CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.678/4
du 12 décembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau et instaurant une certification « Eau » des immeubles bâtis, dénommée « CertIBEau »'

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

Le 12 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau et instaurant une certification « Eau » des immeubles bâtis, dénommée « CertIBEau »'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 12 décembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Florence PIRET, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2018.

*

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 [1], combiné avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 [2], prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle [3], dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, l'article 5 de l'avant-projet implique un traitement de données à caractère personnel, au sens du règlement (UE) 2016/679.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de cette formalité préalable.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 3

1. La faculté d'obtenir un CertIBEau sur une base volontaire vise tout immeuble bâti raccordé, avant l'entrée en vigueur du présent avant-projet, à la distribution publique de l'eau, qu'il soit privé ou (accessible au) public.

Or, concernant cette dernière catégorie d'immeubles, le caractère non contraignant de la certification parait entrer en contradiction avec l'article D.187, § 3, du Code de l'eau qui dispose que « [d]ans les locaux et établissements où l'eau est fournie au

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données).

[2] Loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Moniteur Belge,* 5 septembre 2018.

[3] En l'occurrence, il s'agit de l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

public, l'installation privée de distribution doit être certifiée par un organisme agréé conformément aux règles que le Gouvernement détermine », ainsi qu'avec l'article D.401, 2°, du même Code qui érige en infraction le fait, pour un propriétaire, d'avoir une installation privée de distribution de l'eau « qui ne serait pas certifiée conformément à l'article D. 187, § 3 ».

Dans la note rectificative au Gouvernement wallon, il est précisé qu'il est nécessaire de postposer la soumission des immeubles publics (hors construction et vente qui relève du projet de décret), compte tenu des difficultés liées aux couts des certifications et à la « notion à donner au bâtiment public (propriété d'une personne publique ou accessible au public) ».

Toutefois l'avant-projet, tout comme l'article D.187, § 3, habilite le Gouvernement à organiser une procédure de certification de l'installation privée de distribution de l'eau, notamment des bâtiments (accessibles au) public(s), ce qui est de nature à créer la confusion.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de clarifier, le cas échéant, dans l'exposé des motifs, le lien entre les dispositions en projet et les articles D.187, § 3, et D.401, § 2, en précisant la situation des bâtiments (accessibles au) public(s). À cet égard, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que, dans la proposition du 1er février 2018 de refonte de la Directive 98/83/CE du 3 novembre 1999 'relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine' – qui a manifestement inspiré le présent projet [4]–, la Commission européenne accorde, suivant les recommandations de l'OMS, une attention particulière à la qualité de l'eau qui est fournie au public dans les « lieux prioritaires », à savoir les « les lieux de grande taille où de nombreux utilisateurs sont potentiellement exposés à des risques liés à l'eau, comme les hôpitaux, les établissements de soins de santé, les bâtiments disposant d'infrastructures d'hébergement, les institutions pénitentiaires et les terrains de camping, conformément au recensement par les États membres » (article 2.7 de la proposition de la Commission européenne).

[4] Dans la note rectificative au Gouvernement, il est précisé ce qui suit :
« La Commission européenne a adopté en date du 1er février 2018 une proposition de refonte de la Directive sur la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine qui prévoit l'obligation, pour les États membres de veiller à ce qu'une évaluation des risques liés à la distribution domestique soit exécutée. Cette évaluation doit au moins comporter une évaluation des risques potentiels associés aux installations domestiques de distribution, ainsi qu'aux produits et matériaux y afférents, permettant de déterminer s'ils ont une incidence sur la qualité de l'eau au point où elle sort des robinets normalement utilisés pour la consommation humaine, notamment lorsque l'eau est fournie au public dans les lieux prioritaires.
Il est également prévu que les Etats membres estiment sur base de cette évaluation qu'il existe un risque pour la santé humaine découlant de l'installation domestique de distribution, qu'ils en informent et conseillent dument les consommateurs au sujet des conditions de consommation et d'utilisation des eaux et des mesures possibles en vue d'éviter que le risque ne survienne à nouveau.
C'est la philosophie qui a été recherchée lors de l'élaboration des procédures relatives à la certification "eau" des habitations puisqu'il est prévu de vérifier, point par point, la gestion du risque de contamination par de l'eau impropre à la consommation, d'informer le propriétaire sur le type d'eau alimentant ces points ainsi qu'un examen de la présence de canalisations intérieures en plomb.
Les procédures tendent ainsi à répondre sans plus attendre à la future nouvelle Directive sur l'eau potable ».

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

2. Au paragraphe 4, il convient de viser les modifications importantes apportées, non seulement à l'« installation privée de distribution » [5], mais aussi au « raccordement » [6] aux conduites de distribution publique de l'eau, puisque le CertIBEau évalue la conformité de l'immeuble bâti aux obligations relatives à ces deux éléments (article D.227*ter*, § 1er, en projet).

3. À la lecture des pièces du dossier, il n'est pas certain que le prélèvement prévu par l'article D.227*ter*, § 7, inséré par l'article 3 en projet, puisse être qualifié de redevance, comprise comme une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution.

Pour qu'une perception puisse être qualifiée de rétribution, elle doit constituer la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable, considéré isolément, et avoir un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le cout ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable [7].

La disposition en projet indique que la « redevance » exigée pour l'établissement de chaque CertIBEau vise à couvrir « les frais de fonctionnement du système de certification CertIBEau » et que son montant est versé par le certificateur agréé à la SPGE. Il est précisé dans la note rectificative au Gouvernement wallon que cette redevance « comprend notamment : le contrôle des certificateurs, des formations de mise à niveau des certificateurs agréés, le développement et la gestion de la base de données et de la plateforme informatique de suivi des habitations certifiées, ainsi que le développement d'une application sur tablette pour l'encodage des informations, les frais administratifs (encodage, gestion des accès, gestion des données personnelles) liés à l'utilisation de l'application ». La note rectificative mentionne encore que la redevance « est versée à la SPGE pour la mission qui lui est confiée pour l'établissement et la gestion d'une base de données regroupant les informations contenues dans les certifications 'Eau' ».

Il est douteux que l'établissement, par le biais du développement d'une base de données, d'un « véritable cadastre 'eau' » [8] pour la Région wallonne puisse être raisonnablement mis à charge du demandeur du CertIBEau, au titre de rétribution purement indemnitaire d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable, considéré isolément.

Si le prélèvement concerné devait plutôt s'analyser comme un impôt au sens de l'article 170 de la Constitution, c'est-à-dire un prélèvement unilatéral opéré par la Région

[5] L'article D.2, 54°*ter*, du livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau définit l'« installation privée de distribution » comme « les canalisations, accessoires et appareillages installés en aval du compteur, joint de sortie inclus ».

[6] L'article D.2, 70°, du livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau définit le « raccordement » comme l'« ensemble des canalisations et appareillages utilisés pour l'alimentation en eau d'un immeuble, depuis la prise effectuée sur la conduite mère du distributeur jusqu'au compteur inclus ».

[7] Voir entre autres C.C., 22 février 2018, n° 18/2018, B.5.9.3.

[8] Voir la note rectificative au Gouvernement wallon.

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

wallonne afin de couvrir une dépense d'utilité publique [9], il est rappelé qu'en matière d'impôt, toute délégation qui porte sur la détermination de l'un de ses éléments essentiels est, en principe, inconstitutionnelle [10]. L'habilitation au Gouvernement prévue par la disposition en projet pour fixer le montant du prélèvement contreviendrait dès lors à l'article 170, § 2, de la Constitution.

Le paragraphe 7 de l'article D.227*ter* en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 4

1. L'article D.227*quater*, § 2, alinéa 1er, 2°, en projet requiert, comme condition d'octroi de l'agrément en qualité de certificateur, que la personne concernée n'ait pas été condamnée, par une décision coulée en force de chose jugée, pour toute une série d'infractions qui sont listées par la disposition en projet.

Il est permis de se demander pour quels motifs admissibles au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non discrimination, le 2° applique l'exigence formulée par le texte aux seules infractions qu'indique celui-ci.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier du choix des infractions reprises dans cette liste, qui concernent, pour l'essentiel, la police des déchets, ainsi que de mettre cette liste à jour, certains des textes visés n'étant plus en vigueur depuis plusieurs années.

2. L'article D.227*quater*, § 2, alinéa 3, en projet prévoit qu'en cas de modification d'un des éléments relatifs aux conditions de l'agrément des certificateurs, le titulaire de l'agrément doit en aviser immédiatement la SPGE Or, dans la même hypothèse, l'article D.227*quater*, § 3, alinéa 4, en projet prévoit que le centre de formation agréé doit immédiatement avertir le Gouvernement.

[9] C.C., 19 mars 2009, n° 52/2009, B.5.1.

[10] C.C., 22 février 2018, n° 18/2018, B.5.9.2., où la Cour rappelle ce qui suit :
« Tant l'article 170 de la Constitution, en ce qui concerne les impôts, que l'article 173 de la Constitution, en ce qui concerne les rétributions, garantissent qu'aucune perception ne peut être imposée sans l'intervention de l'assemblée représentative compétente. La garantie du principe de légalité n'a toutefois pas la même portée dans les deux cas.
En matière d'impôts, toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. En matière de rétributions, il suffit que le législateur compétent détermine les cas susceptibles de donner lieu à la perception de la rétribution, le règlement d'autres éléments essentiels, comme le montant de la rétribution, pouvant faire l'objet d'une délégation ».

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

Conformément à l'article D.227*quater*, § 7, en projet, la SPGE est compétente pour suspendre ou retirer l'agrément d'un certificateur ou d'un centre de formation lorsqu'il est établi qu'il a manqué à ses obligations. C'est donc la SPGE, plutôt que le Gouvernement exclusivement, qui devrait être informée des modifications touchant aux conditions des agréments des certificateurs et des centres de formations.

Cependant, l'article D.227*quater*, § 5, en projet prévoit que « le Gouvernement peut déléguer les missions de contrôle du respect des conditions d'agrément de certificateur aux organismes d'assainissement compétents et aux distributeurs publics disposant eux-mêmes de l'agrément de certificateur ». Si cette disposition devait être mise en œuvre, les opérateurs publics précités devraient également être avertis en cas de modification d'un des éléments relatifs aux conditions de l'agrément des certificateurs.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de clarifier la répartition des rôles entre, d'une part, la SPGE, compétente pour suspendre et retirer les agréments des certificateurs et des centres de formation, et, d'autre part, les organismes d'assainissement et les distributeurs publics qui peuvent être chargés par le Gouvernement du contrôle des conditions d'agrément des certificateurs.

Il convient de rappeler que si le législateur souhaite confier des missions de service public à des personnes morales de droit public autres que la Région wallonne, leurs missions, ainsi que les obligations qui en découlent, doivent être identifiées et définies avec précision par le décret lui-même. Le texte en projet sera donc revu de sorte que la répartition des rôles entre les différents intervenants soit définie avec la précision et la clarté requise [11].

3. L'article D.227*quater*, § 2, alinéa 7, en projet prévoit que le produit des droits de dossier est versé au Fonds pour la protection de l'environnement, section « protection des eaux », visé à l'article D.170 du livre 1er du Code de l'environnement.

Pour garantir la cohérence des dispositions du livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, il convient de modifier l'article D.287 de ce Code, afin de faire figurer, dans les dispositions budgétaires, les droits de dossier prévus par le présent projet, au titre des recettes du Fonds pour la protection de l'Environnement, section « protection des eaux ».

4. L'article D.227*quater*, § 3, en projet fixe les conditions d'agrément des centres de formations (alinéa 2) tout en habilitant le Gouvernement à déterminer « les conditions d'agrément » (alinéa 1er) et à prévoir d'« autres conditions d'agrément » (alinéa 3).

Cette disposition doit être revue en clarifiant l'habilitation donnée au Gouvernement.

[11] Avis n° 58.719/4 donné le 17 février 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 23 juin 2016 'modifiant le Code de l'environnement, le Code de l'eau et divers décrets en matière de déchets et de permis d'environnement', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 484/1, pp. 61 à 89 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58719.pdf.

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡

5. L'article D.227*quater*, § 7, alinéa 2, en projet fait partiellement double emploi avec l'alinéa 5 du paragraphe 2 de la même disposition.

Article 9

L'article D.410 en projet du livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau érige en infraction de troisième catégorie le fait de raccorder « un immeuble visé à l'article D.227*ter*, §§ 2 et 3, à la distribution publique de l'eau qui n'a pas fait l'objet d'un CertIBEau concluant à la conformité de l'immeuble ».

Il y a lieu d'omettre le renvoi au paragraphe 3 de l'article D.227*ter*, qui vise l'hypothèse du propriétaire d'un immeuble bâti déjà raccordé à la distribution publique de l'eau au moment de l'entrée en vigueur de l'avant-projet et qui sollicite volontairement l'obtention d'un CertIBeau.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-BDMSNEED-GEGHIMU‡