



Avis n° 36/2017 du 26 juillet 2017

Objet : projet de loi modifiant la loi du 29 avril 1999 *relative à l'organisation du marché de l'électricité* en vue d'améliorer la flexibilité de la demande et le stockage d'électricité (CO-A-2017-045)

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 le rapport du Président ;

Émet d'initiative l'avis suivant, le 26 juillet 2017 :

I. REMARQUE PRÉALABLE

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 général 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].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation ou RGPD pour Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable 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.

Pour le Règlement, cela signifie que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi 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.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) de l'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.

^[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.>

II. INTRODUCTION

1. Le 21 juin 2017, l'avocat d'un acteur concerné du marché de l'énergie a informé la Commission du projet de loi modifiant la loi du 29 avril 1999 *relative à l'organisation du marché de l'électricité* (ci-après "*le projet de loi*").¹.

2. Ni le ministre compétent, ni la Chambre des représentants n'a demandé à la Commission d'émettre un avis sur ce projet de loi. La Commission a pourtant récemment rendu deux avis² relatifs au traitement des données de compteurs intelligents (dans la mesure où celles-ci concernent des personnes physiques et où il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel). La Commission a attiré l'attention³ sur le fait que le traitement de ces données devait être considéré comme un traitement présentant un risque (de sécurité) élevé en vertu de la LVP.

III. CONTENU DU PROJET DE LOI

3. La Commission peut uniquement analyser les dispositions du projet de loi qui concernent l'application des principes fondamentaux de la protection de la vie privée, dont les traitements de données à caractère personnel, et qui relèvent donc de sa compétence d'avis définie à l'article 29, § 1^{er} de la LVP.

4. Un nouvel article 19^{ter} est inséré dans la loi du 29 avril 1999. Le projet de loi charge le gestionnaire du réseau de transmission⁴ de la gestion de ce qu'on appelle les "données de flexibilité"⁵.

" Art. 19ter, § 1^{er}. Le gestionnaire du réseau est chargé de la gestion des données de flexibilité, pour ce qui concerne la valorisation de la flexibilité de la demande entraînant un transfert d'énergie visé à l'article 19bis.

¹ Doc. Parl., DOC 54, 2528/004, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2528/54K2528004.pdf>.

² Avis n° 17/2017 du 12 avril 2017 *relatif au projet de note "uitrol van digitale meters in Vlaanderen" (déploiement des compteurs numériques en Flandre)* du ministre flamand du Budget, des Finances et de l'Énergie, publié sur https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_17_2017.pdf; avis n° 35/2017 du 5 juillet 2017 relatif à un avant-projet d'ordonnance modifiant diverses ordonnances relatives au marché du gaz et de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, publié sur

³ Voir le point 23 de l'avis n° 17/2017 susmentionné.

⁴ À ne pas confondre avec les gestionnaires de réseaux de distribution qui relèvent de la compétence des régions. Selon le site Internet de la CREG (Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz), le gestionnaire du réseau de transport est chargé de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau à haute tension pour l'électricité et du réseau de transport pour le gaz naturel. En Belgique, Elia est le gestionnaire du réseau de transport pour l'électricité et Fluxys pour le réseau de transport pour le gaz naturel.

⁵ Ce terme n'est pas défini dans la loi du 29 avril 1999.

À cet effet, il est notamment chargé des tâches suivantes, dans le respect des dispositions du règlement technique :

1° collecter, vérifier, traiter et transmettre les informations nécessaires au calcul du volume de flexibilité de la demande impliquant un transfert d'énergie, tout en assurant leur confidentialité ;

2° assurer un suivi et un monitoring régulier du marché, ainsi qu'informer la Commission de tout indice éventuel de manipulation influençant la détermination des volumes activés de flexibilité de la demande impliquant un transfert d'énergie.

§ 2. Pour ce qui concerne le traitement des données de flexibilité relatives aux clients finals raccordés aux réseaux de distribution, le gestionnaire du réseau, s'accorde, avec les personnes qui sont chargées par les autorités régionales compétentes de la gestion des données de flexibilité et des données de comptage et de sous-comptage de ces clients finals."

5. Bien que le projet de loi concerne l'organisation du marché de l'électricité et qu'il ressorte des références dans les travaux préparatoires (ci-après "le Rapport")⁶ à des projets de stockage de l'énergie et à l'exécution de transactions de flexibilité qu'il s'agit ici d'abord et surtout de surveiller et d'harmoniser la demande et l'offre via les grands acteurs dans le marché de l'énergie (par ex. des projets de fournisseurs d'énergie), l'article 19^{ter} contient néanmoins une disposition qui implique (partiellement) un traitement central de données à caractère personnel dans la mesure où la disposition concernera le nombre croissant d'utilisateurs domestiques et de petites PME (unipersonnelles) qui utilisent déjà un compteur intelligent.

