



Avis n° 23/2018 du 21 mars 2018

Objet: avis concernant un avant-projet de décret sur les compteurs intelligents (CO-A-2018-009)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de M. Jean-Luc Crucke, Ministre wallon du Budget, des Finances, de l'Énergie, du Climat et des Aéroports, reçue le 29/01/2018;

Vu le rapport de Mme Waterbley Séverine;

Émet, le 21/03/2018, l'avis suivant :

I. REMARQUE PREALABLE

1. La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement 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 la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].
2. Le Règlement, couramment appelé RGPD (Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et sera automatiquement d'application deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.
3. Pour le Règlement, cela signifie qu'à partir du 24 mai 2016 et pendant le délai de deux ans de mise en application, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.
4. Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) d'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

II. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

5. La Commission de la protection de la vie privée (ci-après désignée comme « la Commission») a reçu, le 29/01/2018, une demande d'avis de Monsieur Jean-Luc Crucke, Ministre wallon du

^[1] 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 (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

Budget, des Finances, de l'Énergie, du Climat et des Aéroports, concernant un avant-projet de décret sur les compteurs intelligents.

III. EXAMEN QUANT AU FOND

6. Seules les dispositions appelant des observations de la Commission au regard des principes de protection des données à caractère personnel font l'objet d'un examen.
7. Par ailleurs, la Commission souhaite que d'éventuelles dispositions d'exécution d'un arrêté du Gouvernement et/ou des dispositions dans le règlement technique ("MIG") lui soient soumises au préalable pour avis.

a. Conformité avec le RGPD

8. La Directive européenne relative à l'efficacité énergétique¹ énonce 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"*.
9. Le principe précité implique l'obligation de l'avant-projet de tenir suffisamment compte du RGPD et d'anticiper l'applicabilité de ce dernier (voir ci-avant). La Commission constate que la note au Gouvernement wallon spécifie que *« Le Gouvernement accordera une importance particulière à ce que l'ensemble des données soient traitées conformément aux principes du respect de la vie privée et en conformité avec le nouveau Règlement Européen »*. Par ailleurs, l'avant-projet stipule que *« le gestionnaire de réseau de distribution garantit la protection de la vie privée des utilisateurs du réseau conformément à la législation en vigueur et aux dispositions du Règlement 2016/679/UE »*.
10. La Commission rappelle que le RGPD est applicable à l'ensemble des responsables du traitement et/ou des sous-traitants dans le marché de l'énergie ou en dehors qui traitent des données à caractère personnel issus des compteurs intelligents. Le RGPD n'est donc pas uniquement applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution mais à tous les acteurs pertinents qui traitent des données à caractère personnel liées aux compteurs intelligents, tels

¹ Article 9, 2. b) de la 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.

que les fournisseurs d'énergie², les tiers qui reçoivent les données des compteurs intelligents pour proposer des services et les autorités qui peuvent obtenir les données des compteurs afin d'exercer leurs tâches et compétences légales, comme les villes et communes.

11. Le RGPD instaure de nouvelles obligations et de nouveaux principes qui s'appliquent aux acteurs précités, entre autres, :

- l'obligation de responsabilité ("accountability")³ ;
- l'analyse d'impact relative à la protection des données (ou "data protection impact assessment")⁴ (voir la référence au DPIA ci-avant) ;
- la constitution d'une documentation interne⁵ ;
- les principes de la protection des données dès la conception ("privacy by design")⁶ et de la protection des données par défaut ("privacy by default")⁷. Ces principes impliquent que tous les acteurs devront indiquer si et comment les paramètres standard du compteur intelligent et des nouveaux produits et services basés sur cette technologie protègent la vie privée. Ce principe a un impact sur le statut par défaut "fermé" des ports de données pour les tiers et sur les paramètres standard des diverses applications que la personne concernée utilisera (par ex. des sous-compteurs) ;
- la désignation d'un délégué à la protection des données ("DPO" pour Data Protection Officer)⁸,
- la tenue d'un registre des activités de traitement⁹ et la constitution de documentation interne¹⁰.

12. La Commission constate que le principe de privacy by design a été pris en compte. En effet, l'avant-projet énonce que *« les compteurs et réseaux intelligents doivent être conçus de manière à éviter la destruction accidentelle ou illicite, l'accès et la modification des données à caractère personnel ainsi qu'à permettre une communication sécurisée de ces données »*.

² D'après le projet de note, il existe entre le "Customer Energy Management System" et le fournisseur de services énergétiques (back-end non régulé) un canal de communication à deux voies.

³ Article 5.2 du RGPD

⁴ Article 35 du RGPD Une analyse d'impact relative à la protection des données sera (notamment) nécessaire si un projet de big data évalue de façon systématique et approfondie des aspects personnels concernant des personnes physiques et est utilisé pour prendre des décisions produisant des effets juridiques à l'égard de personnes physiques ou les affectant de manière significative de façon similaire.

⁵ Article 30 du RGPD (registre des activités de traitement), article 33.5 du RGPD (pour toutes les violations relatives aux données à caractère personnel).

⁶ Article 25 du RGPD.

⁷ Article 25 du RGPD

⁸ Article 37 du RGPD.

⁹ Article 30 du RGPD.

¹⁰ Voir notamment l'article 30, le considérant 82, l'article 33.5 du RGPD.

b. Responsable de traitement

13. L'avant-projet désigne le gestionnaire de réseau de distribution comme responsable de traitement des données à caractère personnel issues du compteur intelligent qu'il collecte.
14. La Commission en prend acte et précise que si un tiers (comme un fournisseur d'énergie ou de services) détermine les moyens et les finalités d'un traitement de données spécifique, il sera considéré comme responsable de traitement de ce traitement de données particulier.

c. Mention des éléments essentiels par le législateur

15. Dans son avis n° 17/2017, la Commission renvoyait à l'article 22 de la Constitution d'où il découle que le législateur (régional) doit définir les éléments essentiels tels que (1) les catégories de données traitées¹¹, (2) les parties qui auront accès aux données, (3) les finalités pour lesquelles les données pourraient être utilisées et (4) la réglementation des cas où une installation obligatoire de compteurs intelligents serait imposée. La Commission constate que l'avant-projet répond à cette exigence.

c.1. Catégories de données traitées

16. Le commentaire de l'article 14 précise que « *les compteurs intelligents permettent de collecter des données de comptage qui, lorsqu'elles se rapportent à des personnes physiques constituent des données à caractère personnel au sens de la législation relative à la protection de la vie privée (courbes de charges, lecture à distance et en temps réel de la consommation, données de facturation,...)* ».
17. Les dispositions relatives à la protection des données (introduites par l'article 14 de l'avant-projet) précisent que « *ne sont collectées et traitées que les données à caractère personnel adéquates, pertinentes et proportionnelles au regard des finalités autorisées par le présent décret* ». La Commission ne perçoit pas l'intérêt de paraphraser une obligation instaurée par la LVP et le RGPD. En ce qui concerne les catégories de données, la Commission attire l'attention sur 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.

¹¹ Voir les points 29 à 33 inclus de l'avis n° 45/2013 du 2 octobre 2013 *concernant le projet de Code wallon de l'Agriculture*, le point 26 de l'avis n° 36/2011 du 21 décembre 2011 *concernant l'avant-projet de loi modifiant l'article 322, § 3 du Code des impôts sur le revenu et de l'avant-projet d'arrêté royal relatif au fonctionnement du point de contact central visé à l'article 322, § 3 du Code des impôts sur le revenu* et le point 15 de l'avis n° 08/2005 du 25 mai 2005 *concernant l'avant-projet de loi relatif à l'analyse de la menace*.

c.2. Destinataires des données

18. Dans la note au Gouvernement wallon, il est précisé que *« l'utilisateur est le seul propriétaire de ses données de consommation et, le cas échéant, de production. Toute transmission de ses données vers un acteur tiers ne peut se faire qu'avec son accord. Cet accord est toutefois implicite pour l'envoi des données au GRD (gestionnaire du réseau de distribution) dans le cadre de ses missions réglementaires »*.
19. Ainsi, un tiers (fournisseur d'énergie ou de services) ne pourra uniquement utiliser que les données mises à sa disposition par son client de manière consentie. Ce tiers pourra soit utiliser les données rapatriées par le GRD soit gérer directement leur rapatriement, à la fréquence qui lui est nécessaire, via un module connecté au port du compteur intelligent. Pour ses activités, le tiers utilisera sa propre plateforme avec ses propres moyens de communication. Il est également précisé que le tiers ne pourra utiliser les données que dans le cadre de son activité et dans le périmètre du mandat qui lui aura été confié par son client.

c.3. Finalités

20. L'article 14 de l'avant-projet spécifie que *« ne sont collectées et traitées que les données à caractère personnel adéquates, pertinentes et proportionnelles au regard des finalités autorisées par le présent décret »*.
21. Le même article précise que *« le gestionnaire de réseau de distribution ne peut traiter les informations issues du compteur intelligent que pour réaliser ses missions légales ou réglementaires, notamment pour le développement et la gestion efficace de son réseau ainsi que pour la détection et la facturation des consommations d'électricité non facturées par un fournisseur »*.
22. L'avant-projet stipule toutefois que *« sont interdits, les traitements de données de comptage à caractère personnel ayant les finalités suivantes :*
- 1° le commerce de données de comptage à caractère personnel ;*
 - 2° le commerce d'informations ou profils énergétiques établis statistiquement à partir des données de comptage à caractère personnel mesurées périodiquement qui permettent de déduire les comportements de consommation du client final ;*
 - 3° l'établissement de listes des clients finals concernant les fraudeurs et les mauvais payeurs »*.

23. La Commission en prend acte et rappelle que seul le législateur peut déterminer les finalités principales de l'utilisation des données, et non le Gouvernement.

c.4. Principe et désignation des cas d'obligation d'installation

24. L'avant-projet énonce que « *l'installation d'un compteur intelligent a lieu systématiquement dans les cas suivants :*

1° lorsque l'utilisateur du réseau est un client résidentiel déclaré en défaut de paiement tel que visé à l'article 33 bis/1 ;

2° lorsqu'un compteur est remplacé ;

3° lorsqu'il est procédé à un nouveau raccordement ;

4° lorsqu'un utilisateur du réseau de distribution le demande, à moins que cela ne soit pas techniquement possible ou économiquement raisonnable.

Le Gouvernement précise les conditions visées à l'alinéa 2, 4°, pour qu'un placement de compteur intelligent soit considéré comme techniquement impossible ou non économiquement raisonnable ».

25. La Commission avait estimé dans son avis n°17/2017 du 12 avril 2017 que le législateur (régional) devait régler explicitement le principe de l'obligation d'installation chez la personne concernée. Cette condition est ainsi remplie, d'autant plus que la disposition précise que " *Nul ne peut refuser le remplacement de son compteur électromagnétique par un compteur intelligent ni en demander la suppression*".

d. Principe de légitimité

26. L'Exposé des motifs fait une distinction entre les traitements par le gestionnaire du réseau de distribution "pour assurer ses missions d'intérêt général" et les traitements par un tiers. Les premiers traitements cités constituent selon le demandeur des traitements légitimes au sens de l'article 5, b), c) et e) de la LVP (article 6, b), c), et e) du RGPD), tandis que les derniers traitements cités doivent se fonder sur le consentement de la personne concernée, en vertu de l'article 5, a) de la LVP (article 6, a) du RGPD).

27. La Commission renvoie ici à l'explication un peu plus nuancée reprise aux points 19 et 20 de son avis précité n° 17/2017, et surtout à l'annexe de cet avis n° 17/2017. Le législateur et les fournisseurs d'énergie doivent aussi prêter attention au caractère précaire et très strictement défini du "consentement" au sens du RGPD. Ainsi, la pratique courante consistant à accorder le "consentement" via une clause dans les conditions générales ne peut plus être retenue comme étant un consentement valable.

e. Droit des personnes concernées

28. La Commission rappelle que la loi vie privée et le RGPD offre aux personnes concernées un droit d'information, un droit d'accès, un droit de rectification et d'opposition ainsi que le droit de ne pas être soumis à une décision automatisée (art. 9 à 12 LVP et art. 12 à 22 RGPD).

29. À cet égard, l'avant-projet prévoit que *« les utilisateurs sont informés par le gestionnaire de réseau de distribution préalablement à la mise en œuvre du traitement des informations fournies par les compteurs intelligents :*

1° les finalités précises du traitement ;

2° du type de données collectées et traitées ;

3° de la durée du traitement et de la conservation des données ;

4° du fait qu'il est le responsable de ce traitement des données ;

5° des destinataires ou catégories de destinataires des données ;

6° de la procédure applicable concernant l'exercice du droit d'accès et de rectification des données, en ce compris les coordonnées du service compétent à cet effet ».

30. La Commission en prend acte.

f. Délai de conservation

31. L'avant-projet stipule que *« les données de comptage à caractère personnel ne peuvent être conservées que le temps nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées. En tout état de cause, ce délai ne peut excéder 5 ans ».* Par ailleurs, il est précisé 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 ».*

32. La Commission recommande de définir un délai de conservation maximum pour toutes les données à caractère personnel, pas uniquement pour les données de comptage mais également pour les autres données à caractère personnel telles que les données à caractère personnel dérivées (par exemple les profils énergétiques ou d'autres profils qui sont déduits des données de comptage). Par ailleurs, la Commission rappelle que le RGPD précise dans son considérant 26 comment l'anonymat d'un traitement doit être interprété.

PAR CES MOTIFS,

la Commission,

constate que l'avant-projet se soucie explicitement de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel ;

émet un **avis favorable** concernant les dispositions de l'avant-projet qui sont évoquées, à condition de tenir compte de la condition mentionnée au point 32, à savoir :

- définir un délai de conservation maximum pour toutes les données à caractère personnel.

La Commission se réserve le droit de procéder à des évaluations et/ou à des actions ultérieures, si elle l'estime nécessaire. Elle peut bien sûr également se prononcer, au moyen d'avis, sur les projets d'arrêtés pertinents du Gouvernement en la matière.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere