

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 231.149 du 7 mai 2015

212.250 /XV-2524

En cause :

**1. l'intercommunale Vivaqua,
2. l'a.s.b.l. Conseil des Gestionnaires
de Réseaux de Bruxelles (C.G.R.B.),**

ayant élu domicile chez
Me M. UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,

ayant élu domicile chez
Mes Br. LOMBAERT & N. FRANÇOIS, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 avril 2014 par l'intercommunale Vivaqua et l'a.s.b.l. Conseil des Gestionnaires de Réseaux de Bruxelles (C.G.R.B.), qui poursuivent l'annulation, à titre principal, de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 janvier 2014 relatif à la coordination des chantiers en voirie, publié au *Moniteur belge* du 18 février 2014 et, à titre subsidiaire, de l'ensemble de cet arrêté;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme M. VANDERHELST, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 19 mars 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 21 avril 2015 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me M. UYTENDAELE, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et Me N. FRANÇOIS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme M. VANDERHELST, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

L'ordonnance du 3 juillet 2008 relative aux chantiers en voirie prévoit, afin d'améliorer l'organisation des chantiers auxquels elle s'applique, la création d'une base de données regroupant l'ensemble des données relatives aux projets et aux travaux qui seront ou sont exécutés dans la Région bruxelloise. Elle établit à charge d'une catégorie particulière d'impétrants une rétribution en vue de financer l'utilisation par ceux-ci de ce système d'information centralisé. Ses articles 8 et 9 prévoient ce qui suit :

« Art. 8. Base de données

§ 1^{er}. Le gouvernement crée et met en ligne sur le réseau Irisnet une base de données constituée d'un recueil de tout type de données encodées, reçues, échangées ou stockées dans le cadre des procédures ou des formalités visées par la présente ordonnance.

Le gouvernement détermine le contenu, les modalités de la mise à jour et les caractéristiques techniques de la base de données.

§ 2. Sauf cas de force majeure, les gestionnaires ainsi que les services d'exécution et les personnes figurant sur la liste visée à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, utilisent, aux fins d'exécution de la présente ordonnance, la base de données, selon les modalités et les conditions et dans les limites définies par le gouvernement et, le cas échéant, par le biais d'une convention qui régira cette utilisation. À cette fin, tout document prévu dans le cadre des procédures ou des formalités visées par la présente ordonnance est, sauf cas de force majeure, transmis et reçu uniquement par des moyens électroniques.

Le gouvernement détermine les moyens électroniques à utiliser.

Sans préjudice de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, le gouvernement détermine les limites et les conditions de la consultation de la base de données.

§ 3. Le gouvernement peut, à tout moment, décider que toutes les parties qui doivent utiliser la base de données se conforment à la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification.

Art. 9. Redevance

§ 1^{er}. La mise à disposition de la base de données visée à l'article 8, § 1^{er}, donne droit à la perception, au profit de la Région, d'une redevance annuelle variable, à charge des personnes figurant sur la liste visée à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, sauf les gestionnaires communaux et les services

d'exécution des administrations communales, l'État, la Région flamande, la STIB, la SA de droit public Infrabel, la SA de droit public Citeo, le Port de Bruxelles et Bruxelles-Environnement-IBGE.

§ 2. La redevance sert à couvrir les coûts annuels liés à :

- 1° la maintenance;
- 2° des modifications mineures;
- 3° la gestion technique;
- 4° l'assistance;
- 5° la sécurisation.

Le gouvernement fixe le montant de la redevance et ses modalités. Il détermine également le mode et le délai de son paiement.»

La base de données ainsi prévue est créée, sous la dénomination *Osiris*, par l'article 2 de l'arrêté attaqué. S'agissant de la redevance visée à l'article 9 de l'ordonnance précitée, l'article 3 de l'arrêté prévoit ce qui suit :

« Art. 3. Redevance

§ 1^{er}. Les personnes visées à l'article 9, § 1^{er}, de l'ordonnance, ci-après dénommées "les redevables", paient à la Région une redevance annuelle variable pour la mise à disposition et l'utilisation d'*Osiris*.

§ 2. Le montant de la redevance est fixé par le Ministre chargé des Travaux Publics, conformément aux règles suivant ci-après et sur avis d'une commission composée d'un nombre égal de représentants du Secrétariat permanent et des redevables comme visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Le ministre chargé des Travaux Publics détermine le fonctionnement de la commission visée à l'alinéa premier.

Les coûts annuels se décomposent comme suit :

- 1° les frais liés à l'hébergement et à l'infrastructure d'*Osiris* ainsi qu'au service de management qui en découle;
- 2° les frais liés au développement, à la maintenance et aux modifications mineures;
- 3° les frais liés à l'accompagnement fonctionnel dans le cadre de la gestion d'*Osiris*.

§ 3. La redevance est établie et calculée de la manière suivante :

1° un montant correspondant à 30 % du décompte réel est payé chaque année par les redevables et est destiné à couvrir la mise à leur disposition de la base de donnée et le droit d'usage de celle-ci, indépendamment du nombre de chantiers qu'ils effectuent;

2° un montant correspondant à 70 % du décompte réel est payé chaque année par les redevables au prorata de leur utilisation active de la base de donnée. Ce montant est réparti, entre les redevables, en fonction du nombre de participations à une coordination.

§ 4. Dans la mesure où le décompte réel ne peut être établi par la Région qu'à la fin d'une année d'utilisation, la redevance est payée, pour chaque année d'utilisation, en deux tranches selon les modalités suivantes :

1° lors de la première année d'utilisation, il est fait application d'un montant de redevance correspondant aux coûts estimés;

La première tranche correspond à 30 % de ce montant et est divisée par le nombre de redevables, de sorte que chaque redevable en paie une part égale; cette tranche est payée en début d'année d'utilisation;

La deuxième tranche correspond à 70 % de ce montant et est payée par les redevables au prorata de leur utilisation effective d'*Osiris*;

2° lors de la deuxième année d'utilisation, le montant estimé de la redevance est établi sur la base du décompte réel de la première année d'utilisation;

La première tranche versée en début d'année d'utilisation correspond à 30 % de ce montant et est divisée par le nombre de

redevables; un mécanisme correcteur lui est appliqué, de sorte que le montant effectivement payé lors de la première année d'utilisation corresponde au coût du service rendu pour chaque redevable;

La part de la première tranche due par chaque redevable est réduite ou augmentée de manière à faire correspondre les tranches payées lors de la première année d'utilisation, d'une part, au décompte réel établi en fin de première année pour la première tranche et, d'autre part, au décompte réel établi en fin de première année ainsi qu'au prorata de l'utilisation active d'Osiris pour l'autre tranche; si le montant perçu par la Région pour l'un des redevables excède le montant réellement dû par celui-ci pour la première année d'utilisation et si ce montant excède celui de la première tranche, le montant perçu en trop est défalqué des tranches suivantes jusqu'à extinction;

La tranche suivante correspond à 70 % de ce montant estimé et sont payées par les redevables au prorata de leur utilisation effective d'Osiris; cette tranche est payée à la fin de l'année;

3° pour chaque année d'utilisation ultérieure, le montant estimé de la redevance est établi sur la base du décompte réel de l'année précédente; les deux tranches sont calculées conformément au 2°, alinéas 2 à 4, le même mécanisme correcteur étant appliqué chaque année à la première tranche.

§ 4 [*lire* «§ 5»]. Les redevables payent la redevance dans les 30 jours de la réception de la lettre recommandée par laquelle la Région la réclame, et sur le compte financier indiqué dans cette lettre.»;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité, en observant que chacun des deux moyens de la requête dirige des critiques contre l'article 9 de l'ordonnance du 3 juillet 2008, en ce qu'il met la redevance à charge des personnes réalisant des travaux en voirie en vue d'y installer des câbles et canalisations (les opérateurs de réseaux) et en exonère les personnes à qui il «incombe de ne mettre en service que des voies de circulation suffisamment sûres eu égard à leur destination» (les services d'exécution); qu'elle constate que les parties requérantes demandent d'ailleurs au Conseil d'État de poser trois questions préjudicielles distinctes portant toutes sur la constitutionnalité de l'article 9 de l'ordonnance du 3 juillet 2008, à l'appui de leurs deux moyens;

qu'elle fait valoir que l'article 3 de l'arrêté attaqué – article directement mis en cause par les parties requérantes – se limite à fixer le mode de détermination du montant et de calcul de la redevance, sans se prononcer sur les personnes à qui son paiement est ou non imposé, sauf pour indiquer que les personnes déterminées par l'ordonnance seront dénommées «redevables» dans le texte de l'arrêté; qu'elle invoque l'arrêt n° 204.411 du 27 mai 2010, et soutient que l'article 3 de l'arrêté ne fait pas application de la différence de traitement qui pourrait, selon les requérantes, être inconstitutionnelle, se limitant à régler le montant et les modalités de paiement de la redevance, indépendamment de la détermination des personnes que l'ordonnance désigne comme en étant «redevables»; qu'elle allègue qu'une modification des personnes redevables du paiement de la redevance dans l'ordonnance du 3 juillet 2008 ne nécessiterait aucune modification du texte de l'arrêté attaqué, particulièrement de son article 3, ce dernier renvoyant directement pour ce point aux personnes déterminées dans l'ordonnance; qu'elle en déduit qu'en l'espèce, comme dans celle jugée par l'arrêt n° 192.235 du 7 avril 2009, l'arrêté attaqué ne réitère pas, ni ne s'approprie, l'inconstitutionnalité qui, selon le moyen, vicierait la loi, ce dont il résulte que les moyens développés dans la requête ne présentent ni pertinence ni intérêt pour les requérantes, et que les moyens comme le recours lui-même sont irrecevables;

Considérant que les parties requérantes répliquent que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 204.411 n'est en rien comparable à la présente espèce, parce que dans cette affaire, le Conseil d'État a pris le soin de démontrer qu'à supposer même qu'il pose la question préjudicielle sollicitée à la Cour constitutionnelle, la réponse que donnerait la Cour serait sans impact sur la validité de l'acte attaqué; qu'au contraire, selon elles, l'arrêté qui fait l'objet du présent recours exécute l'article 9 de l'ordonnance du 3 juillet 2008, et l'inconstitutionnalité qu'elles allèguent trouve directement son fondement dans une norme législative; qu'elles soutiennent que, si celle-ci devait être déclarée inconstitutionnelle, ceci rejaillirait sur l'arrêté attaqué, qui ne pourrait plus fonder le paiement de la redevance contestée par la deuxième requérante et dont la première requérante est débitrice; qu'elles estiment que ce constat suffit à établir la recevabilité du recours;

qu'à titre surabondant, elles font valoir que la thèse développée par la partie adverse est saugrenue et déboucherait sur une nouvelle règle de droit selon laquelle le requérant qui a omis de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation contre une norme législative serait privé du droit de contester la validité de celle-ci dans le cadre du contentieux préjudiciel; que, d'après elles, une telle thèse reviendrait à paralyser le contrôle concret de constitutionnalité pour toutes les normes qui auraient, en théorie, pu faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle au moment de leur adoption; qu'elles affirment au contraire que si un requérant n'a pas poursuivi l'annulation d'une norme dans les six mois de son adoption, il lui est loisible de saisir la Cour constitutionnelle, dans le cadre du contrôle concret, lorsqu'il lui est fait effectivement application de cette norme ou lorsqu'est prise une mesure d'exécution de celle-ci;

qu'elles soulignent que, puisqu'elles démontrent que l'inconstitutionnalité de l'acte se déduirait automatiquement de l'inconstitutionnalité de l'ordonnance qu'il exécute, le Conseil d'État ne peut pas refuser de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, comme il résulte de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle; qu'elles concluent que, dès lors que le Conseil d'État est tenu d'interroger la Cour constitutionnelle et que les réponses données par celle-ci seront déterminantes pour apprécier la validité de l'arrêté attaqué, le recours est recevable;

que, dans leur dernier mémoire, elles font valoir que l'article 3 de l'arrêté attaqué n'est pas une clause de style ou une disposition purement matérielle, mais impose par lui-même l'obligation de payer une redevance, même s'il reproduit une obligation figurant dans une norme de droit supérieure; qu'elles estiment que cet arrêté constitue bien une mesure d'exécution de l'ordonnance, car il permet de mettre en œuvre une faculté consacrée par celle-ci; qu'elles font valoir que l'article 9 de l'ordonnance ne crée pas, par lui-même, d'obligation directe dans le chef des redevables et qu'il crée seulement un droit dont la Région doit décider ou non d'user; que, selon elles, l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué a pour effet de transformer le droit de la Région de percevoir une redevance – disposition qui n'est pas directement applicable aux redevables – en une obligation pour les redevables de s'acquitter de celle-ci, rendant cette disposition directement applicable; qu'elles ajoutent que l'arrêté attaqué réitère et s'approprie bien la définition des redevables figurant dans l'ordonnance litigieuse; qu'elles invoquent la jurisprudence selon laquelle la circonstance qu'une norme reproduise des dispositions antérieures ne fait pas obstacle à l'introduction d'un recours à son encontre, et soulignent que le contentieux préjudiciel est fondé sur le principe qui veut que l'on peut mettre en cause,

lorsqu'elle est réitérée dans un autre instrument normatif, une norme que l'on n'a pas attaquée en son temps; qu'elles développent les raisons pour lesquelles elles estiment que le système de la redevance, rendu effectif par l'acte attaqué, nuit à leurs intérêts;

qu'enfin, elles soutiennent que dès lors qu'un recours est dirigé contre un acte réglementaire d'exécution et que l'inconstitutionnalité de la norme qu'il exécute est invoquée, le Conseil d'État est tenu de poser les questions préjudicielles soulevées, sans qu'il y ait lieu de vérifier si l'acte d'exécution réitère ou s'approprie les termes de la norme législative litigieuse; qu'elles affirment que dans le cadre d'un litige pendant devant les cours et tribunaux, il est constant qu'une question préjudicielle devra être posée à propos de la validité de ladite norme s'il est demandé d'écarter l'application d'un acte réglementaire exécutant une norme législative taxée d'inconstitutionnalité; qu'elles rappellent que le contentieux préjudiciel est un développement de l'article 159 de la Constitution afin de garantir le respect de la hiérarchie des normes;

qu'elles sollicitent, à titre subsidiaire, de poser les questions préjudicielles suivantes :

«- L'article 14 des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 et l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 12 [lire «6»] janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, interprétés en ce sens que le Conseil d'État serait dispensé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle au motif qu'un arrêté d'exécution d'une norme législative attaqué devant lui et dont l'inconstitutionnalité est invoquée ne réitérerait ou ne s'approprierait pas les termes de la norme législative litigieuse, créant ainsi une discrimination entre les personnes juridiques qui querellent un règlement qui exécute une norme législative irrégulière sans en réitérer les termes et celles qui querellent un règlement qui exécute une norme législative irrégulière qui en réitère les termes ?»

«- L'article 14 des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 et l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 12 [lire «6»] janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le Conseil d'État ne serait pas tenu, à l'inverse d'une juridiction judiciaire statuant en dernier recours, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle dès lors qu'est invoquée l'inconstitutionnalité de la norme législative exécutée par l'acte querellé devant lui, créant ainsi une discrimination dans le droit pour une partie de voir poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle selon qu'elle agisse devant le Conseil d'État ou devant une juridiction de l'ordre judiciaire ?»;

Considérant que la requête tend, à titre principal, à l'annulation du seul article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 janvier 2014, et à titre subsidiaire, à l'annulation totale de celui-ci;

que les deux moyens de la requête critiquent la détermination des personnes soumises à la redevance en cause ou exonérées de celle-ci, aucun grief ne visant l'existence même de la redevance, ni la manière dont l'arrêté attaqué règle le calcul de son montant, ni son paiement; qu'en un premier moyen, les requérantes reprochent en substance à l'arrêté attaqué de violer les articles 10 et 11 de la Constitution et le principe de proportionnalité, en faisant porter sur certaines personnes morales une redevance qui profite à d'autres personnes morales, autres que la Région elle-même; qu'en un second moyen, elles critiquent l'assujettissement

des intercommunales à cette redevance, en violation des mêmes articles 10 et 11 ainsi que de l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 sur les intercommunales et des dispositions de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980;

que les illégalités ainsi alléguées ont leur siège dans l'article 9, § 1^{er}, de l'ordonnance du 3 juillet 2008, alors que c'est l'article 9, § 2, alinéa 2, de celle-ci qui est le fondement législatif de l'arrêté attaqué; que le législateur régional a déterminé lui-même les redevables, à l'article 9, § 1^{er}, de l'ordonnance, et n'a conféré au Gouvernement aucun pouvoir réglementaire d'exécution sur ce point; que l'arrêté attaqué procure exécution à l'article 9, § 2, alinéa 2, en fixant «le montant de la redevance et ses modalités», ainsi que «le mode et le délai de son paiement» mais se borne à juste titre à prévoir en son article 3, § 1^{er}, que les redevables sont «les personnes visées à l'article 9, § 1^{er}, de l'ordonnance»; que, si la Cour constitutionnelle devait décider que les inconstitutionnalités dénoncées dans les moyens sont établies, il appartiendrait au législateur régional d'y remédier en modifiant la détermination des personnes qu'il y a lieu d'entendre par «redevables», mais rien ne justifierait d'annuler l'article 3 de l'acte attaqué et moins encore l'ensemble de ses dispositions, puisque celles-ci ne comportent aucune définition des redevables; que les requérantes ne soutiennent pas, et *a fortiori* ne démontrent pas, que le principe même de la redevance ou le mode d'organisation prévu par l'arrêté attaqué seraient compromis si la définition des redevables devait être modifiée dans le sens qu'elles indiquent; que, dès lors, les moyens sont inopérants en ce qu'ils ne sont pas de nature à déboucher sur l'annulation de l'acte attaqué; que, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles soulevées dans la requête; qu'en outre, les questions indiquées dans le dernier mémoire ne mettent pas en cause la conformité à la Constitution de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, mais bien l'interprétation de ces dispositions;

que les requérantes n'en sont pas pour autant privées de protection juridictionnelle, puisque, lorsqu'elles se verront réclamer le paiement de la redevance conformément aux dispositions de l'arrêté attaqué, elles disposeront de la possibilité de contester leur dette devant les cours et tribunaux et d'invoquer l'inconstitutionnalité de l'article 9 de l'ordonnance;

qu'il résulte de ces éléments que le recours est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le sept mai deux mille quinze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme	D. DÉOM,	conseiller d'Etat,
M.	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY