

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 210.687 du 26 janvier 2011

A. 166.331/XV-1359

En cause : **la commune d'Etterbeek**,
ayant élu domicile chez
Me J. SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot 19
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
ayant élu domicile chez
Me J.-P. LAGASSE, avocat,
place de jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 septembre 2005 par la commune d'Etterbeek, qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2005, rejetant le recours qu'elle a introduit contre une décision du Collège d'Urbanisme du 11 mars 2005, accordant un permis d'urbanisme relatif à la régularisation du changement d'utilisation d'un commerce de détail en bureau de télécommunications au profit du sieur Ismaïl JEBBARI;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme G. MARTOU, auditeur au Conseil d'État;

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

Vu l'ordonnance du 17 décembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 janvier 2011;

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

Entendu, en leurs observations, Me J. SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me G. VANHAMME, *loco* Me J.-P. LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme G. MARTOU, auditeur;

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

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

Ismail JEBBARI a introduit le 20 juin 2002 une demande de permis d'urbanisme de régularisation visant le changement d'utilisation d'un commerce de cordonnerie en commerce de détail de bureau de télécommunications, semble-t-il¹ à la suite d'un procès-verbal établi pour changement d'affectation sans permis. Le collège des bourgmestre et échevins d'Etterbeek a refusé ce permis le 18 décembre 2003 pour les motifs suivants:

« Considérant que le bien est situé au PRAS zone d'habitation, dans un liséré de noyau commercial, l'avenue Eudore Pirmez est un espace structurant;

Considérant l'avis de la Commission de concertation du 11 décembre 2003;

Considérant que la demande vise à régulariser le changement d'utilisation d'un commerce de détail en bureau de télécommunication;

Considérant que le commerce précédent était une cordonnerie;

Considérant que cette nouvelle activité engendre diverses nuisances sonores pour les riverains notamment en soirée ou en début de nuit (stationnement régulier ou irrégulier de nombreux véhicules – généralement pour une courte durée – claquement de portières, *etc.*);

Considérant qu'il existe déjà plusieurs bureaux de télécommunication dans le quartier;

Considérant que l'enquête publique qui s'est déroulée du 19 novembre au 3 décembre a donné lieu à une lettre d'opposition de l'Association des commerçants du quartier "Chasse";

Considérant que ce courrier mentionne la profusion de ce type de commerce dans le périmètre formé par la chaussée de Wavre, l'avenue de la Chasse, l'avenue Jules Malou et l'avenue Eudore Pirmez;

Considérant que le sentiment d'insécurité, le bruit, les agressions... générés par l'exploitation de phone shops en soirée sont aussi évoqués;

Considérant l'avis défavorable émis par les services de police;

Considérant qu'un nombre élevé de commerces à vocation nocturne dans un même quartier accentue ces diverses nuisances et n'est pas souhaitable (...).

1 Ce procès-verbal est mentionné dans l'avis de la police locale du 9 décembre 2003, cité p. 3 de la requête mais non versé au dossier.

Ismail JEBBARI a introduit le 28 avril 2004 un recours auprès du collège d'urbanisme, dans lequel il faisait notamment valoir que son commerce était un commerce de jour. Le 11 mars 2005, le collège d'urbanisme a accordé le permis sollicité pour les motifs suivants:

«(...) Considérant que le bien se situe en zone d'habitation, le long d'un espace structurant et dans le liséré d'un noyau commercial au plan régional d'affectation du sol;

Considérant que la demande vise à régulariser le changement d'utilisation d'un commerce de cordonnerie en un commerce de type "phone shop", au rez-de-chaussée de l'immeuble;

Considérant qu'un phone shop est un commerce soumis à la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, qu'en application de cette législation, la fermeture de ce commerce est obligatoire à 20 h;

Considérant que le rez-de-chaussée présente une typologie destinant les locaux au commerce;

Considérant qu'en l'espèce, il existe un accès séparé pour les logements des étages».

Le 12 avril 2005, la commune d'Etterbeek a introduit auprès du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale un recours contre cette décision, dans lequel elle souligne le caractère nocturne du commerce en cause. Le Gouvernement a rejeté ce recours par un arrêté du 14 juillet 2005 rédigé comme suit:

« Considérant que le bien se situe en zone d'habitation en espace structurant et en noyau commercial au plan régional d'affectation du sol arrêté par arrêté du Gouvernement du 3 mai 2001.

Considérant que le demandeur a introduit sa demande de régularisation pour le changement d'utilisation d'un commerce de détail (cordonnerie) en un commerce de détail (télécommunications) le 20 juin 2002 et que la commune en a accusé réception le 6 novembre 2003;

Qu'à cette époque, la demande pour un commerce de télécommunications ne se trouvait pas dans la liste des activités soumises à permis d'urbanisme établie par arrêté du gouvernement du 12 décembre 2002 et applicable depuis le 20 janvier 2003;

Considérant dès lors que cette activité commerciale ne devait pas être soumise à permis;

Que c'est par arrêté du 3 juin 2004 (MB. 15 juillet 2004) que le Gouvernement régional a ajouté à l'article 1^{er}, 3^o de l'arrêté du 12 décembre 2003 le changement d'utilisation suivant "un commerce de type phone shop, à savoir, un commerce de service fournissant, à titre principal l'accès aux outils de télécommunications tels que téléphonie ou internet";

Considérant que les motifs qui sont à la base du refus de la commune concernent le bruit et l'insécurité qu'entraîne l'exploitation de ce type de commerce dans le quartier, principalement ressentis en soirée et durant la nuit;

Qu'il y a actuellement une prolifération de ce type de commerces dans le quartier (4 commerces de ce type sur le même trottoir et 5 autres dans les rues avoisinantes);

Considérant que suivant la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, tout commerce doit respecter les heures de fermeture;

Que ce type de commerce de services de télécommunications est soumis, comme les autres, aux heures de fermeture imposées par la loi du 24 juillet 1973;

Considérant que l'autorité communale dispose d'une compétence de police lui permettant de prévenir ou de réprimer l'exploitation irrégulière des établissements situés sur son territoire;

Que l'autorité de recours a quant à elle une compétence exclusive en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire;

Qu'à ce titre elle peut apporter des limitations au droit de propriété, dans l'exercice de ses compétences et dans le respect des plans d'aménagement et des règlements d'urbanisme;

Considérant par conséquent, que la demande introduite le 20 juin 2002, pour régulariser le changement d'utilisation d'un commerce de détail (cordonnerie) en un commerce de détail (télécommunications) n'a pas d'objet;

Sur la proposition du Ministre-Président qui a les Pouvoirs locaux, l'Aménagement du territoire, les Monuments et Sites, la Rénovation urbaine, le Logement, la Propreté publique et la Coopération au développement dans ses attributions,

Arrête:

Article 1^{er}. Le recours au Gouvernement exercé par la Commune d'Etterbeek le 12 avril 2005 contre la décision du 11 mars 2005 par laquelle le Collège d'urbanisme accorde le permis d'urbanisme relatif à la régularisation du changement d'utilisation d'un commerce de détail en bureau de télécommunication, avenue Eudore Pirmez, 4, n'est pas accueilli.

La demande de permis d'urbanisme introduite le 20 juin 2002, pour régulariser le changement d'utilisation d'un commerce de cordonnerie en un commerce de télécommunications est déclarée sans objet. (...)».

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation du principe général de motivation, de la violation des articles 1^{er} et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation adéquate, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 1^{er} et 2 du règlement du conseil communal d'Etterbeek du 29 mars 1999 portant règlement d'urbanisme sur l'ouverture et l'extension de certaines activités commerciales et de l'excès de pouvoir; qu'elle rappelle que lorsqu'une autorité statue en matière d'urbanisme, il lui incombe de statuer dans le respect des prescriptions urbanistiques en vigueur et indique qu'à l'époque de l'introduction de la demande de régularisation introduite par Ismaïl JEBBARI en juin 2002, l'ouverture ou l'extension d'un commerce de nuit était soumise à l'octroi d'un permis, en vertu du règlement communal d'urbanisme du 29 mars 1999; qu'elle estime qu'il appartenait à la partie adverse, du fait de l'effet dévolutif du recours en matière d'urbanisme, de réexaminer la demande dans son ensemble, ce qui lui imposait de prendre en compte toutes les circonstances de fait, même nouvelles, et les normes en vigueur à la date à laquelle elle statuait; qu'elle considère qu'en omettant délibérément de tenir compte de l'arrêté du Gouvernement régional du 3 juin 2004 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme, imposant une demande de permis d'urbanisme pour le changement d'utilisation vers un commerce de type «phone-shop», la partie adverse a commis

une erreur manifeste d'appréciation, l'arrêté attaqué étant affecté d'une erreur de droit dans ses motifs; qu'elle ajoute qu'à supposer même qu'il faille statuer en ne tenant compte que des normes anciennes existantes à l'époque de la demande, la partie adverse ne pouvait pas ignorer les prescriptions du règlement communal d'urbanisme du 29 mars 1999, disposant que, sur le territoire de la commune d'Etterbeek, «l'ouverture ou l'extension de tout établissement (...) commerce de nuit est soumise à l'obtention d'un permis d'urbanisme délivré par le collège des bourgmestre et échevins», qui était applicable lors de l'introduction de la demande de régularisation;

Considérant que la partie adverse répond que, dans l'argumentation qu'elle développe dans le présent recours, la requérante entend donner à l'arrêté du Gouvernement du 3 juin 2004 précité un effet rétroactif; qu'elle considère qu'il n'y a pas d'intérêt à examiner la question de savoir si, saisi d'un recours, le Gouvernement doit appliquer la réglementation applicable au moment où il statue ou celle applicable au moment de l'introduction de la demande, dès lors qu'en l'espèce, et comme l'acte attaqué le relève, au moment de l'introduction de la demande, son objet n'était pas soumis à permis d'urbanisme; qu'elle rappelle qu'une disposition telle l'arrêté du Gouvernement du 3 juin 2004 précité n'a d'effet que pour l'avenir et ne soumet à permis d'urbanisme que les changements d'utilisation énumérés à cet arrêté qui interviennent à compter de son entrée en vigueur, mais non aux situations et changements d'utilisation déjà intervenus préalablement à cette entrée en vigueur comme en l'espèce; qu'elle expose que le règlement d'urbanisme d'Etterbeek du 29 mars 1999 ne s'applique qu'aux établissements comportant des jeux de divertissement ou des spectacles de charme, aux restaurants, cafés, dancings, salles de fête ou de spectacle et commerces de nuit, mais ne peut trouver application dans le cas d'espèce qui concerne, comme l'a relevé le collège d'urbanisme dans sa décision du 11 mars 2005 et comme l'a confirmé l'acte attaqué, un commerce ne rentrant pas dans cette énumération et particulièrement ne constituant pas un commerce de nuit mais un commerce soumis à la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans les commerces, l'artisanat et les services et imposant la fermeture de ce commerce à 20h; qu'elle ajoute que si la requérante affirme que le commerce ne serait pas, dans les faits, fermé à 20 heures, il lui appartiendrait, en sa qualité d'autorité administrative compétente, de mettre en œuvre sa compétence pour faire respecter cette obligation légale de fermeture mais non d'en tirer argument pour dénaturer le type de commerce exploité ou pour modifier le champ d'application de la loi précitée du 24 juillet 1973; qu'elle conclut que c'est à bon droit que l'acte attaqué a relevé que la demande de permis était sans objet;

Considérant que lorsque la réglementation change entre le moment où le permis est demandé et celui où la décision est prise, celle-ci doit en principe être fondée sur la nouvelle réglementation; que, s'agissant cependant d'une demande de permis de régularisation, l'appréciation de la possibilité d'octroyer un tel permis doit, quand le changement de réglementation urbanistique, qui ne contient aucune disposition de droit transitoire ou d'ordre public, est intervenu après l'exécution de la construction litigieuse, s'opérer au moment où l'infraction a été commise; que l'octroi ou le refus de régularisation doit être fondé sur l'appréciation des prescriptions réglementaires et de la conception du bon aménagement des lieux en vigueur au moment où les actes et travaux ont été exécutés sans permis ;

Considérant qu'à l'époque où la cordonnerie a été remplacée par un commerce de détail de bureau de télécommunications, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 2004 n'était pas en vigueur; qu'en revanche, le règlement communal d'urbanisme du 29 mars 1999 l'était, qui soumet à l'obtention d'un permis d'urbanisme l'établissement de divers commerces et notamment les commerces de nuit;

Considérant qu'à cette époque également, l'article 4bis de la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, inséré par la loi du 29 janvier 1999 n'autorisait les magasins de nuit qu'à vendre des produits d'alimentation générale et d'articles ménagers; que l'ouverture nocturne des bureaux privés de télécommunication n'a pu être autorisée par des règlements communaux qu'en application de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services (articles 6, d et 18);

Considérant toutefois que l'établissement visé par l'acte attaqué était, *de facto*, ouvert la nuit, comme l'a constaté à diverses reprises la police locale encore quelques semaines avant que soit adopté l'arrêté attaqué; que l'introduction, par l'exploitant, d'une demande de permis de régularisation ne peut s'expliquer que par la circonstance qu'il y avait une irrégularité à régulariser, ce qui n'aurait pas été le cas s'il n'avait pas ouvert en dehors des heures imposées aux commerces de jour; que la décision communale du 18 décembre 2003 a refusé le permis sollicité pour les raisons d'opportunité qu'elle expose, sans qu'il ait été utile pour le collège des bourgmestre et échevins de s'interroger sur la licéité du commerce pour lequel l'autorisation était sollicitée, vu que celle-ci était refusée, ni sur la possibilité de refuser une autorisation urbanistique pour un motif tiré de la législation sur la fermeture des commerces; que cette délibération mentionne expressément les inconvénients liés à l'exploitation «en soirée ou en début de nuit»;

Considérant que, s'agissant d'une demande de permis de régularisation, l'opération à autoriser est nécessairement bien connue puisqu'elle est déjà réalisée; qu'en l'espèce, il s'agissait d'un commerce de nuit, celui-ci fût-il illégal car ouvert à des heures interdites par la loi du 24 juillet 1973; que la transformation d'une cordonnerie en commerce, de quelque nature qu'il soit, ouvert la nuit, requerrait un permis d'urbanisme en application du règlement communal du 29 mars 1999; que le moyen est fondé;

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2005, rejetant le recours introduit par la commune d'Etterbeek contre une décision du Collège d'Urbanisme du 11 mars 2005, accordant un permis d'urbanisme relatif à la régularisation du changement d'utilisation d'un commerce de détail en bureau de télécommunications au profit du sieur Ismaïl JEBBARI.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-six janvier deux mille onze par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M. I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY