



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 15/2021 du 5 février 2021

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet d'ordonnance modifiant diverses ordonnances relatives au marché du gaz et de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (CO-A-2020-152)

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 de Monsieur Alain Maron, Ministre bruxellois de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Energie et de la Démocratie participative, reçue le 18 décembre 2020;

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

Émet, le 5 février 2021, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre bruxellois de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Energie et de la Démocratie participative, Monsieur Alain Maron (ci-après « le demandeur ») a sollicité, le 18 décembre 2020, l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires (ci-après « le projet »).
2. Selon l'exposé des motifs, le projet vise notamment¹ à transposer en droit bruxellois deux directives faisant partie d'un paquet législatif européen surnommé « *Clean energy for all Europeans package* » ou « *Quatrième paquet* », dont l'ambition est d'adapter le cadre légal applicable à la politique énergétique pour répondre aux enjeux de la transition énergétique et permettre la rencontre des engagements climatiques pris dans l'Accord de Paris².
3. L'exposé des motifs précise par ailleurs que le projet complète le cadre applicable au déploiement des compteurs intelligents et transpose également partiellement la directive européenne relative à l'efficacité énergétique³.
4. Cette directive dispose que "*lorsque et dans la mesure où les États membres mettent en place des systèmes intelligents de mesure et des compteurs intelligents pour le gaz naturel et/ou l'électricité (...), ils veillent à assurer la sécurité des compteurs intelligents et de la communication des données ainsi qu'à garantir la protection de la vie privée des clients finals, conformément à la législation de l'Union en matière de protection des données et de la vie privée*".
5. La Commission pour la protection de la vie privée (ci-après "CPVP »), prédécesseur de l'Autorité, s'est déjà prononcée concernant ce déploiement par la Région de Bruxelles-Capitale⁴. A cette occasion, elle

¹ L'exposé des motifs ajoute que, par ailleurs, le projet vise à améliorer les mesures de protection des clients vulnérables, modifier le cadre de gouvernance de Brugel, traduire juridiquement les axes stratégiques de la Vision sur le déploiement d'une infrastructure de recharge pour véhicules électriques et réorienter vers la rénovation les missions d'accompagnement des pouvoirs publics assignées au gestionnaire du réseau de distribution.

² Il s'agit des directives :

- (UE) 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte) (J.O.U.E., L 328, 21 décembre 2018) ;

- et (UE) 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (J.O.U.E., L 158, 14 juin 2019).

³ Directive 2012/27/UE du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE.

⁴ Voy. avis n° 35/2017 du 5 juillet 2017 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-35-2017.pdf>); pour les avis relatifs aux projets des deux autres régions, voy. avis n° 17/2017 du 12 avril 2017 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-17-2017.pdf>) et avis n° 23/2018 du 21 mars 2018 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-23-2018.pdf>)

avait constaté que le demandeur se souciait explicitement de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel en se référant à sa recommandation n° 04/2011⁵ ainsi qu'aux avis du Groupe 29⁶ et du CEPD⁷.

6. La directive (UE) 2019/944 du 5 juin 2019, que le projet entend transposer⁸, souligne avec force la nécessité pour les Etats membres d'avoir une attention particulière pour la sécurité et la protection des données lors de la transposition des dispositions relatives aux compteurs intelligents⁹.

⁵ Recommandation n° 04/2011 du 25 juin 2011 quant aux principes à respecter pour les smart grids et les compteurs intelligents, publiée à l'adresse

https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2011_0.pdf

⁶ https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp183_en.pdf

⁷ https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-06-08_smart_metering_fr.pdf

⁸ Et qui modifie la directive 2012/27/UE précitée

⁹ Considérant 57 : « *Actuellement, différents modèles pour la gestion des données ont été élaborés ou sont en cours d'élaboration dans les États membres à la suite du déploiement de systèmes intelligents de mesure. Indépendamment du modèle de gestion des données, il est important que les États membres mettent en place des règles transparentes en vertu desquelles l'accès aux données peut se faire dans des conditions non discriminatoires, et qu'ils assurent les niveaux les plus élevés de cybersécurité et de protection des données, ainsi que l'impartialité des entités qui traitent les données.* ».

Considérant 91 : « *La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la Charte. Par conséquent, il convient d'interpréter et d'appliquer la présente directive conformément à ces droits et principes, en particulier le droit à la protection des données à caractère personnel garanti par l'article 8 de la Charte. Il est essentiel que tout traitement de données à caractère personnel au titre de la présente directive respecte le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil.* ».

Article 2.27 : « *meilleures techniques disponibles: dans le cadre de la protection des données et de la sécurité dans un environnement de compteurs intelligents, les techniques les plus efficaces, avancées et adaptées dans la pratique pour constituer, en principe, la base sur laquelle s'appuyer pour respecter les règles de l'Union en matière de protection des données et de sécurité.* ».

Article 19.1 : « *Afin de promouvoir l'efficacité énergétique et d'autonomiser les clients finals, les États membres ou, si un État membre le prévoit, l'autorité de régulation, recommandent vivement aux entreprises d'électricité et aux autres acteurs du marché d'optimiser l'utilisation de l'électricité, notamment en proposant des services de gestion de l'énergie, en élaborant des formules tarifaires novatrices et en introduisant des systèmes intelligents de mesure qui sont interopérables, en particulier avec des systèmes de gestion énergétique des consommateurs et des réseaux intelligents, conformément aux règles de l'Union applicables en matière de protection des données.* ».

Article 20 : « *Lorsque le déploiement de systèmes intelligents de mesure est évalué de manière positive à la suite de l'évaluation coûts-avantages visée à l'article 19, paragraphe 2, ou lorsque les systèmes intelligents de mesure sont déployés systématiquement après le 4 juillet 2019, les États membres déploient des systèmes intelligents de mesure conformément aux normes européennes, à l'annexe II et aux exigences suivantes:*

- a) *les systèmes intelligents de mesure ont pour fonction de mesurer avec précision la consommation réelle d'électricité et sont capables de fournir aux clients finals des informations sur le moment réel où l'énergie a été utilisée. Les clients finals doivent pouvoir accéder facilement aux données validées relatives à l'historique de consommation et les visualiser facilement, de manière sécurisée, sur demande et sans frais supplémentaires. Les clients finals doivent également pouvoir accéder facilement aux données non validées relatives à la consommation en temps quasi réel et de manière sécurisée, sans frais supplémentaires, via une interface normalisée ou via un accès à distance, afin de favoriser les programmes automatisés d'amélioration de l'efficacité énergétique, la participation active de la demande et d'autres services;*
- b) *la sécurité des systèmes intelligents de mesure et de la communication des données respecte les règles de l'Union applicables en matière de sécurité en tenant dûment compte des meilleures techniques disponibles pour garantir le plus haut niveau de protection en matière de cybersécurité, tout en gardant à l'esprit les coûts et le principe de proportionnalité;*
- c) *le respect de la vie privée des clients finals et la protection de leurs données respectent les règles de l'Union applicables en matière de protection des données et de respect de la vie privée;*
- d) (...)
- e) *si les clients finals le demandent, les données sur l'électricité qu'ils injectent dans le réseau et les données relatives à leur consommation d'électricité sont mises à leur disposition, conformément aux actes d'exécution adoptés en vertu de l'article 24, via une interface de communication normalisée ou via un accès à distance, ou à la disposition d'un tiers agissant en leur nom, sous une forme aisément compréhensible, qui leur permette de comparer les offres sur une base équivalente;*
- f) *des informations et des conseils appropriés sont donnés aux clients finals avant ou au moment de l'installation de compteurs intelligents, notamment en ce qui concerne toutes les possibilités qu'ils offrent en matière de gestion des relevés et de suivi de la consommation d'énergie, ainsi qu'en ce qui concerne la collecte et le traitement des données à caractère personnel conformément aux règles de l'Union applicables en matière de protection des données;*

7. A l'occasion de l'introduction de la demande d'avis concernant le projet, le fonctionnaire délégué a précisé que les traitements de données à caractère personnel consacrés par le projet portaient, d'une part, sur la collecte de données fournies par les compteurs intelligents par le gestionnaire du réseau concerné et, d'autre part, sur la communication de données, par Brugel, les fournisseurs et les gestionnaires de réseaux, à Bruxelles Environnement.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Principe de légalité

8. L'Autorité constate que le projet contient plusieurs habilitations au Gouvernement pour déterminer les éléments essentiels de certains traitements, sans qu'il soit toujours possible de déterminer si ces traitements portent sur des données à caractère personnel ou non.
9. Ainsi, l'Autorité constate par exemple que les articles 23 (pour l'électricité) et 105 (pour le gaz) instaurent une obligation de rapportage à Bruxelles Environnement. Ces dispositions se réfèrent aux données « *demandées* » dont celles qui sont énumérées en annexe¹⁰ du projet, mais ajoutent « *le Gouvernement peut spécifier et compléter la liste des données à notifier (...)* ».
10. Or, aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CDEH et 6.3 du RGPD, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce¹¹, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par

g) (...)

Aux fins du premier alinéa, point e), les clients finals ont la possibilité d'extraire leurs données de relevés de compteur ou de les transmettre à un tiers sans frais supplémentaires et conformément au droit à la portabilité des données qui leur est reconnu au titre des règles de l'Union en matière de protection des données ».

Article 34 : « *Tâches des gestionnaires de réseau de distribution en matière de gestion des données :*

Les États membres veillent à ce que toutes les parties éligibles disposent d'un accès non discriminatoire aux données selon des modalités claires et équitables, conformément aux règles applicables en matière de protection des données ».

Article 40.1.m) : « *Chaque gestionnaire de réseau de transport est chargé de la gestion des données, y compris le développement de systèmes de gestion des données, de la cybersécurité et de la protection des données, sous réserve des règles applicables et sans préjudice de la compétence d'autres autorités ».*

¹⁰ Annexe 3 pour l'électricité et annexe 1 pour le gaz

¹¹ Il est en effet possible, en se basant sur des données traitées par des compteurs intelligents, d'inférer les périodes de vacances et les pratiques religieuses des résidents, de détecter l'utilisation d'appareils ménagers (et donc de comportements du ménage susceptibles de permettre l'identification de ses membres) ; en ce sens, voy. le rapport daté de 2019 de l'Unité "Politique des technologies de l'information" du Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) et les références citées (https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/techdispatch-2-smart-meters-smart-homes_en); le rapport cité fait également état d'un risque de profilage et d'utilisation de ces profils à des fins de marketing ou de surveillance.

le législateur : la (les) finalité(s) précise(s)¹² à la lecture de laquelle (desquelles) on peut déjà apercevoir les traitements de données qui seront mis en place pour sa (leur) réalisation, l'identité du (des) responsable(s) du traitement, le type de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données¹³, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées¹⁴, les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées ainsi que l'éventuelle limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.

2. Finalités

11. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

2.1. Compteur intelligent

12. Les articles 50 (pour l'électricité) et 116 (pour le gaz) du projet prévoient que « *le gestionnaire du réseau ne peut traiter les données disponibles sur un compteur intelligent que pour réaliser ses missions légales ou réglementaires, notamment pour le développement du réseau de distribution ainsi que la détection et la facturation des consommations d'électricité¹⁵ non facturées par un fournisseur* ».
13. Les mêmes articles interdisent par ailleurs expressément certaines finalités de traitement.
14. L'Autorité constate que ces dispositions ne sont pas neuves.
15. L'Autorité estime qu'en l'état, le projet ne permet pas d'identifier les finalités de traitement envisagées. La seule référence à la réalisation des « missions légales ou réglementaires, notamment pour le développement du réseau de distribution ainsi que la détection et la facturation des consommations d'électricité¹⁶ non facturées par un fournisseur » ne permet pas d'appréhender les finalités concrètes visées.

¹² Voir aussi l'article 6.3 du RGPD.

¹³ La Cour constitutionnelle a déjà reconnu que "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.

¹⁴ Voir 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 e.s.

¹⁵ L'article 116 fait également référence à la consommation « *d'électricité* »

¹⁶ L'article 116 fait également référence à la consommation « *d'électricité* »

16. Par ailleurs, l’Autorité s’inquiète de la formulation des articles 46, §6 (pour l’électricité) et 112, §4 (pour le gaz) du projet qui envisagent la « communication » des données du compteur intelligent¹⁷. Le projet ne détaille en effet ni le contenu, ni le destinataire, ni l’objectif (et donc la finalité) de cette communication et envisage encore moins les finalités des traitements de données qui seront effectués à l’issue de cette communication (par son ou ses destinataires) Ces finalités doivent être identifiées clairement aux articles 50 et 116 du projet.

2.2. Rapportage

17. Les articles 23 (pour l’électricité) et 105 (pour le gaz) du projet consacrent la finalité de l’obligation de rapportage vers Bruxelles Environnement en ces termes :

« aux fins de permettre l’élaboration du rapport sur l’énergie, ou de tout rapport, évaluation ou étude exigés en vertu de la présente ordonnance, de la réglementation européenne ou internationale ».

18. En faisant référence à tout rapport (...) exigé « *en vertu* » de la présente ordonnance, le projet opère une délégation au Gouvernement. L’Autorité rappelle¹⁸ que seul le législateur peut déterminer les finalités d’utilisation des données et¹⁹ préconise que ces articles soient adaptés en vue d’y déterminer précisément les finalités du traitement.

3. **Catégories de données traitées via le compteur intelligent**

19. L’Autorité estime que le projet ne décrit pas suffisamment clairement les catégories de données traitées (et en particulier communiquées) via le compteur intelligent²⁰.
20. Ceci s’avère encore davantage problématique lorsqu’il est demandé au consommateur de consentir au placement d’un compteur intelligent (ou à la communication de données par ce compteur)²¹. En effet, en l’absence d’une telle description, le consommateur sera dans l’impossibilité d’évaluer la nécessité et l’opportunité du traitement de ces données au regard de la finalité visée. Par conséquent, l’Autorité estime que le projet doit comprendre une description des données traitées via le compteur intelligent et/ou par suite de la communication de ces données via le compteur intelligent²².

¹⁷ Voy. *Infra* au chapitre 6

¹⁸ Voy. avis 23/2018, *op. cit.*, point 23

¹⁹ pour autant que l’élaboration de ces rapports, évaluations ou études implique le traitement de données à caractère personnel

²⁰ Cette observation avait d’ailleurs déjà été formulée à l’occasion de l’avis 35/2017, *op. cit.*, points 15 et sv

²¹ Comme c’est le cas aux articles 46, §6 (pour l’électricité) et 112, §4 (pour le gaz), voy. *infra*

²² A l’occasion de son avis 35/2017, la CPVP avait toutefois souligné la possibilité pour le législateur de faire établir par le Gouvernement une liste des données traitées, que ce soit ou non en tant que partie d’un règlement technique.

4. Proportionnalité/minimisation des données

21. 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 (principe de "minimisation des données").

4.1. Compteur intelligent

4.1.1. *Retranscription du RGPD*

22. Les articles 50 (pour l'électricité) et 116 (pour le gaz) du projet disposent que « *ne seront collectées et traitées que les données à caractère personnel adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités autorisées par la présente ordonnance et pour lesquelles elles ont été collectées* ».

23. Ce faisant, le projet opère une simple répétition des dispositions du RGPD. Or, 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"²³. Ces passages doivent être supprimés.

24. En revanche, dès lors qu'en se basant sur des données traitées par des compteurs intelligents, il est possible d'inférer les périodes de vacances et les pratiques religieuses des résidents, de détecter l'utilisation d'appareils ménagers (et donc de comportements du ménage susceptibles de permettre l'identification de ses membres)²⁴, l'Autorité estime que la fréquence de collecte des données doit être limitée de manière explicite et motivée par le législateur. A cet égard, l'Autorité recommande une limitation de la collecte à 1x/heure.

4.1.2. *Anonymisation*

²³ 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.

²⁴ en ce sens, voy. le rapport daté de 2019 de l'Unité "Politique des technologies de l'information" du Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) et les références citées (https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/techdispatch-2-smart-meters-smart-homes_en); le rapport cité fait également état d'un risque de profilage et d'utilisation de ces profils à des fins de marketing ou de surveillance.

25. Les articles 50 et 116 disposent également que « *les données à caractère personnel sont rendues anonymes dès que leur individualisation n'est plus nécessaire pour la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées* ».
26. A cet égard, l'Autorité rappelle que des données ne peuvent être considérées comme anonymisées que si elles ne peuvent plus, par aucun moyen raisonnable, être attribuées à une personne précise²⁵.
27. Dès lors, eu égard à la définition de donnée à caractère personnel telle que figurant à l'article 4, 1) du RGPD²⁶, il convient de s'assurer que le standard élevé requis pour l'anonymisation est bien atteint²⁷ et que les données ne sont pas simplement pseudonymisées. En effet, le traitement de données, même pseudonymisées, doit être considéré comme un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.
28. Il résulte de ce qui précède que, si c'est bien de pseudonymisation (et non d'anonymisation) qu'il est question :
- il conviendra de se référer aux rapports de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatifs à la pseudonymisation²⁸ ;
 - et ce traitement devra être encadré par toutes les garanties requises et répondre aux principes prévalant en la matière²⁹.

²⁵ Ce n'est que dans ce cas que le RGPD ne trouvera pas à s'appliquer, conformément à son considérant 26 ; Pour plus d'informations, voir la ligne directrice WP216, 2.2.3, p. 10 du Groupe 29, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp216_en.pdf (uniquement disponible en anglais)

²⁶ A savoir : « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée») ; est réputée être une « personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale* ».

²⁷ L'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son l'adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence.

²⁸ ENISA, <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> et <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>;

version française de novembre 2019, https://www.enisa.europa.eu/publications/pseudonymisation-techniques-and-best-practices_fr

²⁹ Il en va ainsi du principe de proportionnalité renvoyant à celui, plus spécifique, de « *minimisation* » des données impliquant que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard, des finalités pour lesquelles elles sont traitées, conformément à l'article 5, § 1er, c) du RGPD.

4.2. Rapportage

29. En ce qui concerne l'obligation de rapportage instaurée par les articles 23 et 105 du projet, l'Autorité comprend que les seules « *coordonnées* » traitées seront celles des clients professionnels. S'agissant de données se rapportant à des personnes morales, l'Autorité constate que cette disposition ne prévoit pas de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4.1 du RGPD, mis à part le cas où le client professionnel consisterait en une personne physique ou une société unipersonnelle qui porterait le nom de son unique associé³⁰. Le cas échéant, un tel traitement de données personnelles ne sera pas disproportionné³¹.
30. Cependant, les articles 23 et 105 du projet ajoutent que « *le Gouvernement peut spécifier et compléter la liste des données à notifier* ».
31. Si le fait de prévoir que le Gouvernement peut spécifier les données visées au sein d'une catégorie de données prévue par le projet ne pose pas de problème, l'Autorité estime qu'il convient de préciser que le Gouvernement ne peut compléter la liste des données à notifier que pour autant que cette extension ne porte pas sur des données à caractère personnel.

4.3. Annexes

32. L'Autorité constate que l'intitulé des annexes précise systématiquement que l'énumération, notamment des données, porte sur un « *minimum* »³². L'Autorité estime que, lorsque ces annexes concernent le traitement de données à caractère personnel, il convient de préciser que le qualificatif « *minimal* » est inapplicable.

³⁰ Voir CJUE, C-92/09 et C-93/09, 9 novembre 2010, « Volker und Markus Schecke », § 43 : « les personnes morales ne peuvent se prévaloir de la protection des articles 7 et 8 de la charte à l'égard d'une telle identification que dans la mesure où le nom légal de la personne morale identifie une ou plusieurs personnes physiques »

³¹ Voir CJUE, C-92/09 et C-93/09, 9 novembre 2010, « Volker und Markus Schecke », § 87 : « [...] s'agissant des personnes morales bénéficiaires d'aides du FEAGA et du Feader, et dans la mesure où elles peuvent se prévaloir des droits reconnus aux articles 7 et 8 de la charte (voir point 53 du présent arrêt), il doit être considéré que l'obligation de publication résultant des dispositions de la réglementation de l'Union dont la validité est mise en cause n'excède pas les limites qu'impose le respect du principe de proportionnalité. En effet, la gravité de l'atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel se présente différemment pour les personnes morales et pour les personnes physiques. Il importe de relever à cet égard que les personnes morales sont déjà soumises à une obligation accrue de publication de données les concernant. Par ailleurs, l'obligation pour les autorités nationales compétentes d'examiner avant la publication des données en cause, pour chaque personne morale bénéficiaire d'aides du FEAGA ou du Feader, si le nom de celle-ci identifie des personnes physiques imposerait à ces autorités une charge administrative démesurée (voir, en ce sens, Cour eur. D. H., arrêt K.U. c. Finlande du 2 mars 2009, requête n° 2872/02, non encore publié, § 48). »

³² « données minimales », « fonctionnalités minimales », « contenu minimal », etc.

5. Responsable du traitement

33. L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels, dont l'identification explicite - pour chaque traitement - du responsable du traitement, soient déterminés par le législateur.
34. Les articles 50 et 116 du projet identifient le gestionnaire de réseau comme responsable du traitement des données à caractère personnel fournies par les compteurs intelligents. L'Autorité relève que ces dispositions ne sont pas neuves. Elle en prend donc acte, mais précise que la désignation des responsables du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles³³. Il est en effet nécessaire de vérifier *pour chaque traitement de données à caractère personnel*, notamment par un tiers (comme un fournisseur d'énergie ou de services), qui poursuit la finalité pour laquelle elles sont traitées et dispose de la maîtrise des moyens utilisés pour atteindre cette finalité.

6. Traitement ultérieur des données

35. L'Autorité rappelle que tout responsable du traitement collectant des données à caractère personnel auprès de la personne concernée doit, en application de l'article 13 du RGPD, l'informer de toutes les finalités pour lesquelles les informations sont collectées ainsi que des destinataires (ou catégories de destinataires) de ces données.
36. Or, à l'occasion de l'avis 35/2017 précité, l'Autorité avait constaté que plusieurs traitements ultérieurs (légitimes), comme le recouvrement de diverses taxes, dont la taxe sur les logements inoccupés, la lutte contre la fraude sociale³⁴ et la lutte contre l'inoccupation, la fraude fiscale et la fraude à l'énergie, étaient envisagés.

³³ En effet, tant le Groupe de travail 29 – prédécesseur du Comité européen de la protection des données – que l'Autorité ont insisté sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Groupe de travail 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable de traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1. (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf).

³⁴ Loi du 13 mai 2016 modifiant la loi-programme (I) du 29 mars 2012 concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales, en vue d'introduire la transmission systématique de certaines données de

37. Par conséquent, afin de rendre cette information facilement accessible pour les personnes concernées, l'Autorité :

- recommande de documenter l'ensemble des traitements de données de façon compréhensible, de rendre cette documentation publique et de s'y référer dans l'information fournie à la personne concernée au moment de la collecte des données ;

et rappelle, à toutes fins utiles, que toute extension des finalités de traitement des données à caractère personnel collectées par les compteurs intelligents devra être consacrée par une norme adoptée par le pouvoir législatif au sujet de laquelle l'avis de l'Autorité devra être sollicité

6. Communication par défaut

38. Les articles 46, §6 (pour l'électricité) et 112, §4 (pour le gaz) du projet disposent que « *tout utilisateur du réseau peut demander que le gestionnaire du réseau s'abstienne de communiquer avec et de poser des actes à distance sur un compteur intelligent. La demande est générale, globale, non-rétroactive, révocable à la première demande et prend le cas échéant effet endéans les quinze jours ouvrables* ».

39. L'exposé des motifs précise que « *cette communication par défaut se justifie dans la mesure où les compteurs sont placés chez ceux qui le souhaitent ou ceux pour qui le compteur se justifie techniquement. Cependant, il est également prévu le droit de tout client final de refuser que son compteur intelligent communique: seuls les actes de maintenance et d'ouverture à distance peuvent encore être réalisés à distance par le GRD et ce, pour des raisons de sécurité et de qualité du service rendu à l'utilisateur du réseau. Le GRD est tenu d'informer l'utilisateur de réseau de ce droit* ».

40. Ces dispositions impliquent que le consentement au placement d'un compteur intelligent emporte le consentement implicite de l'utilisateur à la collecte et à la communication de certaines données via ce compteur. Ce faisant, 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 RGPD.

41. L'Autorité rappelle que, lors de l'usage du consentement en tant que base pour la légitimité des traitements, le recueil du consentement des consommateurs doit répondre aux exigences de liberté, d'information, de spécificité et d'univocité prévues au considérant 32 du RGPD³⁵.

consommation de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le datamining et le datamatching dans la lutte contre la fraude sociale, M.B. du 27 mai 2016.

³⁵ Pour plus d'informations à ce sujet, l'Autorité renvoie aux Guidelines sur le consentement adoptées par le Contrôleur européen de la protection des données (anciennement «Groupe de l'Article 29») le 4 mai 2020 (https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf)

42. Par conséquent, l’Autorité – comme la CPVP avant elle³⁶ – estime qu’en pareil cas, il convient d’établir une distinction claire entre le consentement pour l’installation d’un compteur et le consentement à la collecte, à la communication et à l’utilisation de données générées par ce compteur en vue de réaliser certaines finalités.
43. Par ailleurs, comme expliqué *supra*, l’Autorité constate que le projet ne définit pas les éléments essentiels du traitement que sont les catégories de données communiquées (et plus largement traitées) via le compteur intelligent, les destinataires de ces données, ni les finalités pour lesquelles ces données seront traitées. Par conséquent,
- a. tant l’Autorité que la personne concernée sont dans l’impossibilité de déterminer en quoi ces traitements doivent être considérés comme nécessaires à la réalisation de ces finalités ; et
 - b. la personne concernée n’est pas en mesure d’effectuer un choix éclairé, de sorte que le consentement qui lui est demandé ne peut être considéré comme valable.
44. Par ailleurs, l’Autorité considère que le 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. Un consentement valable suppose une manifestation de volonté et ne peut se déduire d’une inaction.
45. L’Autorité estime donc qu’il convient d’intégrer les éléments essentiels du traitement dans le projet et de reformuler articles 46, §6 et 112, §4 du projet en vue de remplacer l’opt-out par un mécanisme reposant sur le consentement préalable des personnes concernées (distinct du consentement pour l’installation³⁷).

PAR CES MOTIFS,

L’Autorité

estime que :

- les articles 50 et 116 doivent mentionner la finalité précise de la communication des données via les compteurs intelligents (points 16 et 45);
- les catégories de données traitées via les compteurs intelligents doivent être déterminées précisément (points 20 et 45)

³⁶ Avis 17/2017, *op. cit.*, point 41

³⁷ Mais pouvant être concomitant à celui-ci

- les passages des articles 50 et 116 opérant une simple répétition des dispositions du RGPD doivent être supprimés et la fréquence de collecte des données par les compteurs intelligents doit être limitée (points 22 à 24) ;
- les articles 23 et 105 doivent être adaptés, pour autant qu'il porte sur des données à caractère personnel, en vue d'y déterminer précisément les finalités précises du traitement (point 18) ;
- les mêmes articles doivent préciser que le Gouvernement ne peut compléter la liste des données à notifier que pour autant que cette extension ne porte pas sur des données à caractère personnel (point 31) ;
- le responsable du traitement devra veiller à ce que les traitements ultérieurs soient documentés de façon compréhensible, à rendre cette documentation publique et à s'y référer dans l'information fournie à la personne concernée au moment de la collecte des données (point 37) ;
- les articles 46, §6 (pour l'électricité) et 112, §4 doivent être reformulés en vue de remplacer l'opt-out par un mécanisme reposant sur le consentement préalable des personnes concernées (point 45) ;
- il doit être précisé que, dans les annexes, le terme « *minimum* » ne peut s'appliquer aux traitements de données à caractère personnel (point 32).

attire l'attention du demandeur quant à l'importance, lorsqu'un traitement constitue une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, de la détermination des éléments essentiels de ce traitement, par le législateur.

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances