



Avis n° 116/2020 du 6 novembre 2020

Objet: Demandes d'avis sur la proposition de décret relatif à la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité ainsi que sur la proposition de décret relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesurage et de pilotage (CO-A-2020-110 et CO-A-2020-120)

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 les demandes d'avis du Président du Parlement wallon, Jean-Claude Marcourt, reçues les 16 et 30 septembre 2020;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 6 novembre 2020, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande

1. En date du 30 septembre dernier, le Président du parlement wallon a sollicité l'avis de l'Autorité sur la proposition de décret relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesurage et de pilotage¹. Il a été précisé que cette demande d'avis remplaçait celle qu'il a introduite en date du 16 septembre dernier à propos de la proposition de décret relatif à la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité. Ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires relatifs à cette dernière proposition de décret, les articles à propos lesquels l'avis de l'Autorité était sollicité en date du 16 septembre dernier ont été supprimés par amendement n°1 pour être insérés dans la nouvelle proposition de décret soumise pour avis en date du 30 septembre 2020.
2. Selon le développement de la proposition de décret, la prime pour l'installation d'équipement de mesurage et de pilotage a pour objectif de renforcer le rôle des clients résidentiels en tant qu'acteurs dans la transition énergétique.
3. L'avis de l'Autorité est sollicité sur l'article 2 de la proposition de décret qui instaure la procédure encadrant l'octroi et la demande de la prime en question.

II. Examen

a. Procédure de demande et d'octroi de la prime pour l'installation d'équipement de mesurage et de pilotage (article 2)

1. L'article 2 de la proposition de décret prévoit qu'une prime unique (40 % du coût des équipements, plafonnée à 400 euros par client résidentiel) sera octroyée au client résidentiel pour l'installation d'équipement de mesurage et de pilotage² et détermine la procédure de demande et d'octroi de la prime.

¹ Etant défini à l'article 1^{er} comme tout « *équipement permettant de mesurer les flux électroniques de l'installation intérieure d'un client, ainsi que les équipements qui permettent de piloter les équipements existants de façon à augmenter l'autoconsommation en temps quasi réel, de déplacer des charges électriques vers des périodes où l'électricité produite est abondante ou de réduire la consommation énergétique du client*

² Etant défini à l'article 1^{er} comme tout « *équipement permettant de mesurer les flux électroniques de l'installation intérieure d'un client, ainsi que les équipements qui permettent de piloter les équipements existants de façon à augmenter l'autoconsommation en temps quasi réel, de déplacer des charges électriques vers des périodes où l'électricité produite est abondante ou de réduire la consommation énergétique du client*

2. Cette disposition appelle des remarques de l'Autorité sur les aspects suivants :
- la détermination des catégories de données nécessaires à la gestion de l'octroi de la prime ;
 - la désignation du responsable du traitement ;
 - la détermination de la durée de conservation des données ;
 - la sécurisation des traitements de données réalisés dans le cadre de la gestion de l'octroi de la prime ;
 - l'élaboration du formulaire de demande de prime.

i. Catégories de données à caractère personnel à collecter auprès des demandeurs de la prime

3. Les seules modalités des traitements de données à caractère personnel nécessaires à la gestion de l'octroi de la prime qui sont déterminées par la proposition de décret sont la désignation du responsable de traitement, les finalités des traitements (gestion de l'octroi des primes, à savoir la collecte des données auprès des demandeurs de la prime, la vérification de la conformité de la demande aux conditions d'octroi et le cas échéant, la récupération des primes indûment liquidées) et la durée de conservation des données collectées.

4. L'auteur de la proposition de décret ne détermine pas les catégories de données qui seront collectées pour la gestion de l'octroi de la prime. Au vu du domaine visé par le projet, à savoir l'instauration d'une prime dont la gestion de l'octroi se basera sur une collecte directe de données auprès des demandeurs de cette prime, l'Autorité est d'avis que les catégories de données à collecter pour cette finalité ne doivent pas nécessairement être explicitement déterminées par la proposition de décret pour autant qu'elles le soient implicitement sans équivoque. Or, même si apparemment les conditions d'octroi desdites primes semblent très larges et non liées à des conditions de revenus, des interrogations subsistent, à ce sujet, à la lecture de la proposition de décret :

- que vise la notion de client résidentiel potentiel bénéficiaire de la prime ? A la lecture de la définition des équipements de mesurage et de pilotage, s'agit-il uniquement des propriétaires de panneaux photovoltaïques ?
- la domiciliation du client résidentiel en Région wallonne constituera-t-elle une condition de la prime ?
- le bien immeuble dans lequel et/ou pour lequel les équipements concernés seront installés devra-t-il se situer en Région wallonne ?
- la définition des équipements de mesurage et de pilotage doit être telle qu'elle doit éviter tout flou quant aux équipements concernés et se référer aux notions légales déjà établies si c'est le cas (par équipement permettant de mesurer les flux électriques de l'installation intérieure, vise-t-on les compteurs intelligents tels que définis par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité ?).

5. Par conséquent, l'auteur de la proposition de décret veillera à ce que les conditions d'octroi soient décrites de manière telle que toute équivoque quant aux catégories de des données à collecter soit levée. A défaut, il déterminera explicitement dans le projet de décret les catégories de données à collecter par l'administration qui sera en charge de la gestion de l'octroi de la prime concernée et du contentieux y relatif, et ce, dans le respect du principe de minimisation des données du RGPD en vertu duquel seules les données strictement nécessaires et pertinentes au regard de la finalité pour laquelle elles sont traitées peuvent être collectées.

ii. Désignation du responsable du traitement en charge de la collecte des données nécessaires et des traitements de données nécessaire à la gestion de l'octroi de la prime et du contentieux y relatif (art 2, §5, al. 1)

6. Concernant la détermination du responsable du traitement consistant en la gestion de l'octroi de la prime et du contentieux y relatif en la personne du Gouvernement wallon, l'Autorité s'interroge quant au choix opéré en l'espèce. Si les Etats membres peuvent préciser l'application des règles du RGPD 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.

7. L'article 4.7 du RGPD définit la notion de responsable de traitement comme « *la personne (...) qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement* ». La désignation légale du ou des responsables d'un traitement de données à caractère personnel doit être adéquate au regard des circonstances factuelles. En effet, le Comité européen de la protection des données³ – aussi bien que l'Autorité⁴ insistent sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Il est donc nécessaire de désigner la ou les entités qui, dans les faits, poursuit(vent) la finalité du traitement visé et en assure(nt) la maîtrise.

8. Dans le secteur public, le responsable du traitement d'un traitement de données à caractère personnel nécessaire à la gestion d'une mission de service public est généralement l'organe en charge de ladite mission de service public.

³ Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR – version 1.0 - adoptées le 2 septembre 2020 et soumises à consultation publique jusqu'au 19 octobre prochain, disponibles sur le site web du Comité européen à la protection des données, pages 10 et s.

⁴ Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du RGPD et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1

9. Par conséquent, l'Autorité considère qu'en lieu et place, il convient de désigner l'administration dont les missions de service public cadrent avec l'objet de la prime concernée et qui pour cette raison sera en charge de la gestion de l'octroi de la prime. A priori, il devrait s'agir du SPW Territoire, Logement, Patrimoine et Energie qui selon le site web du SPW est chargé, dans le secteur de l'énergie, de faire la promotion du recours aux énergies de sources renouvelables.

10. Dans le même ordre d'idées, la proposition de décret déterminera de la même façon l'administration en charge de la collecte des données nécessaires à l'octroi de la prime en lieu et place de viser invariablement le Gouvernement (article 2, §2, al. 1 de la proposition).

iii. Durée de conservation des données collectées dans le cadre de la gestion de l'octroi de la prime (art 2, §5, al. 2)

11. L'auteur de la proposition de décret détermine la durée de conservation des données collectées en ces termes :

« les données obtenues par les responsables du traitement ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard de la finalité pour laquelle elles sont traitées, avec une durée maximale de conservation ne pouvant excéder le 31 décembre de l'année au cours de laquelle sont intervenus la prescription de toutes les actions qui relèvent de la compétence des responsables de traitement visés à l'alinéa 1^{er} et, le cas échéant, le paiement intégral, de tous les montants y liés, ainsi que la cessation définitive des procédures et des recours administratifs et judiciaires y liés ».

12. L'Autorité relève qu'un délai de conservation des données peut-être déterminé fonctionnellement mais que, ce faisant, cette détermination doit présenter une plus-value par rapport à l'article 5.1.e du RGPD. En l'espèce, la formulation en projet mérite d'être améliorée en ce sens :

- a. Etant donné qu'il n'y a qu'un seul responsable de traitement, le pluriel sera omis ;
- b. Les termes « *finalité pour laquelle elles sont traitées* » seront remplacés par « *finalité de gestion de l'octroi de la prime en ce compris la gestion des éventuels contentieux y relatifs* » ;
- c. Quant à la durée maximale de conservation, en lieu et place de se référer à la prescription des actions qui relèvent de la compétence du responsable de traitement⁵, il convient de viser la prescription des actions pour recouvrement des paiements induits de la prime.

⁵ La remarque précitée de l'Autorité concernant la nécessaire détermination précise du responsable de traitement prend à nouveau ici tout son sens. Seule la finalité de gestion de l'octroi de la prime permet de déterminer les modalités des traitements de données réalisés à cet effet. Se référer à la prescription des actions qui relèvent de la compétence du Gouvernement est en l'espèce disproportionné.

13. Dans le même ordre d'idées, l'Autorité relève que, selon l'article 2, §2 de la proposition de décret, le Gouvernement disposera de 4 mois⁶ pour se prononcer sur la demande de prime et que, selon l'article 2,§4 de la proposition de décret, un délai complémentaire de 5 ans est accordé au Gouvernement pour vérifier la conformité de la demande aux conditions d'octroi de la prime ; alors que la vérification de la conformité de la demande aux conditions d'octroi doit en principe se faire avant l'octroi de la prime. Par ailleurs, étant donné que les conditions d'octroi de la prime sont manifestement larges, l'Autorité s'interroge sur ce dernier délai et son caractère redondant avec le délai de 4 mois prévu à l'article 2, §2. L'Auteur de la proposition justifiera ce délai sur base d'éléments pertinents ou rectifiera sa proposition en conséquence. Si l'intention est de prévoir un délai de prescription des actions en recouvrement des paiements indus dans ce cadre, il apparaît plus adéquat de le libeller de cette façon.

iv. Mesures de sécurité (art. 2, §5, al.3)

14. L'article 2, §5, alinéa 3 de la proposition de décret prévoit que

« Les responsables du traitements mentionnés à l'alinéa 1^{er} prennent les mesures nécessaires selon les règles de l'art pour que toutes les données à caractère personnel résultant des documents collectés soient conservées ou échangées de manière sécurisée, tant physiquement que dans le domaine de l'informatique, dans le cadre de l'application du présent décret ».

15. Ce faisant, l'auteur de la proposition de loi répète, en des termes plus flous, l'obligation du responsable de traitement de sécuriser les traitements de données à caractère personnel qu'il réalise prévue à l'article 32 du RGPD. L'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne en raison du fait qu'un tel procédé pourra "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur"⁷. Cet alinéa sera par conséquent omis de la proposition de décret.

v. Formulaires de demande de prime

16. Ainsi qu'il ressort de l'article 2, §2 de la proposition de décret, un formulaire de demande de la prime sera utilisé pour collecter auprès des personnes concernées les informations nécessaires à la demande de la prime. L'Autorité attire l'attention du Gouvernement wallon sur le fait que ce type d'instrument constitue un bon biais de communication que l'administration compétente pourra utiliser pour fournir aux demandeurs de la prime toutes les informations qu'elle doit leur fournir en exécution

⁶ Ce délai démarrant à partir du moment où le demandeur aura été notifié du caractère complet de sa demande de prime.

⁷ CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

l'article 13 du RGPD. Les mentions suivantes devront y figurer : le nom et l'adresse du responsable du traitement, les coordonnées du délégué à la protection des données, la finalité concrète de la collecte de données ainsi que la base juridique du traitement auquel les données sont destinées, les destinataires ou catégories de destinataires des données⁸, l'existence des différents droits consacrés par le RGPD aux personnes concernées (y compris le droit d'accès et de rectification), le caractère obligatoire ou non de la communication de données ainsi que les conséquences d'un défaut de communication, la durée de conservation des données à caractère personnel collectées ou les critères utilisés pour déterminer cette dernière, le droit d'introduire une réclamation auprès de l'APD et le cas échéant, l'existence d'une prise de décision automatisée (y compris un profilage, visé à l'article 22 du RGPD) et les informations concernant sa logique sous-jacente ainsi que l'importance et les conséquences prévues de cette prise de décision automatisée pour les personnes concernées.

17. Il est recommandé que le délégué à la protection des données du SPW Logement, Patrimoine et Energie soit activement associé à l'élaboration dudit formulaire.

b. Equipements de mesurage et de pilotage (article 1)

18. Les équipements de mesurage et de pilotage sont définis dans la proposition de décret comme tout « *équipement permettant de mesurer les flux électroniques de l'installation intérieure d'un client, ainsi que les équipements qui permettent de piloter les équipements existants de façon à augmenter l'autoconsommation en temps quasi réel, de déplacer des charges électriques vers des périodes où l'électricité produite est abondante ou de réduire la consommation énergétique du client*

 ».

19. De manière complémentaire à la demande d'avis sur l'article 2 de la proposition de décret, l'Autorité relève que les compteurs intelligents, tels que définis par le décret précité du 12 avril 2001, peuvent présenter certaines des caractéristiques visées. Si de tels équipements sont visés, il convient de se référer à leur définition légale reprise au décret précité du 12 avril 2001 par souci de sécurité juridique.

20. De plus, si l'utilisation des équipements visés implique une communication automatisée de données concernant leurs utilisateurs vers des tiers tels que le gestionnaire de réseau de distribution ou encore des prestataires de services externes, il importe qu'une obligation d'information spécifique au profit des bénéficiaires potentiels de la prime soit mise à la charge de l'administration en charge de la gestion des demandes de prime. En effet, au vu du choix du gouvernement wallon de financer partiellement le coût que doit supporter le client qui choisit de se doter de tels compteurs intelligents ou d'un équipement qui implique la communication de données relatives à sa consommation électrique

⁸ Le cas échéant. A priori, une telle information ne sera pas requise étant donné que, selon la compréhension de l'Autorité, la gestion de l'octroi de la prime n'impliquera de communication de données à des destinataires de données.

vers des tiers et au vu des risques élevés pour les droits et libertés qu'implique l'utilisation de ces outils, l'Autorité considère que le Gouvernement wallon doit imposer à l'administration qui sera en charge de l'octroi des primes une telle obligation d'information spécifique sur les traitements de données à caractère personnel que l'utilisation de ce type d'outils implique⁹. Il importe que le niveau de conscientisation des bénéficiaires potentiels de la prime quant à l'ingérence dans leur droit à la protection des données qu'implique l'utilisation de ce type d'outils ne soit pas impacté négativement par la possibilité de percevoir une prime.

21. Quant aux compteurs d'électricité intelligents, leur pose et entretien relève de la mission de service public des gestionnaires de réseau de distribution en vertu de l'article 11, §2, al. 2, 4° du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité. Si de tels compteurs sont couverts par les demandes de prime, l'Autorité recommande au législateur wallon d'imposer aux gestionnaires de réseau de distribution qu'ils soumettent à l'avis préalable de l'Autorité leur analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) concernant le modèle de compteur intelligent qu'ils mettent à disposition au public avec obligation de publier cette AIPD ainsi que l'avis de l'Autorité sur cette AIPD, et ce, à titre de garantie pour les droits et libertés des personnes concernées.

22. L'Autorité insiste sur la nécessité que les équipements les plus respectueux des règles et principes de protection des données (y compris en termes de minimisation des données – fréquence de collecte des données, etc.) puissent également faire l'objet d'une prime, et qu'il n'existe pas dans la mise en œuvre du projet, de discrimination telle qu'une technologie plus invasive dans les droits et libertés des personnes concernées soit *in fine* préférée à une ou d'autres technologies moins invasives¹⁰. L'approche à juste titre technologiquement neutre suivie dans la définition du concept d'équipement, permettra au marché d'offrir les technologies les plus respectueuses des droits et libertés des individus, et aux consommateurs personnes concernées de choisir l'équipement répondant à leurs attentes en la matière. L'Autorité rappelle encore dans ce contexte, les obligations consacrées dans l'article 25 du RGPD de mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles de nature à protéger les droits et libertés des personnes concernées dès la conception des technologies concernées (protection des données dès la conception), et de garantir par défaut, par de telles mesures, que (protection des données par défaut) seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement sont traitées.

⁹ Cette information n'exonérera pas les éventuelles sociétés tierces et gestionnaires de réseau de distribution de leur propre devoir d'information qui est le leur en exécution des articles 13 du RGPD et du décret précité du 12 avril 2001.

¹⁰ À propos des compteurs communicants/intelligents, voir notamment, par exemple : le "Pack de conformité, Les compteurs communicants" publié par la CNIL en mai 2014, disponible sur

https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Pack_de_Conformite_COMPTEURS_COMMUNICANTS.pdf, dernièrement consulté le 12 novembre 2020 ; G. GÜNDÜZ, G. KALOGRIDIS, et M. A. MUSTAFA, "Privacy in Smart Metering Systems", disponible sur <https://www.esat.kuleuven.be/cosic/publications/talk-306.pdf>, dernièrement consulté le 12 novembre 2020.

Par ces motifs,

L'Autorité,

Considère que la proposition de décret soumise pour avis doit être adaptée en ce sens :

1. Détermination plus explicite des conditions d'octroi de la prime afin que les catégories de données à caractère personnel à collecter nécessaires pour gérer l'octroi de cette prime puissent être déterminées implicitement sans équivoque. A défaut, détermination explicite desdites catégories de données dans le dispositif de la proposition de décret dans le respect du principe de minimisation (cons. 4 et 5) ;
2. Allocation du rôle de responsable du traitement à la personne qui assurera la maîtrise des finalités et moyens de la mission de service public concernée (cons. 8 à 9) ;
3. Correction de la désignation de la personne qui sera en charge de la collecte des formulaires de demande de prime (cons. 10) ;
4. Correction de la détermination de la durée de conservation des données collectées conformément au considérant 12 ;
5. Correction de l'article 2, §4 de la proposition de décret octroyant un délai supplémentaire de cinq années au Gouvernement pour vérifier la conformité de la demande de prime aux conditions d'octroi (cons. 13) ;
6. Suppression de l'article 2, §5, al. 3 de la proposition pour redondance par rapport à l'article 32 du RGPD (cons. 14) ;
7. Utilisation des termes légaux déjà définis pour déterminer les équipements qui pourront faire l'objet d'une prime (cons. 19) ;
8. Si l'utilisation des équipements visés implique la communication automatisée de données concernant le ménage utilisateur, imposition d'une obligation d'information spécifique à charge de l'administration en charge de la gestion de la prime (cons. 20) ;
9. Si les compteurs d'électricité intelligents sont couverts par la demande de prime, imposition (1) de la réalisation obligatoire d'une AIPD à leur sujet par les gestionnaires du réseau de distribution et (2) de consultation obligatoire de l'Autorité avec (3) mesures de publicité y relatives (cons. 21). Importance également de permettre que les systèmes d'équipements les plus protecteurs des droits et libertés des personnes concernées puissent faire l'objet d'une prime sans discrimination par rapport à des technologies plus invasives (cons. 22).

Recommande que le délégué à la protection des données de l'entité compétente du SPW soit associé à l'élaboration du formulaire qui sera établi pour la demande de prime ainsi qu'à l'élaboration des mesures d'information spécifique des bénéficiaires potentiels de la prime quant aux traitements de données à caractère personnel générés par l'utilisation des équipements dont l'installation permet l'octroi d'une prime. (cons. 16 et 17).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances