CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 256.855 du 20 juin 2023

A. 227.963/XV-4074

En cause : **LE BON** Joseph,
ayant élu domicile chez
M^e Alain DETHEUX, avocat,
rue de l'Amazone 37
1060 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, le 24 avril 2019, Joseph Le Bon demande l'annulation de « l'avis défavorable du collège d'Urbanisme du 20 décembre 2018 sur le recours introduit contre la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek de refuser le permis d'urbanisme tendant à, dans un immeuble d'angle comprenant un commerce et un logement, changer l'utilisation du commerce en débit de boissons et à mettre en conformité l'extension du commerce au sous-sol ainsi qu'à placer un ascenseur pour le logement avec installation d'un cabanon en verre au 3^e étage, avenue Fortin 2 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Yves Delval, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport, concluant au rejet du recours, a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un courrier valant dernier mémoire.

Par une ordonnance du 15 décembre 2022 et en l'absence d'objection de l'auditeur rapporteur, la chambre a proposé aux parties que l'affaire ne soit pas appelée à l'audience, conformément à l'article 26, § 2, du règlement général de procédure.

Aucune partie n'a sollicité la tenue d'une audience.

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 20 octobre 2017, la partie requérante introduit une demande de permis d'urbanisme pour un bien sis 2 avenue Fortin à Schaerbeek et ayant pour objet la régularisation de l'« ajout d'un accès au commerce, du rez-de-chaussée au sous-sol » et l'« ajout d'un ascenseur avec sortie en toiture en verre ».

La note explicative expose ce qui suit :

« - Lors de l'exécution du permis d'urbanisme obtenu, un accès au sous-sol depuis le commerce a été créé. L'escalier qui servait autrefois à accéder au sous-sol depuis le commerce a été cloisonné et sert maintenant le logement. C'est pourquoi ce 2e accès fut recréé afin de permettre au commerce d'avoir un accès indépendant à sa zone cuisine, réserve, sanitaire et un accès direct à ses compteurs (comme à l'origine de la construction). La destination est un commerce Horeca de type café avec petite restauration telle qu'à l'origine des lieux.
La destination du commerce en Horeca existe depuis la construction des lieux en 1905, la cuisine étant établie au rez-de-chaussée. Sur les plans de 1927, la cuisine est déplacée au sous-sol. Par la suite les toilettes présentes dans la cour furent agrandies (3 cabines). Cette situation perdurera jusqu'à la demande de permis de 2004 de [monsieur Le Bon].
- Un ascenseur individuel de petite taille a été ajouté pour desservir tous les niveaux du logement. Celui-ci arrive sur la terrasse du dernier étage et est cloisonné par une boîte en verre (voir photo 4) ».

2. Le 13 avril 2018, la commune accuse réception de la demande, elle déclare le dossier complet et elle informe la partie requérante que sa demande est soumise notamment aux mesures particulières de publicité et aux avis du fonctionnaire délégué et de la commission de concertation.

3. L'enquête publique se déroule du 18 avril au 2 mai 2018. Lors de celle-ci, douze réclamations écrites sont émises qui concernent principalement le type de commerce. Une réclamation relève également que le cabanon d'ascenseur en verre au 3ème étage permettra à ses utilisateurs d'avoir des vues directes dans les jardins voisins.

4. Le 17 mai 2018, la commission de concertation émet un avis défavorable tant en ce qui concerne le changement d'affectation qu'en ce qui concerne le cabanon d'ascenseur (à la majorité de trois membres). Deux membres de la commission émettent toutefois un avis minoritaire, favorable à la condition de prévoir du vitrage translucide dans la partie supérieure du cabanon d'ascenseur.

5. Le 29 mai 2019, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek émet un avis défavorable sur la demande.

6. Le 18 juillet 2018, le fonctionnaire délégué émet un avis favorable à la condition de limiter la hauteur du cabanon d'ascenseur, en en limitant l'accès au 2ème étage.

7. Le 2 août 2018, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek refuse le permis, tant en ce qui concerne le changement d'affectation du bien en un café avec petite restauration qu'en ce qui concerne la régularisation du cabanon d'ascenseur. Il se réfère notamment à l'avis majoritairement défavorable de la commission de concertation du 17 mai 2018 et cite son avis défavorable du 29 mai 2018.

8. Par un courrier du 26 octobre 2018, le conseil de la partie requérante introduit un recours auprès du collège d'Urbanisme de la partie adverse. Il rappelle le contexte de la demande de permis de régularisation et critique tant le refus du changement d'affectation que celui du cabanon d'ascenseur.

9. Le 20 décembre 2018, le collège d'Urbanisme adopte un avis concluant au refus du permis d'urbanisme. Il s'agit de l'acte attaqué qui est motivé comme suit :

« Considérant que le recours est recevable ;
Considérant que le bien se situe en zone d'habitation et le long d'un espace structurant au plan régional d'affectation du sol ;
Considérant que la demande porte sur un immeuble d'angle trois façades, de gabarit R+2+toiture à deux versants, comportant un rez-de-chaussée commercial et un logement aux étages ;
Considérant que, selon le formulaire de la demande de permis d'urbanisme et la note explicative qui est jointe, celle-ci vise à régulariser, d'une part, l'extension du commerce sur une partie du sous-sol par, notamment, la création d'une trémie d'escalier distincte et, d'autre part, le placement d'un petit ascenseur individuel destiné à desservir les différents niveaux du logement, entraînant l'installation d'un cabanon d'ascenseur en verre sur le toit plat ;
Qu'en cours d'instruction de la demande, la commune a étendu l'objet de celle-ci au changement d'utilisation du commerce de fruits et légumes en commerce Horeca, de type café avec petite restauration ;
Considérant que, s'agissant de l'aménagement de la cage d'ascenseur l'installation du cabanon en verre sur la terrasse engendre une dérogation à l'article 6 du Titre I du RRU, en ce qu'il dépasse en hauteur le profil mitoyen le plus haut ;
Qu'une telle dérogation n'est pas acceptable dès lors que ce volume, situé quasi à fleur de la façade donnant sur la rue des Compagnons et au langage architectural étranger à celui du bâti existant, est fort perceptible depuis l'espace public ; que, de plus, sa position nécessite de sortir sur la terrasse pour rejoindre le bureau/bibliothèque situé dans les combles ;
Que, par ailleurs, contrairement à ce qu'indique la note explicative, l'ascenseur ne dessert pas tous les niveaux du logement puisque, ne débutant qu'au 1er étage, il y a nécessairement lieu d'emprunter la cage d'escalier privative pour rejoindre celui-ci depuis le hall d'entrée du rez-de-chaussée ;
Qu'il s'ensuit qu'il serait de bon aménagement de "descendre" la cage d'ascenseur d'un niveau en la faisant desservir le rez-de-chaussée plutôt que le niveau des combles, ce qui ferait disparaître la dérogation à l'article 6 précitée ; que l'accès à ce dernier niveau se ferait uniquement par l'escalier interne déjà intégré dans le volume des combles ;
Considérant qu'en soi, le changement d'utilisation de commerce en débit de boisson ne pose, *a priori*, pas de problème dès lors que le rez-de-chaussée de cet immeuble d'angle situé à proximité de la chaussée de Louvain se prête à accueillir ce type de commerce ;
Que, toutefois, l'extension proposée dans le sous-sol et les modifications apportées au rez-de-chaussée ne consistent pas en un bon aménagement des lieux dans la mesure où le fonctionnement du commerce n'est pas commode pour les motifs suivants :
- le commerce ne dispose plus d'un w-c accessible de plein pied ;
- l'unique w-c, destiné à la fois au personnel et à la clientèle, donne directement sur l'espace cuisine et réserve ;
- la cuisine est aménagée dans des locaux n'ayant une hauteur sous plafond que de 2,27 m ;
Que, par ailleurs, en cas de préparation de plats chauds, les plans n'indiquent pas la localisation de la cheminée d'évacuation de la hotte en manière telle que, s'il s'avère [que] de tels plats chauds sont préparés, le commerce sollicité induira *de facto* des nuisances olfactives ;
Considérant qu'il en résulte que la demande telle que présentée ne peut être acceptée. »

10. Par un courrier du 21 janvier 2019, le conseil de la partie requérante envoie un rappel conformément à l'article 173, alinéa 1er, du CoBAT et la partie adverse l'avertit, par un courrier recommandé du 21 février 2019, que la décision défavorable précitée du collège d'Urbanisme tient lieu de décision.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la requête. Elle observe que la partie requérante expose que la notification de l'acte attaqué lui est bien parvenue le 22 février 2019 et en déduit que délai expirait le 23 avril 2019, alors que le recours a été posté le lendemain.

La partie requérante réplique qu'elle ne conteste pas que le dernier jour du délai de recours était le 23 avril 2019. Elle indique qu'elle a été confrontée, le 23 avril 2019 vers 23 heures 30, à un problème technique qui l'a empêchée de se connecter à la plateforme afin d'introduire la requête en faisant usage de la procédure électronique, qu'elle a alors voulu l'envoyer par télécopie conformément à l'article 85*bis*, § 14, du règlement général de procédure, mais cela n'a pas été possible car le télécopieur du Conseil d'État dysfonctionnait et qu'il n'était alors plus possible de l'envoyer par recommandé.

Elle affirme en avoir informé le Conseil d'État par différents courriels et avoir adressé, face à ces difficultés, la requête par un courrier recommandé, le 24 avril 2019. Elle estime que ces circonstances totalement indépendantes de son action ou de sa volonté doivent être considérées comme une force majeure.

IV.2. Appréciation

Un délai imparti pour l'accomplissement d'un acte est prorogé en faveur de la partie qu'un cas de force majeure a mise dans l'impossibilité d'accomplir cet acte pendant tout ou partie de ce délai. Celui-ci étant suspendu pendant que la force majeure existe, il recommence à courir lorsque la force majeure cesse d'exister. Un événement ne constitue une force majeure que s'il présente un caractère irrésistible, imprévisible et extérieur à la personne qui s'en prévaut. Il appartient à celui qui l'invoque d'en apporter la preuve, celle-ci pouvant résulter d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes et de l'absence de faute dans le chef de celui qui n'a pas pu respecter le délai prescrit.

Il ressort des explications et des documents déposés par le conseil de la partie requérante qu'il a tenté d'introduire le recours par télécopie car il venait d'essayer de le faire au moyen de la procédure électronique, sans succès, au moyen de son ordinateur portable, depuis son domicile. Ces faits ressortent de l'échange de courriels et du rapport d'échec de l'envoi d'une télécopie.

Il peut en être déduit que le conseil de la partie requérante a tenté d'introduire la requête le dernier jour du délai de recours, à un moment où cela devait être possible au moyen de la procédure électronique et qu'il a, dans ce délai de recours ou peu après minuit, tenté de l'envoyer par télécopie mais que cela n'a également pas été possible en raison du télécopieur du Conseil d'État.

Ces circonstances sont assimilables à un cas de force majeure justifiant que le recours soit introduit le premier jour utile suivant.

Partant, le recours est recevable.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un premier moyen de la violation « de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle rappelle que l'auteur de l'acte attaqué estime que l'affectation de commerce ne pose pas de problème en soi, mais que le projet ne serait pas conforme au bon aménagement des lieux dans la mesure où le commerce ne serait pas commode pour différents motifs, et qu'il refuse purement et simplement le changement d'affectation. Elle expose que certains des motifs de refus reposent sur une erreur de fait, dont la hauteur du plafond du sous-sol à usage de cuisine qui ne serait pas de 2,27 mètres mais de 2,50 mètres après le polissage de la nouvelle dalle, et que les autres motifs sont d'importance minime. Elle ajoute qu'il était loisible au collège d'Urbanisme d'imposer des conditions. Elle fait valoir que l'acte attaqué repose sur une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il n'impose pas des conditions au lieu de refuser le changement d'affectation et qu'il n'est pas adéquatement motivé en ce qu'il n'expose pas les raisons pour lesquelles il n'impose pas des conditions au changement d'affectation.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante expose que la possibilité d'imposer une condition s'inscrit naturellement dans le cadre du principe de bonne administration. Elle en déduit « une attente légitime pour le citoyen qui sollicite un permis d'urbanisme de trouver, en l'autorité saisie de la demande, un interlocuteur effectif, constructif et à l'écoute ». Elle estime que les procédures de concertations qui égrènent les procédures d'octroi de permis sont la preuve de la volonté du législateur d'encourager les interactions et les solutions pragmatiques et efficaces. Elle estime anormal de minimiser l'absence de dialogue et indique que l'introduction d'une nouvelle demande de permis d'urbanisme génère des coûts et qu'il n'est pas raisonnable de lui reprocher de ne pas avoir déposé des plans modificatifs qui reviendraient à renoncer d'initiative à sa demande initiale, sans dialogue constructif. Elle relève que la partie adverse ne répond pas au moyen en tant qu'il est pris de l'erreur de fait.

V.2. Appréciation

Le premier moyen comporte deux griefs : une erreur sur la hauteur sous plafond de la cuisine et le reproche de ne pas avoir imposé de conditions au lieu de rejeter la demande.

L'erreur alléguée sur la hauteur sous plafond n'est pas établie par le dossier administratif. L'acte attaqué relève que la cuisine est aménagée dans des locaux n'ayant une hauteur sous-plafond que de 2,27 mètres et les plans joints à la demande, qui n'ont pas été modifiés, mentionnent une « HSP :227 » pour le sous-sol où la cuisine est prévue dans le plan de « Situation de fait tel que réalisé (objet de la demande) ».

Quant au fait de ne pas avoir imposé des conditions plutôt que de refuser le permis, les dispositions invoquées portent uniquement sur la motivation de l'acte attaqué, sur l'erreur de fait et l'erreur manifeste d'appréciation. Le moyen n'est pas pris du principe de bonne administration auquel la partie requérante rattache tardivement sa critique dans son mémoire en réplique.

La faculté d'assortir un permis de conditions relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'autorité. Par conséquent, l'auteur de l'acte attaqué n'était pas tenu d'imposer une ou des conditions pour remédier aux éléments qu'il expose et qui justifient le refus ni d'exposer dans la motivation de l'acte attaqué les raisons pour lesquelles il n'impose pas de conditions.

Le premier moyen n'est pas fondé.

VI. Second moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un second moyen de la violation « de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait, de l'erreur manifeste d'appréciation, de contrariété dans les motifs ».

Elle estime que l'acte attaqué indique, à tort, que la dérogation relative au cabanon d'ascenseur n'est pas acceptable car il dépasse le profil mitoyen, est étranger au profil architectural et est fort visible depuis l'espace public, alors qu'il ressort, selon elle, des plans et photographies du dossier que l'impact visuel est réduit, singulièrement depuis la rue depuis laquelle les modifications sont pratiquement imperceptibles. Elle ajoute que cet élément n'a fait l'objet que d'une seule observation lors de l'enquête publique uniquement en ce qui concerne les vues. Elle expose que l'ascenseur donne sur une terrasse et ne fournit aucune vue supplémentaire sur des parties privatives. Elle relève qu'il faisait état dans son recours de l'opinion dissidente de certains membres de la commission de concertation. Elle reproche de nouveau à la partie adverse de ne pas avoir formulé une condition et de ne pas avoir exposé en quoi la condition proposée par l'opinion dissidente de la commission de concertation n'était pas suffisante. Elle estime qu'elle reconnait ainsi qu'elle était suffisante. Elle estime que la partie adverse n'a pas répondu à ses arguments et en déduit que l'acte attaqué n'est pas suffisamment motivé. Elle ajoute que l'acte attaqué relève à tort que l'ascenseur ne délivre pas tous les étages. Selon elle « il ressort de la notice explicative et des autres pièces du dossier administratif ainsi que des explications données par la partie requérante tout au long de la procédure, tant devant le collège des bourgmestre et échevins que dans son recours au gouvernement, que l'ascenseur dessert non seulement le rez-de-chaussée mais également le sous-sol ». Elle en déduit que la partie adverse a commis une erreur de fait.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante renvoie à l'argumentation développée dans le premier moyen.

VI.2. Appréciation

Pour être adéquate, la motivation en la forme d'un permis d'urbanisme ou d'un refus de permis d'urbanisme doit permettre de comprendre pourquoi, le cas échéant, l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation

discrétionnaire, s'écarte des avis et des décisions antérieurement intervenus à propos de la demande.

En l'espèce, certains membres de la commission de concertation ont émis un avis minoritaire, favorable à la demande, à la condition de prévoir du vitrage translucide dans la partie supérieure du cabanon, après avoir relevé que « son impact visuel est limité ». L'auteur de l'acte attaqué a, quant à lui, estimé que l'installation du cabanon d'ascenseur nécessite une dérogation et que cette dérogation n'est pas acceptable notamment parce que « ce volume, situé quasi à fleur de la façade donnant sur la rue des compagnons, et au langage architectural étranger à celui du bâtiment existant, est fort perceptible depuis l'espace public ». Il ressort de ces motifs que l'auteur de l'acte attaqué ne partage pas l'appréciation des membres minoritaires de la commission de concertation, ce qui permet de comprendre les raisons pour lesquelles il ne suit pas cette position.

Le contrôle exercé par le Conseil d'État sur la matérialité des faits et leur qualification, est complet. Le contrôle de l'appréciation est marginal, limité à l'erreur manifeste d'appréciation. À cet égard, il n'appartient pas au Conseil d'État d'intervenir comme arbitre des appréciations divergentes de l'administration et de la partie requérante quant au bon aménagement des lieux. Il ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle qui a été portée par l'autorité chargée de la délivrance du permis et ne peut censurer cette appréciation que dans le cas d'une erreur manifeste. L'appréciation est manifestement erronée quand elle est incompréhensible pour tout observateur averti. Il ne suffit pas de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure. Il s'agit de l'attitude qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait adoptée. Tout doute doit être exclu.

À la vue de la photographie reproduite dans le mémoire en réponse, la partie adverse n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que la dérogation n'était pas acceptable, parce que « ce volume, situé quasi à fleur de la façade donnant sur la rue des compagnons, et au langage architectural étranger à celui du bâtiment existant, est fort perceptible depuis l'espace public » et que, « de plus, sa position nécessite de sortir sur la terrasse pour rejoindre le bureau/bibliothèque situé sous les combles ».

Quant au motif selon lequel « contrairement à ce qu'indique la note explicative, l'ascenseur ne dessert pas tous les niveaux du logement, puisque, ne débutant qu'au 1er étage, il y a nécessairement lieu d'emprunter la cage d'escalier privative pour rejoindre celui-ci depuis le hall d'entrée du rez-de-chaussée », la

partie requérante n'établit pas qu'il consiste en une erreur de fait. À supposer même que ce soit le cas, une telle erreur trouve son origine dans le dossier de demande de permis, puisqu'il comporte des plans (portant la même date et la même référence) qui représentent au rez-de-chaussée et au sous-sol, dans une version, l'ascenseur et, dans une autre version, seulement un carré délimité par des pointillés à l'endroit de l'ascenseur.

En tout état de cause, ce motif n'est pas déterminant du refus de permis, mais il introduit la suggestion de « "descendre" la cage d'ascenseur d'un niveau en la faisant desservir le rez-de-chaussée plutôt que le niveau des combles, ce qui ferait disparaître la dérogation à l'article 6 précité ». Une éventuelle erreur dans ce motif de fait, à supposer qu'elle soit établie, ne ferait dès lors pas grief à la partie requérante.

Le second moyen n'est pas fondé.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure « au taux de base de 700 euros ». Il y a lieu de faire droit à sa demande pour un montant indexé de 770 euros.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^{e} chambre, le 20 juin 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Élisabeth Willemart,	conseiller d'État,
Caroline Hugé,	greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Caroline Hugé Anne-Françoise Bolly