

**Avis n° 32/2019 du 6 février 2019**

Objet: Demande d'avis relative à 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 » (CO-A-2018-216).

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

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 du Ministre de l'Environnement du Gouvernement wallon, Carlo Di Antonio, reçue le 17 décembre 2019;

Vu le rapport de Monsieur Debeuckelaere Willem;

Émet, le 6 février 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE ET CONTEXTE

1. Le Ministre de l'Environnement du Gouvernement wallon consulte l'Autorité pour avis, à propos de **l'article 5** de l'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 » **[le projet]**.
2. Il ressort de l'exposé des motifs du projet, ce qui suit. Le projet impose une nouvelle obligation aux propriétaires de nouveaux immeubles d'habitation (publics ou privés), de disposer d'un document (une certification) établi(e) par un tiers (le Gouvernement ou des personnes physiques ou morales agréés par lui), le CertIBEau, faisant état de la conformité ou non, de l'immeuble concerné à une série d'obligations consacrées dans le Code de l'eau. Des termes de l'exposé des motifs de l'article 3 du projet, il « s'agit des obligations liées, d'une part, au raccordement des immeubles à la distribution publique de l'eau, et d'autre part, au raccordement des immeubles à l'égout ou à un système d'épuration individuelle des eaux usées et à l'évacuation de celles-ci ». Et le projet ne crée pas de nouvelles obligations en la matière, « mais est destiné à vérifier que les obligations préexistantes ont bien été remplies ou doivent encore l'être [ou] le seront dans le délai imparti ».
3. La demande d'avis adressée à l'Autorité se limite à l'article 5 du projet qui prévoit la mise en place d'une base de données regroupant les informations contenues dans les CertIBEau. L'Autorité limitera par conséquent son analyse aux traitements de données à caractère personnel concernés par cette disposition.

II. EXAMEN DU PROJET

4. **Considérations préliminaires : transparence et légalité.** En vertu des principes de transparence et légalité consacrés dans les articles 8 de la CEDH et 22 de la Constitution, une norme du rang de la loi doit prévoir clairement dans quelles circonstances un traitement de données à caractère personnel est autorisé¹, et en conséquence déterminer quelles sont les données traitées, les personnes concernées, les conditions et finalités dudit traitement, la durée de conservation des données² et les personnes y ayant accès, et le responsable du traitement³. L'Autorité a déjà eu

¹ En ce sens récemment, lire Cour constitutionnelle, arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, points B.9 et s. et point B.13.3 en particulier.

² La Cour Constitutionnelle a admis que le « le législateur pouvait régler de manière générale les conditions de conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation », arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.23.

³ Lire par exemple, Cour constitutionnelle, arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.18, et Cour Constitutionnelle, arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, points B.36.1 et s.

l'occasion de rappeler ces principes⁴. Lorsque le fondement du traitement repose sur une base juridique de droit national, l'article 6, 3., du RGPD exige également spécifiquement que les finalités soient définies dans cette base. Dans ce contexte, une délégation au Gouvernement wallon, « n'est 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

5. **Finalités du traitement.** L'article 5 du projet (insérant un article D.227 *quinquies* dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau) ne spécifie pas explicitement la finalité de la base de données qu'il prévoit de mettre en place, et prévoit une habilitation large du Gouvernement qui « précise 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 ». Il convient de le préciser.

6. Dans les limites de son analyse, sur la base de l'économie du projet, l'Autorité part du principe que la base de données à prévoir devrait poursuivre les deux finalités suivantes, qui, liées à la conformité d'un immeuble au regard de règles relatives en substance, au raccordement à l'eau et à l'évacuation de l'eau, sont celles du CertIBEau dans le projet⁶. Ces finalités peuvent être considérées comme relevant de l'article 6, 1., e), du RGPD.

7. Premièrement, l'Autorité comprend que le CertIBEau permettra une certaine transparence à l'égard de cessionnaires de certains droits sur l'immeuble, qui seront informés soit de la conformité de l'immeuble concerné, soit des travaux à accomplir en vue de celle-ci. Est concerné à cet égard « tout acte de cession entre vifs, sous seing privé ou authentique, qu'il soit déclaratif, constitutif ou translatif, de droit réel ou personnel de jouissance de plus de neuf ans, à l'exception cependant des actes de constitution d'hypothèque et des cessions qui résultent d'un contrat de mariage ou d'une modification de régime matrimonial et des cessions qui résultent d'une convention de cohabitation légale ou d'une modification d'une telle convention » (article D.227 *ter*, paragraphe 5, inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 3 du projet).

⁴ Voir par exemple Avis de l'APD n° 110/2018 du 17 octobre 2018, points 7-9 ; Avis de l'APD n° 161/2018 du 19 décembre 2018, pour une hypothèse concrète où un législateur entend fonder le pouvoir du Roi à mettre en place des traitements de données à caractère personnel.

⁵ Voir 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 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.

⁶ L'introduction de l'exposé des motifs explique en outre en quoi ce « volet 'Eau' agit tant au niveau des objectifs 'Bien-être et santé' et 'Environnement' des cibles des référentiels de la construction durable ».

8. Secondement, le CertIBEau poursuit l'objectif de la réalisation d'un contrôle de conformité préalable en vue du raccordement à l'eau. En effet, « L'obtention d'un CertIBEau attestant de la conformité des immeubles bâtis aux obligations [concernées] est obligatoire avant le raccordement d'un immeuble à la distribution publique de l'eau » (article D.227 *ter*, paragraphe 2, inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 3 du projet). Et selon les termes de l'exposé des motifs de l'article 3 du projet, « le texte en avant-projet ne fait pas d'obligation nouvelle en matière de raccordement, de réseau intérieur, d'évacuation et de traitement des eaux usées, mais *est destiné à vérifier que les obligations préexistantes ont bien été remplies ou doivent encore l'être [ou] le seront dans le délai imparti* » (italiques ajoutés par l'Autorité).

9. Par souci de transparence, ces deux finalités devraient être explicitées dans le dispositif de l'article 5. Si la base de données créée par l'article 5 du projet devait par ailleurs pouvoir être utilisée à d'autres fins, sans préjudice de l'application éventuelle des règles prévues par l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative, soit le projet devrait encore le prévoir explicitement, soit de telles autres finalités devraient être fondées sur d'autres dispositions décrétales, conformément aux principes rappelés précédemment (voir *supra*, point n° 4).

10. **Données concernées et personnes y ayant accès.** Des termes du projet (article 5 insérant un article D.227 *quinquies* dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau), il s'agit de mettre en place une « base de données regroupant les informations contenues dans les CertIBEau ». Le CertIBEau comportera en principe (le projet ne l'explicite pas) mention des identités du propriétaire de l'immeuble concerné (celui qui peut demander un CertIBEau, voir l'article D.227 *ter*, paragraphe 3, inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 3 du projet) et de l'émetteur du CertIBEau (le certificateur ou le fonctionnaire compétent si le Gouvernement n'a pas délégué la mission de délivrance du certificat à des certificateurs agréés). Il comprendra également une série de caractéristiques relatives à l'immeuble bâti, à savoir plus précisément, l'évaluation de son état de « conformité aux obligations relatives au raccordement et à l'installation privée de distribution de l'eau visées aux articles D.182, §3, D.195 à D.207 et D.227bis et aux dispositions réglementaires prises en vertu de ceux-ci, ainsi qu'aux obligations relatives à l'évacuation et au traitement des eaux urbaines résiduaires précisées au règlement général d'assainissement visé à l'article D.218 » (article D.227 *ter*, paragraphe 1, inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 3 du projet). Les données concernées sont par conséquent définies dans le projet, et elles n'appellent pas de commentaire au regard de l'article 5, 1., c), du RGPD.

11. Les personnes (personnes privées ou autorités publiques agissant dans le cadre de leurs missions) qui auront accès aux données par contre, ne sont pas déterminées dans l'article 5 du projet. Certes, l'exposé des motifs de cet article évoque, au regard de l'habilitation du Gouvernement déjà citée, que le « Gouvernement fixera la qualité des personnes pouvant accéder à toutes les données ou à certaines catégories, tels le SPW, les communes, les notaires, les architectes ou encore les propriétaire[s] des habitations ayant fait l'objet d'un CertIBEau ». L'article D.227 *quinquies* inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 5 du projet, doit être précisé sur ce point en identifiant les destinataires de données selon les finalités du traitement (voir *supra*, points nos 5-8) (par exemple, l'autorité publique – ou la personne le cas échéant chargée de cette mission d'intérêt public – octroyant le raccordement à l'eau, les notaires pour ce qui concerne les actes de cession des droits concernés pour lesquels ils exercent leurs fonctions, le propriétaire de l'immeuble faisant l'objet du CertIBEau, etc.).

12. **Durée de conservation des données.** Les données doivent notamment être conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, e), du RGPD. L'article D.227 *quinquies* inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 5 du projet, ne définit pas non plus les éléments essentiels de la durée de conservation des données⁷. L'Autorité souligne que si la durée de conservation des données ne peut être chiffrée, il peut suffire de fixer les critères permettant de déterminer cette durée. S'agissant en l'occurrence de données relatives à des immeubles, il est en conséquence *a priori* possible, ce qu'il appartient au demandeur d'analyser, que les données d'identification des propriétaires et certificateurs des immeubles comprises dans les CertIBEau doivent demeurer dans la base de données aussi longtemps qu'existera l'immeuble concerné.

13. **Responsable du traitement.** Pour rappel, le responsable du traitement est la personne, l'autorité publique ou tout autre organisme qui détermine seul ou conjointement avec d'autres les finalités et les moyens du traitement (article 4, 7), du RGPD). Et lorsque les finalités et les moyens de traitement sont déterminés par le droit régional, « le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit » régional. A ce sujet, si les Etats membres peuvent préciser l'application des règles du GDPR dans des domaines particuliers où ils légifèrent afin de garantir en ces domaines, la cohérence et la clarté du cadre normatif applicable au traitement de données, ils ne peuvent à ce titre, déroger au RGPD ou se départir des définitions qu'il consacre. Si le droit régional détermine une responsabilité conjointe du traitement⁸, il pourra également déterminer les obligations respectives des responsables du traitement conjoints (article 26, 1., du RGPD).

⁷ La Cour Constitutionnelle a admis que le « le législateur pouvait régler de manière générale les conditions de conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation », arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.23.

⁸ A ce sujet, lire Autorité de Protection des Données, avis n° 110/2018 du 17 octobre 2018, points nos 52 et s..

14. En l'espèce, l'article 5 du projet n'alloue pas directement les responsabilités en cause. Il prévoit que le Gouvernement « organise et gère », la base de données, ou qu'il peut « confier cette mission à la S.P.G.E. » (la Société Publique de Gestion de l'Eau, une société anonyme de droit public) (article D.227^{quinq}uies inséré dans le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, par l'article 5 du projet). Sur la base du projet, l'Autorité ne dispose pas de l'ensemble des éléments permettant d'identifier concrètement comment fonctionnera la base de données (ainsi par exemple, le certificateur devra-t-il s'y connecter et sera-t-il chargé d'y charger les CertIBEau dont il est auteur ?) et dès lors, ne peut épuiser la question des responsabilités, le cas échéant conjointes, au regard des traitements de données qui seront réalisés. En tout état de cause, il semble clair que dans l'hypothèse où le Gouvernement (la Région wallonne) organiserait et gèrerait lui-même la base de données, il devrait encourir une responsabilité de responsable du traitement (par exemple, pour ce qui concerne la conservation, la mise à la disposition des données et la gestion des accès à la base de données). Le projet devrait encore à tout le moins trancher et expliciter ce qu'il en serait de cette responsabilité, dans l'hypothèse où la SPGE serait chargée de cette mission (le demandeur entend-il alors ou pas, lui imputer la responsabilité au regard du traitement des données à caractère personnel ?). Cela est déterminant également quant à la possibilité pour la personne concernée d'exercer efficacement ses droits en vertu du RGPD.

15. **Risque pour les droits et libertés des personnes concernées, mesures techniques et organisationnelles.** Cela a été souligné, (voir *supra*, point n° 8), un CertIBEau positif constitue une condition au raccordement à la distribution publique de l'eau. L'exposé des motifs de l'article 3 du projet énonce clairement que si les conclusions du CertIBEau « sont négatives, soit *le nouvel immeuble ne peut pas être raccordé à la distribution publique de l'eau*, soit, en cas de cession immobilière, l'acheteur doit en être parfaitement informé afin d'être bien conscient des obligations de mise en conformité qui lui incomberont après la vente » (italiques ajoutées par l'Autorité). Par ailleurs, si le projet ne s'appliquera en l'état qu'aux nouveaux immeubles, il est susceptible à terme, de s'appliquer à l'ensemble des immeubles existants. L'exposé des motifs de l'article 3 explique en ce sens « [p]our l'instant, le texte n'envisage pas la soumission obligatoire des immeubles existants au régime du CertIBEau, le législateur préférant postposer cette hypothèse, lorsqu'il sera possible de tirer un premier enseignement de la pratique ». Autrement dit, le CertIBEau a un impact direct sur le droit à l'eau⁹ de personnes physiques (par exemple, le propriétaire de l'immeuble neuf faisant l'objet du CertIBEau). Partant, le traitement de données à caractère personnel via la base de données créée par l'article 5

⁹ Voir les articles D.1^{er}, paragraphe 3, et D.195, paragraphe 1^{er} (concernant le raccordement) du Code de l'eau ; Nations Unies, Conseil Economique et Social, Observation générale n° 15 (2002), « Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003 ; Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Lutte contre la pauvreté », rapport bisannuel 2008-2009, Partie 1, section IV., titre 4.1, « Vers un droit effectif à l'eau », disponible à l'adresse suivante

http://www.luttepauvrete.be/publications/rapport5/rap5_Eau_FR.pdf.

du projet, en ce qu'elle poursuit cette finalité du CertIBEau, est également susceptible d'avoir un tel impact.

16. Sur la base des éléments contenus dans le projet, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur les deux points suivants. Premièrement en l'état du projet, un tel traitement de données ne pourrait fonder une décision individuelle automatisée concernant le raccordement d'un immeuble à la distribution publique de l'eau (voir l'article 22 du RGPD), ce que le projet n'envisage d'ailleurs pas.

17. Deuxièmement, il appartiendra au Gouvernement, dans le cadre de l'adoption des mesures d'exécution de l'article 5 du projet, *et en fonction de la manière dont il déterminera les conditions, les modalités d'accès et d'utilisation des informations contenues dans la base de données aux fins du raccordement d'un immeuble à la distribution publique de l'eau*, de réaliser, si cela s'avère nécessaire, une analyse d'impact relative à la protection des données conformément à l'article 35 du RGPD¹⁰. Si la base de données avait vocation à jouer un rôle déterminant dans le processus décisionnel relatif au raccordement à la distribution publique de l'eau, ce qui ne ressort pas clairement du projet, l'intégrité et la disponibilité des données concernées en particulier, s'avèreraient importantes. Une attention spécifique devrait dans ce cas être apportée dans le projet, aux mesures techniques et organisationnelles à mettre en place en vertu de l'article 32 du RGPD, en ne laissant pas au Gouvernement une marge de manœuvre totale en la matière. Son pouvoir d'exécution pourrait être encadré de manière générale sur le plan du principe (un texte de loi ne pouvant définir les détails techniques liés à la sécurité et à l'organisation du traitement, sauf à risquer une rapide obsolescence)¹¹.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité est d'avis que l'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 », **doit être adapté**. En synthèse, il convient de préciser les éléments essentiels des traitements envisagés en précisant les finalités de la base de données visées à l'article 5 du projet (voir *supra*, points nos 5-9), les personnes qui auront accès aux données (voir *supra*, point n° 11), les éléments de la durée de conservation des données (voir *supra*, point n° 12), la responsabilité au regard du traitement des données à caractère personnel (voir *supra*, point nos 13-14) et le cas

¹⁰ Sur cette question, lire la Recommandation de la CPVP n° 01/2018 du 28 février 2018, et Groupe de travail 'article 29' sur la protection des données, « Lignes directrices concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est «susceptible d'engendrer un risque élevé» aux fins du règlement (UE) 2016/679 », telles que modifiées et adoptées en dernier lieu le 4 octobre 2017, WP 248 rév. 01.

¹¹ Voir Autorité de Protection des Données, avis n° 169/2018 du 7 novembre 2018, points nos 25 et 26.

échéant, les mesures techniques et organisationnelles garantissant la sécurité des traitements (voir *supra*, points 15-17).

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances