



Avis n° 24/2015 du 17 juin 2015

Objet : Chapitre II du projet de loi portant des dispositions diverses, relatif aux données de consommation des sociétés de distribution et des gestionnaires de réseaux de distribution (CO-A-2015-028)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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 "la LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, à la Protection de la vie privée et à la Mer du Nord, reçue le 13/05/2015 ;

Vu le rapport de Monsieur Stefan Verschuere ;

Émet, le 17 juin 2015, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 13 mai 2015, la Commission a reçu une demande d'avis du Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, à la Protection de la vie privée et à la Mer du Nord (ci-après "le demandeur") concernant le Chapitre II du projet de loi portant des dispositions diverses, relatif aux données de consommation des sociétés de distribution et des gestionnaires de réseaux de distribution (ci-après "le projet").
2. Le projet revoit complètement l'actuel règlement de la Loi-programme (I) du 29 mars 2012¹. Le 8 février 2012, la Commission s'est exprimée dans l'avis n° 06/2012 en ce qui concerne l'avant-projet de cette loi-programme². Cette loi comporte, dans ses articles 100 à 105 inclus, plusieurs dispositions relatives au "contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires des prestations sociales" et prévoit un système "pull". Cela signifie que l'inspection sociale peut, en cas de soupçons de fraude dans des cas individuels, réclamer les données de consommation d'eau et/ou de gaz ou d'électricité. Aucun arrêté d'exécution n'a toutefois encore été adopté.
3. La Commission constate que divers services publics fédéraux et l'inspection sociale utilisent entre-temps de plus en plus des techniques de profilage³ et de data mining. Le précédent Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale avait déjà avancé en 2012⁴ que le data mining permettait de lutter contre la fraude fiscale et sociale de manière plus efficace que ce que ne permet la méthode traditionnelle de contrôles ciblés.
4. La lutte contre la fraude sociale et le renforcement des services de l'inspection sociale constituent également une priorité claire de l'accord de gouvernement du 9 octobre 2014⁵. Il en va de même pour l'amplification du *"processus de datamining et de croisement de données entre les services d'inspection, les organismes de sécurité sociale, l'administration fiscale, la Banque carrefour des entreprises et des instances tierces afin d'éviter les*

¹ M.B. du 6 avril 2012.

² Avis n° 06/2012 du 8 février 2012 relatif à l'avant-projet de loi programme en ce qui concerne la lutte contre la fraude et plus particulièrement le contrôle sur l'abus des adresses fictives par les assurés sociaux, publié à l'adresse http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_06_2012_0.pdf.

³ Le "profilage" est une technique de traitement automatisé des données qui consiste à appliquer un "profil" à une personne physique, notamment afin de prendre des décisions à son sujet ou d'analyser ou de prévoir ses préférences, comportements et attitudes personnels (définition de l'article 1.e. de la Recommandation CM/Rec(2010)13 du 23 novembre 2010 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage, publiée à l'adresse [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)13&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)13&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)).

⁴ Sénat, réponse du 2 mai 2012 du Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale, adjoint au premier ministre, à la réponse écrite n° 5-5979 du 23 mars 2012, publiée à l'adresse <http://www.senate.be/www/?Mival=/Vragen/SVPrint&LEG=5&NR=5979&LANG=fr>, concernant l'utilisation du data mining par l'inspection sociale du Service public fédéral Sécurité sociale à l'égard du datawarehouse OASIS.

⁵ Voir le point 3.4. de l'accord de gouvernement publié à l'adresse http://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf.

*doublons dans l'octroi des allocations sociales ainsi que les cumuls indus entre une allocation et un salaire et de lutter contre la fraude aux cotisations sociales."*⁶

5. La Commission a déjà reconnu précédemment⁷ la légitimité de la finalité générique du traitement qui consiste à lutter contre la fraude sociale via des adresses fictives (ce qu'on appelle la "fraude au domicile") en collectant les données de consommation des personnes concernées.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

1. Applicabilité de la LVP

6. L'applicabilité de la LVP au traitement de *données de consommation d'eau, d'électricité et de gaz* a déjà été confirmée précédemment par l'article 104 de la Loi-programme (I) précitée du 29 mars 2012.

2. Constat de la différence entre le projet et les explications complémentaires du demandeur

7. Le projet introduit à l'article 101 de la Loi-programme du 29 mars 2012 le principe d'un transfert "push" par lequel les gestionnaires de réseaux de distribution (les gestionnaires du registre d'accès pour l'électricité et le gaz) et les sociétés de distribution (exploitants qui sont notamment fournisseurs d'eau) signalent à la Banque-carrefour de la Sécurité sociale (ci-après la BCSS) des valeurs de consommation individuelle relatives à des consommateurs à une adresse de consommation physique.
8. La Commission constate que le présent projet s'écarte des explications complémentaires qui ont été fournies à la demande de la Commission sous forme de notes et d'explications verbales par le demandeur et l'ONEM le 23 avril 2015 et les 10, 16 et 17 juin 2015. Ces divergences concernent des éléments essentiels :
 - le rôle de la BCSS et le fonctionnement précis du filtrage de données (la question de savoir qui reçoit ou non quelles données) ;
 - la motivation concrète, donnée par l'inspection sociale, de la nécessité de passer d'un système d'investigation "pull" à un système "push" ;
 - la technique d'investigation utilisée (le "data mining" est bien mentionné dans le titre du projet mais n'est pas davantage précisé en tant que tel, alors que les explications complémentaires donnaient plus de précisions à ce sujet) ;

⁶ Voir la page 54 de l'accord de gouvernement.

⁷ Voir le point 10 de l'avis n° 06/2012.

- la question de savoir quel acteur recevra ou non quelles données n'est pas toujours claire (le projet est vague sur la question de savoir si les fournisseurs d'énergie pourraient recevoir des données complémentaires sur le statut social et/ou la composition du ménage des utilisateurs).

9. La Commission demande dès lors aux auteurs de rédiger un nouveau projet qui tienne compte de ces principes.

III. LISTE DES PRINCIPES AUXQUELS LE PROJET CONCRET DOIT RÉPONDRE

1. Définition claire des flux de données (acteurs, rôle de la BCSS) – utilisation des sources authentiques

10. L'intervention de la BCSS répond à une remarque mentionnée au point 33 de l'avis n° 06/2012 de la Commission. Un système de filtrage de données par la BCSS peut en effet servir de garant. Si la BCSS est sollicitée en tant que filtre et pour le datamatching entre le Registre national, l'inspection sociale et le secteur de l'énergie et de l'eau, avec par la suite l'utilisation (notamment) du data mining par l'inspection sociale, cette répartition des tâches doit alors aussi être définie par le législateur et un comité sectoriel doit veiller à la conformité de son exécution avec les principes de protection de la vie privée.
11. Il faut à tout le moins éviter que des entreprises privées reçoivent des informations complémentaires de l'inspection sociale et/ou du Registre national (par exemple, des entreprises du secteur de l'énergie qui recevraient des informations sur le statut de chômage ou la composition du ménage, ...) (voir ci-après le point 31).
12. Il convient de travailler avec les sources authentiques des données de consommation. Il ressort de la concertation que la Commission mène périodiquement au sujet de l'introduction des compteurs intelligents dans le marché de l'énergie et de l'eau qu'il y a des différences entre le marché de l'eau et celui de l'énergie dans la gestion des données de consommation. Pour le marché de l'eau, les exploitants des réseaux publics de distribution d'eau sont aussi bien fournisseurs d'eau que gestionnaires des données de consommation⁸. Dans le secteur de l'énergie, les gestionnaires de réseaux de distribution assurent le rôle de source authentique. Ils procèdent au relevé des compteurs tandis que les fournisseurs d'énergie travaillent souvent avec des estimations basées sur des données de consommation historiques. La Commission souligne qu'il faudra tenir compte des exigences

⁸ Pour le marché flamand de l'eau, voir l'article 13 du règlement général de la vente d'eau publié à l'adresse <https://www.vmm.be/wetgeving/algemeen-waterverkoopreglement.pdf>. L'exploitant est ici fournisseur et exploitant du réseau.

de la réglementation régionale pour enregistrer et corriger⁹ les résultats des mesures, ce qui aura un impact sur les valeurs qui seront utilisées pour le data mining (pertinent surtout pour les compteurs analogiques).

2. Prévoir des critères pour le transfert de données en tant que "signal d'alerte à la fraude"

13. Le demandeur souhaite travailler avec des corrélations entre des données sociales d'une part, et des valeurs d'énergie/d'eau élevées ou faibles d'autre part. On souligne à cet égard qu'il ne s'agirait que d'un "premier indicateur" ou d'un "signal d'alerte à la fraude". La Commission fait remarquer que le fait d'utiliser des critères de sélection tels que "signal d'alerte à la fraude" ou "premier indicateur" revient en fait à placer les personnes dans une population présentant un risque de fraude accru au sein de populations globales de consommateurs d'eau et d'énergie et de bénéficiaires d'allocations (de chômage, d'invalidité, ...).
14. Une consommation élevée ou faible d'eau ou d'énergie peut s'expliquer par de nombreux paramètres qui n'ont rien à voir avec la fraude (par exemple, le fait d'habiter dans un type de bâtiment neuf ou ancien, la composition diversifiée des habitants dans un appartement dont une partie variable des personnes bénéficie ou non d'allocations sociales par rapport à la population totale). Dans l'absolu, une consommation ne peut donc *a priori* jamais constituer un élément à charge déterminant dans un dossier de contrôle. Il ne peut donc bien entendu pas non plus être question de décisions automatisées sur cette base (article 12*bis* de la LVP). Les sélections de personnes doivent être réalisées en fonction d'hypothèses raisonnables, et ce pour le croisement d'informations dont l'inspection sociale dispose. Des sélections préalables peuvent permettre à l'inspection sociale d'effectuer ultérieurement des contrôles ciblés.
15. Quoi qu'il en soit, il faut¹⁰ des mécanismes qui veillent à ce que l'ensemble de la population de consommateurs d'électricité, de gaz et d'eau ne soit pas soumis en permanence à l'application du data mining, ni l'ensemble des bénéficiaires d'allocations (chômeurs, bénéficiaires d'allocations d'invalidité, ...).

⁹ Voir par exemple l'article 4.2.1., § 1 du décret flamand du 8 mai 2009 *sur l'énergie* qui dispose qu'après consultation des parties du marché, la VREG établit un règlement technique séparé pour la gestion du réseau de distribution d'électricité, du réseau de distribution de gaz naturel et du réseau de transport local d'électricité. Le "relevé et la correction du compteur" en font également partie (article 4.2.1., § 2, 4^o du même décret).

¹⁰ Voir l'arrêt n^o 84/2015 du 11 juin 2015 de la Cour constitutionnelle sur *les recours en annulation partielle (article 5) ou totale de la loi du 30 juillet 2013 "portant modification des articles 2, 126 et 145 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et de l'article 90decies du Code d'instruction criminelle", introduits respectivement par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et par l'ASBL "Liga voor Mensenrechten" et l'ASBL "Ligue des Droits de l'Homme"*, www.const-court.be.

16. Cela signifie que le législateur devra indiquer clairement que les inspections sociales doivent utiliser un bon mélange de critères de dérogation proportionnels et pertinents (et donc aussi flexibles) qui varient périodiquement et qui doivent permettre que les données que la BCSS doit fournir périodiquement restent toujours limitées mais aussi pertinentes pour détecter des typologies de fraude.
17. À cet égard, le demandeur a renvoyé à différentes possibilités telles que les divergences de volume de 80 % par rapport à la consommation moyenne et les divergences de population de 5 % des consommateurs ayant une consommation atypique.
18. La Commission estime que la réglementation doit déterminer les principes (proportionnalité, sélectivité du fonctionnement du data mining) pouvant encadrer un bon fonctionnement de la technique d'investigation par data mining. Elle considère toutefois qu'il n'est pas recommandé de mentionner les critères de sélection de manière exhaustive dans la législation ou l'arrêté royal, ce qui serait contre-productif et donc inefficace (voir ci-après le point 24).
19. Enfin, il convient de souligner une fois encore qu'il faut veiller à ce que les critères de sélection prévus ne placent pas en permanence certains groupes de population sous une surveillance par data mining. Font partie par exemple de ces groupes les pensionnés¹¹, les personnes qui se chauffent à l'électricité (présentant une consommation d'énergie atypiquement élevée), et les habitants de maisons équipées de panneaux solaires (ce qu'on appelle dans le jargon les "prosommateurs" qui produisent eux-mêmes l'énergie et ont ainsi une très faible consommation).

3. Garanties techniques pour l'application du data mining aux données obtenues via les "signaux d'alerte à la fraude"

20. La nature du "data mining" requiert précisément de travailler avec un mécanisme d'entraînement où les faux résultats positifs et faux résultats négatifs devront à terme être minimalisés (ce qu'on appelle "l'entraînement" du modèle). Contrairement à d'autres traitements plus conventionnels, il peut être recommandé, dans le cas d'une approche de data mining, de définir les critères de sélection de la population de manière très large dans un premier temps, afin de pouvoir ensuite les limiter davantage aux profils pour lesquels on a pu constater une correspondance suffisante. Des élargissements peuvent également être nécessaires pour détecter des évolutions dans la fraude (par exemple des fraudeurs qui surchauffent de manière électrique pour masquer la fraude à l'inoccupation).

¹¹ Page 5 de la note explicative.

21. La législation devrait dès lors mentionner des garanties techniques permettant d'assurer en permanence une utilisation du data mining justifiée au niveau technique, ce bien entendu sans mentionner les critères de sélection proprement dits dans la réglementation (voir le point 18 ci-avant). De telles garanties techniques sont l'utilisation d'un projet pilote où les critères sont évalués, l'entraînement du modèle, l'application de divers critères de sélection variables et flexibles qui maintiennent l'efficacité et le caractère "sur mesure" de l'application de la technique, où les faux résultats positifs et les faux résultats négatifs sont rejetés.

4. Contrôle préalable par les comités sectoriels

22. Les flux de données doivent respecter le contrôle préalable des comités sectoriels.
23. La Commission souligne que le couplage spécifique récent par l'ONEM avec des données du SPF Finances n'a pas été autorisé par le Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale¹², sans que cela n'interdise l'application interne du data mining à l'ONEM sur la base de données sociales. Elle part du principe que la législation continuera à respecter cette décision et les autres décisions des comités sectoriels.
24. Vu que les critères de sélection ne peuvent pas être définis avec précision dans la réglementation (voir ci-avant le point 18), l'autorisation du Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé (ci-après "le Comité sectoriel") constituera le moyen permettant de garantir la proportionnalité des valeurs divergentes utilisées.

5. Encadrement légal du data mining

25. Tout comme pour la lutte contre la fraude fiscale¹³, le législateur devrait donner une base légale explicite pour l'utilisation du data mining par l'inspection sociale. Le législateur pourrait dans ce cadre décrire en quoi ce contrôle peut consister exactement. Par analogie avec l'article 5 de la loi du 3 août 2012¹⁴, le législateur pourrait par exemple attirer explicitement l'attention sur la possibilité pour l'inspection sociale de mener des contrôles ciblés automatisés sur la base d'indicateurs de risque et de procéder à des analyses sur des données relationnelles de différents services de la sécurité sociale.

¹² Voir à cet égard la non-autorisation de la réutilisation de données du SPF Finances pour alimenter un datawarehouse et développer un système de profilage à l'ONEM, formulée par le Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale dans la délibération AF n° 11/2015 du 23 avril 2015.

¹³ Voir la note de bas de page ci-après.

¹⁴ Loi du 3 août 2012 *portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions*, M.B., 24 août 2012.

26. Dans les autorisations, il faudrait également prêter attention à la création ou non d'un datawarehouse¹⁵ par les services de l'inspection sociale au moyen des données fournies par la BCSS (ou au moins les opérations d'enrichissement de données qui sont mises en œuvre), et les éventuelles limitations à cet égard. Il faut au minimum s'intéresser aux mesures de sécurité telles que la limitation de l'accès aux données, le codage des données¹⁶, la définition d'un délai de conservation et la mise à jour périodique des données¹⁷, ...);

6. Désignation du responsable du traitement

27. La Commission souligne l'exigence de l'article 1, § 4 de la LVP de désigner le responsable du(des) traitement(s) concerné(s)¹⁸ en vertu de la législation. Cette exigence est surtout pertinente à la lumière de la complexité du marché de l'énergie et de l'eau, et des divers acteurs qui seront impliqués dans le croisement de données visé et le data mining.

7. Proportionnalité

28. Le principe de proportionnalité requiert que la condition de base pour fournir des données à un destinataire soit l'existence d'un dossier auprès du destinataire concerné (par exemple l'inspection sociale de l'ONEM). Le processus de data mining résulte dans ce cas en un output qui ne peut concerner que des données relatives à des personnes qui disposent d'un dossier de chômage.

29. La question se pose également de savoir pourquoi les inspections sociales doivent passer d'un système "pull" à un système "push". La réponse à cette question doit prouver quelles formes de fraude (au domicile) ne sont aujourd'hui pas détectées à l'aide du contrôle habituel par l'ONEM à l'adresse mentionnée dans le Registre national et pourquoi une consommation élevée¹⁹ ou faible est pertinente pour les contrôles par l'ONEM et l'INAMI.

¹⁵ Voir l'article 5 de la loi du 15 janvier 1990 *relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale* et l'article 5, § 1 de la loi du 3 août 2012.

¹⁶ Comparaison avec le principe de décodage de données en de violation concrète de la législation fiscale à l'article 5, § 2 de la loi du 3 août 2012.

¹⁷ Voir le règlement de mise à jour annuelle de toutes les données de l'échantillon permanent dans la Loi-programme (I) du 24 décembre 2002 et l'arrêté royal du 9 mai 2007 portant exécution de l'article 278 de cette loi-programme.

¹⁸ Data mining et fourniture de données.

¹⁹ La typologie de fraude associée à une faible consommation (lutte contre la fraude au domicile) est expliquée de manière assez détaillée dans la note explicative, l'exposé des motifs et le projet. La Commission souligne plutôt un problème au niveau du texte du projet qui mentionne uniquement l'obtention d'indices d'adresses fictives énoncée à l'article 4, alinéas 2 et 5 du projet (cas présentant une consommation d'eau, de gaz et/ou d'électricité anormalement faible), mais ne précise pas explicitement dans quelle mesure le contrôle d'une consommation élevée est pertinent pour les cas de fraude que l'inspection sociale souhaite rechercher proactivement.

30. La Commission souhaite dès lors que l'Exposé des motifs motive clairement la nécessité du passage général d'un système "pull" à un système "push".
31. Enfin, il est important, dans ce processus, de ne pas transmettre aux exploitants d'eau et aux entreprises du secteur de l'énergie (gestionnaires de réseau de distribution et fournisseurs de données) des données supplémentaires ni quant au statut social de la personne concernée, ni sur la composition du ménage (voir le point 11). Les exploitants d'eau et les gestionnaires de réseau de distribution transmettent uniquement un push des données simplement basées sur les critères de consommation, sans disposer d'une quelconque autre information supplémentaire. Les informations sur le profil de risque ne sont connues qu'au sein de l'ONEM et de l'INAMI. Le couplage proprement dit entre d'une part les données sur la base des critères de consommation telles qu'obtenues des fournisseurs d'énergie et d'autre part les profils de risque connus à l'ONEM et à l'INAMI est effectué par la BCSS.

8. Processus systématique "d'évaluation de l'impact sur la vie privée"

32. Le data mining sera appliqué aux données qui sont traitées via des compteurs intelligents et qui ont déjà été (sont déjà) mis en service dans les régions sous la responsabilité des gestionnaires de réseau de distribution (notamment EANDIS, INFRAX et certaines sociétés d'eau, ...). Vu la réglementation européenne relative aux compteurs intelligents²⁰, la Commission estime qu'il faut tenir compte des attentes européennes d'instaurer un processus systématique "d'évaluation de l'impact sur la vie privée"²¹. La transmission systématique et proactive des données à caractère personnel aux services de l'inspection sociale et fiscale devra à cet égard encore être évaluée en concertation avec tous les acteurs pertinents dont la Commission.

9. Délai de conservation

33. Il faut prêter attention au délai de conservation au sein de l'inspection sociale pour l'enregistrement des données obtenues. La Commission a demandé²² par le passé de

²⁰ Voir la recommandation 2012/148/UE de la Commission européenne du 9 mars 2012 *relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure*, publiée à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:073:0009:0022:FR:PDF> ainsi que la recommandation 2014/724/UE de la Commission européenne du 10 octobre 2014 *concernant le modèle d'analyse d'impact sur la protection des données des réseaux intelligents et des systèmes intelligents de mesure*, publiée à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0724&from=EN>.

²¹ "Un processus systématique d'évaluation des effets potentiels des risques, lorsque les opérations de traitement, de par leur nature, leur portée ou leurs finalités, peuvent générer des risques spécifiques pour les droits et libertés des personnes concernées, processus que doit effectuer le responsable du traitement ou le sous-traitant, ou le sous-traitant agissant au nom du responsable du traitement." [Traduction libre effectuée par le secrétariat de la Commission, en l'absence de traduction officielle].

²² Voir le point 27 de l'avis n° 06/2012.

prévoir un délai de conservation. À cet égard, on peut éventuellement faire une distinction entre la conservation (le mode de conservation) des données pertinentes d'une part, et les données non pertinentes (la suppression des données non pertinentes) (par exemple les fausses données positives) d'autre part.

10. Transparence et (exceptions aux) droits d'accès et de rectification des personnes concernées

34. La Commission a demandé précédemment²³ que les responsables du traitement (services de l'inspection sociale) informent les assurés sociaux du fait que les données de consommation d'eau, de gaz et d'électricité sont réclamées pour détecter proactivement des cas de fraude sociale, et que des informations sur la consommation ne peuvent pas constituer la seule donnée permettant de conclure que l'intéressé peut être qualifié de fraudeur. Cette information peut se faire sur les sites Internet et via les clauses de confidentialité sur les formulaires de demande auprès des organismes de sécurité sociale en question.
35. La Commission demande de tenir compte également de l'application des articles 9, 10 et 12 de la LVP.
36. Vu l'arrêté royal du 11 mars 2015²⁴, la question se pose concrètement de savoir si et dans quelle mesure l'inspection sociale invoquera une dispense des articles 9, 10 et 12 de la LVP à l'égard de la personne concernée qui souhaiterait réfuter la présomption de fraude sociale sur la base d'une consommation élevée ou faible d'eau, de gaz et/ou d'électricité.
37. Un tel recours de l'inspection sociale aux dispositions d'exception doit de toute façon être limité par le législateur. La Cour constitutionnelle²⁵ a estimé précédemment que la dispense de l'obligation d'information ne pouvait pas être absolue. Vu le principe de proportionnalité de l'article 22 de la Constitution et de l'article 4, § 1, 2° de la LVP, une restriction des droits d'accès et de rectification doit donc être limitée dans le temps (par exemple pour la durée de l'enquête sociale) et être assortie de conditions (par exemple le respect des conditions légales et des conditions de l'autorisation qui sera octroyée par le Comité sectoriel).
38. Si (lors d'une enquête en cours) on peut invoquer la dispense temporaire à l'obligation d'information dans le chef des services mentionnés dans l'arrêté royal précité, la

²³ Voir le point 24 de l'avis n° 06/2012.

²⁴ Arrêté royal du 11 mars 2015 *portant exécution de l'article 3, § 5, 3° de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, M.B., 25 mars 2015, voir l'avis de la Commission n° 09/2010 du 17 mars 2010.

²⁵ Cour constitutionnelle, arrêt du 27 mars 2014, n° 51/2014 concernant le *recours en annulation des articles 8 et 11 de la loi du 3 août 2012 portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions, introduit par l'ASBL "Ligue des Contribuables"*, www.const-court.be.

Commission souhaite que l'application de la procédure d'accès indirect (article 13 de la LVP) soit au moins mentionnée dans les communications externes avec la personne concernée, ce dans la mesure où et pour autant que les inspections sociales doivent bénéficier pendant leur enquête d'une exception temporaire aux obligations directes de transparence.

11. Droits supplémentaires des personnes concernées à l'égard des actes d'investigation qui ont été effectués à leur rencontre suite à un "signal d'alerte à la fraude"

39. Dans la jurisprudence européenne relative aux visites fiscales²⁶ sur la base de l'article 8 de la CEDH, on tient compte de l'existence de plusieurs garanties de procédure qu'un État membre offre pour protéger la personne concernée. Si le data mining est utilisé pour lutter contre la fraude sociale en plus d'autres techniques d'investigation plus conventionnelles comme les visites domiciliaires par les inspections sociales, le législateur doit veiller à ce que la personne concernée bénéficie à tout moment d'autant de garanties de procédure que dans l'approche de la fraude fiscale ou au moins de garanties de procédure similaires.

40. La Commission évoque ci-après deux garanties de procédure qui lui semblent pertinentes dans l'utilisation du data mining par l'inspection sociale.

Possibilité pour la personne concernée de s'opposer à la sélection par des techniques de data mining ("signal d'alerte à la fraude")

41. La Commission répète que les personnes concernées doivent être informées de leur possibilité de réfuter²⁷ des présomptions de fraude sociale qui résulteraient du data mining et/ou de l'utilisation de certains critères de sélection ou profils d'utilisateurs pointant un "signal d'alerte à la fraude". Des procédures d'objection suspensives ou non sont aussi déjà intégrées au niveau fiscal.

42. Il faut également citer dans ce cadre un contrôle juridictionnel *a posteriori* et effectif des décisions administratives de l'inspection sociale.

Rapport d'actes d'investigation par l'inspection sociale

43. D'après le demandeur, l'inspection sociale devrait également disposer d'autres éléments avant de traiter la personne concernée comme un fraudeur.

²⁶ Voir CEDH, 14 mars 2013, Bernh Larsen Holding AS c./ Norvège et DE RAEDT, Sylvie, *De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht, Het belang van het arrest Bernh Larsen genuanceerd*, Tijdschrift voor Fiscaal Recht, janvier 2014, n° 453-454, 52.

²⁷ Voir les points 17 et 24 de l'avis n° 06/2012.

44. Par analogie avec les garanties de procédure au niveau fiscal, la personne concernée doit, au terme de l'investigation, pouvoir accéder à ces "éléments complémentaires" dont doit disposer l'inspection sociale pour conclure à l'existence d'un cas de fraude sociale. Il ressort de la jurisprudence fiscale que l'administration dresse un "PV d'actes informatiques"²⁸ ou un rapport de ses actes d'investigation, y compris les visites.
45. Dans la lutte contre la fraude sociale aussi, l'utilisation de signaux d'alerte à la fraude et/ou de la technique de data mining dans des dossiers concrets devra être suffisamment documentée. L'inspection sociale devra en effet pouvoir démontrer qu'elle a fourni les efforts nécessaires pour rejeter les faux résultats positifs. Les signaux d'alerte à la fraude ne constituent quoi qu'il en soit pas un élément suffisant dans un dossier pour conclure à une fraude. Ils peuvent toutefois justifier la réalisation de contrôles plus ciblés (voir ci-avant le point 14).

12. Évaluation et adaptation

46. Le déploiement de nouvelles techniques d'investigation implique toujours des risques au niveau technique et organisationnel, surtout lorsque l'on n'a pas encore de connaissances et d'expérience concernant cette technique. Mais il y a également des risques au niveau de la protection des données.
47. La Commission recommande dès lors que le système "push" soit évalué après un certain temps et au besoin remodelé à l'aide d'adaptations ciblées après une évaluation approfondie. Cela peut se faire au moyen d'un suivi récurrent²⁹. Étant donné que les limites et la protection de la vie privée relèvent essentiellement du législateur lui-même au niveau fédéral et/ou régional (article 22 de la Constitution), la Commission recommande de prévoir un moment d'évaluation pour et par le législateur. Cette technique permet de soumettre l'ensemble du processus à un examen critique après un certain temps. Il appartient au législateur d'en juger. Le demandeur peut se baser à cet égard sur le précédent de l'ancienne version de l'article 36*bis* de la loi eHealth dans lequel on prévoyait explicitement d'évaluer l'ensemble du système après deux ans³⁰.

²⁸ Gand, 21 janvier 2014, RG n° 2012/AR/1454.

²⁹ Voir par exemple l'article 90*decies* du Code pénal ou la procédure d'évaluation très utilisée par la Commission dans la technique de droit européen.

³⁰ Loi du 21 août 2008 *relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme eHealth et portant diverses dispositions*. L'article 36 de la loi eHealth initiale du 21 août 2008 (MB 13/10/2008) énonçait : " Art. 36. Deux ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, les ministres font rapport aux chambres législatives de l'application de la présente loi avec ajout, le cas échéant, de recommandations susceptibles de donner lieu à une initiative législative ou à d'autres mesures en vue d'une exécution adéquate de la présente loi. Leur rapport est basé sur un rapport d'évaluation de la plate-forme eHealth elle-même

13. Nécessité d'une concertation avec les régulateurs au niveau régional

48. Une concertation avec les administrations et les régulateurs régionaux (VREG, CWAPE, BRUGEL, Vlaamse Milieumaatschappij, Comité wallon de contrôle de l'eau, ...) est nécessaire pour pouvoir instaurer efficacement l'obligation de notification pour les différents gestionnaires de réseaux de distribution au niveau régional, outre le fait que les exigences européennes en matière de compteurs intelligents imposent une concertation avec les régulateurs (voir ci-avant).

PAR CES MOTIFS,

La Commission constate que le présent projet diverge de plusieurs explications complémentaires données par le demandeur le 23 avril 2015 et les 10, 16 et 17 juin 2015, et que des modifications fondamentales dans l'élaboration ont été constatées lors des séances de la Commission des 10 et 17 juin 2015.

La Commission n'émet un avis favorable que si et pour autant qu'une version modifiée du projet réponde strictement aux conditions mentionnées aux points 1 à 11 inclus.

La Commission attire l'attention sur les recommandations supplémentaires formulées aux points 12 et 13.

La Commission se réserve la possibilité d'émettre un avis complémentaire sur cette matière, principalement en ce qui concerne une version retravaillée du projet et/ou l'exécution du projet par un arrêté royal et/ou l'aspect de l'évaluation de l'impact sur la vie privée pour le déploiement de compteurs intelligents.

Pour l'Administrateur f.f., abs.

Le Président,

(sé) An Machtens
Chef de section OMR f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere

et sur un rapport d'évaluation de la section santé du comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé." Cette disposition a entre-temps été abrogée (une fois que l'évaluation en question a eu lieu).