6. Le Rapport ne contient pas d'explication complémentaire relative à l'article susmentionné. Dans une réponse du SPF Économie (Direction Énergie), reçue le 3 juillet 2017⁷, il ressort que "La tâche de gestion des données de flexibilité concernera non seulement des données agrégées, mais également des données de consommation individuelles, ce qui est indispensable pour permettre de déterminer le volume de flexibilité qui a été activé".

7. Dans la même réponse, il est ⁸également précisé que : "Le projet de loi vise tant les données des clients raccordés au réseau de transport que celles des clients raccordés aux réseaux de

⁶ Page 9 du Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2528/54K2528003.pdf>.

⁷ "La tâche de gestion des données de flexibilité concernera non seulement des données agrégées, mais également des données de consommation individuelles, ce qui est indispensable pour permettre de déterminer le volume de flexibilité qui a été activé."

⁸ "Le projet de loi vise tant les données des clients raccordés au réseau de transport que celles des clients raccordés aux réseaux de distribution ; le texte précise d'ailleurs expressément (art. 19^{ter}; § 2 (...)) Dans la mesure où il est rédigé en termes généraux et fait référence à l'article 19^{bis}, l'article 19^{ter} en projet a donc vocation à s'appliquer aux données de tous les clients, y compris donc des clients résidentiels / personnes physiques raccordés au réseau de distribution. Toutefois, cette potentialité n'est pas encore techniquement envisageable dans la mesure où les clients résidentiels ne sont pas encore équipés d'un compteur intelligent permettant des relevés quart horaires. Pour l'instant, seuls les clients disposant d'un compteur permettant un télé-relevé peuvent valoriser leur flexibilité."

distribution ; le texte précise d'ailleurs expressément (art. 19ter, § 2). (...) Dans la mesure où il est rédigé en termes généraux et fait référence à l'article 19bis, l'article 19ter en projet a donc vocation à s'appliquer aux données de tous les clients, y compris donc des clients résidentiels / personnes physiques raccordés au réseau de distribution. Toutefois, cette potentialité n'est pas encore techniquement envisageable dans la mesure où les clients résidentiels ne sont pas encore équipés d'un compteur intelligent permettant des relevés quart horaires. Pour l'instant, seuls les clients disposant d'un compteur permettant un télé-relevé peuvent valoriser leur flexibilité."

8. La Commission conclut de ce qui précède que la gestion en question des données de flexibilité peut constituer un traitement de données à caractère personnel et qu'elle est compétente pour se prononcer sur ce traitement de données à caractère personnel.

IV. ANALYSE GÉNÉRALE

1. Conformité avec le RGPD ("GDPR Compliance")

9. Le législateur et le gestionnaire du réseau doivent tenir compte de l'applicabilité de la LVP et doivent anticiper l'applicabilité du RGPD à partir du 25 mai 2018 (voir ci-avant). La Commission constate toutefois que le projet de loi ne renvoie pas au RGPD et n'anticipe pas l'applicabilité de ce dernier aux données de compteurs intelligents qui concernent des personnes physiques.

10. La Commission estime important que le projet de loi renvoie au moins au RGPD en ce qui concerne tous les traitements de données à caractère personnel qui relèvent de son champ d'application.

2. Désignation du responsable du traitement

11. Le responsable du traitement est l'instance qui détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. (article 1, § 4 de la LVP). Il ne ressort pas clairement du projet de loi qui est le responsable du traitement. En vue notamment de la transparence et de la possibilité pour les personnes concernées d'exercer leurs droits en vertu de la LVP, Elia doit être désigné dans le projet de loi comme responsable du traitement.

12. Les personnes physiques dont des données à caractère personnel sont enregistrées dans le traitement en question (la gestion de données de flexibilité en vertu du nouvel article 19ter, § 2 de la loi du 29 avril 1999) bénéficient des droits habituels d'accès et de rectification (articles 10 et 12 de la

LVP). Le responsable du traitement devra informer les personnes concernées, conformément à l'article 9 de la LVP. Elia a déjà une déclaration de confidentialité sur son site Internet.⁹

3. Mention des éléments essentiels par le législateur

13. Dans son avis n° 17/2017 du 12 avril 2017¹⁰, 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 l'enregistrement de données de personnes physiques serait imposée. La Commission constate que le projet de loi fait défaut sur ces points.

4. Approche basée sur les risques

14. Dans un récent point de vue du Groupe 29¹² et dans un récent projet de recommandation de la Commission¹³, des critères ont également été définis, indiquant un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées à la lumière du RGPD (notamment les propriétaires de panneaux solaires, les micro-CHP, ...). Le traitement visé répond à plusieurs de ces critères (grande échelle du traitement, caractère systématique de la surveillance, possibilité de coupler des données dérivées à des profils de personnes (profil d'utilisation) et prise de décisions à l'égard des personnes concernées pouvant avoir un impact financier sur celles-ci en raison de l'utilisation d'incitants tarifaires¹⁴,...).

15. La qualification d'un traitement en tant que traitement présentant un risque inhérent élevé pour les droits et libertés des personnes concernées s'accompagne d'obligations directes en vertu du RGPD sur le plan de la sécurité des données à caractère personnel, de l'obligation de notification, de l'analyse d'impact relative à la protection des données et de la notification d'un risque (résiduel) élevé à l'autorité de contrôle compétente.

⁹ <http://www.elia.be/fr/disclaimer>.

¹⁰ Avis n° 17/2017 du 12 avril 2017 *relatif au projet de note "uitrol van digitale meters in Vlaanderen" (déploiement des compteurs numériques en Flandre)* du ministre flamand du Budget, des Finances et de l'Énergie, publié sur https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_17_2017.pdf

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*.

¹² Groupe 29, WP 248, *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679* du 4 avril 2017, http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137.

¹³ Voir l'annexe 2 (du projet) de la recommandation d'initiative de la Commission concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (DPIA), publiée sur https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/CO-AR-2016-004_FR.pdf.

¹⁴ Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, page 4, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2528/54K2528003.pdf>. On ne sait pas clairement si l'on vise ainsi de nouvelles taxes énergétiques et contributions pour la gestion du réseau afin de décourager la consommation d'énergie à des moments non souhaités (par ex. en début de soirée).

5. Analyse d'impact relative à la protection des données

16. La Commission fait remarquer qu'avant la publication même du RGPD, la Commission européenne a publié au cours des 6 dernières années des recommandations¹⁵ afin de s'assurer que les gestionnaires de réseau de distribution fassent une analyse d'impact relative à la protection des données à l'aide d'un modèle¹⁶ du 18 mars 2014, d'un formulaire de notification¹⁷ et de Lignes directrices¹⁸. Entre-temps, les grands gestionnaires de réseau de distribution en Belgique ont déjà entrepris cet exercice, après concertation avec la Commission, et utilisent cette méthode de suivi des risques.

17. L'article 35.1 du RGPD prévoit une telle analyse "*Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques*".

18. Vu que le projet de loi implique également un échange de données de personnes physiques entre les gestionnaires de réseau de distribution et Elia et que les premiers acteurs cités ont déjà réalisé une analyse d'impact relative à la protection des données, la Commission n'estime pas logique qu'Elia n'effectue pas une analyse similaire pour le traitement des données de flexibilité de personnes physiques.

19. La Commission demande dès lors à Elia de réaliser au plus tard le 25 mai 2018 une analyse d'impact relative à la protection des données au sujet du traitement de données de flexibilité qui est envisagé.

¹⁵ Recommandation n° 04/2011 de la Commission 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.

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>.

¹⁶ http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_dpia_smart_grids_forces.pdf.

¹⁷ https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/Feedback_form.xlsx.

¹⁸ https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/DPIA%20Test%20Phase%20Guidelines%20and%20Requirements%20%282%29%20%282%29_0.pdf.

PAR CES MOTIFS,

la Commission,

dans la mesure où le traitement visé (la gestion de données de flexibilité) porte sur des données de compteurs intelligents qui concernent des personnes physiques, le législateur doit accorder une attention au fait que le traitement visé de données de flexibilité par Elia constitue (aussi) un traitement de données à caractère personnel auquel s'applique la LVP et auquel s'appliqueront le RGPD et les obligations d'Elia qui en découlent à partir du 25 mai 2018.

demande qu'il soit tenu compte des remarques mentionnées aux points 11 et 19 précités.

La Commission se réserve le droit de procéder à des évaluations et/ou à des actions ultérieures, si elle l'estime nécessaire. Il va de soi qu'elle peut également s'exprimer par voie d'avis sur les adaptations pertinentes du projet de loi et d'éventuels arrêtés d'exécution ou accords en la matière entre les gestionnaires de réseau de distribution et Elia.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere