montant du dommage matériel subi par les parties requérantes, il convient d'émettre les observations suivantes :

- l'impact qu'aurait une construction d'une habitation dotée du même gabarit que l'habitation des parties requérantes n'est pas un critère adéquat puisque le problème résulte d'une hauteur élevée [de] l'habitation litigieuse et de son implantation proche de l'habitation des parties requérantes. La société Alster Consulting l'a clairement démontré dans son rapport du 7 mars 2016 (Nouvelle pièce 14);
- sur la durée moyenne d'ensoleillement en Belgique en hiver, les parties requérantes s'en réfèrent à ce qu'elles ont exposé dans le cadre de leur mémoire en réplique;
- si effectivement la parcelle sur laquelle Monsieur CZEKALSKI et Madame TOUNI ont fait construire l'immeuble litigieux est une parcelle constructible, ce n'est pas une raison suffisante pour permettre à la partie adverse d'accorder des permis d'urbanisme illégaux. Si la Ville avait fait preuve de diligence et de minutie, le permis aurait été refusé pour le projet proposé et Monsieur CZEKALSKI et Madame TOUNI aurait alors dû modifier leur projet afin de trouver un compromis entre leur volonté de construire une habitation familiale et les intérêts des parties requérantes;
- les parties requérantes ne comprennent pas pourquoi il aurait [sic] dû critiquer le règlement communal d'urbanisme de la Ville de Mons puisque l'illégalité constatée ne provient [pas] d'une application du règlement communal d'urbanisme mais bien d'une erreur de fait et d'une violation de la motivation formelle.

[...] Les parties requérantes s'étonnent que la Ville de Mons ait décidé de faire appel à un nouvel expert pour procéder à la réalisation d'une étude sans toutefois les convier, ce qui aurait pu permettre un débat contradictoire entre les parties notamment sur les montants estimés des dommages matériels réclamés (Pièce 24 de la partie adverse).

En l'espèce, il convient de considérer que cet avis n'a pas été élaboré avec le concours des parties requérantes qui n'ont pu concrètement faire valoir leurs arguments et les précisions sur la situation qu'ils vivent au quotidien.

Par ailleurs, il convient de constater que les calculs opérés dans le cadre de cette étude sont toutes [sic] basées sur des hypothèses puisque la société ABV Environnement, rédacteur de l'étude, ne disposait pas de toutes les informations nécessaires, ce que le rapport confirme à plusieurs reprises :

- «La source d'énergie du système de chauffage de la maison voisine n'est pas connue. Il s'agit ici d'une hypothèse» (Page 3 de la pièce 24 de la partie adverse, note de bas de page 3);
- «Il s'agit ici d'une estimation. La superficie totale vitrée présente au Sud n'est pas connue avec exactitude» (Page 3 de la pièce 24 de la partie adverse, note ne bas de page 5);
- «Il s'agit ici d'un résultat calculé sur base d'hypothèses qui, le cas échéant, nécessiteraient d'être affinées» (Page 4 de la pièce 24 de la partie adverse);
- «Dès lors nous pouvons considérer en première approximation que la perte d'apport solaire (...)» (Page 4 de la pièce 24 de la partie adverse);
- «Il s'agit là d'une estimation. La superficie existante du séjour n'est pas connue» (Page 4 de la pièce 24 de la partie adverse, note de bas de page 9).

Les parties requérantes ne peuvent souscrire aux calculs opérés par cette étude, d'une part, en raison des nombreuses imprécisions contenues et reconnues par cette étude, ensuite en raison de l'absence de considération des autres chefs de dommages visées par les parties requérantes comme l'impact sur la perte d'agrément et la moins-value de la maison que ce soit sur un court, moyen ou long terme.

La rédaction de la nouvelle étude de la partie adverse apparaît dès lors comme une tentative réalisée en urgence par la Ville de Mons afin de trouver des éléments chiffrés approximatifs visant à contrer l'avis de M^{me} le Premier Auditeur. Cette étude a d'ailleurs été produite à l'occasion du dernier mémoire de la partie adverse ce qui n'a pas permis aux parties requérantes de faire procéder à une «contre-expertise» tant en raison du manque de temps (délai de 30 jours), tant que par un manque de moyens, les parties requérantes ayant déjà déboursé énormément d'argent en expertise et en frais de défense pour assurer la sauvegarde de leurs intérêts depuis le début de ce(s) dossier(s).

[...]".

Quant au préjudice invoqué en deuxième lieu par les requérants, soit le dommage résultant des frais d'expertise, ils majorent leur demande en ajoutant la facture de 925,65 euros pour le rapport d'analyse réalisé par ASTER CONSULTING en 2016, annexé à leur dernier mémoire, dans le cadre de la demande d'indemnité réparatrice.

Quant au préjudice invoqué en troisième lieu par les requérants, soit le dommage moral, ils contestent que l'annulation suffise à le réparer, alors qu'à l'heure actuelle la maison est construite, que l'annulation n'a eu aucun effet et qu'elle risque

de ne pas en avoir vu la régularisation demandée. Si la partie adverse avait fait diligence et respecté les principes de bonne administration, ils n'auraient pas dû dépenser tant d'énergie et de temps dans ces dossiers. La partie adverse reconnaît d'ailleurs, dans l'expertise technique déposée en annexe à son dernier mémoire, ce préjudice esthétique subjectif outre le préjudice matériel.

IV.2. Examen

L'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose comme suit :

- " Art. 11bis. Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice".

L'article 25/2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État dispose comme suit :

- " Art. 25/2. § 1^{er}. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée dans le même acte que le recours en annulation, l'intitulé de la requête porte, en outre, la mention «demande d'indemnité réparatrice». La requête contient le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

§ 2. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée par un acte distinct de la requête en annulation, cet acte est daté et signé par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions que fixe l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées.

Dans ce cas, la requête en indemnité réparatrice contient en outre :

1^o l'intitulé «demande d'indemnité réparatrice»;

2^o la référence du recours en annulation ou de l'arrêt auquel elle se rapporte;

3° les nom, qualité et domicile ou siège de la partie demanderesse d'indemnité ainsi que le domicile élu visé à l'article 84, § 2, alinéa 1^{er};
4° le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

§ 3. Les pièces étayant la demande sont jointes à la requête, accompagnées d'un inventaire. Elles sont toutes numérotées conformément à cet inventaire.

§ 4. Les articles 2, § 2, et 3, 4° sont applicables à la requête en indemnité réparatrice.

En outre, sans préjudice de l'article 3bis, cette requête n'est pas enrôlée lorsque les mentions visées aux paragraphes 1^{er} et 2 n'y sont pas reprises ou lorsque l'inventaire visé au paragraphe 3 n'y est pas joint.

En cas d'application de l'alinéa 2, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser sa requête dans les quinze jours.

La partie requérante qui régularise sa requête dans les quinze jours de la réception de l'invitation visée à l'alinéa 3 est censée l'avoir introduite à la date de son premier envoi.

Une requête non régularisée ou régularisée de manière incomplète ou tardive est réputée non introduite".

Il résulte de l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de l'article 25/2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établit que l'illégalité retenue est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé par l'annulation. Le requérant doit ainsi faire la démonstration de ce préjudice et d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint. Il doit établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité.

A. La demande relative au dommage matériel consistant en une perte d'ensoleillement

Une illégalité du permis délivré le 11 janvier 2013 par le collège communal de la ville de Mons a été sanctionnée par l'arrêt n° 231.536 du 11 juin 2015 qui a annulé ce permis.

L'illégalité sanctionnée n'est pas de pure forme. Il s'agit d'une erreur dans les motifs de fait constituée par une perception inexacte de l'impact de l'ombre du projet sur la propriété voisine. En outre, cette erreur dans les motifs a permis au Conseil d'État de considérer que la motivation formelle était inadéquate.

Le dommage matériel dont l'indemnisation est demandée est constitué comme suit :

- des frais de chauffage supplémentaires durant les mois d'hiver, vu la perte du gain de chaleur,
- une surconsommation d'électricité pour l'éclairage intérieur de l'habitation,
- une perte de luminosité, d'où une perte de jouissance,
- une moins-value pour la maison en cas de vente,
- une diminution de l'opportunité d'installer des panneaux photovoltaïques ou thermiques en toiture qui leur auraient permis de réduire leurs frais d'électricité,
- une diminution de la qualité de vie.

La perte est certaine, le dommage est établi puisque la maison litigieuse a été construite. Tel est d'ailleurs aussi le motif pour lequel la seule annulation, le 11 juin 2015, du permis du 11 janvier 2013 ne peut satisfaire les requérants. L'étude d'ensoleillement ASTER CONSULTING révélait que l'ombrage que la construction allait entraîner était sous-évalué par ce permis et l'étude fournie par les demandeurs.

Le dommage ne serait pas survenu de la même manière sans l'autorisation annulée et le vice de celle-ci. Il n'y a pas lieu de tenir compte de ce que l'erreur sanctionnée est partiellement déterminée par les informations fournies à l'administration par les demandeurs d'autorisation parce qu'il ressort de l'arrêt d'annulation du 11 juin 2015 que l'autorité avait été avertie du problème d'ombrage et qu'il lui revenait spécialement dans un tel cas de vérifier les données dont elle était saisie.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, le dommage n'est pas exclusivement causé par les bénéficiaires du permis en ce qu'ils ont décidé de construire. Il n'est pas allégué que la construction n'est pas conforme à l'autorisation annulée. Cette construction a été érigée à la suite de la délivrance du permis annulé.

L'illégalité est la cause du dommage. La prise en compte de l'impact exact du bâtiment en projet aurait pu conduire au refus du permis pour ce projet précis ou à une autorisation conditionnée par son déplacement ou sa modification comme l'indiquent les requérants dans leur dernier mémoire.

Le préjudice causé par l'illégalité ne correspond pas à toute l'incidence sur le bien des requérants de la construction autorisée, car ceux-ci ne peuvent prétendre à ce qu'aucune construction ne soit autorisée sur la parcelle voisine. Il y a, en effet, lieu de tenir compte, comme y invite la partie adverse, de ce que le terrain sur lequel le permis annulé a autorisé la réalisation d'une maison est un bien

bâtissable et qu'une construction pourrait y être érigée de manière régulière qui causerait légalement certains inconvénients de voisinage aux requérants, notamment une certaine privation d'ensoleillement et de lumière.

Quant à l'évaluation du dommage matériel, les requérants demandent une indemnité dont ils fixent le montant *ex aequo et bono*. Ils se bornent ensuite à solliciter du Conseil d'État qu'il ordonne une expertise.

Dans le dernier mémoire, la partie adverse produit une analyse unilatérale réalisée par un expert qui tient compte de l'incidence de la construction autorisée et d'une construction correspondant au gabarit de l'immeuble des requérants. Cette étude procède à une évaluation technique précise de certains éléments du préjudice matériel.

Dans leur dernier mémoire, précité, les requérants critiquent cette étude en faisant valoir notamment qu'elle exprime plusieurs incertitudes. Ils ne suggèrent toutefois aucun élément technique précis de nature à permettre un autre calcul que celui qui est proposé dans l'étude produite par la partie adverse. Ils se bornent à des objections de portée générale. Ils prétendent qu'il leur était impossible, faute de temps et de moyens financiers, de réaliser à leur tour une contre-expertise. Ils font spécialement valoir les frais déjà engagés par eux dans des expertises requises par l'affaire. Ils ont toutefois produit en annexe à leur dernier mémoire une nouvelle expertise d'ASTER CONSULTING qui analyse notamment l'incidence d'un projet de régularisation, mais qui ne contient pas de contestation des données chiffrées avancées par la partie adverse.

Le Conseil d'État peut prendre en compte sur demande ou d'office les intérêts publics ou privés en présence. L'article 11bis lui permet ainsi notamment de tenir compte des incertitudes relatives au montant du dommage et d'en terminer d'une manière juste et rapide en évitant l'expertise longue et coûteuse qui aurait servi à établir le dommage exactement subi, tout spécialement, comme en l'espèce, quand l'établissement précis de ce dommage apparaît difficile.

La participation des requérants à la charge de la preuve n'est pas suffisante et, dans les circonstances décrites, leur demande de désignation d'un expert doit être rejetée.

En vue de fixer le montant de l'indemnité, il y a donc lieu de prendre pour point de départ les conclusions présentées dans l'analyse technique déposée en annexe au dernier mémoire de la partie adverse.

Celle-ci compare les inconvénients d'un immeuble de 6,35 m de haut avec ceux d'un immeuble de 3,6 m de haut. Ce point de comparaison proposé dans cette étude est pertinent pour apprécier la part d'inconvénients qui auraient pu être légalement causés aux requérants.

Cette expertise conclut que les préjudices de chauffage, de perte de luminosité à compenser par l'éclairage artificiel et de perte liée au placement possible d'une installation photovoltaïque moins performante sont de 184 euros par an pour un immeuble de 6,35 m de haut et de 64 euros par an pour un immeuble de 3,6 m de haut.

La différence entre les deux montants, soit 120 euros par an peut, *ex aequo et bono*, être tenue pour le préjudice imputable à l'illégalité sanctionnée par l'arrêt du 11 juin 2015 compte tenu des éléments de contexte mentionnés ci-dessus.

L'analyse technique déposée en annexe au dernier mémoire de la partie adverse préconise de tenir compte d'une durée de quarante ans. Celle-ci n'apparaît pas déraisonnable.

Le préjudice lié au surcoût de chauffage, au coût de compensation de la perte de luminosité et au moindre rendement d'une installation photovoltaïque qui serait placée est ainsi fixé à 120×40 soit 4.800 euros.

Restent à évaluer la perte de luminosité en termes de perte de jouissance, la moins-value pour la maison en cas de vente et la diminution de la qualité de vie. L'expertise unilatérale produite par la partie adverse reconnaît un préjudice esthétique subjectif à la suite du remplacement de la lumière naturelle par la lumière artificielle. Rien n'est précisé pour le reste.

Ces autres éléments de préjudice sont établis. Ils sont évalués *ex aequo et bono* à 3.000 euros.

En conclusion, une indemnité de 7.800 euros est accordée.

B. La demande relative au dommage matériel correspondant aux frais d'expertise avancés

Seuls les frais d'expertise qui ont permis de mettre en évidence l'illégalité sanctionnée par l'arrêt du 11 juin 2015 sont en lien causal avec celle-ci.

Ce montant de 800 euros demandé dans la requête en indemnité réparatrice a été porté à 2.420 euros dans le mémoire en réplique à la suite de la production d'une facture datée du 31 juillet 2013, antérieure à la demande d'indemnité réparatrice, et qui aurait pu être produite en même temps que celle-ci. Il ressort de l'article 25/2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 que c'est dans cette requête que doit être fixé le montant de l'indemnité demandée. Cette facture établit toutefois la réalité du montant de 800 euros demandé dans la requête.

La demande de 925,65 euros pour le rapport d'analyse réalisé par ASTER CONSULTING en 2016, annexé à leur dernier mémoire, dans le cadre de la demande d'indemnité réparatrice est également rejetée pour défaut d'utilité à ce stade de la procédure.

Une indemnité de 800 euros est accordée.

C. La demande relative au dommage moral et esthétique

Le "dommage moral causé par l'attitude de la Ville qui s'est obstinée à redélivrer le permis" est suffisamment compensé par l'arrêt d'annulation du 11 juin 2015.

Le préjudice esthétique causé par la perte d'ensoleillement n'est pas différent de celui qui a été réparé *ex aequo et bono* comme préjudice matériel au point A, ci-dessus.

Aucune indemnité n'est accordée.

D. La demande relative au dommage matériel correspondant aux frais et honoraires résultant des deux procédures en annulation menées devant le Conseil d'État.

Les frais liés au premier recours ne sont pas en lien causal avec l'illégalité sanctionnée par l'arrêt du 11 juin 2015.

En ce qui concerne les frais liés au recours qui conduit à l'arrêt du 11 juin 2015, il faut tenir compte de la situation particulière dans laquelle les requérants se trouvent : leur recours en annulation étant antérieur à l'entrée en vigueur de la loi instaurant l'indemnité de procédure devant le Conseil d'État (article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État), ils n'ont donc pu en bénéficier.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de cet article 30/1, ils auraient pu réclamer devant les juridictions judiciaires l'indemnisation de leurs frais d'avocat calculés sur la base réglementaire qu'ils invoquent. Ils ont choisi la procédure de l'indemnité réparatrice plutôt que la procédure en dommages et intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil. Certes, la procédure en indemnité réparatrice a un caractère autonome, cependant rien n'impose que le montant des honoraires d'avocat soit réduit à celui de l'indemnité de procédure de base actuellement en vigueur au Conseil d'État alors que celle-ci n'était pas applicable.

Une indemnité de 1.320 euros est accordée.

V. Indemnité de procédure

Une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros est demandée par les requérants. Il y a lieu de la leur accorder à la charge de la partie adverse.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Une indemnité réparatrice de 9.920 euros est accordée à Daniel DUBRECQ et Véronique DOCHY à la charge de la ville de Mons.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à Daniel DUBRECQ et Véronique DOCHY à la charge de la ville de Mons.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge de la ville de Mons.

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

Simone GUFFENS,	président de chambre,
Michel PÂQUES,	conseiller d'État,
Anne-Françoise BOLLY,	conseiller d'État,
Céline MOREL,	greffier,

Le Greffier,

Le Président,

Céline MOREL.

Simone GUFFENS.