



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.532/4
du 6 novembre 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à
la sécurité d'exploitation des barrages-réservoirs'

Le 22 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie, de la Mobilité et des Infrastructures de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la sécurité d'exploitation des barrages-réservoirs'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 novembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

1. L'article 26, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet « met en place un système de comptes-rendus obligatoires pour faciliter la collecte de renseignements sur les événements ». L'alinéa 4 prévoit qu'un « traitement des comptes-rendus est effectué de manière à prévenir une utilisation des informations à d'autres fins que la sécurité, et garantit de manière appropriée la confidentialité de l'identité du notifiant et des personnes mentionnées dans les comptes-rendus d'événements ». L'article 29 consacre un régime général relatif aux données à caractère personnel. L'avant-projet implique à ce titre des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du 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)' (ci-après le « RGPD »).

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence, l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', 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 de données à caractère personnel.

Il s'impose par conséquent de recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données.

2. S'agissant de la formalité préalable que constitue l'accord du Ministre du Budget sur l'avant-projet, la seule indication ressortant des pièces transmises à la section de législation est celle figurant dans la note au Gouvernement, selon laquelle cet accord a été « sollicité et rendu en première lecture ».

Il sera veillé au bon accomplissement de cette formalité.

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

3. Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet prévoit un régime d'agrément pour les organismes de contrôle externe des barrages-réservoirs, définis par l'article 1^{er}, 9°, combiné avec le 11°, comme étant des entreprises au sens de l'article I.1, 1°, du Code de droit économique, ainsi qu'un régime de reconnaissance des agréments que des organismes auraient pu obtenir dans un État membre de l'Union européenne, en vue de réaliser les missions de contrôle externe des barrages-réservoirs en Région wallonne.

De tels régimes doivent être conformes à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services consacrés par les articles 49 et 56 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' ainsi qu'à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la « directive services »). Plus spécifiquement, le régime d'agrément doit être examiné au regard des dispositions des chapitres III et IV de la directive services. En effet, par l'expression « régime d'autorisation », la directive services entend, selon son article 4, 6),

« toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ».

Force est de constater que le dossier transmis à la section de législation, en ce compris la note au Gouvernement et l'exposé des motifs, ne comporte aucune justification en relation avec la directive services et le droit de l'Union européenne. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier le dispositif à cet égard, spécialement en ce qui concerne sa compatibilité avec l'article 9, paragraphe 1, de la directive services.

2. Sans préjudice de l'observation 1 sous l'article 29 relative au traitement des données à caractère personnel, le texte en projet comporte plusieurs habilitations au Gouvernement qui revêtent un caractère large ou vague.

Tel est le cas pour l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 2, § 2, « à prendre des dispositions spécifiques à chaque barrage-réservoir en fonction de circonstances particulières ».

Il en va de même de l'habilitation faite au Gouvernement par l'article 2, § 3, et qui consiste « à assujettir au présent décret des ouvrages présentant des caractéristiques assimilées à un barrage-réservoir de classe B au minimum ».

Le commentaire de l'article énonce à ce titre les exemples suivants : « des barrages fluviaux importants, des canaux ou ouvrages hydrauliques retenant d'importantes quantités d'eau, d'ouvrages de retenue de matières susceptibles de provoquer des écoulements, et qui ne peuvent pas nécessairement, de par leurs spécificités ou particularités, rentrer directement dans une catégorisation générale ». Les spécificités ou particularités visées qui expliqueraient ou impliqueraient l'assimilation d'un ouvrage à un barrage-réservoir « de classe B au minimum » ne sont toutefois pas davantage explicitées et donnent par ailleurs à penser que le Gouvernement dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour assimiler un ouvrage à la catégorie de classe A.

L'habilitation faite au Gouvernement par l'article 3 « à édicter des dispositions spéciales [...] afin de fixer les exigences de sécurité d'exploitation des barrages-réservoirs en eaux limitrophes » ne contient aucune précision en ce qui concerne la portée de la notion de « dispositions spéciales ».

Telle qu'elle est conçue, l'habilitation faite au Gouvernement par l'article 4, § 2, 1°, à prendre « les dispositions nécessaires pour assurer la conformité avec le présent décret et ses arrêtés d'exécution » ne permet pas de déterminer s'il s'agit de dispositions distinctes des règles techniques prévues à l'article 5 de l'avant-projet.

L'habilitation faite au Gouvernement par l'article 5, alinéa 1^{er}, à adopter des règles techniques de sécurité d'exploitation, définies par l'article 1^{er}, 24°, comme les spécifications techniques essentielles « qui énoncent les principes de procédés, de contrôle et les procédures d'évaluation de la conformité, etc., ainsi que les autres exigences imposées dans le but de protéger les biens, les personnes ou l'environnement » paraît exagérément large, compte tenu spécialement du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution en matière environnementale, dont il ressort qu'il appartient au législateur d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution. L'objet des mesures que le Gouvernement est habilité à prendre en vertu de l'article 5, alinéa 1^{er}, et ce qui les différencie des « directives techniques » dont il est question à l'alinéa 2 de la disposition à l'examen, doivent ressortir du dispositif.

L'habilitation faite au Gouvernement par l'article 24, § 2, à décider des mesures à appliquer par les exploitants « [d]u moment qu'il s'agit de mesures de nature technique et qu'aucun accord ne peut être trouvé avec les exploitants concernés » manque de clarté et de lisibilité. La question se pose de savoir si les mesures dont il est fait mention sont les règles techniques prévues à l'article 5 de l'avant-projet. La disposition évoque par ailleurs l'absence d'accord avec les exploitants concernés, alors que le dispositif ne fait pas mention de la nécessité d'un tel accord.

L'habilitation faite au Gouvernement par l'article 24, § 3, à « prévoir des exceptions pour des catégories particulières des barrages-réservoirs » manque de clarté dès lors qu'elle ne permet pas d'apercevoir sur quel(s) objet(s) l'exception porte (concernent-elles la nécessité de pouvoir vider la retenue et d'abaisser le niveau de celle-ci ou l'obligation d'équipement d'un dispositif de vidange) et qu'elle n'explicite pas les catégories particulières des barrages-réservoirs susceptibles de faire l'objet d'une exception.

L'avant-projet sera réexaminé et complété à la lumière de cette observation.

3. L'avant-projet ne spécifie pas la nature des rapports entre l'organisme de contrôle externe et l'exploitant du barrage-réservoir ou l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau et d'autres installations, que celui-ci soit public ou privé. L'article 11 ne fait mention que d'une désignation par les exploitants précités, sans régler le financement proprement dit de l'organisme de contrôle externe. L'article 12, alinéa 1^{er}, 5°, évoque pour sa part une « durée contractuelle ».

Le mécanisme ainsi mis en place soulève des questions fondamentales, spécialement en ce qui concerne sa nature et sa qualification juridiques.

Sur ce point, il convient de rappeler que l'opération ici envisagée consiste à titre principal à confier à un tiers neutre, indépendant vis-à-vis de l'exploitant du barrage-réservoir ou de l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau et d'autres installations, la mission de vérifier que « les moyens de sécurité technique d'exploitation mis en place par [ces derniers] satisfont aux règles et aux directives techniques de sécurité prévues par le présent décret et ses arrêtés d'exécution » (article 14, § 1^{er}, de l'avant-projet).

Le dispositif en projet ne permet pas de comprendre si ces différents services d'expertise en faveur des exploitants publics et privés seront prestés à titre gratuit ou si, comme on peut le présumer, leurs destinataires devront rémunérer l'organisme de contrôle externe. Aucun mécanisme de subvention n'est par ailleurs annoncé.

Dans le contexte où l'organisme de contrôle externe est notamment amené à prêter ses services auprès d'opérateurs publics, il n'est pas possible de déterminer si l'opération envisagée relève ou non de la figure juridique du marché public de service. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, 5, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE' et l'article 2, 17°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', le marché public est en effet « un contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet [...] la prestation de services ». Ainsi, s'agissant du marché public de service, la contrepartie dont bénéficie l'adjudicataire sera constituée par le prix payé par le pouvoir adjudicateur.

Si les prestations de l'organisme de contrôle externe ont lieu en vertu d'un contrat à titre onéreux, impliquant le paiement de sommes d'argent, ce contrat devrait, en principe, recevoir la qualification de marché public de service.

En l'absence de précision dans l'avant-projet examiné, il n'est pas possible à ce stade de déterminer la qualification juridique de l'opération envisagée.

La section de législation ne peut, à cet égard, que constater que l'auteur de l'avant-projet n'a, à ce stade, pris en considération aucune des législations ou réglementations applicables en matière de marchés publics de service, singulièrement en ce qui concerne les obligations que celles-ci imposent, le cas échéant, en termes de publicité préalable et de mise en concurrence.

De l'accord du délégué du Ministre, l'avant-projet sera précisé sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

1. Au 7°, il est fait mention de la notion de « personne de droit public ou de droit privé » et, au 8°, de la notion de « personne morale », sans plus ample détermination. La section de législation n'aperçoit pas la raison de ces différences.
2. Au 28°, en l'état actuel des textes publiés au *Moniteur belge*, la dénomination du Centre régional de Crise de Wallonie n'a pas été modifiée. La disposition sera réexaminée de manière à mentionner la dénomination en vigueur du centre au moment de l'adoption du décret à l'examen.
3. Au 29°, la Direction de la Gestion hydrologique est définie comme « l'autorité telle que définie à l'article D.54 du Code de l'eau ». Dès lors que cet article D.54 prévoit l'établissement, par l'autorité de bassin, d'« un service centralisé d'annonce, de suivi et de prévisions des crues et des inondations », il convient, pour éviter toute confusion, de remplacer les mots « l'autorité telle que définie à » par les mots « le service prévu par ».

Article 2

1. Le paragraphe 4, combiné avec l'article 1^{er}, 1°, accorde des pouvoirs au ministre qui a les infrastructures dans ses attributions.

En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, il n'appartient pas au décret d'attribuer directement à un ministre des pouvoirs qui reviennent normalement au Gouvernement. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Gouvernement et non au législateur, d'octroyer pareille délégation ¹.

La disposition sera revue en conséquence, la même observation valant *mutatis mutandis* pour les articles 5, alinéa 2, 9 et 22, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet.

Article 3

La disposition énonce :

« Le Gouvernement est habilité à édicter des dispositions spéciales ou conclure des conventions avec les États, Régions, Communautés ou d'autres entités voisines, afin de fixer les exigences de sécurité d'exploitation des barrages-réservoirs en eaux limitrophes. Il se conforme autant que possible au présent décret et ses arrêtés d'exécution et veille à garantir dans tous les cas un niveau de sécurité qui lui est équivalent ».

En ce qui concerne la seconde phrase, le commentaire de l'article précise que le Gouvernement est contraint de « veiller, autant que possible, au respect du niveau de sécurité prescrit par le présent décret, lors des négociations d'une convention internationale ».

La disposition examinée semble ainsi permettre au Gouvernement de conclure des accords avec d'autres entités fédérées ainsi que des traités avec d'autres États. Elle appelle les deux observations suivantes.

Premièrement, la disposition ne fait mention ni du cadre normatif relatif aux accords de coopération ni de l'habilitation faite au Gouvernement par l'article 167, § 3, de la Constitution.

Ainsi, l'article 92bis, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' confie le pouvoir de négocier et de conclure un accord de coopération à l'« autorité compétente » en précisant que

« [l]es accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par décret ».

¹ Voir également les *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 7.3 : « [...] il ne revient pas au législateur de s'immiscer dans l'organisation interne du pouvoir exécutif et de confier le règlement d'une matière directement à un ministre. Seul le Roi ou un gouvernement de Communauté ou de Région peut accorder une telle délégation ».

L'article 167, § 3, de la Constitution, tout en prévoyant que les traités qui y sont visés n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Parlement, n'en attribue pas moins aux gouvernements de communauté et de région la prérogative de les conclure, en sorte qu'un décret ne saurait réduire par avance la marge de manœuvre dont les exécutifs bénéficient sur ce point ².

La disposition sera revue afin de respecter le cadre juridique tracé par l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 et par l'article 167, § 3, de la Constitution.

Deuxièmement, l'expression, qui apparaît à l'article 3, seconde phrase, de l'avant-projet, selon laquelle le Gouvernement « se conforme autant que possible au présent décret » est ambiguë, en ce qu'elle peut être comprise en ce sens que le Gouvernement aurait la latitude de s'écarter des dispositions du décret, alors que celles-ci sont par définition obligatoires à son égard. À la lecture du commentaire de la disposition, il apparaît que l'expression précitée vise à fixer une orientation que le Gouvernement doit suivre dans le cadre des négociations avec une autre autorité publique. La disposition sera revue afin de mieux correspondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet telle qu'elle transparaît du commentaire de l'article.

Article 4

Au paragraphe 2, 2°, il y a lieu de viser une transmission « au Parlement wallon » et non au « Président du Parlement de Wallonie ».

Articles 6 et 7

L'article 6 charge le Gouvernement, en sa qualité d'autorité wallonne de sécurité des barrages-réservoirs, d'évaluer la correcte exécution des missions de l'organisme de contrôle externe, notamment son indépendance vis-à-vis de l'exploitant du barrage-réservoir ou de l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau et d'autres installations.

L'article 7, § 2, prévoit en outre qu'en cas de manquement grave aux recommandations émises par l'organisme de contrôle externe ou aux règles et directives techniques de sécurité d'exploitation des barrages-réservoirs, le Gouvernement, en sa qualité d'autorité wallonne de sécurité des barrages-réservoirs, peut délivrer des injonctions à l'exploitant du barrage-réservoir ou à l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau.

² Voir l'avis 51.798/2 donné le 5 septembre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 19 mars 2013 'relative à la Coopération belge au Développement', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2465/1, pp. 51 à 55.

Or, ces deux dispositions sont formulées, selon toute vraisemblance, sans prendre en considération que l'exploitation du barrage-réservoir ou d'autres conduites de prise d'eau peut elle-même relever du Service public de Wallonie Mobilité et Infrastructures puisque, comme l'indique l'exposé des motifs, neuf complexes sont la propriété de la Région wallonne. L'article 12, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet consacre toutefois le principe d'indépendance de l'organisme de contrôle externe vis-à-vis de l'exploitant concerné.

L'avant-projet est en défaut de contenir des dispositions de nature à garantir tant l'indépendance de l'organisme de contrôle externe vis-à-vis du Gouvernement, en tant qu'autorité wallonne de sécurité des barrages-réservoirs chargée du contrôle de la bonne exécution par l'organisme de contrôle externe de ses missions, que l'effectivité du contrôle opéré par le Gouvernement sur les exploitants publics, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de son « pouvoir d'injonction ».

En vue d'assurer la cohérence de l'avant-projet et compte tenu de la nécessité de respecter à l'égard des exploitants concernés le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, les dispositions seront revues pour assurer l'indépendance de l'organisme de contrôle externe vis-à-vis du Gouvernement et l'effectivité du contrôle exercé par l'autorité wallonne de sécurité des barrages-réservoirs lorsque l'exploitation du barrage-réservoir ou d'autres conduites de prise d'eau relève du Service public de Wallonie.

Article 7

1. Le paragraphe 2 prévoit ce qui suit :

« En cas de manquement grave aux recommandations visées au paragraphe 1^{er}, ou aux règles techniques ou aux directives techniques visées à l'article 5, le Gouvernement, en sa qualité d'autorité wallonne de sécurité des barrages-réservoirs, peut délivrer des injonctions à l'exploitant du barrage-réservoir ou à l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau et d'autres installations, concerné, assorties d'un délai de mise en exécution ».

La disposition prévoit que le Gouvernement « peut » délivrer des injonctions. La question se pose de savoir quel est le pouvoir d'appréciation dont disposera le Gouvernement en vue de délivrer ces injonctions. En effet, comme la section de législation l'a déjà observé dans d'autres matières ³, l'utilisation du verbe « pouvoir » laisse supposer que le Gouvernement dispose d'un pouvoir d'appréciation partiellement discrétionnaire pour décider du principe même de délivrer ou non une injonction, y compris lorsque des manquements graves auraient été identifiés.

³ Voir l'avis 71.960/4 donné le 26 octobre 2022 sur un avant-projet de décret « remplaçant le Code wallon du Patrimoine et portant des dispositions diverses », *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1404/1, pp. 84-107.

Dès lors que l'intention semble être de conférer un pouvoir d'appréciation partiellement discrétionnaire au Gouvernement, il conviendra que la disposition en projet soit complétée aux fins de déterminer les critères à mettre en œuvre par le Gouvernement pour décider, le cas échéant, de ne pas délivrer d'injonction.

2. Au paragraphe 3, la question se pose de savoir pourquoi la disposition ne fait plus expressément mention des « conduites de prise d'eau et d'autres installations » dont il est question aux paragraphes 1^{er} et 2.

Article 9

La disposition énonce :

« La mise en place par l'exploitant du barrage-réservoir ou par l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau et d'autres installations, d'une procédure ou mécanisme de décision relatif à la gestion anticipative et au délestage des barrages-réservoirs en cas d'avertissement météorologique ou hydraulique, pré-alerte ou alerte de crue ou en cas de risques inhérents à l'infrastructure de l'ouvrage, est vérifiée par le ministre ou son délégué ».

La disposition manque de clarté. Impose-t-elle à l'exploitant de mettre en place la procédure ou un mécanisme de décision relatif à la gestion anticipative et au délestage ou doit-elle être interprétée comme exigeant une vérification par l'autorité compétente uniquement dans le cas où l'exploitant décide, de sa propre volonté, de mettre en place cette procédure ou ce mécanisme ? Il ne ressort pas non plus de la disposition examinée si la vérification porte sur la mise en place de la procédure ou du mécanisme de décision ou si elle porte également sur le contenu même de l'un ou de l'autre. Dans cette seconde hypothèse, la disposition est en défaut de prévoir les critères à l'aune desquels la vérification s'opère.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a indiqué que la mise en place des dispositifs mentionnés était facultative.

La disposition sera revue pour mieux en faire apparaître la portée, conformément aux intentions de l'auteur de l'avant-projet.

Article 11

À l'alinéa 2, 1°, la section de législation n'aperçoit pas pourquoi le Gouvernement devrait fixer des « critères de sélection » pour agréer les entreprises en tant qu'organisme de contrôle externe. L'avant-projet ne prévoit en effet pas de nombre maximum d'organismes de contrôle externe, comme l'a confirmé le délégué du Ministre. Le commentaire ne fournit aucune information sur ce point.

La disposition sera revue.

Article 12

1. L'alinéa 2 énonce :

« Concernant l'alinéa 1^{er}, 1°, l'exploitant du barrage-réservoir ou l'exploitant d'autres conduites de prise d'eau et d'autres installations et l'organe chargé du contrôle externe, soit font partie de sociétés différentes, soit, si ces sociétés font partie d'un même groupe, chaque société, dont font partie l'organe chargé du contrôle externe et l'exploitant, dispose d'une ligne hiérarchique spécifique et totalement indépendante. Dans ce dernier cas, l'organe chargé du contrôle externe doit être une entreprise assurant également des missions du même type pour d'autres sociétés que celles qui font partie du groupe auquel il appartient ».

2. Il convient de revoir la première phrase de la disposition afin de mieux présenter les deux hypothèses envisagées, par exemple en écrivant : « [...] soit font partie de sociétés différentes, soit font partie d'une même société ou d'un même groupe de sociétés, auquel cas la société ou le groupe de sociétés dont font partie l'organe chargé du contrôle externe et l'exploitant (la suite comme dans la disposition en projet) ».

3. Pour éviter toute ambiguïté, les mots « organe chargé du contrôle externe » seront chaque fois remplacés par les mots « organisme de contrôle externe ».

Article 14

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 5°, le mot « vise » sera remplacé par le mot « visite ».

Article 15

1. À l'alinéa 2, 1°, les mots « la protection de la population et de l'environnement en aval de l'ouvrage » ne permettent pas de déterminer avec une précision suffisante les obligations concrètes qui pèsent sur l'exploitant.

Le dispositif sera clarifié.

2. À l'alinéa 2, 2°, l'expression « un turbinage immédiat, voire un délestage » manque de clarté, d'autant que la notion de « turbinage » n'est pas définie.

Le dispositif sera clarifié.

Article 20

La disposition en projet attribue au Comité belge des Grands Barrages un certain nombre de nouvelles missions.

Or, il convient de relever que ce Comité a été institué par l'arrêté ministériel du 5 février 1929 'portant création du Comité belge des grands barrages'. Il semble que cet arrêté n'a pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*.

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, compte tenu des missions que l'article 20 envisage de confier à ce comité, le dispositif sera complété par une disposition habilitant le Gouvernement à régler le fonctionnement et la composition de cet organe, étant entendu que l'arrêté pris sur la base de cette habilitation sera publié au *Moniteur belge*.

Article 27

Le paragraphe 3 prévoit un régime de sanction administrative :

« Le Gouvernement peut infliger des pénalités financières dont les montants sont de 500 euros minimum et de 2 500 euros maximum. Elles sont applicables aux exploitants défaillants, en fonction de la nature et du caractère répétitif des constats de non-conformité, ou du niveau insuffisant de mise en œuvre des actions correctives exigées.

Les montants repris à l'alinéa 1^{er} peuvent être indexés par le Gouvernement. Ce dernier détermine les modalités d'application du présent paragraphe ». Ni la disposition ni son commentaire ne permettent de comprendre l'articulation de ce régime de sanction administrative avec la circonstance qu'un certain nombre d'infrastructures sont gérées directement par le Service public de Wallonie Mobilité et Infrastructures.

La disposition sera revue pour déterminer plus explicitement et dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre exploitants, la portée du régime de sanction administrative envisagé.

Article 29

1. L'article 29 prévoit un régime général de traitement de données à caractère personnel.

Il y a donc lieu d'examiner l'admissibilité des dispositifs prévus par l'avant-projet pour ces traitements de données à caractère personnel au regard du principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution, qui consacre le droit au respect de la vie privée, et ce, à la lumière notamment des exigences du RGPD.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG du 7 avril 2021,

« [c]onformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle ⁴.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ⁵.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la norme législative elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ⁶.

Le dispositif en projet appelle par conséquent un certain nombre de critiques fondamentales au regard du principe de légalité en ce qui concerne les aspects suivants :

1° Les catégories de données traitées ne sont pas déterminées.

2° Les catégories de personnes concernées ne sont pas davantage définies.

3° Les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ne sont pas déterminées, puisque le paragraphe 1^{er} se contente de mentionner le « service du Service public de Wallonie désigné par le Gouvernement ».

4° La durée de conservation des données n'est pas précisée.

5° L'habilitation conférée au Gouvernement par le paragraphe 2, 5°, en vue de lui permettre d'établir d'autres fins pour l'utilisation des données, n'est pas encadrée et n'est dès lors pas admissible.

⁴ Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

⁵ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁶ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation n° 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

6° Il en est de même de l'habilitation conférée au Gouvernement par le paragraphe 6 en vue de lui permettre de « définir d'autres informations à [...] intégrer [dans le fichier central] [...] ainsi que leur délai de conservation ou encore les personnes qui peuvent avoir accès à ces données pour assurer son bon fonctionnement ». La section de législation observe par ailleurs qu'il n'est fait mention nulle part ailleurs dans l'avant-projet de l'existence d'un fichier central.

2. Le paragraphe 7 prévoit ce qui suit :

« Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 à 50.000 euros ou d'une de ces peines seulement, quiconque accède aux données du fichier ou en fait usage, à l'exception des personnes autorisées conformément au présent article ».

La section de législation rappelle à cet égard que le principe de proportionnalité en matière pénale implique que la répression pénale doit être différenciée en fonction de la gravité des faits et être proportionnée à cette gravité.

Dans l'avis 58.663/3 donné le 20 janvier 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 11 mai 2017 'modifiant la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux', visant à uniformiser le taux de la peine pour toutes les infractions en matière de bien-être animal en prévoyant un emprisonnement de huit jours à deux ans et une amende de 50 à 100 000 euros, la section de législation a observé que des considérations fondées sur la volonté de relever le taux des peines et de les aligner sur celui qui s'applique aux infractions à la législation en matière environnementale ne justifient pas encore l'instauration d'une très large fourchette prévoyant le taux de la peine le plus élevé que le juge peut imposer, ce taux pouvant encore être disproportionné pour des infractions moins graves ⁷.

Une fourchette aussi large que celle prévue par la disposition à l'examen est source d'insécurité et de nature à favoriser l'arbitraire lors de l'appréciation du taux de la peine.

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant, revue à la lumière de cette observation.

Article 30

La section de législation n'aperçoit pas la portée utile de la disposition dès lors que l'avant-projet n'établit pas de régime qui interdirait la poursuite des activités pour les barrages-réservoirs existants.

La disposition paraît dès lors devoir être omise.

⁷ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2016-2017, n° A-481/1, pp. 42 à 43, observation 4.

Article 32

Lors de la rédaction d'un décret habilitant le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur de toutes ses dispositions ou de certaines d'entre elles, il convient de fixer une date-limite d'entrée en vigueur du texte avec la possibilité pour le Gouvernement d'anticiper celle-ci ⁸.

OBSERVATION FINALE

De façon générale, il convient d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que le commentaire des articles devrait être soigneusement revu afin d'assurer une parfaite concordance entre celui-ci et le dispositif ⁹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.1.1 et formule F 4-5-2-1.

⁹ Par exemple, le commentaire de l'article 1^{er} fait état, en ses 28° et 29°, des notions d'« alerte générale » et d'« alarme-eau » alors que ces notions n'y sont pas définies dans le dispositif.