



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 134/2021 du 24 août 2021

Objet: Demande d'avis concernant un projet d'arrêté ministériel relatif aux modalités d'application de l'article 46 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (CO-A-2021-123)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps et Alexandra Jaspar et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le 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* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis de Monsieur Philippe Henry, Vice-Président du Gouvernement wallon et Ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité, reçue le 2 juin 2021;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar;

Émet, le 24 août 2021, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Vice-Président du Gouvernement wallon et Ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité, Monsieur Philippe Henry (ci-après « le demandeur ») a sollicité, le 2 juin 2021, l'avis de l'Autorité concernant un projet d'arrêté ministériel relatif aux modalités d'application de l'article 46 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (ci-après « le projet »).
2. A l'occasion de l'introduction de la demande d'avis, le fonctionnaire délégué a précisé que le projet « *vise à permettre au public de consulter les informations relatives à la performance énergétique des bâtiments, dans le prolongement de la publicité qui est faite lors de leur mise en vente ou en location. Les indicateurs de performance mentionnés dans les publicités pourront ainsi être complétés par des informations plus détaillées et pertinentes sur la performance énergétique du bâtiment, au bénéfice des candidats acquéreurs ou locataires. L'Administration compétente met en place un outil de consultation à la disposition du public, contribuant ainsi aux objectifs de la réglementation en vigueur ».*
3. La directive 2010/31/UE du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments impose aux états membres d'exiger que l'indicateur de performance énergétique du certificat de performance énergétique du bâtiment ou de l'unité de bâtiment, selon le cas, figure dans les publicités paraissant dans les médias commerciaux, lorsque ces bâtiments sont proposés à la vente ou à la location¹.
4. Le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (ci-après « décret PEB ») et son arrêté d'exécution du 15 mai 2014 avaient notamment pour objet de transposer cette directive dans l'ordre juridique wallon.
5. Le décret PEB met en place deux banques de données distinctes. L'une contenant les documents procéduraux relatifs aux exigences PEB (article 14) et l'autre contenant les certificats PEB et les rapports partiels (article 32). C'est à cette seconde banque de données que « *l'interface »* mise à disposition sur le site internet de « *l'administration »*² permettra d'accéder. L'article 32, al. 2 du décret habilite en effet le gouvernement à préciser « *les conditions, les modalités d'accès et d'utilisation des informations contenues dans la base de données, et la qualité des personnes pouvant accéder aux données qu'il détermine ».*

¹ Article 12

² A savoir le Service public de Wallonie, la Direction générale opérationnelle Aménagement du Territoire, Logement, Patrimoine et Énergie, Département de l'Énergie et du Bâtiment durable, Direction du Bâtiment durable

6. Par ailleurs l'article 48 de l'arrêté du 15 mai 2014³ précité habilite le Ministre à préciser « *les autres informations à mentionner dans les publicités, en considération de la forme et du mode de diffusion des supports de publicité* ».
7. L'article 2, §2 du projet précise que les données consultables sont les suivantes :
- 1° la date d'octroi du permis de bâtir, d'urbanisme ou unique autorisant sa construction et son numéro de référence, la version du logiciel de calcul et, le cas échéant du protocole de collecte des données utilisés, le code unique du certificat, la date d'émission du certificat ;
 - 2° la classe énergétique de l'unité, la consommation théorique totale d'énergie primaire de l'unité, la consommation spécifique d'énergie primaire de l'unité, le cas échéant, la référence du rapport partiel ;
 - 3° le volume protégé et la surface de plancher chauffée ;
 - 4° les performances de l'enveloppe du bâtiment et des systèmes ;
 - 5° les informations relatives aux installations utilisant des sources d'énergie renouvelable ;
 - 6° la description des systèmes et installations visés aux 4° et 5° ;
 - 7° le cas échéant, la description des surfaces de déperdition thermique ;
 - 8° les impacts environnementaux ;
 - 9° lorsqu'elles sont disponibles, les recommandations d'amélioration.
8. L'article 2 du projet précise à présent que « *toute personne peut consulter les données techniques du certificat de performance énergétique d'une unité PEB* »⁴. La requête étant effectuée à l'aide du code unique du certificat PEB⁵ (code qui, en vertu des dispositions susmentionnées, doit figurer sur toute publicité relative à la vente ou à la location du bien concerné).

II. EXAMEN DU PROJET

1. Observation liminaire et applicabilité du RGPD

9. Dans une note adressée à l'Autorité concomitamment à la demande d'avis, le demandeur indique que « *l'Administration considère que les données à caractère personnel (identité du commanditaire du certificat, adresse et photographie du bâtiment, identité et coordonnées du certificateur agréé) ne sont pas concernées par le présent projet. Ces informations, qui ont fait l'objet d'une déclaration de traitement, figurent sur le certificat PEB et se trouvent également dans la base de données des certificats, mais ne seront pas accessibles. De même, l'identité du commanditaire, qui ne figure pas*

³ Tel que remplacé par l'article 6 de l'arrêté du 18 décembre 2014

⁴ A l'exception des bâtiments publics

⁵ Article 3, al. 2 du projet

sur le certificat mais uniquement dans la base de données, ne sera pas davantage accessible. L'accès au certificat envisagé dans le cadre du présent projet d'arrêté se fera sur base du code unique du certificat. Ce numéro unique doit être mentionné dans toute publicité de vente ou de location et permet d'identifier un certificat PEB ».

10. En d'autres termes, l'Administration considère que dès lors que le traitement des données d'identification des différentes personnes concernées et des données relatives à la situation des biens est régi par des dispositions étrangères au projet, ce dernier ne peut être considéré comme consacrant un traitement de données à caractère personnel et qu'il échapperait à la compétence d'avis de l'Autorité.
11. Cependant, l'Autorité ne partage pas cette analyse.
12. Certes, la portée du projet se limite à étendre la publicité des données dont le traitement est imposé par une directive européenne et, par conséquent, les éléments essentiels⁶ relatifs au traitement des données à caractère personnel doivent figurer dans les normes de transposition⁷ au sujet desquelles il n'appartient pas à l'Autorité de se prononcer dans le cadre du présent avis⁸.
13. Toutefois, il est souvent possible de relier une combinaison de données techniques non codées (comme, en l'espèce, les données de performance énergétique et un ensemble de données sur les certificats de performance énergétique, couplées à une habitation,...) à une personne physique, par exemple lorsque ces données comportent des propriétés qui peuvent être reliées à d'autres ensembles de données. Or, une possibilité d'identification, fut-elle indirecte, est suffisante pour que les données concernées relèvent de la définition de "données à caractère personnel" au sens de de l'article 4, 1) du RGPD⁹.

⁶ A savoir : la (les) finalité(s) précise(s) à la lecture de laquelle (desquelles) on peut déjà apercevoir les traitements de données qui seront mis en place pour sa (leur) réalisation, l'identité du (des) responsable(s) du traitement, le type de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées, les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées ainsi que l'éventuelle limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD

⁷ Conformément à une lecture conjointe de l'article 8 de la CEDH, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 6.3 du RGPD, toute ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée doit être prescrite dans une « *disposition légale suffisamment précise* » qui répond à un besoin social impérieux et qui est proportionnelle à la finalité poursuivie. Une telle disposition légale précise définit les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique. Le pouvoir exécutif ne peut en principe être habilité qu'en vue de l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

⁸ Il en résulte toutefois qu'il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions

⁹ A savoir : « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée») ; est réputée être une « personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».*

14. En l'espèce, l'Autorité estime que le RGPD s'applique à la majeure partie des traitements relatifs aux données mentionnées à l'article 2 du projet¹⁰. Il en va d'autant plus ainsi qu'en raison de l'obligation de publicité liée à une vente ou à une location, ces données sont liées avec la situation du bien et diverses données d'identification du propriétaire, du bailleur, voire de l'occupant de l'immeuble.
15. L'Autorité relève au passage que les normes régissant le traitement des données d'identification des différentes personnes concernées et des données relatives à la situation des biens (en d'autres termes : les normes transposant la directive dans l'ordre juridique wallon) n'ont semble-t-il pas été soumises à la Commission pour la protection de la vie privée pour avis, avant leur adoption.

2. Habilitation de l'auteur et principe de légalité

16. Le projet vise à déterminer un mode de communication des données (l'accès, au moyen du code unique du certificat, via le site internet de l'administration) et les destinataires de ces données (toute personne) ainsi qu'à préciser les données consultables par ce biais.
17. Tout d'abord, l'Autorité constate que ce faisant, le projet ne se contente pas de préciser « *les autres informations à mentionner dans les publicités, en considération de la forme et du mode de diffusion des supports de publicité* » comme l'y habilite l'article 48 de l'arrêté du 15 mai 2014 précité. En réalité, le projet précise « *les modalités d'accès (...) des informations contenues dans la base de données, et la qualité des personnes pouvant accéder aux données qu'il détermine* ». Or, l'article 32 du décret PEB réserve cette compétence au Gouvernement et non au Ministre.
18. En outre, l'article 22 de la Constitution interdit au législateur de renoncer à la possibilité de définir lui-même quelles sont les intrusions qui peuvent restreindre le droit au respect de la vie privée¹¹. Dans ce contexte, une délégation au Gouvernement, « *n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur* »¹². En revanche, en ce qu'elle

¹⁰ Il en va de même pour la déclaration PEB et, de manière générale, pour les données du certificat PEB

¹¹ Avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi « *instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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, Doc. parl. Chambre, 54-3185/001, p 121-122.*

Voir dans le même sens les avis suivants du Conseil d'Etat :

- Avis n° 26.198/2 donné le 2 février 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 1998 « *transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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* », Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 49-1566/1, p. 201.
- Avis n° 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 22 août 2002 « *portant des mesures en matière de soins de santé* », Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2125/2, p. 539.
- Avis n° 37.765/1/2/3/4 donné le 4 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 27 décembre 2004, Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1437/2.

¹² Voir aussi Cour Constitutionnelle : arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; arrêt n° 108/2017 du

porte sur la détermination d'éléments relatifs à des traitement de données à caractère personnel (et en particulier l'élargissement des destinataires à « *toute personne* »), l'exercice de cette compétence par le Ministre méconnaît l'article 32 du décret PEB.

3. Finalités

19. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
20. Dans la note adressée à l'Autorité concomitamment à la demande d'avis, le demandeur indique que « *L'Administration compétente met en place un outil de consultation à la disposition du public contribuant ainsi aux objectifs de la réglementation en vigueur* » et que le projet « *visé à permettre au public de consulter les informations relatives à la performance énergétique des bâtiments, dans le prolongement de la publicité qui est faite lors de leur mise en vente ou en location. Les indicateurs de performance mentionnés dans les publicités pourront ainsi être complétés par des informations plus détaillées et pertinentes sur la performance énergétique du bâtiment, au bénéfice des candidats acquéreurs ou locataires* ».
21. L'Autorité en déduit que les finalités du traitement des données relatives à la performance énergétique des bâtiments demeurent inchangées et se limitent toujours à permettre aux candidats acheteurs et locataires de prendre une décision en toute connaissance de cause. Si toutefois, la volonté des auteurs du projet devait être d'étendre cette finalité, la « *réglementation en vigueur* », et en particulier le décret PEB, devrait être modifié¹³.

4. Proportionnalité/minimisation des données

22. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées (principe de "minimisation des données").
23. L'Autorité constate que les mesures de publicité « étendue » prévues par le projet dépassent largement les mesures de publicité imposées par la directive et consacrées par les normes de transposition¹⁴.

5 octobre 2017, point B.6.4 ; arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2 ; avis du Conseil d'Etat n° 63.202/2 du 26 avril 2018, point 2.2.

¹³ L'Autorité rappelle au passage l'arrêt n° 29/2018 dans lequel la Cour constitutionnelle affirmait que l'exigence d'un fondement légal précis et prévisible (et donc d'une finalité claire) "s'applique d'autant plus lorsque les données à caractère personnel sont ensuite traitées par les services publics à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont initialement été obtenues" (Cour constitutionnelle, 15 mars 2018, Arrêt n° 29/2018, B.18.) et que, par conséquent, toute nouvelle finalité doit être consacrée dans le décret

¹⁴ Le commentaire de l'article 34 du décret précise à cet égard : « *tenant compte de la directive 2010/31/UE, l'obligation de certification est anticipée avant la mise en vente ou en location et il est imposé que l'indicateur de PEB soit mentionné dans*

24. A défaut de modification du décret, l'Autorité ne peut que considérer que la possibilité pour « *toute personne* » d'accéder à ces données, et ce même en dehors des seules périodes de mise en vente ou en location du bien concerné, est disproportionnée au regard des « *objectifs de la réglementation en vigueur* » et du « *bénéfice des candidats acquéreurs ou locataires* », c'est-à-dire de la finalité visée¹⁵. L'Autorité estime que pour rester dans le cadre de la finalité prévue, il convient d'assortir l'accès de limites temporelles (période de mise en vente ou en location) et personnelles (interdiction de l'accès et de la réutilisation des données par des acteurs économiques à des fins commerciales). En effet, une telle extension est susceptible d'avoir pour effet de faciliter la prise de connaissance de ces données tant par des personnes intéressées par le bien que par des personnes mues par la curiosité (à l'égard d'un occupant) ou des intérêts commerciaux (facilitant ainsi un démarchage non sollicité). Par conséquent, l'Autorité estime également que la compatibilité entre un accès généralisé et la finalité déclarée implique :

- la mention sur le site de cette interdiction d'accès et de réutilisation de ces données par des acteurs économiques à des fins commerciales ;
- d'assortir cette interdiction d'une sanction proportionnée ;
- la mise en place de mesures de sécurité (de type « *rate timing* » ou « *captcha* »).

25. En revanche, si le projet ne visait que la possibilité pour ces seuls candidats de consulter ces données (par exemple par le biais d'un code temporaire communiqué uniquement à ceux-ci), l'Autorité n'aurait aucune remarque à formuler.

26. L'Autorité s'interroge au demeurant sur la compatibilité de ce projet avec l'article 46 de l'arrêté du gouvernement précité. Cet article est en effet libellé comme suit :

« La base de données visée à l'article 32 du décret contient les rapports partiels et les certificats PEB qui y sont enregistrés par les acteurs agréés.

L'accès aux données des certificats et rapports partiels est limité, pour les certificateurs et responsables PEB, aux seuls certificats et rapports partiels qu'ils ont établis ou dont ils disposent du code unique, en vue de la réutilisation des données visée à l'article 45.

Les notaires accèdent aux certificats pour lesquels ils disposent du code unique.

toutes les publicités relatives au bien. Dans les conventions, le décret impose la mention de la communication du certificat PEB à l'acquéreur ou au locataire (...) » (Doc. parl. W., 887/1, 22 octobre 2013, session 2013-2014, p. 12 (http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2013_2014/DECRET/887_1.pdf)); Le considérant 22 de la directive se limite quant à lui à prévoir que « les acheteurs et locataires potentiels d'un bâtiment ou d'une unité de bâtiment devraient, via le certificat de performance énergétique, recevoir des informations correctes sur la performance énergétique du bâtiment et des conseils pratiques pour améliorer cette performance »

¹⁵ A savoir la finalité liée à l'information des candidats acheteurs et locataires (par le biais de la mention de la classe énergétique du bâtiment dans toute publicité relative à la vente ou à la location), consacrée par une norme de rang législatif (et imposée par la directive PEB).

Le Ministre précise les modalités d'accès et les informations techniques du certificat ou du rapport partiel auxquelles les notaires ou toute autre personne disposant du code unique ou de l'adresse du bâtiment peut avoir accès ».

5. Délai de conservation et accès

27. En vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
28. L'Autorité constate que l'arrêté du 15 mai 2014 ne prévoit aucun délai de conservation des données à caractère personnel traitées. À la lumière de l'article 6.3 du RGPD, il convient de déterminer et indiquer des délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement, en tenant compte des différentes finalités et catégories de données.
29. En d'autres termes, même si une nouvelle finalité de traitement des données à caractère personnel relatives à la performance énergétique des bâtiments, permettant une publicité « étendue » figurait dans le décret (quod non), l'Autorité ne pourrait admettre que la durée de conservation des données à caractère personnel collectées et conservées dans l'intérêt des candidats locataires et acquéreurs soit identique à la durée de conservation des données destinées « au public ». Si des raisons objectives justifient de prévoir un délai identique il convient de le préciser et, à tout le moins, de modaliser les possibilités d'accès (notamment en terme de durée) en fonction de la finalité visée.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime que :

- Dans la mesure où il est question de traitement de données à caractère personnel, préciser « *les modalités d'accès (...) des informations contenues dans la base de données, et la qualité des personnes pouvant accéder aux données qu'il détermine* » relève de la compétence du gouvernement et ce dernier ne peut la déléguer au Ministre (point 18) ;
- la publicité étendue de consultation par le public implique une extension de la finalité du traitement qui ne peut être consacrée que par décret (point 21) ;
- l'accès aux données à caractère personnel par « toute personne » méconnaît le principe de minimisation des données et possiblement l'article 32 du décret (points 23 à 26) ;
- à défaut d'extension de la finalité, un accès aux données à caractère personnel doit être assorti d'une limitation (effective) temporelle et personnelle (point 24) ;
- des délais de conservation maximaux doivent être déterminés dans l'arrêté du gouvernement (points 28 et 29) ;

attire l'attention du demandeur quant au fait qu'il est souvent possible de relier une combinaison de données techniques non codées (comme, en l'espèce, les données de performance énergétique et un ensemble de données sur les certificats de performance énergétique, couplées à une habitation,...) à une personne physique (point 13)

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice