

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 250.322 du 13 avril 2021

A. 224.460/XV-3651

En cause : **la commune de Woluwe-Saint-Pierre**,
représentée par son collège des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^{es} Olivia VAN der KINDERE
et Charles-Henri d'UDEKEM d'ACQZ, avocats,
avenue Lloyd George 16
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Gaëtan VANHAMME
et Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocats,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société privée à responsabilité limitée NIGHT 78,
ayant élu domicile chez
M^e Gauthier BEAUJEAN, avocat,
rue Jean-Baptiste Brabant 56
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 février 2018, la commune de Woluwe-Saint-Pierre demande l'annulation de « l'avis du Collège d'urbanisme du 15 septembre 2017 tenant lieu de décision comme indiqué dans le courrier du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 janvier 2018 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Pol Debroux, 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 une ordonnance du 4 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 février 2021.

M. Marc Joassart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Charles-Henri d'Udekem d'Acoz, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Gaëtan Vanhamme, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Gauthier Beaujean, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Yves Delval, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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 7 septembre 2016, un procès-verbal d'infraction est dressé par le service de l'urbanisme de la commune de Woluwe-Saint-Pierre du fait du changement d'utilisation d'un commerce en magasin de nuit sans permis d'urbanisme préalable, dans un bien situé avenue des Frères Legrain 80, et dont l'exploitant est la SPRL Night 78. Il s'accompagne d'un ordre d'interruption des actes réalisés sans permis.

2. Le 8 septembre 2016, la partie intervenante cite la commune devant le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, en vue d'entendre dire pour droit que ce commerce ne peut être qualifié de magasin de nuit et qu'il n'y a par conséquent pas de changement d'utilisation nécessitant un permis

d'urbanisme. Cette demande est déclarée recevable mais non fondée par une ordonnance du 19 septembre 2016.

3. Le 12 septembre 2016, la SPRL Night 78 fait signifier à la commune de Woluwe-Saint-Pierre une citation à comparaître selon la procédure comme en référé devant le Président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles afin de faire lever l'ordre d'interruption confirmé par la commune le 8 septembre.

4. Le 19 septembre 2016, la commune descend sur les lieux afin de dresser un procès-verbal d'infraction aux mêmes dispositions que le précédent procès-verbal. Le procès-verbal de constat est dressé le 20 septembre 2016 et notifié le 21 septembre 2016 suivant avec confirmation de l'ordre d'interrompre les actes réalisés sans permis.

5. Le 29 septembre 2016, le Président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles déclare la demande principale de faire lever l'ordre d'interruption recevable mais non fondée et la demande reconventionnelle de la commune partiellement fondée. En conséquence, il ordonne à SPRL Night 78 de fermer son point de vente à 20 heures tous les jours à l'exception du vendredi où la fermeture est fixée à 21 heures, sous peine d'une astreinte de 5000 euros par jour et par infraction constatée. Cette dernière interjette appel de ce jugement.

6. Par son arrêt du 23 décembre 2016, le Président de la Cour d'appel de Bruxelles déclare l'appel recevable mais non fondé et confirme l'ordonnance du 29 septembre 2016. Il ordonne en outre à la partie intervenante d'éteindre à toute heure son enseigne lumineuse.

7. Le 6 janvier 2017, la SPRL Night 78 dépose une demande de permis d'urbanisme dont l'objet est décrit de la manière suivante : « Modification de la destination de l'immeuble en commerce de nuit sur base du jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 29/09/2016 – Demande formulée à titre conservatoire et sans reconnaissance préjudiciable – Voir annexe II – Note explicative ».

La notice explicative mentionne notamment ce qui suit :

« II. Présentation du magasin Night & Day Presse

La SPRL Night 78 a ouvert un commerce de librairie/presse à l'enseigne Night & Day Presse en date du 01/09/2016 à l'adresse suivante : avenue des Frères Legrain 80 à 1150 Woluwe-Saint-Pierre.

Ce commerce a été ouvert à la suite de la reprise du point de vente existant, à savoir une librairie à l'enseigne Book & Co, exerçant le même type d'activité principale de vente d'articles de presse, de tabac, de loterie et de cartes téléphoniques, et ayant été déclarée en faillite en raison de sa rentabilité insuffisante eu égard, d'une part, à son offre de produits limitée et, d'autre part, à ses heures de fermeture (19h00-20h00).

Toutefois, contrairement à l'exploitant précédent et afin d'assurer la viabilité et la rentabilité de son point de vente, la SPRL Night 78 est contrainte d'ouvrir son point de vente jusqu'à 23h00, sauf les vendredi et samedi jusqu'à 24h00, comme la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services le lui permet.

Le commerce exploité par la SPRL Night 78 fait partie d'une chaîne de librairies à l'enseigne "Night & Day Presse" qui compte environ 70 points de vente réunis en Région wallonne et dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Les commerces à l'enseigne "Night & Day Presse" sont des unités d'établissements telles que définies à l'article 16, § 2, de la loi du 10/11/2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, à savoir : des unités d'établissement dont l'activité principale constitue la vente des produits suivants :

a) journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale.

La loi du 10/11/2016 précise qu'"il est question d'une activité principale lorsque la vente du produit ou des produits constituant l'activité principale, représente au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel".

Au sein du groupe "Night and Day Presse", le chiffre d'affaires provenant de la vente de ces articles représente une part largement supérieure à ce seuil de 50 %, puisque l'on avoisine même un taux significatif variant entre 70 % et 80 %.

Par ailleurs, la SPRL Night 78 a conservé, à l'extérieur de son point de vente, l'affichage utilisé par l'exploitant précédent, en mentionnant les termes "presse, Lotto, tabac" faisant ainsi référence à son activité principale.

La façade, tout comme l'aménagement extérieur des points de vente "Night and Day Presse", font que ces magasins s'apparentent clairement à des commerces de journaux aux yeux des consommateurs ; que le nom de ces magasins lui-même, auquel s'ajoute le mot "Presse", est également visible de l'extérieur et renforce encore davantage le fait qu'ils sont des commerces de journaux.

Outre l'enseigne faisant référence à l'activité de "Presse", le groupe auquel la SPRL Night 78 appartient utilise le nom de domaine suivant : www.librairie.be.

Le choix relatif à d'autres articles que les produits de tabac et les journaux est également limité ; même s'il est habituellement possible d'acheter dans ces points de vente des friandises ou autres denrées alimentaires, cela ne se fait qu'à titre subsidiaire – comme le confirme d'ailleurs le très faible pourcentage du chiffre d'affaires généré par le commerce de ces produits (20 %).

Le magasin "Night and Day Presse" exploité par la SPRL Night 78, comme également indiqué par son appellation, présente des heures d'ouverture relativement singulières, à savoir dès 6 heures le matin et ce jusque 23 heures ou 24h00 les vendredi et samedi, ce qui le distingue nettement d'échoppes de style superettes ou petits supermarchés.

En effet, la SPRL Night 78 bénéficie de l'exception à l'interdiction d'ouverture énoncée à l'article 6 de la loi du 10 novembre 2006, précitée, et qui prévoit ce qui suit :

“L'accès du consommateur à l'unité d'établissement et la vente de produits ou de services au consommateur dans l'unité d'établissement sont interdits :

a) avant 5 heures et après 21 heures, le vendredi et les jours ouvrables précédant un jour férié légal. Si le jour férié légal est un lundi, une prolongation jusqu'à 21 heures est autorisée le samedi qui précède ;

b) avant 5 heures et après 20 heures, les autres jours ;

c) avant 18 heures et après 7 heures dans les magasins de nuit, sauf si un règlement communal fixe d'autres heures de fermeture ;

d) avant 5 heures et après 20 heures dans les bureaux privés pour les télécommunications, sauf si un règlement communal prévoit d'autres heures de fermeture□.

Il n'y a que quelques exceptions prévues dans cette loi du 10 novembre 2006, entre autres dans l'article 16, § 2, de cette loi :

“Ces interdictions ne s'appliquent pas davantage aux unités d'établissement dont l'activité principale constitue la vente des produits suivants :

a) journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale□.

Eu égard à leurs heures particulières d'ouverture, les magasins de la chaîne “Night and Day Presse□ se comportent comme tout magasin de journaux, sans que cela n'ait d'ailleurs jamais été contesté ni remis en cause par d'autres institutions ou administrations publiques – qui n'ont dès lors jamais cessé de les considérer comme des magasins dont l'activité principale consiste en la vente de journaux, revues, produits de tabac et autres articles similaires.

Le fait que ces magasins se comportent comme des magasins de journaux qui tombent sous cette exception et ça sans la moindre remarque des autorités compétentes, démonte qu'aussi ces autorités compétentes estiment que les magasins “Night & Day Presse” sont en effet des unités d'établissement dont l'activité principale constitue la vente de journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale.

Ainsi, au sein de la Région de Bruxelles-Capitale, le groupe Night & Day Presse a ouvert, préalablement à l'ouverture du point de vente de la SPRL Night 78, trois autres magasins, à savoir :

- en mai 2013, ouverture avenue Rogier, 416 à 1030 Schaerbeek (place Meiser), à la place d'un restaurant ;
- en août 2013, ouverture rue Orts, 12 à 1000 Bruxelles, à la place d'un bar ;
- en janvier 2014, ouverture chaussée de Boondael, 472 à 1050 Ixelles, à la place d'un salon de beauté/solarium.

Or, à aucun moment les communes concernées n'ont considéré que ces magasins auraient dû solliciter un permis d'urbanisme pour pouvoir ouvrir, alors que ces communes auraient pu également faire application, si elles l'avaient jugé nécessaire, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme et des articles 98, 300 et 302 du CoBAT.

En outre, aucun fonctionnaire délégué de la Région n'a dressé de PV à l'encontre de ces magasins pour ordonner leur fermeture.

Cela démontre que c'est en toute bonne foi et en pleine connaissance de la jurisprudence antérieure de la Région que la SPRL Night 78 a pris la décision d'ouvrir son point de vente ».

8. Une enquête publique est organisée du 27 février au 13 mars 2017 et le procès-verbal de clôture d'enquête publique reprend 38 réclamations ainsi qu'une pétition de 56 signatures.

9. Le 27 avril 2017, la commission de concertation donne, en présence de la direction régionale de l'urbanisme, l'avis défavorable unanime suivant :

- « Considérant
- que le projet prévoit la modification de l'utilisation d'un commerce situé au rez-de-chaussée de l'immeuble en commerce de nuit ;
 - que le bien se situe en Zone d'Habitation à Prédominance Résidentielle selon le Plan Régional d'Affectation du Sol approuvé par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en date du 03/05/2001 et modifié à plusieurs reprises ;
 - que le bien se situe dans le périmètre du Règlement Zoné approuvé par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 09/06/2011 ;
 - que la demande porte sur la régularisation du changement d'utilisation d'un commerce (librairie) en un commerce de nuit ;
 - qu'il est fait application de la prescription particulière B.1.5.2 du Plan Régional d'Affectation du Sol : modification des caractéristiques urbanistiques ;

Considérant que, suite à des problèmes dénoncés par le voisinage, un procès-verbal de constat d'infraction du 7 septembre 2016 et trois constats subséquents ont été dressés, relevant un changement d'utilisation d'un commerce en commerce de nuit, le placement d'une enseigne lumineuse et d'un conditionnement d'air posé sur le sol en zone de recul devant la façade du commerce sans qu'un permis d'urbanisme préalable n'ait été obtenu ;

Considérant les décisions de justice intervenues qui ont dit pour droit que l'ouverture du Night & Day, dans les circonstances et heures d'ouverture qui étaient pratiquées (ouverture en soirée, voire en début de nuit), était constitutive d'un changement d'utilisation, s'agissant d'un commerce de nuit et non d'une librairie, et ce nonobstant le fait que ce commerce est également ouvert la journée ;

Considérant qu'en vertu de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme, l'installation de ce type de commerce est soumise à permis d'urbanisme au motif qu'il est considéré comme ayant une nature peu compatible avec les fonctions faibles défendues au Plan Régional d'Affectation du Sol et qu'il convient donc d'en examiner la compatibilité avec soin ;

Considérant que la notion de "commerce de nuit" vise le commerce de détail susceptible d'être ouvert la nuit sans qu'il faille distinguer entre les commerces qui ouvrent exclusivement ou essentiellement la nuit et ceux qui ouvrent aussi pendant les heures habituelles d'ouverture ;

Considérant que la demande vise donc bien un commerce de nuit au sens de l'arrêté précité ;

Vu les 38 réclamations introduites durant l'enquête publique, la pétition comportant 56 signatures et les 8 réclamations introduites hors délai, toutes portant principalement sur :

- l'implantation du commerce dans une zone caractérisée comme zone d'habitation à prédominance résidentielle ;
- l'offre existante de commerces à proximité ;
- l'offre existante d'un commerce de nuit au rond-point Montgomery ;
- le fait que la prolongation de l'horaire d'ouverture du commerce :
 - porte préjudice à la tranquillité et au repos des riverains ;
 - est source de va-et-vient de voitures devant et à proximité du commerce et des bruits qui y sont liés (musique, voix, claquements de portières, klaxons, freinages et démarrages, ...) ;
 - est source de fréquentation bruyante et peu sécurisante ;
 - est source de nombreux déchets par la clientèle ;
- le fait qu'un avis favorable à ce nouvel horaire créerait un précédent permettant à d'autres commerces du même type de s'installer dans le quartier ;
- leur souhait de voir le commerce ouvert aux heures suivantes de 07h00 (sauf dimanche 8h00) à 20h00 (sauf vendredi 21h00) ;
- le fait que l'enseigne lumineuse serait trop visible ;
- leur inquiétude sur la nuisance sonore du conditionnement d'air ;

Vu la pétition de 256 signatures remise par le demandeur en séance de ce 23 mars 2017 qui indique en intitulé ce qui suit : "En signant la présente pétition, je m'indigne contre les agissements totalitaires de la commune de Woluwe-Saint-Pierre à l'encontre de la librairie Night & Day Presse et déclare être pour l'ouverture de la librairie dans des tranches horaires étendues qui répondent totalement au mode de vie et aux besoins actuels" ;

Considérant qu'il ne peut être tenu compte de cette pétition - dont l'objet est en partie étranger à l'objet de la demande s'agissant de s'indigner contre les "agissements totalitaires de la commune" - car son intitulé renseigne :

- qu'il s'agit d'une "librairie" alors que la demande porte sur un "commerce de nuit" induisant les signataires en erreur sachant que les deux types de commerces n'impliquent pas les mêmes nuisances, motif d'ailleurs pour lequel les commerces de nuit sont visés par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 sur les changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme tandis que les librairies ne le sont pas ; et
- évoque des "tranches horaires étendues" ce qui n'est pas une indication précise des horaires souhaités et il ne peut donc être considéré que les personnes ayant signé la pétition étaient dûment informées de ce qu'il s'agissait d'une ouverture de nuit, soit après 20h (21h le vendredi) et pouvant se prolonger toute la nuit ;

Considérant que le bien, objet de la demande, est situé en zone d'habitation à prédominance résidentielle et qu'il convient de contrôler la compatibilité de la nouvelle utilisation avec la fonction de logement ;

Considérant que la zone en question est, au regard du PRAS, très étendue, préservant la tranquillité du quartier ;

Considérant que le commerce considéré est situé en bordure d'un rond-point, ce qui favorise les stationnements de courte durée, l'offre de stationnement y étant d'ailleurs importante ainsi que l'attente par les taxis, en particulier en raison de la contre-allée en face du commerce, ce qui n'est pas souhaitable la nuit car cela générera des allées et venues importantes et d'autres nuisances sonores liées à l'activité nocturne qui serait concentrée à cet endroit ;

Considérant qu'outre les nuisances provenant des voitures, des nuisances générées par les clients de l'établissement pourront en outre porter atteinte à la tranquillité des riverains le soir et la nuit (bruit des entrées et sorties des clients,

bruit des personnes en attente devant le magasin, ce qui est favorisé par l'aménagement local et la présence d'un muret devant celui-ci, etc.) ;

Considérant que la demande ne participe donc pas au bon aménagement des lieux ;

Considérant que la fonction dévolue à l'habitation dans la zone à prédominance résidentielle a une place privilégiée et doit être préservée des activités qui lui seraient contraires ;

Considérant que cela ne limite pas pour autant la fonction commerciale, celle-ci pouvant s'exercer dans des conditions compatibles avec l'habitat, soit en l'espèce en journée ;

Considérant que le commerce actuel peut ouvrir de 7h jusque 20h, et 21h le vendredi, suivant le permis d'urbanisme actuel dont il bénéficie et qu'il ne se justifie pas d'autoriser un commerce de nuit ;

Considérant qu'une demande séparée a été introduite pour l'enseigne et le conditionnement d'air ;

[...] ».

10. Le 8 juin 2017, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Woluwe-Saint-Pierre refuse le permis d'urbanisme pour les mêmes motifs que ceux de l'avis de la commission de concertation. Cette décision est notifiée à la partie intervenante ainsi qu'au fonctionnaire délégué par un courrier du 13 juin 2017.

11. Le 6 juillet 2017, la SPRL Night 78 introduit un recours devant le collège d'Urbanisme à l'encontre de cette décision. Celui-ci donne, le 15 septembre 2017, l'avis suivant :

« [...]

Considérant que le bien se situe en zone d'habitation à prédominance résidentielle au plan régional d'affectation du sol ;

Considérant qu'il existe, pour le territoire où se situe le bien, un règlement communal d'urbanisme zoné dénommé "pour le Quartier de l'Europe", approuvé le 9 juin 2011 ;

Considérant que la demande, telle qu'introduite en 2016, vise à solliciter une dérogation pour l'ouverture tardive d'une librairie située au rez-de-chaussée commercial d'un immeuble trois façades sis avenue des Frères Legrain, 80 ;

Qu'à la suite d'une ordonnance du Tribunal de première instance de Bruxelles du 29 septembre 2016 qualifiant l'activité sollicitée de commerce de nuit, le demandeur a introduit, le 5 janvier 2017, un formulaire de demande de permis d'urbanisme présentant le nouvel intitulé suivant : "Demande de permis en application de l'arrêté du 12 décembre 2002. Modification de la destination de l'immeuble en commerce de nuit sur base du jugement du tribunal de première instance. Demande formulée à titre conservatoire et sans reconnaissance préjudiciable".

Que, peu de temps après, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles rendu le 23 décembre 2016, a confirmé l'ordonnance du tribunal de première instance précitée ;

Considérant que le recours porte, pour l'essentiel, sur la notion de "commerce de nuit" et l'application de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services et, singulièrement, de l'article 16, § 2, de cette loi qui les écarte de l'interdiction de l'ouverture avant 5 heures du matin et après 20 heures ou 21 heures (vendredi ou jours ouvrables qui précèdent un jour férié) ;

Considérant que l'activité sollicitée est la même que celle qui était auparavant implantée dans les lieux, hormis le fait que la SPRL Night 78 souhaite pouvoir bénéficier des heures d'ouverture suivantes : de 7h00 à 23h00 du lundi au jeudi et de 7h00 à 24h00 du vendredi au samedi ;

Considérant que la demande vise, en réalité, à remplacer un commerce de détail par un autre commerce du même type avec la particularité que ce nouveau commerce a des horaires d'exploitation plus étendus ;

Considérant que cette extension d'horaire ne fait nullement de ce commerce un commerce de nuit nécessitant un permis préalable au sens de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 ;

Qu'en conséquence, la demande n'est pas soumise à un permis d'urbanisme préalable ;

Qu'il appartiendra au demandeur d'obtenir un permis d'urbanisme pour l'éventuelle enseigne et pour le conditionnement d'air ;

Le Collège [...] rend l'avis suivant :

Article 1 : Il n'y a pas lieu à permis d'urbanisme pour le changement d'utilisation sollicité.

[...] ».

Il s'agit de l'acte attaqué, qui tient lieu de décision définitive en l'absence de réaction du gouvernement à la lettre de rappel qui lui a été adressée le 6 novembre 2017 par la SPRL Night 78.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par la SPRL Night 78 ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l'accueillir.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse rappelle que, conformément aux articles 123, 8°, et 270, de la Nouvelle loi communale, toute action dans laquelle la commune intervient comme demanderesse ne peut être intentée que par le collège des bourgmestre et échevins et après une autorisation du conseil communal. Elle relève qu'en l'espèce, la commune requérante ne produit pas de copie de la délibération de son collège échevinal d'ester auprès du Conseil d'État et n'évoque même pas l'existence de cette décision. Elle estime dès lors devoir soulever, dans l'état actuel de la procédure, une exception d'irrecevabilité du recours à défaut d'une telle décision.

Dans son mémoire en intervention, la partie intervenante soulève une exception similaire.

En annexe à son mémoire en réplique, la partie requérante dépose la délibération de son collège échevinal du 18 janvier 2018 décidant d'introduire le recours.

Dans leurs derniers mémoires, les parties adverse et intervenante ne reviennent plus sur cette exception et la partie requérante rappelle qu'elle a fait parvenir la délibération précitée.

V.2. Appréciation

L'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose ce qui suit :

« Sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter ».

À la suite de la modification de cet article et conformément à l'intention du législateur, l'article 3, 4°, du règlement général de procédure a été modifié par l'arrêté royal du 28 janvier 2014 et n'impose plus aux personnes morales requérantes, lorsqu'elles sont représentées par un avocat, de joindre à la requête l'acte de désignation de leurs organes ni la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice. Tant la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État que son arrêté d'exécution

tendent donc à alléger les obligations des personnes morales requérantes. Il ne peut être exigé de celles-ci la démarche dont le législateur a précisément voulu les dispenser lors de l'introduction d'un recours.

La présomption légale instaurée par l'article 19, alinéa 6, précité, s'étend à la décision d'agir du collège des bourgmestre et échevins. Par ailleurs, la partie requérante a annexé, à son mémoire en réplique, cette autorisation d'agir.

L'exception d'irrecevabilité n'est pas fondée.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen unique est pris de la violation des articles 98 et 171 du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire (CoBAT), de l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de droit administratif, dont le principe de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, la partie requérante soutient que la mise en œuvre du projet requiert un permis d'urbanisme préalable. Elle reproduit des extraits de l'article 98, § 1^{er}, du CoBAT qui impose un permis d'urbanisme pour les modifications d'utilisation réalisées sans travaux mais qui figurent sur une liste arrêtée par le gouvernement. Elle cite également des extraits de l'article 1^{er} de l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, qui vise le changement d'utilisation d'un immeuble ou partie d'immeuble en vue d'y établir un commerce de nuit. Elle indique divers éléments qui démontrent, selon elle, que le commerce faisant l'objet de l'acte attaqué ne peut être comparé au commerce précédent et qu'il s'agit d'un commerce de nuit tels que son appellation « Night & Day », ses horaires d'ouverture et ceux d'autres enseignes, son profil *Facebook*, la présentation du magasin par la partie requérante elle-même, la part du chiffre d'affaires relatif à la presse limité en moyenne à 4,59 % et le constat fait par le SPF Santé Publique dont les termes sont repris dans un arrêt n° 199.184 du 22 décembre 2009 selon lesquels « ces magasins sont plus proches des épiceries ou des magasins d'alimentation générale » et « la physionomie des magasins Night & Day n'est pas différente de celle des épiceries ou superettes qui vendent elles aussi des produits de tabac ».

Elle souligne que l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, trouve son origine dans l'ancienne ordonnance organique de la planification et de l'urbanisme, dont les travaux préparatoires soulignent l'impact de l'ouverture nocturne de commerces et de la nécessité de soumettre celle-ci à un permis d'urbanisme préalable. Après avoir critiqué l'avis du collège d'Urbanisme, elle constate que la notion de nuit n'est pas définie dans la législation urbanistique et se réfère à cet égard à la décision du Président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles ainsi qu'à l'arrêt n° 227.050 du 4 avril 2014.

Elle fait valoir que la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services relève d'une police administrative distincte de celle du CoBAT. Elle considère que, même si les heures d'ouverture usuelles des commerces sont, *de facto*, en lien étroit avec les heures d'ouverture visées dans cette loi, cela n'implique pas une confusion des deux polices administratives. Elle ajoute qu'il s'agit de deux législations émanant de législateurs différents et que la loi de 2006 est postérieure à l'arrêté du 12 décembre 2002, précité. Elle estime qu'un parallèle pourrait être fait avec l'article 35 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail qui définit le travail de nuit comme étant le travail effectué entre 20 heures et 6 heures, et qui s'applique notamment dans les librairies.

Elle cite enfin l'enseignement de l'arrêt n° 210.687 du 26 janvier 2011 et celui de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 23 décembre 2016.

Dans une seconde branche, elle dénonce une absence de motivation de l'acte attaqué. En ce qui concerne la nature du commerce litigieux, elle allègue que cette motivation est lacunaire en ce qu'elle ne permet pas de comprendre les motifs pour lesquels le collège d'Urbanisme s'écarte de sa propre analyse et de celle de la commission de concertation, du Président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles et du Président de la Cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé. Elle fait également valoir que les arguments qu'elle a avancés lors de son audition ne sont pas rencontrés par le collège d'Urbanisme dans la motivation de l'acte attaqué.

Dans son mémoire en réplique, elle reprend une argumentation similaire à celle de sa requête. Elle fait valoir, au sujet de la première branche, qu'il serait contraire aux règles répartitrices de compétences que l'État fédéral puisse adopter une loi qui aurait pour conséquence directe ou indirecte de dispenser des actes et travaux de permis d'urbanisme alors qu'il s'agit d'une matière qui relève de la compétence des régions. Elle estime que s'il fallait néanmoins se référer à la législation fédérale pour interpréter les règles régionales, il conviendrait de prendre

en considération l'article 35 de la loi du 16 mars 1971, précité. Elle relève que l'arrêt n° 210.687 du 26 janvier 2011 a qualifié de commerce de nuit un « commerce de type “phone shop” » ne respectant pas les heures d'ouverture fixées par la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services. Quant à la seconde branche, elle maintient que la motivation de l'avis du collège d'Urbanisme n'indique pas les motifs pour lesquels ce dernier s'écarte de l'appréciation de la commission de concertation et ne comporte pas de réponse aux arguments qu'elle a fait valoir lors de son audition.

Dans son dernier mémoire, elle fait valoir qu'il n'y a pas lieu de se référer à l'enseignement de l'arrêt n° 245.741 du 11 octobre 2019. Elle souligne que, dans l'affaire tranchée par cet arrêt, il est fait application du règlement communal d'urbanisme de la ville de Bruxelles qui fait explicitement référence à la loi du 10 novembre 2016, précitée, alors qu'en l'espèce aucun règlement communal d'urbanisme n'est applicable puisqu'elle n'en a pas adopté. Elle indique qu'elle ignore également les autres éléments sur lesquels le Conseil d'État s'est fondé pour conclure à l'absence d'un commerce de nuit dans cette affaire. Elle estime que la sécurité juridique serait mise à mal si le Conseil d'État s'écarterait de l'analyse du Président du Tribunal de première instance francophone ainsi que de la Cour d'appel au sujet de la nature du commerce exploité par la partie intervenante. Pour le surplus, elle reprend une argumentation similaire à celle développée dans sa requête et dans son mémoire en réplique.

VI.2. Appréciation

VI.2.1. Première branche

L'arrêt n° 245.741 du 11 octobre 2019 a jugé ce qui suit :

« Quant au fond, l'article 98, § 1^{er}, du CoBAT énonce ce qui suit :

“§ 1^{er}. Nul ne peut, sans un permis d'urbanisme préalable, écrit et exprès délivré conformément aux dispositions du présent Code :

[...]

5° modifier, même sans travaux, pour tout ou partie d'un bien bâti ou non bâti :

[...]

b) son utilisation, dans les hypothèses listées par le Gouvernement en vue de contrôler la compatibilité de l'utilisation projetée avec son environnement.

L'utilisation s'entend, au sein de la destination visée au point précédent, de l'activité précise qui s'exerce dans ou sur le bien. À défaut d'information à ce

sujet dans le permis, la première utilisation est considérée comme une modification d'utilisation□.

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 la disposition visée au point b) précité a été insérée 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□.

La liste visée à l’article 98, § 1^{er}, 5°, b), précité est reprise à l’article 1^{er} de l’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2002 relatif aux changements d’utilisation soumis à permis d’urbanisme qui dispose comme suit :

“Sont soumis à permis d’urbanisme, dans toutes les zones du plan régional d’affectation du sol, à l’exception des zones d’industries urbaines, des zones de transport et d’activités portuaires, des zones de chemin de fer et des zones administratives :

[...]

3° 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, une boîte de nuit, un dancing, une salle de jeux, un lunapark, une salle de fêtes ou de spectacles, une vidéothèque, un cinéma, une salle pour spectacles de charme, un commerce de nuit, des peepshows, un sex-shop, des carrées, un club privé, une wasserette, une station-service ou un commerce relatif à des véhicules motorisés, un commerce de type phone shop, à savoir, un commerce de service fournissant, à titre principal, l’accès aux outils de télécommunication tels que téléphonie ou internet□.

Il ressort de ce qui précède que le changement d’utilisation d’un commerce en commerce de nuit est soumis à un permis d’urbanisme. Toutefois, cette notion de “commerce de nuit□ n’est pas définie par l’arrêté du gouvernement du 12 décembre 2002, précité.

Dans sa décision du 22 février 2018 refusant le permis d’urbanisme, la partie requérante s’est explicitement référée à son règlement communal du 24 septembre 2007 qui a été adopté sur la base de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d’ouverture dans le commerce, l’artisanat et les services laquelle loi définit ce qu’est un “magasin de nuit□ ainsi que les heures auxquelles le consommateur peut avoir accès à ce type de magasin. Or, selon cette réglementation qui concerne une police administrative distincte de celle de l’urbanisme, les commerces dont l’activité principale se traduit par la vente de “journaux, de magazines, de produits de tabac, articles pour fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale□ (article 16, § 2, a), sont exclus du régime des heures de fermeture obligatoires et de celui du repos

hebdomadaire. Il n'est pas contesté que les activités de la partie intervenante relèvent de cette catégorie de commerce et qu'elles ne peuvent dès lors être qualifiées de "magasin de nuit" au sens de la loi précitée.

En l'absence d'une définition de la notion de "commerce de nuit" dans le CoBAT ou dans l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, le collège d'Urbanisme s'est référé à celle de la loi du 10 novembre 2006, précitée, tout en constatant que cette loi a expressément exclu de son régime les commerces comme celui de la partie intervenante. En optant pour la référence à cette loi, le collège a ainsi eu le souci de préserver la sécurité juridique, tout en relevant, par ailleurs, que la partie requérante a elle-même motivé son refus de délivrer le permis d'urbanisme sollicité, sur la base de son règlement communal du 24 septembre 2007, précité lequel a pour fondement légal la même loi du 10 novembre 2006. La définition des changements d'affectation nécessitant un permis contribue à comminer des infractions pénales et doit donc présenter une précision suffisante. L'indépendance des polices administratives n'empêche dès lors pas qu'une notion non définie dans le cadre de la police de l'urbanisme puisse, pour les besoins de son application, être interprétée en se référant à une autre police. Dès lors que la réglementation urbanistique est lacunaire sur ce point, il y a lieu, au regard de la loi du 10 novembre 2006, précitée de considérer que le commerce de la partie intervenante ne pouvait être qualifié de "magasin de nuit" ou de "commerce de nuit" au sens des dispositions de la loi précitée de sorte que sa demande de pouvoir ouvrir ledit commerce de 06h00 à 01h00 en semaine et jusqu'à 02h00 les vendredi et samedi, ne devait pas donner lieu à la délivrance d'un permis d'urbanisme.

En conséquence, le moyen unique n'est pas fondé ».

S'il est exact que cet arrêt fait référence à un règlement communal d'urbanisme, l'interprétation de la notion réglementaire de « commerce de nuit » dans l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, doit nécessairement être identique sur tout le territoire de cette région et ne peut varier en fonction des communes, selon que celles-ci aient ou non adopté un règlement communal d'urbanisme.

Conformément à l'article 6 du Code judiciaire, « les juges ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Le Conseil d'État peut, par conséquent, s'écarter de l'interprétation de cette notion réglementaire qui a été retenue par certaines juridictions de l'ordre judiciaire. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'État précité, la thèse de la partie requérante se fondait notamment sur l'arrêt du 23 décembre 2016 de la Cour d'appel de Bruxelles et les considérants de cet arrêt exposent les motifs pour lesquels le Conseil d'État a jugé que la notion de « commerce de nuit » doit s'interpréter non pas de manière autonome mais par référence à la loi du 10 novembre 2006, précitée.

Cette loi n'avait pas encore été promulguée lorsque l'arrêt du 12 décembre 2002 a été adopté mais la législation antérieure, à savoir la loi du 24 juillet 1973, précitée, prévoyait déjà une exception aux heures de fermeture pour les « magasins de tabac » (article 4, § 1^{er}, a) ainsi qu'en ce qui concerne « la vente

de journaux et de périodiques » (article 4, § 1^{er}, b) et considérerait comme « magasin de nuit », pour lesquels les heures d'ouverture sont fixées de 18 heures à 7 heures du matin, uniquement ceux dont l'activité exclusive concerne la « vente de produits d'alimentation générale et d'articles ménagers » (article 4bis).

En l'absence d'une définition du « commerce de nuit » dans l'arrêté du 12 décembre 2002, précité, rien n'indique que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale aurait entendu s'écarter du sens que le législateur fédéral a donné à la notion de « magasin de nuit » dans la loi 24 juillet 1973, précitée, puis dans celle du 10 novembre 2006 qui l'a remplacée. En revanche, la définition du travail de nuit dans l'article 35 de la loi du 16 mars 1971, précitée, est sans pertinence pour déterminer si un établissement peut être qualifié de « commerce de nuit ».

Le collège d'Urbanisme a statué sur la demande de permis d'urbanisme portant uniquement sur le changement des heures d'ouverture d'un établissement commercial dont la notice explicative indique que plus de 50 % de son chiffre d'affaires porte sur la vente de « journaux, magazines, produits de tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale ». Il a pu valablement constater qu'un tel établissement, pour lequel conformément à l'article 16, § 2, a), de la loi du 10 novembre 2016, précitée, les heures de fermeture obligatoires et le repos hebdomadaire ne s'appliquent pas, ne constitue pas un « commerce de nuit » pour lequel un changement d'utilisation requiert un permis d'urbanisme.

La première branche du moyen unique n'est pas fondée.

VI.2.2. Seconde branche

Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, précitée, tout acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit être claire, complète, précise, pertinente et adéquate afin de permettre aux intéressés de comprendre les raisons fondant la décision et de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. Les exigences en matière de motivation formelle ne requièrent pas de l'autorité qu'elle communique les motifs de ses motifs. Une décision statuant sur un recours en réformation n'est pas de nature juridictionnelle. Son auteur n'est pas tenu de réfuter, point par point, les motifs qui sont à la base de la décision qu'il réforme pourvu que la motivation de cet acte permette à la partie requérante de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité

de recours ne partage pas l'appréciation de la première autorité justifiant le refus de permis.

En l'espèce, la motivation formelle, bien que succincte, permet de comprendre les motifs pour lesquels le collège d'Urbanisme ne partage pas l'appréciation du collège des bourgmestre et échevins de la partie requérante au sujet de la nécessité d'obtenir un permis d'urbanisme pour modifier les heures d'ouverture du commerce exploité par la partie intervenante. Faisant droit au recours introduit par cette dernière, il se rallie à son argumentation selon laquelle il convient d'interpréter la notion de « commerce de nuit » par référence à la loi du 10 novembre 2016, précitée, et selon lequel le simple fait que les heures d'ouverture d'un commerce existant sont modifiées n'implique pas un changement d'utilisation soumis à un permis d'urbanisme. Les critiques formulées par la partie requérante dans la première branche du moyen montrent qu'elle a bien compris les motifs sur lesquels repose l'acte attaqué.

La seconde branche du moyen n'est pas fondée et, partant, le moyen unique ne l'est pas davantage.

VII. Indemnité de procédure

Dans son mémoire en réponse, 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.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SPRL Night 78 est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

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.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 13 avril 2021, par :

Pascale Vandernacht,
Frédéric Gosselin,
Marc Joassart,
Frédéric Quintin,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Frédéric Quintin

Pascale Vandernacht