



Avis n° 133/2018 du 28 novembre 2018

Objet : modification de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997 *relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission locale d'avis en matière de la fourniture minimale d'électricité, de gaz et d'eau* et de l'Arrêté relatif à l'Énergie du 19 novembre 2010 en ce qui concerne la distribution et la fourniture d'énergie thermique (CO-A-2018-0123)

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 ;

Vu la demande d'avis du Ministre flamand du Budget, des Finances et de l'Énergie, reçue le 2 octobre 2018 ;

Vu le rapport du Président ;

Émet, le 28 novembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'Autorité a reçu le 2 octobre 2018 une demande d'avis du Ministre flamand du Budget, des Finances et de l'Énergie concernant une modification de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997 *relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission locale d'avis en matière de la fourniture minimale d'électricité, de gaz et d'eau* et de l'Arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010 en ce qui concerne la distribution et la fourniture d'énergie thermique.

2. Le projet s'inscrit dans l'intention de poursuivre l'exécution de la base législative actuelle en Flandre pour l'aménagement de réseaux de chaleur et de refroidissement en Flandre (à savoir le décret sur l'Énergie¹). À cette fin, plusieurs dispositions des arrêtés suivants du Gouvernement flamand doivent être modifiées :

- l'arrêté susmentionné du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997 ;
- l'arrêté susmentionné relatif à l'Énergie du 19 novembre 2010.

II. CONTENU DU PROJET

3. L'Autorité n'examine ci-après que les dispositions du projet qui concernent un traitement de données à caractère personnel. Toutes les dispositions du projet ne seront dès lors pas examinées. Ainsi, les dispositions relatives au traitement de données agrégées et concernant les gestionnaires de réseaux, les producteurs et les fournisseurs n'impliquent pas de traitement de données à caractère personnel ou seulement dans des hypothèses théoriques.

- Dispositions relatives à des données agrégées

Par exemple : la communication annuelle de données agrégées relatives au réseau de chaleur ou de refroidissement par le gestionnaire de réseau de chaleur ou de refroidissement à l'Agence flamande de l'Énergie (article 22 du projet).

- Dispositions relatives aux gestionnaires de réseaux, aux producteurs et aux fournisseurs

Il semble assez improbable (mais en théorie pas impossible) que les dispositions du projet relatives aux gestionnaires de réseaux et aux producteurs et fournisseurs pour le réseau de chaleur ou de refroidissement concernent des personnes physiques. D'après des explications complémentaires apportées par le demandeur, vu la définition, "*il se peut en théorie qu'un fournisseur soit une personne physique bien qu'en pratique, ce soit*

¹ Décret du 8 mai 2009 *portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie*, M.B., 7 juillet 2009.

hautement improbable. La communication d'informations socio-statistiques à la VREG (article 21 du projet, point 5/1.6.1).

Par exemple : une obligation de communication de l'identité et de l'adresse des fournisseurs de chaud ou de froid fournissant de l'énergie thermique à partir du réseau de chaleur ou de refroidissement est instaurée à la VREG (article 15 du projet).

4. Le projet vise également à protéger les clients particuliers d'énergie thermique de la même façon que les clients domestiques d'électricité, de gaz et d'eau. Les dispositions existantes en matière de gaz, d'électricité et d'eau concernant des clients domestiques sont donc rendues applicables par le projet, par analogie, à l'énergie thermique. Les mesures relatives aux données à caractère personnel de clients particuliers sont :

- L'insertion de la définition de "client domestique d'énergie thermique" dans l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997 (article 2 du projet) et le renvoi supplémentaire dans le même arrêté à l'abonné domestique ou au client domestique d'énergie thermique (notamment les articles 10 et 12 du projet) ;
- Une modification de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997 ayant pour effet qu'un abonné domestique ou un client domestique d'énergie thermique peut aussi faire appel à un organisme agréé de médiation de dettes représenté au sein de la commission locale (communale) d'avis (article 3 du projet) ;
- L'ajout de cas de débranchement et de rebranchement concernant l'énergie thermique au sujet desquels la commission locale peut se réunir, en plus des cas déjà existants de débranchement ou de rebranchement d'électricité, de gaz ou d'eau (article 4 du projet) ;
- L'ajout de la procédure pour la demande de débranchement (article 5 du projet) et une modification technique à cet égard (article 6) ;
- Le délai dans lequel la commission locale rend un avis motivé est prolongé de quatorze à trente jours à compter de la date de la demande de débranchement / rebranchement. Cet avis est également porté à la connaissance de la personne concernée. (articles 7 et 11 du projet) ;
- L'ajout d'un règlement pour une demande de rebranchement concernant l'énergie thermique (article 8 du projet) ;
- Le règlement pour l'envoi de la demande du client domestique est aussi rendu applicable au client domestique d'énergie thermique (article 9 du projet) ;
- Le règlement en matière de croisement de fichiers, profilage et data mining est rendu applicable aux gestionnaires de réseaux de chaleur et de refroidissement (articles 17, 19 et 20 du projet) ;

- La procédure en cas de non-paiement du client domestique et pour résiliation du contrat de fourniture ainsi que les règles pour le débranchement et le rebranchement de l'alimentation de l'énergie thermique (article 21 du projet) ;
- Les flux de données vers le CPAS via des listes de débranchements et de rebranchements et de débranchements envisagés (article 21 du projet, point 5/1.4.6) ;
- Il y a un règlement pour la fourniture d'informations aux clients d'énergie thermique via (entre autres) l'insertion de données (minimales) dans le contrat de fourniture (article 16 du projet). Ces informations concernent notamment la facturation, les possibilités de paiement, la possibilité d'introduire une plainte et le contenu minimal du contrat de fourniture.
- Les dispositions relatives à l'application du croisement de fichiers, du data mining et du profilage en vue de la constatation et de la lutte contre la fraude à l'énergie (article 17, 19 et 20 du projet).
- Chaque fournisseur de chaud ou de froid et chaque gestionnaire de réseau de chaleur ou de refroidissement doit fournir à l'Agence flamande de l'Énergie, au plus tard le 1^{er} mars de l'année suivante, un relevé des frais effectivement supportés pour l'exécution des obligations de services public l'année précédente (article 21 du projet insérant un nouvel article 5/1.7.1 § 4).

III. EXAMEN DU PROJET

1. Applicabilité du RGPD

5. Le RGPD s'applique aux dispositions du projet évoquées au point 4 qui renvoient aux clients domestiques et/ou aux abonnés domestiques, vu que ces dispositions portent sur des traitements liés aux données relatives à des personnes physiques identifiées ou identifiables.

2. Droits de chaque personne concernée

6. Déjà dans le contexte de l'adaptation de l'arrêté relatif à l'Énergie², l'Autorité avait fait remarquer que lors de la rédaction d'une réglementation, le demandeur devait prêter attention aux cas où la personne concernée (au sens du RGPD) ne sera pas l'abonné domestique ou le client domestique d'énergie thermique (ou d'électricité, de gaz ou d'eau).

² Voir le point 44 de l'avis n° 07/2018 du 17 janvier 2018 .

7. Il convient d'être plus attentif à l'application des droits d'accès (article 15 du RGPD) et aux informations en vertu des articles 13 et 14 du RGPD pour les cas où la personne concernée n'est pas l'abonné domestique ou le client domestique.

8. Les dispositions des articles 5 (droit d'être entendu concernant une demande de débranchement), 6 (notification de l'avis motivé concernant la demande de débranchement), 21 (procédure en cas de non-paiement) du projet peuvent avoir un impact important sur la personne concernée qui n'est pas un client. Il s'agit de dispositions concernant des débranchements et de dispositions de protection en la matière où la personne concernée a un intérêt à être associée et/ou protégée au lieu d'uniquement le client. Par exemple : en cas de litige au sein d'un ménage entre deux habitants séparés de fait dont les dettes s'accumulent (par ex. suite à une séparation de fait où l'abonné ou le client a quitté le foyer), il est illogique à la lumière du RGPD que seule la personne ayant le statut d'abonné domestique ou de client domestique soit protégée alors que l'habitant qui ne possède pas ce statut ne pourrait pas être informé via une lettre recommandée dont seul l'abonné domestique ou le client domestique peut prendre connaissance, en vertu de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997.

9. Le projet prévoit une protection des clients domestiques dans le cas d'une procédure de débranchement commun (article 21, point 5/1.4.2. du projet) Par analogie avec des dispositions similaires dans le Code flamand du Logement³, le projet pourrait aussi prévoir des dispositions afin d'offrir à la personne concernée la même protection que celle qui est donnée à l'abonné domestique ou client domestique en vertu des articles pertinents de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997. Ceci dans la mesure où il s'agit de mesures pouvant avoir un lourd impact sur la personne concernée sans qu'elle soit, juridiquement parlant, le client (par ex. débranchements).

- Article 5 (le droit d'être entendu et de se faire assister par un avocat ou une personne de confiance lors des réunions de la commission concernant les demandes de débranchement et de rebranchement)
- Article 6 (notification de l'avis de la commission locale au client / à l'abonné domestique concernant la demande de débranchement)
- Article 21 (procédure en cas de non-paiement au point 5/1.2.1 visant seulement l'information du client domestique) Il en va de même pour la communication de la demande de débranchement au point 5/1.3.2.
- La copie du rapport de constatation dont il est question à l'article 4.1.1. de l'arrêté relatif à l'Énergie est donnée à l' "utilisateur du réseau concerné", tandis que le rapport de constatation dont il est question à l'article 4.1.3 de l'arrêté relatif à l'Énergie est donnée à "l'intéressé". À cet égard, le projet pourrait harmoniser et clarifier la terminologie.

³ Protection du partenaire de fait qui a commencé à cohabiter avec le locataire de référence après le début du contrat de bail.

10. Les articles susmentionnés de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 septembre 1997 doivent dès lors être adaptés de façon générale (pour la fourniture de gaz, d'électricité, d'eau et d'énergie thermique, ...) afin que chaque personne concernée (habitant majeur) soit également protégée si elle n'est pas connue du fournisseur / du gestionnaire de réseau / de l'exploitant en tant que client ou abonné domestique.

11. En ce qui concerne les articles 6 et 10 de l'arrêté susmentionné, l'Autorité propose que la notification / communication dont il est question au troisième alinéa de l'article 6 et à l'article 9 de l'arrêté susmentionné soit envoyée tant par envoi ordinaire que par envoi recommandé à la fois à l'abonné / au client domestique et à l'habitant de fait à l'adresse en question.

3. Dispositions relatives à l'application du croisement de fichiers, du data mining, du profilage et de la fraude à l'énergie (article 17 du projet).

3.1. Introduction d'un régime dual dans l'arrêté relatif à l'Énergie

12. Les articles 17, 19 et 20 du projet comportent des dispositions qui étendent la possibilité actuelle des gestionnaires de réseaux de recourir, en vertu de l'arrêté relatif à l'Énergie, au croisement de fichiers⁴, au data mining et au profilage⁵ au "gestionnaire de réseau de chaleur ou de refroidissement". L'article 20 du projet rend une garantie existante tirée de l'article 4.1.4 de l'arrêté relatif à l'Énergie (le travail en deux phases) également applicable aux gestionnaires de réseaux de chaleur et de refroidissement.

13. La disposition en question est quasiment identique⁶ à un texte ayant été précédemment soumis pour avis, à savoir l'avis n° 47/2017 du 20 septembre 2017⁷ de la Commission de la protection de la vie privée.

14. L'Autorité constate que l'article 17 crée deux dispositions quasi identiques dans l'arrêté relatif à l'Énergie : l'article 4.1.1 s'applique aux utilisateurs du réseau et le nouvel article 4.1.1./1 (mentionné à l'article 17 du projet) s'applique au gestionnaire de réseau de chaleur ou de refroidissement.

15. L'article 17 du projet ne contient toutefois pas la garantie⁸ telle que mentionnée dans l'avis n° 47/2017 et à l'article 4.1.1. § 1^{er}, *in fine* de l'arrêté relatif à l'Énergie.

⁴ Article 4.1.3. de l'Arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010.

⁵ Article 4.1.4. de l'Arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010.

⁶ En dehors de l'adaptation des références à l' "utilisateur du réseau" et au "gestionnaire de réseau", remplacées par des références à l' "utilisateur du réseau de chaleur ou de refroidissement" et au "gestionnaire du réseau de chaleur ou de refroidissement".

⁷ CPVP, avis n° 47/2017 du 20 septembre 2017 relatif au projet d'arrêté du Gouvernement flamand modifiant l'arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010 en ce qui concerne la prévention, la détection, la constatation et la sanction de la fraude à l'énergie, publié sur https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_47_2017.pdf.

⁸ "Les gestionnaires de réseau intègrent le résultat des analyses de data mining dans un rapport de constatation. Dans le cas où le gestionnaire de réseau s'est rendu sur place pour procéder aux constatations nécessaires, il reprend en outre l'interprétation de ces résultats dans le rapport de constatation combiné aux constatations ayant été effectuées. Le rapport de

16. Interrogé sur ce point, le demandeur a déclaré que le fait de prévoir un autre règlement pour l'énergie thermique que pour la fourniture d'électricité et de gaz résultait d'un choix délibéré (voir ci-dessous).

" Contrairement à l'électricité et au gaz naturel, pour lesquels, suite à l'acquis communautaire, il existe un marché fortement régulé, le marché de l'énergie thermique revêt un caractère encore embryonnaire, d'où le choix délibéré du législateur décrétoal d'opter pour un modèle de "réglementation allégée" (voir l'Exposé des motifs du décret du 10 mars 2017). Il n'y a ainsi d'une part aucun unbundling entre les fournisseurs de chaud et de froid et les gestionnaires de réseaux de chaleur et de refroidissement et d'autre part, il n'y a pas non plus d'obligation de libre choix du fournisseur. Cela signifie alors aussi que les procédures pour le débranchement, y compris en cas de fraude, ne sont pas (ne peuvent pas être) tout à fait les mêmes que pour le gaz naturel et l'électricité. Pour ces motifs, on a choisi d'établir une distinction claire entre les règles pour le marché de l'électricité et du gaz naturel d'une part et les règles pour l'énergie thermique, d'autre part. Contrairement aux gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel qui conformément à l'article 13.1.7 ont été explicitement désignés comme contrôleurs, ce n'est volontairement pas le cas en ce qui concerne la chaleur thermique. Vu le caractère embryonnaire du marché de l'énergie thermique (et pour lequel le législateur décrétoal n'a pas non plus imposé de structures similaires à ce qui existe pour les gestionnaires de réseaux de distribution), le législateur décrétoal a en effet jugé qu'il n'était pas opportun de désigner ces gestionnaires de réseaux en tant que contrôleurs."

3.2. Besoin de conserver toutes les mêmes garanties que celles prévues à l'article 4.1.1 § 1^{er} de l'arrêté relatif à l'Énergie pour l'électricité et le gaz

17. On a l'intention d'instaurer deux régimes de contrôle. Cela ne justifie cependant pas pourquoi cela devrait engendrer deux régimes différents en matière de garanties pour la personne concernée, vu que dans le domaine du data mining, du croisement de fichiers et du profilage, les articles 17, 19 et 20 du projet octroient effectivement aux gestionnaires de réseaux les mêmes compétences d'enquête que pour le marché de l'électricité et du gaz naturel.

18. En vertu de l'article 17 du projet, les utilisateurs domestiques du marché de l'énergie thermique bénéficient de moins de garanties envers les gestionnaires de réseaux en comparaison avec les clients de l'électricité et du gaz naturel. Le rapport de constatation prévu pour le croisement de fichiers à l'article 4.1.3 de l'arrêté relatif à l'Énergie n'est pas prévu pour le data mining et le profilage

constatation comporte toujours les informations suivantes sur le modèle prédictif utilisé :

1° le degré de performance ;

2° la marge d'erreur.

Le gestionnaire de réseau fournit une copie de ce rapport de constatation à l'utilisateur de réseau concerné."

à l'article 4.1.4 de l'arrêté relatif à l'Énergie. L'article 17 du projet fait donc baisser la transparence à l'égard des personnes concernées.

19. L'Autorité souhaite dès lors que l'article 17 reprenne toutes les mêmes garanties que celles prévues à l'article 4.1.1. § 1^{er} de l'arrêté relatif à l'Énergie.

3.3. Garanties manquantes réclamées précédemment dans l'avis n° 47/2017

20. Ces deux dernière années, le législateur flamand a fourni des efforts manifestes pour intégrer des garanties dans l'article 5.1.4. du décret sur l'Énergie et dans les articles 4.1.3 et 4.1.4 de l'arrêté relatif à l'Énergie. Chaque protection par une liste de garanties n'est toutefois aussi fiable que le maillon le plus faible (voir ci-après pour une liste des risques élevés subsistants).

21. Vu notamment leur nature et leur finalité, les dispositions susmentionnées du décret sur l'Énergie et de l'arrêté relatif à l'Énergie⁹ comportent un **important risque inhérent** pour les personnes concernées. Le prédécesseur en droit de l'Autorité a précédemment¹⁰ considéré comme caractéristiques pertinentes d'un tel risque important :

"2° lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de tiers afin d'être prises ensuite en considération dans le cadre de la décision de refuser ou de cesser un contrat de service déterminé avec une personne physique ;

(...)

6° lorsque des données sont collectées à grande échelle auprès de tiers afin d'analyser ou de prédire la situation économique, la santé, les préférences ou centres d'intérêt personnels, la fiabilité ou le comportement, la localisation ou les déplacements de personnes physiques (...)

(...)

8° lorsqu'il est question d'un traitement à grande échelle de données générées au moyen d'appareils dotés de capteurs qui envoient des données via Internet ou via un autre moyen (applications de "l'Internet des objets", comme les télévisions intelligentes, les appareils ménagers intelligents, les jouets connectés, les smart cities, les compteurs d'énergie intelligents, etc.) et que ce traitement sert à analyser ou prédire la situation économique, la santé, les préférences ou centres d'intérêt personnels, la fiabilité ou le comportement, la

⁹Profilage (octroi de la qualification de "fraudeur à l'énergie") Lors du profilage dans le cadre de la fraude à l'énergie, il est pertinent de combiner divers critères de différentes recommandations DPIA de l'Autorité ainsi que des collègues européens et (entre autres) néerlandais. Les critères pertinents sont : 3. Surveillance systématique à grande échelle, 5. Traitements de données à grande échelle, 6. Banques de données couplées, 8. Utilisation de nouvelles technologies, 9. Blocage d'un droit, service ou contrat. Voir <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/zelf-doen/data-protection-impact-assessment-dpia#wat-zijn-de-criteria-van-de-europese-privacytoezichthouders-6668>; <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/zelf-doen/data-protection-impact-assessment-dpia#wat-zijn-de-criteria-van-de-ap-voor-een-verplichte-dpia-6667>.

¹⁰ CPVP, page 43 et suivantes de la recommandation d'initiative n° 01/2018 du 28 février 2018 *concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable*, publiée sur https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/documents/recommandation_01_2018.pdf.

localisation ou les déplacements de personnes physiques (pertinent dans la mesure où la fraude à l'énergie est analysée à l'aide de compteurs intelligents" (...).

22. Divers risques inhérents et garanties pertinentes du data mining, croisement de fichiers et profilage ont déjà été analysés précédemment dans le rapport Big Data¹¹ et dans l'avis précité n° 47/2017 du 20 septembre 2017. La présence d'un risque élevé en vertu du RGPD implique également que le législateur et (là où c'est possible) les gestionnaires de réseaux de distribution doivent offrir davantage de garanties pertinentes en vue de réduire des risques inhérent que celles actuellement décrites dans les articles 4.1.3 et 4.14 de l'arrêté relatif à l'Énergie.

23. Les gestionnaires de réseaux de distribution ont l'obligation d'effectuer **une analyse d'impact relative à la protection des données** (article 35 du RGPD et points 26-27 de l'avis n° 47/2017). L'Autorité souhaite recevoir une copie de cette analyse et/ou du calendrier à cet égard.

24. Quelques garanties essentielles ont été demandées dans l'avis n° 47/2017 susmentionné. Elles étaient formulées comme conditions expresses pour l'octroi d'un avis favorable mais ne sont pas encore prévues. L'Autorité se voit dès lors contrainte de répéter ces éléments ci-après.

25. Les dispositions de l'article 4.1.3 de l'arrêté relatif à l'Énergie ne sont pas suffisamment claires car toutes les sources de données ne sont pas mentionnées et la formulation est sujette à interprétation, vu qu'aucune finalité déterminée n'est associée à la source de données ("les données dont ils disposent pour l'exercice de leurs tâches"). L'article 4.1.3 demeure donc problématique à la lumière des principes de limitation des finalités et de proportionnalité repris à l'article 5.1 b) et c) du RGPD. (points 8-14 de l'avis n° 47/2017).

26. Il convient de prévoir un mécanisme de contrôle indépendant qui veille au traitement correct des données par les gestionnaires de réseaux de distribution (points 16-17 de l'avis n° 47/2017). L'absence de cet élément est problématique vu que **toutes les actions en termes d'enquête et de sanction relative à la fraude à l'énergie demeurent entre les mains d'une même partie** (les gestionnaires de réseaux de distribution), ce qui ne permet pas d'exclure que la personne concernée perçoive les gestionnaires de réseaux de distribution comme étant "juge et partie". Ceci étant donné que seuls les gestionnaires de réseaux de distribution sont désignés pour assurer toutes les opérations en termes d'enquête et de sanction de la fraude à l'énergie :

- L'évaluation du modèle de data mining (article 4.1.4. de l'arrêté relatif à l'Énergie) ;
- La prévention de la fraude à l'énergie (article 5.1.1. décret sur l'Énergie) ;
- La recherche de la fraude à l'énergie qui englobe différents actes tels que l'application du modèle de data mining (article 4.1.4 de l'arrêté relatif à l'Énergie et l'article 5.1.1. du décret

¹¹CPVP, Rapport Big Data, 22 février 2017, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Rapport_Big_Data_2017.pdf.

sur l'Énergie où il est question de "détecter et constater"), la demande de visite chez la personne concernée, la visite sur place et l'audition de la personne concernée, l'élaboration d'un rapport de constatation, ... (article 4.1.1. de l'arrêté relatif à l'Énergie) ;

- La rédaction d'un plan d'action annuel et d'un rapport annuel en matière de fraude à l'énergie (article 5.1.1. du décret sur l'Énergie) ;
- Le contrôle du respect via des sanctions, dont le débranchement de l'alimentation, le recouvrement de divers frais (enquête, clôture, régularisation, rebranchement, avantages et intérêts indûment obtenus) et la suspension, la récupération et la cessation de certificats, indemnités et primes (articles 5.1.2 à 5.1.4 inclus du décret sur l'Énergie, point 28 de l'avis n° 47/2017 et recommandations 10 et 16 du rapport Big Data) ;
- Il n'y a aucune indication qu'au niveau des gestionnaires de réseaux, il soit question d'une quelconque séparation organique par la réglementation et/ou un règlement d'ordre intérieur entre les tâches d'enquête et de contrôle du respect. Interrogé explicitement à ce sujet, le demandeur n'a pas répondu à la question.

27. L'Autorité comprend qu'il convient de lutter efficacement contre la fraude à l'énergie. Par ailleurs, elle juge la combinaison des éléments susmentionnés problématique, vu qu'il s'agit d'un traitement présentant un risque important pour les droits et libertés de la personne concernée au sens du RGPD¹².

28. Elle estime que la législation peut et doit prendre des mesures suffisamment claires (séparation organique et règlement de la prévention de conflits d'intérêts) à l'égard des gestionnaires de réseaux afin que la personne concernée ne se retrouve pas dans une situation où elle ne peut raisonnablement pas se défaire de l'impression qu'elle n'a pas été considérée de manière indépendante et impartiale (voir la jurisprudence européenne¹³ et les principes de bonne gouvernance¹⁴).

4. Principe de minimisation des données appliqué au relevé des frais effectivement supportés devant être adressé annuellement à l'Agence flamande de l'Énergie ("AFE") (article 21 du projet).

¹² Le considérant 71 met l'accent sur la prévision de garanties en plus de prévoir la base légale : "*En tout état de cause, un traitement de ce type devrait être assorti de garanties appropriées, qui devraient comprendre une information spécifique de la personne concernée ainsi que le droit d'obtenir une intervention humaine, d'exprimer son point de vue, d'obtenir une explication quant à la décision prise à l'issue de ce type d'évaluation et de contester la décision.*"

¹³ EHRM, DUBUS c. France du 11 juin 2009, points 57-62.

¹⁴ Le principe d'impartialité ("nemo iudex in causa sua").

29. L'Autorité attire l'attention sur le fait que le relevé annuel devant être adressé à l'AFE ne doit en principe pas comporter de données à caractère personnel directement identifiables. Ceci eu égard au principe de minimisation des données repris à l'article 5.1.c) du RGPD. S'il existe une nécessité concrète d'adresser davantage qu'un aperçu des frais, ce scénario doit être décrit dans la réglementation et l'on peut en outre procéder à l'aide d'alternatives ne comportant pas de données à caractère personnel directement identifiables (par ex. utiliser des données agrégées ou des données à caractère personnel pseudonymisées).

IV. CONCLUSION

L'Autorité estime que :

- seul le client et non pas chaque personne concernée est protégé par les articles 5, 6 et 21 du projet (voir les points 8-13) alors que la non application de ces articles à l'égard de la personne concernée qui n'est pas un client peut avoir un impact négatif sur cette dernière (débranchements et informations / garanties en la matière) ;
- l'article 17 du projet n'offre pas de garanties suffisantes en cas de recours à des techniques de data mining par les gestionnaires de réseaux de distribution, comme mentionné auparavant dans l'avis n° 47/2017 (voir les points 13 et 15) ;
- Dans ce cadre également en dehors du contexte de la demande, il convient de recommander de veiller, via une modification supplémentaire de l'arrêté relatif à l'Énergie, à une terminologie plus cohérente pour les références à la "personne concernée" et à l' "utilisateur du réseau" (voir le point 9, dernière puce).

L'Autorité souhaite en outre recevoir une copie de l'analyse d'impact relative à la protection des données obligatoire et/ou du calendrier des gestionnaires de réseau concernant les mesures de croisement de fichiers, de data mining et de profilage.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité émet un avis défavorable sur l'article 17 du projet, dans la mesure où cet article ne tient pas compte de la remarque formulée précédemment dans l'avis n° 47/2017 en intégrant moins de garanties que celles reprises dans la réglementation pour la fourniture de gaz et d'électricité (article 4.1.1. de l'arrêté relatif à l'Énergie).

Elle émet un avis favorable pour les autres articles, à condition qu'il soit tenu compte des remarques formulées ci-avant.

Elle ne se prononce pas sur les autres articles du projet qui ne concernent pas des traitements de données à caractère personnel (à risques) à la lumière du RGPD.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere