CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 247.924 du 26 juin 2020

A. 222.554/XV-3459

En cause : **la commune d'Ixelles**,
représentée par son collège des bourgmestre et échevins,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 juillet 2017, la commune d'Ixelles demande l'annulation de « l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mars 2017 statuant sur le recours introduit par la société privée à responsabilité limitée ALTIPUB contre la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Ixelles refusant le permis d'urbanisme tendant à changer l'utilisation d'un rez-de-chaussée commercial en restaurant (HoReCa), place de Londres 12 ».

II. Procédure

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 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par un courriel du 18 février 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 mars 2020.

Au vu des mesures de confinement décidées par le Gouvernement fédéral dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, l'audience du 17 mars 2020 a été supprimée, les parties ayant été averties par un courriel du 13 mars 2020.

Par un courriel du 26 mai 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 juin 2020, à la demande de la partie requérante.

M. Marc Joassart, conseiller d'État, a fait rapport.

M. Philippe Maerevoet, attaché, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Jean-Paul Lagasse, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Vinciane Franck, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Conformément à l'article 5 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020, concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, tel que prorogé par des arrêtés royaux du 4 et du 18 mai 2020, toutes les notifications et communications du Conseil d'État sont faites par la voie électronique en vertu des mesures prises par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

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

1. Le 24 janvier 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Ixelles délivre un permis d'urbanisme pour le rez commercial d'un immeuble sis place de Londres, 12, à Ixelles, pour qu'y soit installé un salon de dégustation, épicerie et *take away*. Cet établissement a été exploité sous la

dénomination « Les Filles de la Place », se présentant comme un « restaurant/brasserie/*take away* - cuisine thaïlandaise à la carte ».

2. Le 18 février 2014, la société privée à responsabilité limitée (SPRL) ALTIPUB introduit, par l'intermédiaire de son gérant, une demande de permis d'urbanisme de régularisation. La demande vise à régulariser l'utilisation de ce rez commercial en tant que restaurant, ainsi que l'installation de deux enseignes perpendiculaires à la façade et la peinture de la façade commerciale.

3. Le 24 septembre 2014, la commission de concertation donne un avis défavorable. Un motif essentiel de cet avis tient en ce que « la présente demande accroit encore le nombre de commerces de type HoReCa sur la place » et que « le projet met à mal la mixité commerciale du noyau commercial ».

4. Le 9 octobre 2014, la Commission royale des monuments et sites – sollicitée car le bien est antérieur à 1932 et se situe dans la zone de protection de l'ancienne poissonnerie sise rue du Trône, 65 – donne un avis dans lequel elle admet la régularisation de l'affectation en restaurant.

5. Le 23 mars 2015, la commune d'Ixelles refuse le permis sollicité au motif que le projet est contraire au bon aménagement des lieux.

6. Le 19 mai 2015, la SPRL ALTIPUB introduit un recours contre cette décision auprès du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Elle soutient notamment l'absence de nécessité d'un permis d'urbanisme.

7. Le 14 juillet 2015, le collège d'Urbanisme donne un avis suivant lequel « il n'y a pas lieu à un permis d'urbanisme pour le changement d'utilisation d'un commerce de type HoReCa en un autre commerce de ce type tel que sollicité ». Cet avis comporte aussi les passages suivants :

> « Considérant qu'un permis d'urbanisme a été délivré le 24 janvier 2011 pour un changement d'utilisation du commerce en salon de dégustation, épicerie et *take away*; qu'à l'examen des plans joints à ce permis, il apparaît que le rez-de-chaussée était quasi intégralement occupé par la salle de dégustation de ce restaurant et que le sous-sol accueillait les sanitaires, la cuisine et la réserve; […]; Que, dans la mesure où le commerce demeure un commerce de type HoReCa où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture, le changement d'utilisation sollicité n'est pas soumis à un permis d'urbanisme en vertu de l'arrête du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme ».

8. Le collège d'Urbanisme constate par ailleurs que « le changement d'HoReCa s'est accompagné, en façade arrière de l'immeuble, du placement, jusqu'en toiture, d'un tuyau d'évacuation des odeurs et fumées de la hotte, du placement d'enseignes ainsi que de la mise en peinture, en noir, des châssis de la devanture commerciale, et, en gris, du soubassement en pierre bleue ». Il constate que « la présente demande vise donc, uniquement, à régulariser ces trois objets ».

9. Le 4 janvier 2016, la commune requérante adresse à la partie adverse un courrier contestant le raisonnement ainsi tenu.

10. Le 23 mars 2017, la partie adverse adopte une décision dans laquelle, au sujet de l'utilisation du rez en restaurant, elle « fait sienne la motivation du collège d'Urbanisme à laquelle [elle] se rallie en tous points » et « considère que le changement d'utilisation sollicité n'est pas soumis à un permis d'urbanisme en vertu de l'arrêté […] du 12 décembre 2002 ». Elle accorde par ailleurs le permis « pour le placement d'un tuyau d'évacuation des odeurs et fumées de la hotte en façade arrière de l'immeuble, la mise en peinture noire de la devanture commerciale et, pour une durée limitée de 6 ans, pour les logos et les textes appliqués sur les vitrines commerciales ». Elle refuse toutefois le permis pour les autres enseignes ainsi que pour la mise en peinture grise du soubassement en pierre bleue de la devanture commerciale.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

Un moyen unique est pris de la violation de l'article 98, § 1er, 5°, du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire (CoBAT), de l'article 1er, 3°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à un permis d'urbanisme, des articles 1er à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de motivation interne des actes administratifs et de bonne administration dont le devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation en ce que, en substance, l'acte attaqué énonce « qu'il n'y a pas lieu à un permis d'urbanisme pour le changement d'utilisation d'un commerce de type HoReCa en un autre commerce de ce type », alors qu'un tel changement nécessitait un tel permis. La partie requérante cite l'article 1er, 3°, de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, selon lequel sont soumis à permis d'urbanisme « le changement

d'utilisation d'un immeuble ou partie d'immeuble de commerce en vue d'y établir un restaurant, un snack, une friterie, un débit de boisson, un café ou tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture […] ». Elle expose que la notion de commerce de type HoReCa relève du langage usuel mais n'existe pas dans la réglementation et n'y est donc pas abordée en tant que catégorie générique. En revanche, selon elle, l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, vise bien plusieurs catégories spécifiques : restaurant, snack, etc., ce qui témoignerait du fait que l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale a voulu instaurer une obligation de permis d'urbanisme pour tout établissement d'un certain type de commerce dans un immeuble déjà destiné à du commerce. Elle considère que cette volonté est confirmée par les autres paragraphes de l'arrêté en question car ils visent les changements d'utilisation d'un immeuble abritant déjà un équipement d'intérêt collectif pour y établir un équipement d'intérêt collectif d'une autre nature (1°), et une modification d'activités productives vers des activités productives d'autre nature (2°). Elle estime qu'« il ne pourrait en aucun cas être considéré que l'Exécutif bruxellois ait entendu exonérer de permis un changement d'utilisation de commerce de type HoReCa vers un autre établissement de même type, alors qu'il procède précisément à une énumération des utilisations soumises à une telle autorisation » et ce, afin de contrôler la compatibilité des changements d'affectation avec les fonctions faibles défendues au PRAS, ce qui ressortirait du préambule de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité. Elle considère donc que le raisonnement de la partie adverse est inexact en droit.

Elle ajoute que la thèse selon laquelle le changement d'utilisation d'un salon de dégustation en un restaurant ne nécessite pas de permis d'urbanisme, car l'utilisation demeure dans la catégorie HoReCa, manquerait de tout fondement juridique. Elle répète que, sur la base de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, le salon de dégustation est un « lieu où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture » et qu'à suivre l'acte attaqué, un snack ou une friterie se transformant en restaurant ne nécessiterait pas de permis d'urbanisme. Elle ajoute que la décision attaquée fait fi du fait que l'utilisation initiale concernait également une épicerie et un *take away* qui n'impliquent pas la possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture. Il y aurait également un changement de destination en l'espèce, au sens de l'article 98, § 1er, 5°, du CoBAT, de sorte que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application des textes légal et réglementaire. Enfin, selon elle, la partie adverse n'aurait pas examiné le dossier avec minutie parce qu'elle n'a aucunement répondu à son argumentation qui avait expressément indiqué en quoi elle estimait nécessaire la délivrance d'un permis d'urbanisme.

Dans son mémoire en réplique, elle expose qu'aux dires mêmes de la partie adverse, il apparaîtrait à l'évidence que la préoccupation du gouvernement, en adoptant l'article 1er de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, est directement liée aux nuisances olfactives, acoustiques ou de mobilité pouvant découler d'un des changements d'utilisation énumérés au 3° de cette disposition. Elle estime que la partie adverse se prévaut d'une lecture supposée téléologique, en rapport avec l'objectif de l'arrêté en question, en considérant que le changement d'utilisation d'un immeuble ou partie d'immeuble de commerce est soumis à un permis d'urbanisme dans le seul cas où l'exploitant - utilisant l'immeuble selon un permis d'urbanisme antérieur pour une des utilisations énumérées à l'article 1er, 3°, de l'arrêté précité - souhaite changer l'utilisation de l'immeuble pour y exercer une autre utilisation énumérée à la même disposition mais avec la circonstance que cette nouvelle utilisation causerait des nuisances d'un autre type et d'une ampleur plus importante. Elle considère que c'est ce raisonnement qui a amené la partie adverse à adopter l'acte attaqué en jugeant que l'utilisation passée, à savoir celle de salon de dégustation, épicerie et *take away* avec possibilité pour les clients de consommer sur place, est une utilisation plus nuisible que celle d'un restaurant. Selon elle, la partie adverse préconiserait donc un raisonnement en deux temps : dans un premier temps, il faudrait comparer l'utilisation visée avec l'utilisation passée et vérifier si l'utilisation visée est reprise dans l'énumération de l'article 1er, 3°, de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité; ensuite, dans un deuxième temps il conviendrait de procéder à une « évaluation des incidences » qu'emporterait l'utilisation visée et en déduire si des nuisances d'un autre type et d'une ampleur plus importante seraient susceptibles d'en résulter.

Elle conteste l'argumentation de la partie adverse telle qu'ainsi résumée. Elle estime qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'un prétendu degré de nuisance susceptible de résulter d'une utilisation reprise sous l'article 1er, 3°, de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, dont le libellé ne mentionne aucun critère de nuisance et n'introduit aucune distinction, à cet égard, entre les différentes utilisations énumérées. Or, elle prétend que la thèse de la partie adverse revient à affirmer que certaines utilisations énumérées seraient moins nuisibles que d'autres, et qu'en tous les cas, il y aurait lieu de juger au cas par cas si un permis d'urbanisme s'impose. À son sens, il est évident que tel n'est pas l'objectif de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, lequel énumère six catégories distinctes au sein du secteur HoReCa, de sorte que chacune de ces catégories nécessite un permis d'urbanisme, de même que le passage de l'une à l'autre. Elle invoque une jurisprudence civile selon laquelle la mention de « tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture » n'a pas pour fonction de réduire la portée du texte qui

précède, mais de permettre d'ajouter à la liste des commerces visés tous les commerces où il y a la possibilité d'une telle consommation.

Dans son dernier mémoire, elle récuse l'idée selon laquelle, lorsqu'une nouvelle utilisation du bien commercial reprend la possibilité de consommer des boissons ou de la nourriture sur place, il n'y a pas de changement d'utilisation. Elle estime que ce cas particulier ne ressort pas du libellé de l'article 1er, 3°, de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, et n'est, par ailleurs, pas l'objectif poursuivi par cet arrêté. Elle se demande pourquoi, si tel était le cas, cet article se serait efforcé de distinguer, nominativement, « un restaurant », « un snack », « une friterie » et « un débit de boissons ». Elle estime que ces distinctions n'ont pas de sens si les changements d'utilisation d'un commerce de type HoReCa vers un autre HoReCa ne doivent pas faire l'objet d'une demande de permis d'urbanisme. Elle soutient au contraire que l'Exécutif régional a considéré que les utilisations « restaurant », « snack », « friterie », « débit de boissons » et « tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture » représentent des utilisations susceptibles de nuisances et donc peu compatibles avec des fonctions faibles telles que, notamment, le logement, et imposent, dès lors, une demande de permis d'urbanisme en cas de changement d'utilisation. Selon elle, tel est en toute hypothèse l'objectif de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité. Elle invoque les travaux préparatoires relatifs à l'article 84 de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme (devenu l'article 98 du CoBAT) pour conclure que le législateur entendait être attentif aux nuisances qui pourraient être causées au voisinage, particulièrement dans les zones d'habitation ou dans les zones mixtes. Elle souligne que le préambule de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, relève qu'un contrôle s'impose à l'égard des changements d'utilisation en vue de créer un commerce dont la nature est peu compatible avec les fonctions faibles défendues au plan régional d'affectation du sol.

Elle relève encore qu'à l'époque de l'adoption de l'acte attaqué, l'article 98, § 1er, alinéa 2, a), du CoBAT définissait l'utilisation comme « l'utilisation existante de fait d'un bien bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti » et estime que, dès lors, la notion d'utilisation vise une situation de fait. Selon elle, à partir du moment où un commerce qualifié d'« épicerie », de « *take away* » et de « salon de dégustation » se transforme en restaurant, il y a, incontestablement, un changement d'utilisation puisque l'utilisation existante de fait du bien bâti a changé, de sorte qu'il importe de contrôler la compatibilité de l'utilisation ainsi projetée avec l'environnement du bien. Elle conclut que cette nouvelle utilisation d'un bien bâti, en l'occurrence un restaurant, est soumise à un permis d'urbanisme préalable.

IV.2. Appréciation

L'article 98, § 1er, 5°, du CoBAT, dans sa version applicable au présent litige, énonce ce qui suit :

« § 1er. Nul ne peut, sans un permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins :
5° modifier la destination de tout ou partie d'un bien même si cette modification ne nécessite pas de travaux;
modifier l'utilisation de tout ou partie d'un bien même si cette modification ne nécessite pas de travaux mais pour autant que cette modification figure sur une liste arrêtée par le Gouvernement.
On entend par :
a) "utilisation", l'utilisation existante de fait d'un bien non bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti;
b) "destination", la destination d'un bien non bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti, indiquée dans le permis de bâtir ou d'urbanisme, ou à défaut d'un tel permis ou de précision dans ce permis, l'affectation indiquée dans les plans d'affectation du sol ».

Il ressort des travaux parlementaires (rapport, projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme, session 2001-2002, n° A-284/2, pp. 13 et 14) que le régime des changements d'utilisation a été inséré dans le CoBAT dans le but suivant :

« Aussi, afin de parer, à l'avenir, à toute confusion éventuelle, le projet préconise que le Gouvernement établisse une liste restrictive des changements d'utilisation soumis à permis. Le secrétaire d'État cite, en exemple, le cas d'une épicerie qui pourrait se transformer en *night shop* ou en restaurant. Ce type de mutation ne laissera certainement pas le voisinage indifférent, et pourrait engendrer des conflits en termes de nuisances sonores. D'où le besoin d'arrêter une telle liste.
Cette liste sera établie en fonction des différentes zones telles que définies dans le Plan Régional d'Affectation du Sol. Il va de soi que cette liste sera plus longue, par exemple pour une zone d'habitat à prédominance résidentielle que pour une zone d'industries urbaines. Dans les deux cas, les nuisances ne sont pas appréciées de la même manière ».

L'article 1er, 3°, de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, énonce que sont soumis à permis d'urbanisme, dans toutes les zones du PRAS à l'exception de certaines qu'il énumère et qui sont étrangères à l'espèce :

« le changement d'utilisation d'un immeuble ou partie d'immeuble de commerce en vue d'y établir un restaurant, un snack, une friterie, un débit de boissons, un café ou tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture, une boîte de nuit, un dancing, […] ».

Il ressort de ce texte que le changement d'utilisation d'un commerce ordinaire en restaurant est soumis à un permis d'urbanisme. Toutefois, son auteur a entendu viser les changements d'utilisation qui ont pour effet d'établir dans

l’immeuble un des commerces qui sont visés par l’énumération ou, s’agissant des établissements HoReCa, par la définition générique « tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou nourriture ». Le changement d’utilisation soumis à permis implique une modification se caractérisant par l’apparition d’un type de commerce ainsi visé dans un immeuble où il n’en existait pas.

Tout comme un restaurant, un salon de dégustation constitue un commerce où il y a possibilité de consommer sur place boissons ou nourriture. Par conséquent, lorsqu’un tel salon de dégustation est transformé en restaurant, l’immeuble ou la partie d’immeuble concernée ne fait l’objet d’aucun changement d’utilisation au sens de la disposition précitée. Il n’y a pas lieu de comparer les nuisances respectives entre les deux types d’établissements. La partie requérante ne soutient pas, par ailleurs, qu’une partie de l’immeuble qui aurait été spécifiquement utilisée comme épicerie ou *take away* serait désormais utilisée comme restaurant.

En ce qu’elle considère qu’un permis d’urbanisme n’était pas nécessaire pour établir un restaurant dans un immeuble qui abritait précédemment principalement un salon de dégustation, la décision attaquée ne viole aucune des dispositions et principes visés au moyen.

Le moyen unique n’est pas fondé.

V. Indemnité de procédure

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros, à la charge de la partie requérante. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

VI. Notification de l’arrêt

Conformément à l’article 5 de l’arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020, précité, le présent arrêt sera notifié exclusivement par la voie du courrier électronique.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Le présent arrêt sera notifié aux parties par courrier électronique, avec accusé de réception.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé par la XVe chambre, le 26 juin 2020, par :

Pascale Vandernacht,	président de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Florence Piret,	conseiller d'État,
Frédéric Quintin,	greffier

Le Greffier, Le Président,

Frédéric Quintin Pascale Vandernacht