

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 252.678 du 19 janvier 2022

A. 227.011/XV-3956

En cause : **la société anonyme SMARTFLATS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Ilan WALRAVENS et
Philippe SIMONART, avocats,
rue Jacques Jordaens, 9
1000 Bruxelles,

contre :

la commune d'Ixelles, représentée
par son collègue des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre, 36
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 18 décembre 2018, la société anonyme (SA) Smartflats demande l'annulation de « la décision de Madame l'échevine de l'Urbanisme, du Commerce, du Développement économique et de la Propreté publique par délégation de Madame la bourgmestre au nom du collège de la partie adverse refusant d'attester la conformité du bien sis chaussée de Wavre 2 à 4 "aux dispositions applicables en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme pour l'exploitation d'un hébergement touristique" ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Geneviève Martou, 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 20 décembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 janvier 2022 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M^{me} Pascale Vandernacht, président de chambre a exposé son rapport.

M^e Anissa Laïch, *loco* M^{es} Ilan Walravens et Philippe Simonart, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Ilias Najem, *loco* M^e Philippe Coenraets, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, 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. La partie requérante est une société anonyme, exploitante de deux appartements, sis 2-4, chaussée de Wavre à Ixelles (ci-après « les appartements »). Les appartements sont affectés à une activité d'hébergement touristique au sens de l'ordonnance du 8 mai 2014 relative à l'hébergement touristique ainsi que de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 mars 2016 portant exécution de ladite ordonnance.

2. Afin de pouvoir exploiter légalement les deux appartements, la partie requérante doit introduire une déclaration préalable en vue de leur enregistrement en qualité d'hébergement touristique, conformément aux dispositions de l'ordonnance du 8 mai 2014, précitée, et de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 mars 2016, précité. L'un des documents nécessaires au dépôt de son dossier est l'attestation de conformité urbanistique visée à l'article 5, 2°, b) de l'ordonnance du 8 mai 2014, précitée, lequel dispose comme suit :

- « Sans préjudice de l'article 4, l'exploitation d'un hébergement touristique est soumise aux conditions suivantes :
[...]
2° conditions liées à l'hébergement touristique :
[...]
b) l'hébergement touristique est établi dans le respect de la réglementation relative à l'aménagement du territoire et aux règles urbanistiques en vigueur. Le respect des normes en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme est constaté par une attestation de la commune où est établi l'hébergement touristique considéré ».

3. Le 3 juillet 2017, la partie requérante transmet à la partie adverse un formulaire de demande d'attestation de conformité urbanistique pour ses deux appartements.

4. Le 18 juin 2018, l'échevin de l'Urbanisme de la partie adverse adopte une décision refusant l'attestation de conformité urbanistique.

Il s'agit de l'acte attaqué qui est notamment motivé comme suit :

- « L'activité touristique décrite dans votre demande :
- un appartement indépendant situé au 2^e étage dans lequel l'exploitant n'est pas domicilié [...] ;
- un appartement indépendant situé au 3^e étage et combles dans lequel l'exploitant n'est pas domicilié [...].

Cette activité reprise dans la catégorie d'établissement hôtelier définie par le Plan Régional d'Affectation du Sol n'est pas conforme à l'utilisation licite du bien.

Ce changement d'affectation ne permet donc pas de reconnaître la conformité urbanistique de l'hébergement touristique.

Il y aura donc lieu de ne pas louer le bien en hébergement touristique mais en un logement qui ne sera pas destiné à une population de passage ... ».

Cette décision est notifiée à la partie requérante par un courrier du même jour.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse soulève quatre exceptions d'irrecevabilité du recours.

Premièrement, elle affirme que la requête en annulation est tardive, constatant que celle-ci a été déposée le 18 décembre 2018, alors que l'acte attaqué a été notifié à la partie requérante le 18 juin 2018.

Deuxièmement, elle considère que l'acte attaqué est un acte préparatoire, qui ne peut être attaqué directement devant le Conseil d'État, conformément à la jurisprudence qu'elle cite. Elle rappelle que l'attestation de conformité urbanistique constitue un des documents qui doit accompagner la déclaration préalable en vue de l'enregistrement d'un bien en qualité d'hébergement touristique. Dans ce cadre, c'est le directeur chef de service Économie des services de la Région de Bruxelles-Capitale qui prend la décision de refus d'enregistrement et, selon elle, c'est à l'occasion du recours contre cette décision que la régularité de l'attestation de conformité urbanistique doit être contestée.

Par ailleurs, elle estime qu'elle ne prend pas de décision lorsque qu'elle se prononce sur une attestation de conformité urbanistique, mais que l'opération se compare à celle de fournir des renseignements urbanistiques de telle sorte qu'elle ne produirait pas d'effets juridiques. Elle cite deux arrêts du Conseil d'État en ce sens. Elle souligne qu'une attestation, comme l'attestation de conformité urbanistique est, au sens usuel, « une affirmation, par un tiers, de l'existence d'un fait ou d'une obligation », et que cette attestation « consiste en une vérification, par les communes, de la conformité d'un immeuble au droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire. Elle n'implique pas l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, mais se borne à refléter une situation de droit et de fait ».

Elle ajoute, enfin, qu'à considérer que l'acte attaqué est un acte interlocutoire, *quod non*, la partie requérante n'a pas introduit son recours dans le délai de 60 jours à dater de sa notification, de telle sorte que le recours en annulation est également irrecevable en ce cas.

Troisièmement, elle rappelle que seuls les actes administratifs définitifs, soit ceux ne pouvant plus faire l'objet d'un recours administratif organisé, sont susceptibles d'être contestés devant le Conseil d'État. Or, selon elle, il se déduit de l'article 21 de l'ordonnance du 8 mai 2014, précitée, qu'un recours préalable existe. Dans la mesure où, toujours selon elle, « l'ordonnance ne détermine pas l'étendue des pouvoirs dont dispose le Ministre-Président lorsqu'il statue comme autorité de recours [...], il est admis qu'il y a lieu de reconnaître à l'autorité de recours les pouvoirs les plus étendus, donc y compris le pouvoir de réformation ».

Elle indique qu'un tel recours en réformation aurait été introduit et aurait abouti à une décision de confirmation par le Ministre-Président de la décision originale relative à l'enregistrement, dans le cadre de laquelle le Ministre-Président aurait confirmé la régularité de l'attestation de conformité urbanistique. Elle observe, à cet égard, que seule la décision rendue sur recours est susceptible de recours car elle

s'est substituée à la décision initiale, et que le Ministre-Président aurait pu aboutir à la conclusion que l'attestation de conformité urbanistique n'était pas régulière, *quod non*.

Elle en conclut que l'attestation de conformité urbanistique attaquée n'existe plus, qu'elle a été remplacée par la décision du Ministre-Président, et que seule cette dernière peut encore faire l'objet de recours.

Quatrièmement, elle prétend que la partie requérante est dépourvue d'intérêt au recours, « dans la mesure où l'acte attaqué est un acte préparatoire qui a mené à l'adoption de la décision du directeur chef de service Économie, laquelle a, à son tour, été réformée par la décision du Ministre-Président [...] » , et appuie cet argument sur un arrêt du Conseil d'État, dont elle cite un extrait.

Elle ajoute qu'à considérer qu'une attestation conforme ait été délivrée, elle ne constitue qu'un des éléments nécessaires à l'enregistrement en qualité d'hébergement touristique sollicité, de telle sorte que celui-ci n'aurait pas été automatique. Or, selon elle, obtenir ledit enregistrement serait le seul intérêt légitime de la partie requérante. Par conséquent, la partie requérante ne démontrerait aucun avantage à obtenir l'annulation de l'acte attaqué.

La partie requérante réplique quant aux trois premières exceptions.

Quant à la première exception, elle attire l'attention sur l'absence de mention des voies de recours dans l'acte attaqué. Par application de l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, elle considère que le délai de recours de 60 jours est augmenté de 4 mois, de telle sorte que la requête n'est pas tardive.

Quant à la deuxième exception, elle affirme que l'acte attaqué est un acte interlocutoire, bien susceptible de recours, qui « aiguille et commande, au moins partiellement, la procédure d'enregistrement en tant qu'hébergement touristique ». Cela résulterait entre autres, selon elle, du prescrit de l'article 19, 2°, de l'ordonnance du 8 mai 2014 précitée. Elle souligne que le Ministre-Président, dans sa décision sur recours contre le refus d'enregistrement, aurait affirmé que « la décision de la commune au sujet de la conformité urbanistique du bien ne constitue pas un avis mais bien un acte administratif individuel susceptible de faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'État ».

Quant à la troisième exception, elle rappelle qu'un recours en réformation a bien été introduit contre la décision des services de la Région de Bruxelles-Capitale, et que, sur recours, le Ministre-Président a refusé de connaître de la validité de l'attestation de conformité urbanistique. Enfin, elle rappelle que celle-ci peut être sollicitée auprès de la commune sans qu'une demande d'enregistrement ait été formulée auprès de la Région de Bruxelles-Capitale.

Dans son dernier mémoire, elle maintient que les locations qu'elle réalise au sein de son immeuble ne s'apparentent pas à un régime de location au sein d'un établissement hôtelier dès lors qu'elle ne fournit aucun service pendant la durée de cette location.

Elle se prévaut du rapport de l'auditeur qui a été déposé dans l'affaire enrôlée sous le n° A. 226.049/XV-3847 qui a confirmé que la notion de services est « consubstantielle à la notion d'établissement hôtelier » dans le PRAS. Elle en déduit qu'il est donc exclu de tenir compte uniquement de la durée de séjour ou de la présence d'une clientèle de passage. Se fondant sur une étude d'évaluation de l'ordonnance du 8 mai 2014 relative à l'hébergement touristique, confiée à l'Université libre de Bruxelles, par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, elle considère que le bien qu'elle donne en location doit être qualifié de logement meublé, utilisé, le cas échéant, en tant que résidence non principale.

Elle indique, enfin, qu'elle a contesté la conformité de l'ordonnance précitée au droit européen de sorte que l'analyse des exceptions d'irrecevabilité soulevées par la partie adverse est indissociable de l'examen au fond du dossier, à savoir l'analyse de la conformité de la réglementation ici en cause au regard de la directive « services ». La suite de son dernier mémoire est consacrée à l'examen d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 22 septembre 2020 (affaires jointes C-724/18 et C-727/18) qui concerne le régime français de l'hébergement touristique, tout en procédant à une comparaison avec le régime bruxellois.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse relève que la partie requérante ne répond pas directement au rapport de l'auditeur et qu'elle consacre l'essentiel de son dernier mémoire à des arguments qui ne figurent pas dans ses écrits de procédure antérieurs dès lors qu'il s'agit de critiquer la conformité de l'ordonnance du 8 mai 2014 et de son arrêté d'exécution au regard du droit européen. Selon elle, cette argumentation développée dans le dernier mémoire, est tardive et est, en conséquence, irrecevable.

IV.2. Appréciation

Le régime applicable aux hébergements touristiques, en Région de Bruxelles-Capitale, est fixé par l'ordonnance du 8 mai 2014 relative à l'hébergement touristique ainsi que par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 mars 2016 portant exécution de cette ordonnance.

En vertu de l'article 4 de l'ordonnance du 8 mai 2014 :

- « Toute exploitation d'un hébergement touristique est soumise à déclaration préalable et à enregistrement dans le cadre de l'une des catégories définies à l'article 3, 4^o à 9^o, ou dans le cadre d'une catégorie complémentaire ou d'une sous-catégorie arrêtée par le gouvernement, ainsi qu'au respect des conditions fixées par ou en vertu de la présente ordonnance ».

Un hébergement touristique est, selon l'article 3, 2^o, de cette ordonnance:

- « Tout logement proposé pour une ou plusieurs nuits, à titre onéreux, de manière régulière ou occasionnelle, à des touristes ».

L'article 14 de la même ordonnance indique ce qui suit :

- « La déclaration préalable visée à l'article 4 est effectuée auprès du fonctionnaire désigné par le gouvernement, conformément aux conditions et procédures déterminées par la présente ordonnance et ses arrêtés d'exécution ».

L'article 16, §§ 1^{er} et 2, de la même ordonnance prévoit ce qui suit :

- « § 1^{er}. La déclaration préalable est introduite auprès du fonctionnaire désigné par le gouvernement au moyen d'un formulaire dont la forme et les mentions minimales sont déterminées par le gouvernement par catégories et, le cas échéant, par sous-catégories.

Un écrit accusant la bonne réception de la déclaration préalable avec mention de la date et renseignant le déclarant de son caractère complet ou non, lui est adressé par le fonctionnaire désigné par le gouvernement.

Si le dossier est complet, l'écrit constitue un accusé de réception. Le délai visé au paragraphe 3 commence à courir à partir de l'envoi dudit écrit.

§ 2. Si le dossier est incomplet, l'écrit s'accompagne d'une notification des pièces manquantes dont la date d'envoi est prise pour le début du délai dont dispose le déclarant pour compléter sa déclaration.

Passé ce délai, le fonctionnaire désigné par le gouvernement ne procède pas à l'enregistrement s'il juge ne pas disposer d'un dossier complet comme demandé ».

Les articles 6 et 7 de l'arrêté 24 mars 2016 portent ce qui suit :

- « Art. 6. § 1^{er}. L'exploitant introduit sa déclaration auprès du directeur chef de service Économie, soit par envoi recommandé à la poste, soit par courrier

électronique, au moyen du formulaire de déclaration préalable établi par l'Administration.
[...].

Art. 7. § 1^{er}. La déclaration préalable est accompagnée des documents suivants :
[...]

10° l'attestation de sécurité d'incendie visée à l'article 5, 2°, a), de l'ordonnance ou, si l'article 27 est d'application, l'attestation de contrôle simplifié ;

11° l'attestation visée à l'article 5, 2°, b), de l'ordonnance démontrant que l'établissement d'hébergement touristique est conforme aux dispositions légales applicables en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme ;
[...] ».

Les deux attestations mentionnées sont décrites comme suit dans l'article 5 de l'ordonnance du 8 mai 2014 :

« Sans préjudice de l'article 4, l'exploitation d'un hébergement touristique est soumise aux conditions suivantes : [...]

2° conditions liées à l'hébergement touristique :

a) l'établissement d'hébergement touristique détient une attestation de sécurité d'incendie qui témoigne que l'hébergement satisfait aux normes de sécurité en matière de protection contre l'incendie spécifique aux établissements d'hébergement applicables au bâtiment ou à la partie de bâtiment concernée. L'attestation de sécurité d'incendie est délivrée par le bourgmestre de la commune où l'hébergement touristique se situe sur avis du Service d'Incendie et d'Aide Médicale Urgente de la Région de Bruxelles-Capitale et délivré par Bruxelles - Prévention & Sécurité ou par le gouvernement en cas de recours.

Pour les établissements d'hébergement touristique visés à l'article 3, 6° et 7°, et dans les conditions déterminées par le gouvernement, l'attestation de contrôle simplifié qui témoigne que l'hébergement satisfait aux normes de sécurité concernant l'installation électrique, le chauffage et le gaz peut se substituer à l'attestation de sécurité d'incendie. L'attestation de contrôle simplifié est délivrée par le bourgmestre de la commune où l'hébergement touristique se situe sur la base de certificats de conformité délivrés par un organisme agréé ou par le gouvernement en cas de recours.

Le gouvernement détermine le modèle, les modalités d'octroi et la durée de validité de l'attestation et de l'attestation de contrôle simplifié, ainsi que la possibilité de recours contre une décision de refus ou de retrait d'une attestation de sécurité d'incendie ou contre l'absence d'une pareille décision.

b) l'hébergement touristique est établi dans le respect de la réglementation relative à l'aménagement du territoire et aux règles urbanistiques en vigueur. Le respect des normes en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme est constaté par une attestation de la commune où est établi l'hébergement touristique considéré ».

L'arrêté du 24 mars 2016 indique également ce qui suit en son article 8 :

« Art. 8. § 1^{er}. Dans les quinze jours de la réception de la déclaration, le directeur chef de service Économie confirme au déclarant la réception de son dossier. Cette confirmation est envoyée par courrier recommandé à la poste ou par courrier électronique, en fonction de la manière dont la déclaration a été introduite.

Si le dossier n'est pas complet, le directeur chef de service Économie précise que la déclaration est temporairement irrecevable et joint à son courrier la notification des pièces et données manquantes.

§ 2. Le déclarant dont le dossier n'est pas complet dispose de trente jours à compter de la date d'envoi de la notification des pièces et données manquantes visée au paragraphe premier pour compléter son dossier. Il transmet lesdites pièces au directeur chef du service Économie par courrier électronique ou par courrier recommandé à la poste.

Dans les quinze jours de la réception des documents, pièces ou données manquants, le directeur chef de service Économie confirme :

1° ladite réception, avec mention de la date;

2° le caractère complet du dossier.

Si, à l'échéance du délai de trente jours visé au premier alinéa de ce paragraphe, le directeur chef de service Économie ne dispose pas de l'ensemble des pièces, la déclaration est définitivement irrecevable. Il en informe le déclarant ».

Si la partie requérante critique, dans certains moyens de sa requête, la validité du régime juridique mis en place par la Région de Bruxelles-Capitale au regard du droit européen, le simple renvoi à ces moyens critiquant l'économie générale du système d'autorisation ne suffit pas à démontrer en quoi la directive « services » interdirait aux États de prévoir l'organisation de recours préalables assortis de délais et de conditions de recevabilité dans le cadre de procédures administratives et juridictionnelles internes, au regard notamment des principes d'autonomie procédurale, d'équivalence et d'effectivité.

La question de la recevabilité du recours à l'égard de l'acte attaqué est d'ordre public et doit amener le Conseil d'État à se prononcer sur la nature exacte de cette attestation de conformité urbanistique délivrée par l'autorité communale compétente.

À ce propos, il est rappelé que les compétences respectives des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État se déterminent notamment en fonction de l'objet véritable du litige. Le Conseil d'État ne peut connaître d'une requête qui, poursuivant en apparence l'annulation de l'acte d'une autorité administrative, a pour objet véritable de faire reconnaître ou rétablir un droit subjectif correspondant à une obligation dans le chef de l'autorité administrative. Aux termes des articles 144 et 145 de la Constitution, il appartient aux juridictions judiciaires de connaître des contestations portant sur des droits civils ou des droits politiques, sous réserve, pour ce qui concerne ces derniers d'une loi qui rendrait une autre juridiction compétente pour en connaître. Les cours et tribunaux connaissent ainsi de la demande fondée sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt. La circonstance que l'autorité administrative doit interpréter les critères qui guident son action ou qu'elle est amenée à opérer une qualification juridique ne signifie pas

qu'elle exerce de la sorte un pouvoir discrétionnaire et que l'objet du recours soit étranger aux droits subjectifs.

L'attestation de conformité urbanistique prévue par l'article 5, 2°, b), de l'ordonnance du 18 mai 2014, précitée, a pour seule fonction de certifier que l'hébergement touristique est établi dans le respect de la réglementation relative à l'aménagement du territoire et aux règles urbanistiques en vigueur. Cette attestation repose entièrement sur une opération de constatation factuelle et de qualification juridique et diffère, en cela, d'un certificat d'urbanisme qui implique un pouvoir discrétionnaire dans le cadre d'une appréciation en opportunité au regard, notamment, du bon aménagement des lieux.

Aucun recours administratif n'est organisé, dans l'arrêté du 24 mars 2016, précité, à l'encontre du refus d'une attestation de conformité urbanistique et aucune voie de recours n'est d'ailleurs mentionnée dans la lettre par laquelle la partie adverse a notifié son refus de délivrer cette attestation.

Si un hébergement touristique répond à la réglementation relative à l'aménagement du territoire et aux règles urbanistiques en vigueur, interprétées d'une manière conforme au droit de l'Union européenne et notamment à la directive « services », une commune est tenue de délivrer une attestation de conformité urbanistique concernant ce bien. Il s'agit d'une obligation juridique précise que l'ordonnance précitée met directement à sa charge et à l'exécution de laquelle l'exploitant d'un hébergement touristique a un intérêt puisque cette attestation est nécessaire pour pouvoir obtenir son enregistrement.

Il en résulte que le recours dirigé contre l'acte attaqué a pour objet véritable la reconnaissance d'un droit subjectif et échappe, par conséquent, à la compétence du Conseil d'État.

La requête est ainsi irrecevable.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros, à la charge de la partie requérante.

Le présent arrêt constatant l'incompétence du Conseil d'État à connaître du recours, il ne peut être considéré que la partie adverse a obtenu gain de cause au

sens de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et aucune indemnité de procédure ne peut être accordée dans ces circonstances.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre,
le 19 janvier 2022, par :

Pascale Vandernacht,
Caroline Hugé,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Pascale Vandernacht