



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n ° 126/2020 du 27 novembre 2020

Objet: Proposition de décret modifiant les articles 2, 33bis/1, 34 et 35 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et insérant les articles 33bis/3 à 33bis/6 (CO-A-2020-130).

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

Vu la loi du 3 décembre 2017 *relative à la loi 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 Jean-Claude Marcourt, Président du Parlement wallon, reçue le 15 octobre 2020 ;

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

Émet, le 27 novembre 2020, l'avis suivant :

I. **Objet et contexte de la demande**

1. Le Président du Parlement wallon sollicite l'avis de l'Autorité sur la proposition de décret modifiant les articles 2, 33bis/1, 34 et 35 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et insérant les articles 33bis/3 à 33bis/6 (ci-après la « proposition de décret »).

Contexte

2. Comme le rappelle l'exposé des motifs de la proposition de décret, la crise du COVID-19 a remis sur le devant de la scène la nécessité pour tout citoyen de disposer de l'accès aux énergies gazière et électrique ainsi qu'à l'eau. Le droit à l'accès à ces différentes énergies est d'ailleurs consacré par plusieurs instruments internationaux et nationaux tels que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Charte sociale européenne et la Constitution belge.
3. Actuellement, lorsqu'une personne est en défaut de paiement auprès de son fournisseur d'énergie, ce dernier demande au gestionnaire du réseau de placer chez la personne concernée un compteur à budget. Cet appareil, qui fonctionne sur la base d'un système de prépaiement, est destiné à permettre, tantôt au consommateur de gérer son budget en fonction de sa consommation, tantôt au fournisseur de prendre des mesures telles que la limitation ou la suspension de l'accès à l'énergie fournie en cas de défaut de paiement.
4. Si certains des consommateurs interrogés ont souligné l'intérêt de procéder via un système de prépaiement, cette méthode de fonctionnement a fait l'objet de diverses critiques. Premièrement, le compteur à budget ne semblerait pas être en mesure de répondre à certaines questions fondamentales telles que celles de savoir quel a été le nombre de foyers impactés par les mesures d'interruption de l'accès à l'énergie durant toute la crise du COVID-19 ainsi que par les mesures adoptées par le Gouvernement wallon pour venir en aide à ces foyers. Deuxièmement, il s'est avéré que les procédures extrajudiciaires de règlement des litiges initiées par les fournisseurs à l'égard des consommateurs en défaut de paiement étaient longues, onéreuses et préjudiciables pour le justiciable.
5. S'agissant de cette seconde constatation, la proposition de décret entend répondre à ces difficultés en proposant une procédure alternative tenant davantage compte des intérêts à la fois des citoyens et des fournisseurs d'énergie. Pour reprendre les termes de l'exposé des motifs, les articles 2 à 5 de la proposition de décret « *visent à remplacer la procédure actuelle liée au dispositif du compteur à budget afin de la remplacer par une procédure en justice de paix, seule procédure à même de garantir le droit à un débat contradictoire, une décision par*

une autorité impartiale et indépendante ainsi qu'une voie de recours effective. Ces articles encadrent les délais, échéances et procédures à respecter par les fournisseurs et les clients avant l'activation de la fonction de prépaiement ou la coupure. Ils prévoient dans un premier temps le droit à négocier un plan de paiement raisonnable et la possibilité d'avoir recours au CPAS pour bénéficier de son assistance dans ce cadre. Si ce plan n'est pas respecté ou que le client le refuse, il est dès lors reconnu en défaut de paiement. Dans cette situation, si après 15 jours calendrier le client ne règle pas sa dette ou n'a pas repris le suivi du plan de paiement, l'autorisation d'activer la fonction de prépaiement ou de résilier le contrat et de procéder à la coupure est demandée au juge de paix par le fournisseur »¹.

6. Pour mettre en place cette procédure et faire en sorte que les Centres Publics d'Action Sociale (« C.P.A.S. » ci-après) puissent fournir une assistance dans la négociation des plans de paiement, les fournisseurs d'énergie doivent pouvoir leur communiquer les coordonnées des personnes concernées par ces plans de paiement, à savoir des données à caractère personnel.
7. Il s'agit, en substance, du traitement de données faisant l'objet de la demande d'avis pour laquelle l'Autorité est sollicitée.

II. Examen de la demande d'avis

1. Remarque introductive

8. Conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel jugé nécessaire au respect d'une obligation légale² doit être régi par une réglementation qui soit claire et précise et dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. En outre, selon l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance).

2. Finalité du traitement

9. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel ne peut être réalisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes³.
10. Il ressort de l'exposé des motifs ainsi que de la lecture de l'article 3, 3° de la proposition de décret que le traitement de données à caractère personnel envisagé consiste en la

¹ Exposé des motifs de la proposition de décret.

² Article 6.1.c) du RGPD.

³ *Ibid.*, article 5.1.b).

communication par les fournisseurs d'énergie des coordonnées de clients n'ayant pas payé leur facture d'énergie aux C.P.A.S. (après rappel et mise en demeure)⁴ afin que ces derniers les contactent pour leur proposer une assistance dans la négociation d'un plan de paiement raisonnable.

11. A la lecture de l'article 4 de la proposition de décret, il apparaît toutefois que la finalité de cette communication de données est plus large en ce que les coordonnées communiquées auraient également pour objectif de permettre aux C.P.A.S. de faire réaliser une « enquête sociale auprès du client concerné » destinée à lui proposer des « mesures de guidance » et à effectuer une « analyse socio-budgétaire » afin de « statuer sur l'octroi d'une éventuelle aide financière »⁵.

12. La proposition de décret ne donne aucune indication quant à :

- ce qu'il faut entendre par « enquête sociale auprès du client » : de quoi s'agit-il ? Le texte indique que le C.P.A.S « peut » faire réaliser une enquête sociale ; dans quels cas le fera-t-il ? ; quelles sont les circonstances dans lesquelles les C.P.A.S. effectuent ce type de démarches ?
- ce qu'il faut entendre par « mesures de guidance » : de quels types de mesures s'agit-il, quel en est l'objectif ?
- ce qu'il faut entendre par « analyse socio-budgétaire » : de quoi s'agit-il et quel en est l'objectif ?

Aussi, l'Autorité se demande comment la personne concernée pourra juger si elle consent à la communication de ses coordonnées au C.P.A.S. dès lors que les objectifs de cette communication ne sont pas définis clairement dans le décret (et dès lors, par supposition, dans le courrier qui leur sera adressé par le fournisseur d'énergie).

13. L'article 5 prévoit également la possibilité pour le C.P.A.S. de faire appel à un service de médiation de dettes mais ne précise pas (i) si les coordonnées ainsi communiquées seraient également utilisées dans le cadre de cet appel à ce service tiers ni (ii) pourquoi il ferait appel à ce service de médiation de dettes.

⁴ L'article 3 de la proposition de décret impose aux fournisseurs d'envoyer un rappel aux personnes concernées à l'échéance d'un délai de 15 jours suivant l'émission de leur facture d'énergie . Le cas échéant, sans nouvelle de la personne concernée, la procédure prévue par la proposition de décret impose aux fournisseurs d'envoyer une mise en demeure à leur client à l'échéance d'un délai minimum de 10 jours suivant l'envoi du rappel.

⁵ *Ibid.*, article 2.

14. L'objet de la communication des coordonnées des personnes concernées à leur C.P.A.S. n'est par conséquent pas strictement limité à la prise de contact en vue de la proposition d'une assistance dans la négociation d'un plan de paiement raisonnable.
15. Par conséquent, il convient :
- a. d'une part, de supprimer, dans l'article 3,3° de la proposition de décret, le terme « notamment » qui suggère, sans pour autant les mentionner, que les données concernées sont susceptibles d'être traitées pour d'autres finalités que celle strictement définie au §10 du présent avis ;
 - b. et d'autre part, de mentionner explicitement les finalités d'utilisation de ces coordonnées (i) dans le cadre de la réalisation d'une enquête sociale, d'une analyse socio-budgétaire et, le cas échéant, (ii) dans le cadre d'un appel à un service de médiation de dettes.
16. En ce qui concerne plus particulièrement l'utilisation de ces coordonnées aux fins de la réalisation d'une analyse socio-budgétaire afin de statuer sur l'octroi d'une éventuelle aide financière telle que visée à l'article 4 de la proposition de décret, l'Autorité comprend qu'il s'agit d'une analyse et d'une aide financière destinées à permettre aux personnes concernées d'honorer leur plan de paiement. Bien que liée à l'« *assistance dans la négociation d'un plan de paiement raisonnable* », cette finalité de la communication des coordonnées ne ressort pas assez explicitement de la proposition de décret. Aussi, il conviendrait de modifier les articles concernés pour y préciser cette dernière finalité.

3. Responsables du traitement

17. L'article 4.7) du RGPD dispose que, pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation⁶.
18. S'agissant de la proposition de décret pour laquelle le présent avis est demandé, il convient de souligner qu'aucune de ses dispositions ne mentionne explicitement les fournisseurs d'énergie ou les C.P.A.S. comme étant les responsables du traitement pour les traitements de données envisagés. Si l'économie de la norme permet de supposer que les fournisseurs d'énergie seront responsables du traitement pour l'opération de communication des données à caractère personnel envisagée et les C.P.A.S. pour leur traitement à des fins de prise de contact avec les clients concernés et d'enquête sociale préalable à l'octroi d'une aide éventuelle, il conviendrait

⁶ Article 4.7) du RGPD.

toutefois de le mentionner explicitement dans la proposition de décret afin que les personnes concernées (les personnes physiques dont les coordonnées seront communiquées par le fournisseur d'énergie au CPAS de leur commune) sachent parfaitement à qui s'adresser en vue d'exercer les droits qui leur sont conférés par le RGPD.

19. Enfin, l'Autorité constate que l'article 4 de la proposition de décret prévoit la possibilité pour le C.P.A.S. de faire appel à un service de médiation de dettes⁷. Il est à supposer que, dans ce contexte, la proposition de décret sous-entend que le C.P.A.S. communiquera les coordonnées des clients concernés à ce service de médiation de dettes afin de lui permettre d'intervenir dans la procédure. Aussi, s'il s'avère que ce type de service est externe aux C.P.A.S., il conviendrait d'explicitier dans le texte du décret les données qui seront communiquées à ce service, la mission justifiant le traitement des données dans son chef et la qualité en laquelle il entend traiter les données à caractère personnel des personnes concernées.

4. La proportionnalité du traitement

20. 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 ("minimisation des données")⁸.
21. La proposition de décret prévoit la communication des coordonnées des personnes concernées au C.P.A.S. de leur commune. Il ressort des compléments d'information apportés par le délégué du demandeur, reçus en date du 30 octobre 2020, que seules les données strictement nécessaires à la prise de contact seront communiquées à savoir, le nom, le prénom, le numéro de téléphone, l'adresse postale ainsi que l'adresse email. Afin que les C.P.A.S. puissent remplir correctement leur mission, ils doivent pouvoir utiliser différents canaux de contact avec les personnes concernées pour leur permettre d'être effectivement informées de la possibilité qui leur est donnée de faire appel à l'aide du C.P.A.S.. Dans ce contexte, l'Autorité considère que ces données sont adéquates, pertinentes et limitées au regard de la finalité poursuivie.
22. Toutefois, il conviendrait de remplacer dans la proposition de décret, les termes « coordonnées » et « de son nom »⁹ par « de ses données de contact (nom, prénom, numéro de téléphone, adresse postale et adresse email) » afin de refléter la réalité.

⁷ Article 4 de la proposition de décret.

⁸ Article 5.1.c) du RGPD.

⁹ Article 5 et 9 de la proposition de décret.

5. Garanties appropriées

23. Si les données communiquées, à savoir les coordonnées des consommateurs d'énergie ayant reçu une mise en demeure, ne comprennent pas de catégories particulières de données au sens de l'article 9 du RGPD, il convient toutefois de relever le caractère « sensible » de cette communication dès lors que le traitement de données envisagé entend informer le C.P.A.S. qu'une personne déterminée est en difficulté financière.
24. Dans ce contexte, il importe de réserver aux clients qui le souhaitent la possibilité (i) d'autoriser ou de refuser la communication de leurs coordonnées au C.P.A.S. et ce, (ii) sans subir de préjudice. A cet égard, l'Autorité relève que le mécanisme d'« opt-out » prévu à l'article 3, 3° en vertu duquel les fournisseurs d'énergie communiquent par défaut au C.P.A.S. les coordonnées des personnes concernées sous réserve d'un refus de ces personnes dans les 5 jours de la fourniture de l'information selon laquelle ils entendent effectuer cette communication¹⁰ ;
- a) d'une part, donne lieu au risque que cette communication soit effectuée alors que les personnes concernées ne le souhaitent pas (il n'est pas du tout garanti qu'elles prendront connaissance de l'information qui leur sera donnée et qu'elles en comprendront à la fois l'objectif et les conséquences);
- b) et d'autre part, est assorti d'une sanction à savoir qu'en cas de refus de la communication des coordonnées par la personne concernée, cette dernière est automatiquement déclarée en défaut de paiement et ce, alors qu'il lui est (d'après la compréhension de l'Autorité) bien entendu loisible, soit de négocier elle-même son plan de paiement, soit de requérir pour ce faire l'assistance d'un tiers (ami, voisin, membre de la famille)¹¹. L'Autorité relève également que le texte de la proposition de décret ne permet pas de déterminer le jour à partir duquel le délai de 5 jours prévu à l'article 3, 3° commencera à courir. Il pourrait ainsi être déduit de la proposition de décret que le délai commencera à courir le **jour de l'envoi** du courrier informant la personne concernée de la possibilité qui lui est réservée de s'opposer à la communication de ses coordonnées. Dans telle hypothèse, compte tenu des éventuels délais postaux, certaines personnes seraient *de facto* privées de leur droit de s'opposer à la communication de leurs coordonnées dès lors que leurs données à caractère personnel sont susceptibles d'être transmises au C.P.A.S. une fois le délai de 5 jours écoulé.

¹⁰ *Ibid.*, article 3, 3°.

¹¹ *Ibid.*, article 5.

25. Partant, la version actuelle de ce mécanisme d'opt-out est de nature à porter préjudice au droit des personnes concernées d'autoriser ou d'accepter librement le traitement de leurs données à caractère personnel dans le cadre d'une démarche qui, à l'estime de l'Autorité, doit rester volontaire.

26. Dans ce contexte, l'Autorité formule les suggestions suivantes :

1) Dans l'hypothèse d'un maintien du mécanisme de l'opt-out, les modifications suivantes devraient être apportées à la proposition de décret:

- D'une part, il conviendrait de supprimer les termes « *Si le client refuse la communication de son nom au C.P.A.S. [...] le client est déclaré en défaut de paiement* » à l'article 5 de la proposition de décret. Il s'agirait en effet de permettre à un client de refuser la communication de ses coordonnées au C.P.A.S. sans être de plein droit déclaré en défaut de paiement.

Par ailleurs, il conviendrait d'exclure explicitement l'hypothèse de la communication des coordonnées des personnes concernées lorsqu'elles ont contesté une facture d'énergie. En effet, dans telle hypothèse, une personne qui ne payerait pas sa facture verrait ses données communiquées au C.P.A.S. alors même qu'elle n'est pas tenue de négocier un plan de paiement.

- D'autre part, l'Autorité considère que les délais prévus pour activer ce mécanisme d'opt-out (5 jours pour la personne concernée et 10 jours pour le fournisseur) sont insuffisants. En effet, il y a lieu de prendre davantage en compte le contexte social et personnel des personnes précarisées qui, dans certains cas, sont susceptibles de prendre connaissance de leur droit après l'échéance du délai ou de demander une aide juridique dans leur dossier (pour ne citer que ces deux éventualités). Dès lors, en l'état actuel de la proposition de décret, l'Autorité estime que les délais de 5 jours et de 10 jours précités sont de nature à rendre l'exercice du droit d'opposition irréaliste pour certains clients. Il conviendrait par conséquent de réviser cette disposition afin d'accorder un délai plus long aux personnes concernées pour s'opposer à la communication de leurs coordonnées.

2) L'Autorité rappelle par ailleurs qu'une alternative à l'opt-out – qui permettrait aux personnes concernées de garder la maîtrise du traitement de leurs données – consisterait à remplacer le système actuel par un mécanisme reposant sur le consentement préalable des personnes concernées. Si cette seconde solution est finalement privilégiée, le traitement de données à caractère personnel envisagé reposerait non plus sur l'article 6.1.c) mais sur l'article 6.1.a) du

RGPD¹². Le recueil du consentement des consommateurs devrait dès lors répondre aux exigences de liberté, d'information, de spécificité et d'univocité prévues au considérant 32 du RGPD¹³.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité constate que les adaptations suivantes s'imposent :

- préciser ce qu'il convient d'entendre par « enquête sociale », « mesures de guidance » et « analyse socio-budgétaire » (§12) ;
- supprimer le terme « notamment » à l'article 3, 3^o de la proposition de décret et mentionner explicitement les finalités du traitement des coordonnées liées à la conduite éventuelle d'une enquête sociale, d'une analyse socio-budgétaire et du recours à un service de médiation de dettes (§13 et §15) ;
- préciser la finalité relative à l'aide financière octroyée par le C.P.A.S. à la personne souscrivant à un plan de paiement (§16) ;
- mentionner la qualité de responsable du traitement des fournisseurs d'énergie et des C.P.A.S. (chacun en lien avec les traitements pour lesquels ils agissent en cette qualité) dans une disposition de la proposition de décret (§18) ;
- expliciter la qualité en laquelle les services de médiation de dettes entendent intervenir dans le traitement des coordonnées des personnes concernées (§19) ;
- effectuer les modifications formelles énoncées au paragraphe 22 et définir dans le texte de la proposition de décret les données à caractère personnel sous-entendues par le terme « coordonnées » (§22) ;
- modifier le texte de la proposition de décret afin de tenir compte des remarques formulées par l'Autorité au paragraphe 24 et opérer un choix entre un système d'opt-out revisité et l'alternative du recueil du consentement de la personne concernée (§24).

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances

¹² Article 6.1.a) du RGPD.

¹³ Pour plus d'informations à ce sujet, l'Autorité renvoie aux Guidelines sur le consentement publiées par le Contrôleur européen de la protection des données (anciennement « Groupe de l'Article 29 ») le 28 novembre 2017.