

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.497/4
DU 7 JUILLET 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Développement durable et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 1^{er} juillet 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la redevance pour occupation du domaine public par le réseau gazier", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"L'urgence est motivée par le fait que la redevance de voirie s'impose aux gestionnaires de réseaux de distribution et qu'il est indispensable que ceux-ci connaissent au plus tôt la portée du mécanisme et notamment le versement aux communes, province et à la Région, ainsi que l'exonération du volume de consommation de ces instances afin d'en assurer le paiement dès 2010".

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

Formalités préalables

1. L'alinéa 3 du préambule doit être complété par la mention de la date de l'avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que si le projet devait être modifié à la suite des observations éventuelles du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, les dispositions modifiées devraient à nouveau être soumises à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

.../...

2. Ni l'avis de l'Inspecteur des Finances, qui aurait été donné le 15 avril 2010, ni l'accord du Ministre du Budget ne figurent au dossier.

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de ces formalités.

Si le projet devait être modifié suite aux observations éventuelles de l'Inspecteur des Finances ou du Ministre du Budget, les dispositions modifiées devraient à nouveau être soumises à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de viser plus précisément l'article 20 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, remplacé par le décret du 10 décembre 2009 (ci-après le décret du 19 décembre 2002).

2. L'article 20, alinéa 5, du décret du 19 décembre 2002 habilite le Gouvernement à déterminer la procédure et les modalités de perception de la redevance et le recours du gestionnaire de réseau, de la région, de la province ainsi que de la commune.

Outre la fixation du montant M visé à l'article 20, alinéa 2, 1/, du décret du 19 décembre 2002, l'article 5, § 1^{er}, du projet règle d'autres questions relatives au calcul de la redevance et n'entre donc pas dans le cadre de l'habilitation précitée. Dès lors, il convient de viser également, dans le préambule, l'article 20 de la loi spécial du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ En ce sens, voir l'avis 33.889/2/V, donné le 4 septembre 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2002 relatif à la redevance pour occupation du domaine public par le réseau électrique.

3. L'alinéa 2 doit être omis, aucun avis de la CWaPE ne devant être donné en l'espèce.

4. L'alinéa 4 doit être rédigé comme suit :

"Vu l'avis 48.497/4 du Conseil d'État, donné le 7 juillet 2010, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽²⁾.

Dispositif

Article 1^{er}

L'alinéa 1^{er}, 2/, est inutile et sera omis. Il fait en effet double emploi avec l'article 2, 40/, du décret du 19 décembre 2002.

L'alinéa 1^{er}, 3/, est inutile et sera omis. Il fait en effet double emploi avec l'article 2, 43/, du décret du 19 décembre 2002.

Article 5

1. Dans l'avis 33.889/2/V précité, la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante :

"(...) l'on peut admettre que le Gouvernement trouve dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le pouvoir de préciser les éléments de calcul figurant dans le décret.

Ce faisant, le projet d'arrêté ne peut cependant reproduire les règles se trouvant déjà dans le décret. Les éléments kWhGR, K et L de la formule sont définis à l'article 20, alinéa 2, du décret. Il y a lieu d'omettre des dispositions qui

⁽²⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 36.2 et formule F 3-5-3.

n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure. Tout au plus revient-il au Gouvernement de préciser dans le projet certaines notions utilisées dans les définitions comme celle de «longueur de lignes électriques situées sur le territoire de la commune»".

L'arrêté ne peut que préciser les définitions mentionnées à l'article 20, alinéa 2, du décret du 19 décembre 2002. Il ne peut cependant réécrire ces définitions pour les améliorer.

La phrase introductive de l'article 5, § 1^{er}, et le 1/ du même paragraphe seront adaptés en conséquence.

2. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de préciser qu'il s'agit de l'article 20, alinéa 2, "du décret".

3. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en vertu de l'article 20, alinéa 2, 1/, du décret du 19 décembre 2002, la détermination de la valeur du paramètre M doit être déterminée chaque année. La disposition sera revue en ce sens.

4. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots "à l'exclusion des CPAS, zones de police, intercommunales ou asbl" créent une insécurité juridique dans la mesure où d'autres pouvoirs publics institués au niveau communal, tels que les fabriques d'églises, les consistoires ou les régies communales autonomes, ne sont pas énumérés dans la liste des institutions exclues. Il appartient à l'auteur du projet de revoir cette disposition compte tenu de la portée générale de l'article 20 du décret du 19 décembre 2002, qui établit un lien entre l'occupation du domaine public et les personnes morales de droit public qui assurent la gestion de ce domaine, et notamment l'alinéa 6 du même article.

5. La section de législation n'aperçoit pas le fondement juridique de la disposition qui figure à la dernière phrase de l'article 5, § 2, alinéa 4. La disposition paraît avoir pour conséquence d'augmenter la redevance annuelle à charge du gestionnaire de

.../...

réseau en raison de l'inaction de l'un des pouvoirs publics concernés, lui-même bénéficiaire de l'une de ces redevances ⁽³⁾.

Article 7

L'auteur du projet doit opter pour l'une des deux solutions suivantes :

- soit désigner la fonction dont le titulaire recevra la mission d'établir, en toute indépendance, les montants des redevances dues aux communes,
- soit prévoir que les montants des redevances sont établis par "le ministre", ou par "le ministre ou son délégué" par "le délégué du ministre".

Si l'auteur du projet opte pour la seconde solution, le recours contre la décision doit être prévu devant le Gouvernement et non devant le ministre. Dans ce dernier cas, il ne s'agirait que d'une réclamation auprès de l'autorité qui a pris la décision initiale et non d'un véritable recours, comme prévu à l'article 20, alinéa 5, du décret du 19 décembre 2002.

Chapitre IV - Des recours

Il y a lieu d'adapter, le cas échéant, les articles 9 à 12 en fonction de l'observation formulée sous l'article 7.

Article 10

Il y a lieu d'envisager la possibilité pour l'administration de demander également des compléments d'information aux pouvoirs publics.

⁽³⁾ Comparer avec la disposition transitoire qui figure à l'article 16, alinéa 2, seconde phrase, du projet.

Articles 11 et 12

La section de législation du Conseil d'État a souvent rappelé que l'administration ne constitue pas une entité distincte du ministre. Dans un arrêté du Gouvernement, il n'y a donc pas lieu de régler les rapports entre l'administration et le ministre.

Comme suggéré dans l'avis 33.889/2/V précité, les articles 11 et 12 doivent être fusionnés et prévoir que le ministre ou le ministre ou son délégué, ou le Gouvernement notifie par lettre recommandée sa décision aux pouvoirs publics et au gestionnaire de réseau dans les ... jours de la réception du recours ou, le cas échéant, de la réception des compléments d'information demandés en application de l'article 10.

La possibilité donnée au gestionnaire de réseau et aux pouvoirs publics d'être entendus fera l'objet d'un article distinct qui trouvera place après l'article 10.

Article 15

L'article 15 doit être omis dès lors que la redevance est déjà intégrée dans la structure tarifaire par l'autorité fédérale, seule compétente en la matière ⁽⁴⁾.

Annexe

Selon l'article 7 du projet, c'est l'administration qui établit, sur la base des éléments déclarés, les montants des redevances dues aux communes, provinces et Région.

⁽⁴⁾ Voir les articles 9, § 2 et 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6/, de l'arrêté royal du 2 septembre 2008 relatif aux règles en matière de fixation et de contrôle du revenu total et de la marge bénéficiaire équitable, de la structure tarifaire générale, du solde entre les coûts et les recettes et des principes de base et procédures en matière de proposition et d'approbation des tarifs, du rapport et de la maîtrise des coûts par les gestionnaires des réseaux de distribution de gaz naturel.

Les points 4 à 7 de l'annexe impliquent cependant que c'est au gestionnaire de réseau de faire ce calcul.

Cette contradiction doit être levée.

Observation finale

Il y a lieu d'ajouter un article comprenant la formule exécutoire ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 167 et formule F 4-7-2.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY