



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.960/4
du 31 janvier 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le
décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance
énergétique des bâtiments’

Le 24 novembre 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 'modifiant le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 31 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2024.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. 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, en tant qu'il consacre le principe de légalité formelle en la matière, 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.

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 Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1^o) les catégories de données traitées, (2^o) les catégories de personnes concernées, (3^o) la finalité poursuivie par le traitement, (4^o) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5^o) le délai maximal de conservation des données¹.

En l'espèce, plusieurs dispositions de l'avant-projet habilite le Gouvernement à fixer la durée « de conservation et d'utilisation des informations », dont la plupart sont des données à caractère personnel, en considération de la durée nécessaire à l'exercice des recours en responsabilité professionnelle ou à l'exercice des finalités visées, « avec une durée maximale de conservation ne pouvant excéder la durée de vie du bâtiment »².

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

¹ 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', observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 119) ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

² Voir notamment les articles 2, 4, 6, 13, 16, 18, 20, 21, 24 et 37 de l'avant-projet.

Interrogé sur ce qui justifie ce délai maximal de conservation des données, le délégué du Ministre a expliqué :

« Le maximum défini a été retenu en considération de la nécessité de conserver les informations nécessaires :

– au suivi de l'évolution de la performance énergétique du bâtiment tout au long de son existence (trajectoire de rénovation en vue d'atteindre les objectifs de neutralité carbone en 2050) – dans ce cas, outre les données 'techniques', des données à caractère personnel doivent être conservées (adresse du bâtiment et photographie éventuelle pour identifier le bâtiment, identité des acteurs pour leur permettre l'accès au passeport bâtiment ;

– à l'exercice des contrôles du respect des exigences – dans ce cas, les données à caractère personnel (bâtiment et identification des acteurs) sont nécessaires aussi longtemps que des contrôles peuvent avoir lieu (de nombreux manquements aux exigences sont par nature des infractions continues).

Dans le projet d'arrêté, la durée de conservation est réduite au temps nécessaire, pour chacun des profils, à l'exercice de leurs finalités respectives. Seule l'administration conservera les données pendant la durée maximale autorisée, en raison des finalités de suivi et de contrôle ».

Il résulte de ces explications, ainsi que du commentaire des articles ³, qu'une telle durée maximale de conservation des données n'est pas pertinente pour l'ensemble des finalités et des acteurs concernés.

Or, comme cela a été exposé ci-avant, le délai maximal de conservation de données à caractère personnel constitue un élément essentiel d'un traitement de données et doit donc être fixé dans le décret.

C'est donc à l'auteur de l'avant-projet qu'il appartient de déterminer, pour chacune des finalités énumérées dans l'avant-projet, les règles relatives au délai maximal de conservation des données à caractère personnel en manière telle que ce délai maximal soit pertinent et adéquat au regard de ces finalités.

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

2. De nombreuses dispositions de l'avant-projet prévoient la récolte du numéro d'identification au Registre national des personnes physiques ou, à défaut, du numéro d'identification auprès de la Banque-carrefour de la sécurité sociale.

³ Le commentaire de l'article 6 précise par exemple : « En ce qui concerne le traitement des données par les organismes de crédit, la durée de conservation sera équivalente à la durée de validité du crédit. Dans le cas où l'offre de crédit n'aboutit pas, les données ne seront pas conservées ». Le commentaire de l'article 37 précise quant à lui : « Le délai de conservation de ces données est, comme pour les agréments, fixé au 31 décembre de l'année qui suit la date à laquelle la décision de sanction n'est plus attaquant. Ce délai de trois ans se justifie, cette fois, au regard de l'article 88 de l'AGW réglant l'hypothèse de la récidive ».

Il résulte du commentaire des articles que ce traitement de données a pour objet de permettre aux autorités de contrôle de réaliser les recherches et recoupements nécessaires avec d'autres bases de données, comme le Registre national des personnes physiques ou la Banque-carrefour de la sécurité sociale, afin d'identifier de manière certaine les personnes concernées (de manière à éviter les homonymes) et leur domicile actuel (en vue d'adresser la correspondance officielle).

Dès lors que l'auteur de l'avant-projet entend permettre aux agents et fonctionnaires en charge du contrôle d'accéder à certaines bases de données, il y a lieu, compte tenu du principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution, de mentionner expressément cette possibilité dans l'avant-projet en y énumérant les différentes bases de données concernées et en y réglant les éléments essentiels relatifs à ces traitements de données.

L'avant-projet sera complété à la lumière de ce qui précède.

Par ailleurs, il va de soi qu'un dispositif qui autorise l'accès au Registre national des personnes physiques et à la Banque-carrefour de la sécurité sociale doit se lire en combinaison avec l'article 5 de la loi du 8 août 1983 'organisant un registre national des personnes physiques' ainsi qu'avec les articles 4, § 4, et 15 de la loi du 15 janvier 1990 'relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque carrefour de la sécurité sociale'. Les formalités d'accès prévues par ces dispositions devront en conséquence être respectées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Les mots « (règlement général sur la protection des données) » seront insérés à la fin de l'article 2, 28°, en projet pour mentionner l'intitulé complet du règlement européen 2016/679/UE 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)'.

Article 2

1. À l'article 7, § 2, alinéa 3, 2°, en projet (article 2, 1°, de l'avant-projet), les termes « dénomination sociale », qui renvoient à la dénomination reprise dans les statuts de la personne morale, seront, par souci de clarté, préférés à ceux de « dénomination ».

La même observation vaut également, afin de garantir une cohérence terminologique dans l'avant-projet, en ce qui concerne les dispositions qui utilisent les termes « dénomination officielle ».

2. À l'article 7, § 4, alinéa 3, en projet (article 2, 3° de l'avant-projet), les mots « Les personnes désignées » seront remplacés par les mots « Les fonctionnaires et agents désignés » afin de déterminer avec précision, conformément à l'exigence de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution, les personnes pouvant accéder aux données.

La même observation vaut pour l'article 19, § 2/1, alinéa 3, en projet (article 13 de l'avant-projet).

3. À l'article 7, § 4, alinéa 6, en projet, les mots « alinéas 5 et 6 » seront remplacés par les mots « alinéas 4 et 5 ».

Article 4

À l'article 12, § 1/4, alinéa 4 (article 4, 2°, de l'avant-projet), il y a lieu de renvoyer aux informations visées au paragraphe 1/2, alinéa 2, en projet et non au paragraphe 3.

Article 6

1. À l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, en projet, les mots « visée à l'article D.IV.33 du CoDT » seront, comme en a convenu le délégué du Ministre, omis dès lors que la notion de permis, définie à l'article 2, 16°, du décret du 28 novembre 2013 'relatif à la performance énergétique des bâtiments', ne renvoie pas uniquement aux permis d'urbanisme mais également aux permis uniques et aux permis intégrés.

Par ailleurs, le renvoi à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, n'est pas adéquat ; il semble qu'il faille plutôt renvoyer à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7°, en projet (article 9 de l'avant-projet), lequel devra cependant être complété en y mentionnant également les exigences en matière d'électromobilité afin de correspondre à ce qui est prévu à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, en projet.

La même observation vaut également pour les dispositions analogues figurant dans l'avant-projet.

2. À l'article 14, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « certificateurs PEB » seront, de l'accord du délégué du Ministre, omis dès lors que les finalités de traitement des données auxquelles les certificateurs peuvent avoir accès sont réglées au paragraphe 4 de la disposition examinée.

3. Ainsi qu'en a convenu le délégué du Ministre, les paragraphes 7 et 8 de l'article 14 en projet devraient, par souci de cohérence et de clarté, être fusionnés pour englober toutes les personnes visées à l'article 61 du décret du 28 novembre 2013.

Cette observation vaut également pour les dispositions analogues figurant dans l'avant-projet.

Article 7

Dans son avis 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'⁴, la section de législation a observé :

« Étant donné que ces protocoles organisent une ingérence dans la vie privée, ils doivent être accessibles pour les personnes concernées en vertu de l'article 22 de la Constitution de manière à assurer la prévisibilité des transferts et des traitements. Or, le protocole ne bénéficie pas de la publicité réservée à la loi qui lui sert de base légale et cette dernière, par nature, ne contient pas les éléments essentiels du transfert qui sont contenus dans le protocole. Dès lors, il s'impose que les protocoles soient publiés ».

La même observation vaut pour le protocole mentionné à l'article 14/1 en projet ainsi que pour les dispositions analogues figurant dans l'avant-projet.

Article 8

1. Il convient de compléter l'article 15, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, en y mentionnant les données qui seraient récoltées dans l'hypothèse où l'auteur d'étude de faisabilité technique, environnementale et économique ou, le cas échéant, le responsable PEB sont des personnes morales.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 19, § 2, alinéa 5, 3°, en projet (article 13 de l'avant-projet) en ce qui concerne le responsable PEB.

2. Les mots « sur investissement » seront insérés à l'article 15, § 2, alinéa 1^{er}, 10°, *in fine*, en projet.

Article 11

À l'article 18, alinéa 1^{er}, 4°, en projet, les mots « visées au 4° » seront remplacés par les mots « visées au 3° ».

Article 14

Dans la phrase liminaire, les mots « modifié par le décret du 17 décembre 2020 » seront omis dès lors que l'article 20, § 4, du décret du 28 novembre 2013 n'a pas été modifié par ce décret.

⁴ Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402-456.

Article 16

1. À l'article 23, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 16, 1^o, de l'avant-projet), il est prévu que « la déclaration PEB initiale est signée électroniquement ».

L'avant-projet ne contient cependant aucune définition de la notion de « signature électronique » ni n'habilite le Gouvernement à la définir.

L'avant-projet sera complété en conséquence, sauf si l'intention de son auteur est d'appliquer la définition figurant à l'article 8.1, 3^o, du Code civil, laquelle s'applique, sauf disposition contraire, à l'avant-projet conformément à l'article 1.1 de ce Code ⁵.

2. L'article 23, § 2, alinéa 4, en projet (article 16, 2^o, de l'avant-projet) énonce :

« Le déclarant PEB qui ne joint pas de note justificative à sa demande [de permis] renonce à se prévaloir de l'exception [aux exigences PEB ou en matière d'électromobilité] ».

L'auteur de l'avant-projet s'assurera de la proportionnalité d'une telle mesure en ayant égard à ses conséquences sur la situation du déclarant PEB et en tenant compte du fait que, dans le cadre de l'examen des demandes de permis, les différents décrets qui les organisent prévoient à chaque fois que l'administration adresse un relevé des pièces manquantes dans le cas où la demande de permis ne serait pas complète afin de permettre au demandeur de la compléter ⁶.

La même observation vaut pour les dispositions analogues figurant dans l'avant-projet.

Article 28

À l'article 43, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o, en projet, il convient de viser également, comme en a convenu le délégué du Ministre, l'article 41, § 1^{er}, alinéa 2.

Article 31

À l'article 47, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, il sera renvoyé à l'article 49 et non à l'article 45.

⁵ Lequel énonce : « Sans préjudice des lois particulières, de la coutume et des principes généraux du droit, le présent Code régit le droit civil, et plus largement le droit privé. Il s'applique en toutes matières, sous réserve des règles propres à l'exercice de la puissance publique.

Les usages ne sont une source de droit que si la loi ou le contrat s'y réfère ».

⁶ Voir, par exemple, l'article D.IV.33, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code du développement territorial.

Article 33

À l'article 49/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il sera précisé que les numéros d'agrément figureront également dans la base de données, ces numéros n'étant pas mentionnés à l'article 43, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, ou à l'article 47, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, en projet.

Article 38

L'article 38 de l'avant-projet énonce :

« Le présent décret entre en vigueur le XXX.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les articles 16, 1^o, 17, 18, 1^o, 19, 20, en ce qu'ils concernent la signature électronique, entrent en vigueur à la date fixée par le Gouvernement ».

Les mots « en ce qu'ils concernent la signature électronique » sont ambigus : s'agit-il de prévoir que les dispositions mentionnées à l'alinéa 2 n'entrent en vigueur qu'à la date fixée par le Gouvernement, ce qui impliquerait alors que les dispositions qu'elles entendent remplacer ne le seront qu'à partir de cette date, ou s'agit-il de prévoir que les mesures prévues par ces dispositions entrent en vigueur conformément à la date qui sera déterminée à l'article 38, alinéa 1^{er}, à l'exception de la seule exigence relative à la signature électronique qu'elles contiennent, ce qui impliquerait alors que les documents concernés par ces dispositions devraient toujours être signés, sans obligation toutefois d'utiliser la signature électronique ?

La disposition examinée et son commentaire seront clarifiés sur ce point.

Si l'intention est de prévoir que les dispositions mentionnées à l'alinéa 2 n'entrent en vigueur qu'à la date fixée par le Gouvernement, l'auteur de l'avant-projet vérifiera si son intention est effectivement de reporter l'entrée en vigueur de la totalité de l'article 20 de l'avant-projet, qui entend remplacer l'article 27 du décret du 28 novembre 2013, et pas uniquement celle de l'article 27, § 1^{er}, alinéa 2, en projet ⁷.

Enfin, les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date-limite était prévue, à laquelle l'avant-projet examiné entrerait en vigueur si le Gouvernement n'est pas intervenu auparavant.

⁷ Cette disposition énonce : « Préalablement au dépôt de la demande, elle peut être signée électroniquement par le déclarant PEB et enregistrée dans la base de données visée à l'article 14 ».

L'article 38, alinéa 2, sera revu à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO