

> Olivier Evrard, conseiller juridique au Service d'étude de Brulocalis

PERMIS D'URBANISME POUR MODIFIER L'UTILISATION D'UN COMMERCE : LE JUGE À LA RESCOUSSE DES RIVERAINS

Un permis d'urbanisme est nécessaire pour modifier la destination ou l'utilisation d'un immeuble, même en l'absence de tous travaux. Cette question prend un relief particulier pour l'intégration des commerces en zone d'habitat. La nouvelle réforme du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (CoBAT) clarifie la définition de ces notions. Sans attendre l'entrée en vigueur de celle-ci, la jurisprudence récente a jeté un éclairage bienvenu sur les conditions d'application de ce type de permis.

CONTEXTE

L'article 98, § 1^{er}, 5° du CoBAT impose un permis d'urbanisme pour modifier la destination ou l'utilisation de tout ou partie d'un bien, même si cette modification ne nécessite pas de travaux.

On entend par destination, la fonction 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. L'utilisation correspond quant à elle à la fonction précise exercée au sein d'une destination ou d'une affectation.

Afin d'explicitier ces notions, l'article 98, § 1^{er}, 5° sera reformulé suite à la dernière réforme du CoBAT¹. Les travaux préparatoires de celle-ci précisent à ce sujet que :

- l'« **affectation** » ressort des plans à valeur réglementaire (PRAS, PPAS et, éventuellement, PAD). Il est ici question des fonctions « logement », « bureau », « commerce », etc. ;
- la « **destination** » ressort des permis ou, à défaut, de l'affectation du bien concerné. Ici aussi, ce sont les fonctions « logement », « bureau », « commerce », etc. qui sont pertinentes. Les changements de destination sont toujours soumis à permis d'urbanisme ;
- l'« **utilisation** » renvoie, au sein de chacune des fonctions formant les affectations/destinations, à l'utilisation concrète des biens. Par exemple, la destination « logement » recouvre les maisons unifamiliales, les appartements, les maisons de repos, les logements étudiants, etc. ; la destination « commerce » englobe les activités commerciales les plus diverses (commerces de vêtement, établissements Horeca, cinéma, agence bancaire, etc.). Les changements d'utilisation ne sont soumis à permis d'urbanisme que dans les cas visés par le Gouvernement. [...]»².

Alors que tous les changements de **destination** nécessitent l'obtention préalable d'un permis d'urbanisme, seuls les changements **d'utilisation** repris dans une liste exhaustive arrêtée par le gouvernement requièrent un tel permis.

L'arrêté du Gouvernement du 12 décembre 2002 relatif aux changements d'utilisation soumis à permis d'urbanisme vise notamment la conversion d'un commerce pour en faire un établissement de type Horeca ou un commerce de nuit :

« 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 des 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) **que le législateur entendait être attentif aux nuisances, notamment sonores, qui pourraient être causées au voisinage, particulièrement dans les zones d'habitation ou dans les zones mixtes**, par l'installation de commerces de détails ouverts la nuit. L'exemple d'une épicerie qui pourrait se transformer en « night shop » y est notamment cité³.

1. Projet d'ordonnance réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes, *Doc. Parl.*, Brux-Cap, n° A-451/1, sess. 2016/2017, (suite), page 432. Cette partie de l'ordonnance modificative entrera en vigueur un an après sa publication au Moniteur belge.

2. Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Brux-Cap, n° A-451/1, sess. 2016/2017, p. 58.

3. Projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme, *Doc. Parl.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. 2001-2002, pp. 13-14.

L'arrêté du 12 décembre 2002 relève quant à lui, dans son préambule, 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 (logement, espace vert,...) défendues au plan régional d'affectation du sol. Il précise en outre que la liste des changements d'utilisation soumis à permis est modulée dans la mesure où la nécessité d'un contrôle de compatibilité du changement d'utilisation avec les activités de la zone concernée n'est pas la même dans les différentes zones du PRAS.

EVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES RÉCENTES

1. CONTRÔLE DE COMPATIBILITE - MOTIVATION

C.E., 4 avril 2014, n° 227.050, *Commune d'Etterbeek*⁴

La décision commentée est une illustration de **l'obligation pour l'autorité d'effectuer un contrôle concret de la compatibilité d'un établissement avec des fonctions faibles comme le logement**. Cet examen doit ressortir de la motivation du permis.

Dans cette affaire, le collège des bourgmestre et échevins avait refusé le permis demandé pour changer l'utilisation d'un commerce d'alimentation de jour en commerce d'alimentation de nuit (en vue de l'exploiter de 18 heures à 1 heure du matin en semaine et de 18 heures à 2 heures du matin les week-end et jours fériés).

Il s'agissait de l'implantation d'un commerce de nuit dont la nature était peu compatible avec l'habitation, car situé en zone d'habitat dans un immeuble à affectation mixte, commerciale au rez-de-chaussée et résidentielle à l'étage. Un procès-verbal de police attestait par ailleurs des nuisances sonores antérieurement causées par ce magasin de nuit dans une autre implantation. Ce qui amena le collège des bourgmestre et échevins à refuser le permis.

Le permis avait ensuite été octroyé sur recours au Gouvernement.

La motivation figurant dans l'avis favorable du Collège d'urbanisme, qui tenait lieu de décision en l'absence de décision du Gouvernement dans les délais, était particulièrement laconique. La décision attaquée se limitait à énoncer que « *l'incompatibilité du commerce avec le logement n'est pas avérée en l'espèce* ».

Le Conseil d'État constate que cette motivation ne rencontre aucune des objections qui ont été émises lors de l'instruction du dossier et qui ont conduit successivement la commission de concertation à émettre un avis défavorable et le collège des bourgmestre et échevins à refuser le permis. En particulier, le caractère nocturne du commerce et les désagréments potentiels qu'il implique pour le voisinage, et dont il avait été fait mention au cours de l'enquête, n'ont pas été évoqués, ce qui est contraire au principe de l'effet utile de l'enquête publique.

Logiquement, l'avis favorable du Collège d'urbanisme tenant lieu de permis d'urbanisme pour l'exploitation d'un commerce de nuit est annulé.

C.E., 6 mars 2017, n° 237.558, *Plumereh*

Dans le cadre d'une requête en annulation contre un permis d'urbanisme délivré pour modifier l'utilisation d'un bâtiment en vue d'installer une pâtisserie avec salon de dégustation au lieu d'un commerce de literie, le Conseil d'État a été amené à préciser la nature du contrôle de compatibilité qui doit être effectué par l'autorité délivrante.

Ainsi, la Haute juridiction a-t-elle considéré que « *la circonstance qu'il existe déjà de nombreux établissements relevant du même secteur dans le quartier, soulevée à l'encontre du projet lors de l'enquête publique, n'est pas de celles qui pourraient justifier le refus d'un permis d'urbanisme, celui-ci n'ayant pas à se prononcer sur l'opportunité ou la viabilité économique du projet, mais sur sa compatibilité avec les prescriptions urbanistiques et le bon aménagement des lieux* ».



4. Inforum n° 284459.

2. DISTINCTION ENTRE DESTINATION ET UTILISATION

C.E., 27 janvier 2017, n° 237.203,
s.a. *Electric*⁵

Cet arrêt retient l'attention dans la mesure où l'erreur d'appréciation de la situation de fait est susceptible d'être lourde de conséquences sur la validité du permis d'urbanisme délivré.

Le permis d'urbanisme autorisait la transformation d'une discothèque en restaurant-bar.

Le Conseil d'État relève qu'aux termes de permis de bâtir antérieurs, l'immeuble était destiné à du logement et à un « atelier sans étage ». Il en résulte que l'autorité délivrante ne pouvait valablement considérer que le bien était déjà destiné au commerce.

Dans la mesure où la nouvelle utilisation projetée n'est pas conforme à la destination du bien, la demande de permis portait sur un changement de destination et non pas sur un changement d'utilisation d'un commerce. En autorisant un changement d'utilisation du bien plutôt qu'un changement de destination, l'autorité a mal apprécié l'objet de la demande.

En outre, le Conseil d'État constate que l'acte attaqué ne motive pas la compatibilité de l'exploitation d'un commerce Horeca de 347 m² avec l'habitation, alors même que ce type de commerce est susceptible d'engendrer des nuisances de voisinage. Il en résulte un non-respect des prescriptions régissant la zone mixte, en particulier la prescription 3.5.2.

En conséquence de quoi, le permis d'urbanisme est annulé.

3. FONCTIONS MIXTES – NOTION D'ACCESSOIRE

C.E., 25 octobre 2016, n° 236.254,
*Van Zuylen et crts*⁶

Cette décision est intéressante à double titre. **Elle confirme que la « destination » d'un bien s'entend par référence aux affectations définies dans les plans d'aménagement**, notamment dans le glossaire du PRAS. Elle fait également une juste application du rapport de principal à accessoire des différentes fonctions exercées au sein d'un immeuble afin d'en déterminer la destination⁷.

Ces précisions sont bien utiles pour qualifier la destination des établissements hybrides, pour lesquels l'imagination semble parfois sans limite.

Le Conseil d'État annule un permis d'urbanisme ayant pour objet la « modification de destination d'un immeuble mixte d'équipement d'intérêt collectif avec commerce au rez-de-chaussée vers un établissement hôtelier »⁸.

Cet « établissement hôtelier » avait la particularité de ne comporter que deux chambres et une suite tandis que la majeure partie de celui-ci était destinée aux activités commerciales que constituent le restaurant, le bar et les salles de réception accessibles au public.

Le Conseil d'État relève qu'un hôtel peut proposer à sa clientèle un service de restauration, mais que les notions d'hôtel et de restaurant sont cependant distinctes⁹. Il ajoute que « le restaurant faisant partie d'un hôtel peut certes être ouvert aux tiers, mais la qualification urbanistique d'établissement hôtelier ne se justifie que si le restaurant est aménagé en fonction des besoins de la clientèle de l'hôtel et donc que le nombre de couverts présente une relation raisonnable avec le nombre de lits ». Or, l'activité hôtelière ne représentait « qu'une part minoritaire voire minimale de l'exploitation de l'immeuble, pouvant accueillir plusieurs dizaines de clients et dépassant manifestement les besoins de services prestés pour les quelques personnes susceptibles d'occuper la chambre et les deux suites ».

Dans ces conditions, la demande ne pouvait être traitée comme visant à donner à l'ensemble de l'immeuble une affectation hôtelière plutôt qu'une affectation commerciale.

4. CATEGORIES D'UTILISATION DE TYPE « Horeca »

Bruxelles, 21 avril 2016 (2^e ch.),
n° F-20160421-11 (2015-kr-33)¹⁰

La Cour d'appel de Bruxelles clarifie le champ d'application des différents types de commerces Horeca qui nécessitent un permis d'urbanisme.

L'exploitant d'un magasin de souvenir avait accompli des travaux en vue de le convertir en friterie (frites « à emporter »).

Un procès-verbal de constat d'infraction fut dressé ayant pour objet notamment la transformation du commerce en friterie sans permis d'urbanisme. Le bourgmestre confirma par écrit l'ordre d'arrêt des actes et travaux qui lui fut ordonné verbalement par un agent chargé du contrôle.

L'exploitant de ce commerce introduisit un recours comme en référé contre l'ordre d'interruption des travaux. Il soutenait que, dans la mesure où le commerce qu'il envisageait d'exploiter ne visait pas la consommation d'aliments sur place, la modification de l'utilisation n'était pas soumise à l'obtention d'un permis d'urbanisme préalable.

La Cour d'appel, confirmant l'interprétation donnée par le Président du tribunal de 1^{re} instance statuant comme en référé, a estimé que le texte 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 était clair : « une friterie reste une friterie, même si les frites ne sont pas consommées sur place. [...] La mention de « tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place, boissons ou

5. Inforum n° 317454.

6. Inforum n° 317455.

7. Le glossaire du PRAS définit la notion d'accessoire comme « Complémentaire de l'affectation principale et de superficie relative généralement faible ».

8. Le même immeuble avait précédemment fait l'objet d'un permis d'urbanisme pour la transformation d'une partie d'un équipement d'intérêt collectif en « commerce Horeca » de 145 m². Ce permis a été lui aussi annulé par le Conseil d'État dans la mesure où selon le glossaire du PRAS, la notion d'équipement d'intérêt collectif et de service public vise les installations affectées « à l'accomplissement d'une mission d'intérêt général ou public, notamment les services des pouvoirs locaux, les immeubles abritant les assemblées parlementaires et leurs services, les équipements scolaires, culturels, sportifs, sociaux, de santé, de culte reconnus et de morale laïque », catégories qui ne peuvent englober l'organisation de cours de cuisine ou d'œnologie par une société commerciale. C.E., 25 octobre 2016, n° 236.253, *van der Stichelen-Rogier et crts*.

9. D'après le glossaire du PRAS, on entend par « commerce » : un « Ensemble des locaux accessibles au public dans lesquels lui sont fournis des services ou dans lesquels lui sont vendus des biens meubles, y compris les bureaux accessoires et locaux annexes », alors que la définition de l'établissement hôtelier par le glossaire du PRAS renvoie nécessairement, conformément au sens usuel du mot, à l'hébergement de personnes, ce qui explique d'ailleurs l'admissibilité de la fonction hôtelière en zone d'habitation.

10. Inforum n° 303296.

nourriture» n'a pas pour fonction de réduire la portée du texte qui précède et qui concerne expressément les friteries, mais de permettre d'ajouter à la liste des commerces visés tous les commerces où il y a possibilité de consommer sur place des boissons ou de la nourriture, peu importe leur dénomination exacte.»

La Cour d'appel rappelle également que « Le critère utilisé par la Région pour soumettre certains changements d'utilisation à autorisation était [...] la compatibilité de l'utilisation projetée avec des fonctions faibles telles que, notamment, le logement : or, l'exploitation d'une friagerie est susceptible de produire des nuisances olfactives qui sont tout à fait indépendantes de la question de savoir si les frites sont consommées sur place. »

La Cour en conclut que la modification d'utilisation était bien soumise à l'obtention préalable d'un permis d'urbanisme.

L'enseignement de cette décision peut se résumer de la manière suivante :

- Les différentes fonctions de commerces de type Horeca énumérés dans l'arrêté constituent chacune une notion indépendante, de sorte que le passage de l'une à l'autre constitue un changement d'utilisation qui nécessite l'obtention d'un permis d'urbanisme ;
- Ces fonctions doivent s'interpréter dans leur sens usuel, sans considération de la possibilité de consommer sur place les produits commercialisés ou de les emporter. Il en résulte, par exemple, qu'une friagerie dédiée exclusivement à la vente de plats à emporter est bien une « *friagerie* » au sens de l'arrêté et requiert à ce titre un permis d'urbanisme ;
- La notion de « *tout autre commerce où il y a possibilité de consommer sur place boissons ou nourriture* » est une catégorie fourre-tout à part entière, et ce quelle que soit la nature précise du commerce concerné.

5. NOTION DE « *COMMERCE DE NUIT* »

Bruxelles (2^e ch.), 23 décembre 2016, inédit¹¹

Civ. Bruxelles (réf.), 29 septembre 2016, 16/194/C, inédit¹²

Le Tribunal de 1^{re} instance et la Cour d'appel de Bruxelles précisent que le « *commerce de nuit* » au sens de l'arrêté du 12 décembre 2002 constitue une notion autonome par rapport au « *magasin de nuit* » au sens de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

Un commerce à l'enseigne « *Night and Day* » décrit comme librairie/presse mais vendant également des articles divers (cigarettes, lotto, ...) indiquait sur sa porte d'entrée les heures d'ouverture suivantes : de 6 h 00 à 24 h 00 du lundi au jeudi, de 6 h 00 à 1 h 00 le vendredi, de 7 h 00 à 1 h 00 le samedi et

de 8 h 00 à 24 h 00 le dimanche. Ce qui amena la commune à le qualifier de commerce de nuit. Un ordre d'interruption confirmé par le bourgmestre fut ordonné, notamment sur le constat d'une modification des heures d'ouverture sans permis. C'est cet acte qui était attaqué en justice.

La Cour a estimé que les règles particulières applicables aux « *magasins de nuit* » dont l'ouverture est permise de 18 heures à 7 heures par la loi du 10 novembre 2006, ne sont pas d'application en droit de l'urbanisme¹³.

Il s'agit, en effet, « *selon les travaux préparatoires de la loi du 10 novembre 2006, d'une législation ayant pour but de préserver l'équilibre entre les conditions de travail et la vie privée des commerçants et l'intérêt des consommateurs, et celle-ci est distincte du CoBAT et de ses arrêtés d'exécution qui règlent l'aménagement du territoire* ». Ces dispositions ont donc chacune une existence autonome, indépendante l'une de l'autre.

La Cour considère que compte tenu de la ratio legis de l'arrêté du 12 décembre 2002, la notion de « *commerce de nuit* » vise non seulement « *les commerces qui ouvrent exclusivement ou essentiellement la nuit mais également ceux qui seraient ouverts en-dehors des heures habituelles d'ouverture* ».

Il s'en déduit que l'ouverture du commerce dans ces conditions constituait un changement d'utilisation soumis à permis d'urbanisme.

En outre, la commune demandait sur reconvention qu'il soit ordonné à l'exploitant de fermer son point de vente à 20 heures tous les jours à l'exception du vendredi où il devrait fermer à 21 heures, et ce sous peine d'astreinte. Tant le Président du tribunal de première instance que la Cour d'appel déclarèrent la demande fondée. Cette dernière relève que les articles 302 et 303 du CoBAT¹⁴ réservent un pouvoir discrétionnaire aux autorités administratives quant au choix des mesures à prendre lorsqu'elles constatent une infraction urbanistique. Il en résulte que le contrôle du juge se borne à vérifier si l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

11. Inforum n° 317456. Voir : commentaire de Fr HAUMONT, « Jurisprudence en bref », *Amén.*, 2017/3., p. 234.

12. Inforum n° 317456.

13. Par ailleurs, la Cour ajoute que dans l'hypothèse où les dispositions de cette loi, en ce qu'elle accorde une dérogation aux librairies quant aux jours et heures de fermeture trouveraient à s'appliquer (ce qui était contesté par la commune), cela serait sans influence sur l'obligation d'obtenir un permis d'urbanisme en cas de changement d'utilisation d'un commerce.

14. Aux termes de l'articles 302 du CoBAT : « Les officiers, fonctionnaires et agents précités sont habilités à prendre toutes mesures, en ce compris la mise sous scellés, pour assurer l'application de l'ordre d'interruption ou de la décision de confirmation. ».