



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 132/2023 du 8 septembre 2023

Objet : Demande d'avis sur l'avant-projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, modifiant le décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité et modifiant le décret du 17 décembre 2020 relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesurage et de pilotage. (CO-A-2023-264)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s Mesdames Juline Deschuyteneer, Cédrine Morlière et Griet Verhenneman et Messieurs
Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel;

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 l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées
à la majorité des voix ;

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 Philippe Henry, Vice-Président et ministre du Climat, de la Mobilité,
de l'Energie et des Infrastructures du Gouvernement wallon, reçue le 20 juin 2023 ;

Vu les informations complémentaires reçues en date du 10 juillet 2023 ;

émet, le 8 septembre 2023, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande

1. Le ministre du gouvernement wallon qui a l'Énergie dans ses attributions, sollicite l'avis de l'Autorité sur l'article 5, 3° de l'avant-projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, modifiant le décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité et modifiant le décret du 17 décembre 2020 relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesurage et de pilotage (ci-après dénommé « l'avant-projet de décret »).
2. L'article 5 de l'avant-projet de décret adapte l'article 34 du décret du 11 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité pour y préciser que la prime pour le placement d'un compteur double flux¹ n'est accordée qu'aux clients qui remplacent leur compteur classique simple flux par un tel compteur et pour y décrire les modalités des traitements de données à caractère personnel réalisés par les gestionnaires de réseaux de distribution (GRD) et l'administration dans le cadre de la gestion de l'octroi desdites primes. C'est en effet par l'intermédiaire des gestionnaires de réseau de distribution qui assurent le placement desdits compteurs que ces primes sont accordées aux citoyens.

II. Examen

a. Remarque introductive sur les compteurs communicants

3. Tant l'Autorité que la Commission de protection de la vie privée² ont déjà mis en évidence le caractère

¹ Le décret précité de 2001 définit le compteur double flux comme « un compteur qui comptabilise séparément le prélèvement et l'injection d'énergie, en compris un compte communicant. Le compteur communicant est quant à eux défini comme « un système électronique qui mesure de manière distincte l'énergie prélevée et injectée en ajoutant des informations qu'un compteur classique ne fournit pas, qui peut transmettre et recevoir des données sous forme de communication électronique et qui peut être actionné à distance afin d'assurer les fonctionnalités prévues à l'article 35bis, §2. Ce système électronique de mesure s'applique au raccordement basse tension dont la puissance de raccordement est inférieure ou égale à 56kVA ». L'article 35bis, §2 prévoit que tout compteur communicant est doté des fonctionnalités minimales suivantes : « 1° fonctionnement en mode prépaiement et affichage du solde disponible, 2° lecture à distance, de façon sécurisée, des index pour l'énergie active prélevée et injectée par plage horaire tarifaire. Les index journaliers par plage horaire doivent couvrir les quarante derniers jours et les index mensuels par plage horaire, les 13 derniers mois ; 3° la définition des différentes plages horaires ; 4° la coupure et l'autorisation de rétablissement à distance du compteur ; 5° la lecture à distance des courbes de charge au sens du règlement technique pour les 10 derniers jours ; 6° la modulation à distance de la puissance contractuelle ; 7° la supervision à distance et l'enregistrement d'alarme ; 8° la reconfiguration et la réalisation des mises à jour à distance ; 9° le suivi de l'évolution de la tension. »

² A ce sujet, l'Autorité renvoie à ses avis suivants : avis 165/2022 du 19 juillet 2022 sur un projet d'arrêté du gouvernement wallon relatif aux compteurs communicants (cf. notamment le considérant 28) ; avis 22/2021 du 25 février 2021 sur un avant-projet de décret modifiant les décrets du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité (cf. notamment cons. 5 à 17) ; avis 116/2020 du 6 novembre 2020 sur la proposition de décret relatif à la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité ainsi que sur la proposition de décret relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesurage et de pilotage (cons. 18 à 22) et recommandation 04/2011 du 15 juin 2011 quant aux principes à respecter pour les smart grids et les compteurs intelligents. Cf également l'avis du 8 juin 2012 du Contrôleur européen à la

particulièrement intrusif des compteurs communicants étant donné qu'ils permettent d'inférer des données potentiellement sensibles sur les comportements des habitants des immeubles dans lesquels de tels compteurs sont placés. Le caractère limité dans le temps de la période à propos de laquelle des données de consommation d'énergie d'un ménage sont collectées et communiquées par le compteur communicant présente un haut degré de sensibilité au regard du droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel étant donné que des données précises de variations de consommation dans le temps permettent d'inférer des données potentiellement sensibles sur les habitants des immeubles dans lesquels ce type de compteur est placé³. Il importe que le législateur prévoie dans ce cadre des garanties pour la préservation des droits et libertés des utilisateurs de tels compteurs.

4. L'article 35 §3 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (décret électricité) consacre le libre choix pour les utilisateurs de tels compteurs d'activer ou non la fonction communicante de ces compteurs; ce qui constitue une garantie pour la préservation des droits et libertés de ces utilisateurs. Toutefois, complémentirement à cette garantie et pour se prémunir contre les risques précités, l'Autorité recommande que le législateur limite expressément le niveau de détail des données de consommation pouvant être communiquées aux GRD par les compteurs communicants à des données de consommation intervenues sur des périodes n'allant pas en dessous du ¼ d'heure étant donné qu'en dessous de cette période de temps, des données potentiellement sensibles relatives au ménage concerné peuvent être divulguées. De plus, avant de mettre en place la possibilité pour les fournisseurs d'énergie de proposer aux particuliers une tarification au ¼ d'heure (laquelle impactera le comportement des citoyens), il conviendra que le législateur fasse une analyse stricte de la proportionnalité d'une telle mesure en mettant en balance ses avantages avec l'ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées qu'elle engendre

b. Les communications obligatoires de données à caractère personnel imposées aux gestionnaires du réseau de distribution (GRD) dans le cadre du système d'octroi des primes compteurs double flux.

5. Dans le cadre du système d'octroi de primes pour le remplacement d'un compteur simple flux par un compteur double flux, les GRD sont tenus de procéder à deux communications de données à caractère personnel vers l'administration :
 - a. une communication mensuelle d'un fichier comportant la liste des placements de

protection des données sur la recommandation de la Commission européen relative à la préparation de l'introduction de systèmes intelligents de mesure.

³ Cf. à ce sujet Andrés Molina-Markham, Prashant Shenoy, Kevin Fu, Emmanuel Cecchet, and David Irwin, Private memoirs of a Smart meter, BuildSys 2010 November 2.

compteurs double flux réalisés le mois précédent et

- b. une communication trimestrielle d'une déclaration de créance accompagnée d'un relevé des dépenses et des pièces justificatives relatives aux primes octroyées.
6. Les communications de données imposées aux GRD par l'article 34, §2 du décret électricité constituent des obligations légales de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 6.1.c du RGPD. Pour pouvoir imposer de telles obligations, la disposition légale qui les prévoit doit être nécessaire, proportionnée et légitime au but recherché et elle doit également mentionner la ou les finalités concrètes pour lesquelles ces obligations sont imposées, conformément à ce que requiert l'article 6.3 du RGPD.
 7. De plus, il faut, comme le souligne le Groupe de travail « Article 29 », prédécesseur en droit du Comité européen de la protection des données, qu'elle remplisse « *toutes les conditions requises pour rendre l'obligation valable et contraignante* »⁴ et que son libellé soit donc clair et précis de telle sorte que le responsable du traitement soumis à cette obligation ne dispose pas de marge d'appréciation quant à la façon de réaliser le traitement de données à caractère personnel nécessaire au respect de son obligation légale⁵.

i. Finalités des obligations légales de communications imposées aux GRD

8. Ce n'est que de manière implicite que les finalités des deux communications de données à caractère personnel imposées aux GRD ressortent de l'article 34, §2 en projet du décret électricité⁶. Selon les informations complémentaires obtenues auprès de la déléguée du Ministre, il s'agit tant de permettre à l'administration de vérifier le respect par les GRD des conditions légales d'octroi de la prime et de rembourser les GRD du montant de primes dûment octroyées. Afin de rendre cette disposition du décret électricité conforme à l'article 6.3 du RGPD, il convient donc de mentionner explicitement ces finalités au niveau de l'article 34, §2, al. 4 et 5 en projet et préciser que c'est pour leur réalisation que ces obligations sont imposées.

⁴ Groupe de travail « Article 29 », Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, p. 21.

⁵ Groupe de travail « Article 29 », Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, p. 22.

⁶ Sauf à l'article 34, §4, dernier alinéa en projet à prévoir que « l'administration contrôle le paiement correct des primes octroyées via le fichier électronique visé à l'alinéa 1 ». La formulation de cet alinéa ne présente toutefois pas un caractère exhaustif dans la détermination des finalités pour lesquelles ces obligations légales de communication de données sont imposées au GRD et se limite à une des finalités pour laquelle la 1^{ère} communication de données est imposée.

9. De plus, au vu de l'intention de l'auteur du projet de décret, il convient également d'adapter la formulation de l'obligation légale (prévue à l'article 34, §2, al.4) pour limiter l'objet de cette communication obligatoire aux compteurs double flux placés le mois précédent en remplacement d'un compteur simple flux. L'article 34, §2, al. 4 du décret électricité ne décrit en effet pas clairement l'objet de la communication obligatoire de données qui est imposée au GRD.

ii. Catégories de données à caractère personnel collectées et fréquence de la collecte

10. En exécution du principe de minimisation du RGPD (art. 5.1.c RGPD), tant la fréquence que les données collectées doivent se réduire au strict nécessaire pour réaliser les finalités poursuivies. A ce sujet, les remarques suivantes s'imposent :

- a. Tout d'abord, l'Autorité doute de la nécessité de prévoir deux flux de données identiques (à l'exception de leur fréquence, l'un étant mensuel et l'autre étant trimestriel) pour la réalisation des finalités précitées. Etant donné que l'objet du 1^{er} flux mensuel de données consiste en la communication par les GRD de la liste des placements effectués le mois précédent, l'Autorité ne perçoit pas la nécessité de prévoir un second flux de données identique à des fins de gestion comptable d'autant plus d'ailleurs que ce sont les mêmes données qui sont à cette occasion collectées. Dans ses informations complémentaires, la déléguée du Ministre a mis en évidence le fait que « *les données transmises mensuellement sont utiles pour faire un suivi et des prévisions. Ces données pourraient encore être rectifiées.* Les données transmises trimestriellement sont les données définitives. » L'objet de la 1^{ère} communication portant sur les compteurs double flux placés dans le mois qui précède, l'Autorité ne perçoit pas en quoi cette information peut ne pas être définitive. A défaut de justification pertinente du Ministre dans l'exposé des motifs, l'Autorité recommande donc qu'une seule communication de données soit imposée aux GRD étant donné que la duplication d'un flux de données sans raison légitime augmente les risques de perte, destruction ou autres dégâts relatifs aux données traitées. Si l'administration a besoin de connaître le nombre de demandes de remplacement de compteur simple flux en compteur double flux qui interviennent chaque mois (en plus du nombre de compteurs placés dans le mois) et ce à des fins d'anticipation budgétaire ou de gestion des choix à poser en matière d'affectation de crédits publics affectés à cette prime (ce qu'il convient d'explicitier dans l'exposé des motifs), il convient de le prévoir et la réalisation d'une telle finalité ne nécessite pas pour l'administration de disposer des détails quant aux demandes de remplacement de compteurs mais uniquement de leur nombre. Un traitement de données anonymes suffit dans cette hypothèse.

- b. En ce qui concerne la collecte des informations relatives au coût du placement du compteur double flux HTVA et TVAC demandé par le GRD à l'utilisateur, il ressort des explications de la déléguée que *« ce montant fait partie des vérifications que l'administration doit être en mesure de réaliser »*. Selon le site de la Commission wallonne pour l'Énergie (CWaPE)⁷, le tarif de coût du remplacement d'un compteur simple flux par un compteur double flux, appliqué par les GRD, est identique à tous les GRD, à savoir, 152 euros HTVA indexé (pour autant qu'aucune adaptation technique ne soit nécessaire). Dès lors, l'Autorité comprend des explications communiquées à l'Autorité que l'administration vérifie le coût demandé le cas échéant en cas d'adaptations techniques spécifiques nécessaires. Afin de justifier le caractère nécessaire de la collecte de cette information, il appartient à l'auteur du projet de compléter l'exposé des motifs de la ou des dispositions légales qui encadrent la détermination de ces coûts spécifiques et qui habilite l'administration à procéder à leur vérification. A défaut, la collecte d'une telle information est contraire à l'article 5.1.c du RGPD et il convient de supprimer la collecte de cette information (tant au niveau de l'article 34, §2, al. 4 que de l'article 34, §5 en projet) étant donné qu'elle n'apparaît pas pertinente pour les finalités précitées vu que le montant de la prime est, selon l'article 34, §2, al. 2 du décret électricité, plafonné au tarif basse tension TVAC approuvé par la CWaPE.
- c. Quant à la collecte par l'administration de la date du bon de commande ou de la date d'enregistrement par le GRD de la demande de placement de compteur double flux, l'Autorité prend bonne note de la justification avancée par la déléguée du Ministre à savoir que *« conformément à l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mars 2022 relatif à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelable, les demandes éligibles sont celles dont le bon de commande a été signé ou la demande de placement de compteur double flux enregistrée par le gestionnaire de réseau de distribution à partir du 1er octobre 2020 et jusqu'au 31 décembre 2023. La prime étant limitée dans le temps, il s'agit d'un point qui doit pouvoir être contrôlé »*.
- d. Quant à la collecte par l'administration du statut de *« prosumer »* ou de non *« prosumer »* de l'utilisateur du compteur double flux placé, la déléguée du Ministre a précisé que cette information était nécessaire pour des raisons comptables sans autre précision. Au vu des informations dont disposent l'Autorité, il n'apparaît pas nécessaire de disposer de cette information pour assurer la gestion comptable des remboursements des GRD. Par conséquent, à défaut pour l'auteur de l'avant-projet de préciser dans l'exposé des motifs les dispositions légales qui rendent la collecte de cette information nécessaire pour celle

⁷ Consulté en date du 10 juillet 2023.

finalité, il convient de la supprimer de l'avant-projet de décret étant donné qu'elle est contraire à l'article 5.1.c du RGPD.

- e. Interrogée sur la portée de la notion de « *relevé des dépenses et pièces justificatives relatives aux primes octroyées* » (devant accompagner la déclaration de créance trimestrielle) visée à l'article 34, §2 du décret électricité, la déléguée de la Ministre n'a pas précisé ce qu'il en était. Afin de se prémunir contre toute communication de documents comprenant des données à caractère personnel non pertinentes, l'Autorité recommande de préciser dans l'avant-projet quels sont les types de documents et pièces justificatives visées dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité. A priori, la copie de la facture semble suffisante.

iii. Qualification du ou des responsables du traitement

11. L'avant-projet de décret procède à la qualification du ou des responsables du traitement de données à caractère personnel en ce sens :

« §4 Les gestionnaires de réseaux de distribution et l'Administration sont responsables du traitement des données à caractère personnel contenues dans les fichiers électroniques visés au paragraphe 2, alinéa 4 ainsi que dans les déclarations de créance visées au paragraphe 2, alinéa 5. Seules les personnes en charge des matières relatives aux données collectées peuvent y avoir accès »

12. L'Autorité relève tout d'abord qu'il convient de préciser à propos de quels traitements de données à caractère personnel cette qualification de « responsable du traitement » est faite sans quoi elle n'apporte pas la plus-value requise en termes de prévisibilité et d'effectivité des droits des personnes concernées consacrés par le RGPD. C'est ainsi qu'il convient (i) que les GRD soient qualifiés de responsables du traitement des communications de données qu'ils réalisent en exécution des paragraphes qui précèdent et (ii) que l'administration, quant à elle, soit qualifiée de responsable du traitement des traitements de données à caractère personnel nécessaires tant à la vérification du respect par les GRD des conditions légales d'octroi de la prime qu'au remboursement des GRD du montant de primes qu'ils ont dûment octroyées.
13. Enfin, l'Autorité constate que la notion d'administration n'est pas définie dans le décret électricité. Afin d'assurer toute la prévisibilité requise à cette qualification, il convient de prévoir que, par administration, il s'agit du service du Service public de Wallonie (SPW) qui est chargé d'assurer la gestion des primes pour remplacement d'un compteur simple flux par un compteur double flux. Dans le secteur public, le responsable du traitement est en effet généralement l'organe en charge de la mission de service public pour laquelle le traitement de données visé est mis en place.

14. Enfin, la disposition qui prévoit que « *seules les personnes en charge des matières relatives aux données collectées peuvent y avoir accès* » mérite d'être clarifiée. Il convient de prévoir que seuls les membres du personnel des responsables du traitement ou de leur éventuel sous-traitant qui se voient attribuer des tâches nécessaires à la réalisation des finalités précitées peuvent avoir accès aux données précitées dans la stricte mesure du nécessaire.

iv. Information des demandeurs de primes

15. L'article 34, §4, alinéa 2 en projet du décret d'électricité prévoit une obligation d'information des demandeurs de prime « compteur double flux » à charge de l'administration et des GRD en ce sens :
 « *L'administration et le gestionnaire de réseau informent les demandeurs de primes visées au paragraphe 2 préalablement au traitement des données fournies :*
1° des finalités précises du traitement ;
2° de la durée du traitement et de conservation des données ;
3° du responsable de traitement des données ;
4° de la procédure applicable qui concerne l'exercice du droit d'accès, de rectification et d'opposition des données, en ce compris les coordonnées du service compétent à cet effet ».
16. En recopiant partiellement l'article 13 du RGPD, cette disposition en projet d'une part, enfreint l'interdiction de retranscription en droit interne de dispositions légales européennes d'application directe⁸ et d'autre part, est contraire au RGPD étant donné qu'elle limite l'objet de cette obligation d'information prévue à l'article 13 du RGPD, sans que cette limitation ne soit justifiée sur base d'un des objectifs énumérés à l'article 23.1 du RGPD ni ne réponde aux formes prescrites par l'article 23.2 du RGPD. Il convient donc de la supprimer.

v. Durée de conservation des données collectées

17. L'article 34, § 6 encadre la durée de conservation des données collectées par l'administration en ces termes :
 « *Les données obtenues par le responsable du traitement ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard de la finalité de gestion de l'octroi des primes visées au paragraphe 2, en ce compris la gestion des éventuels contentieux y relatifs. Cependant, la durée maximale de conservation n'excède pas le 31 décembre de l'année en cours de laquelle sont intervenus la prescription des actions pour recouvrement des paiements indus de la prime et, le cas échéant, le paiement intégral de tous les montants qui sont liés, ainsi que la cessation définitive des procédures et des recours administratifs et judiciaires qui sont liés.»*

⁸ Cela peut en effet « (créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur » Cf. à ce sujet 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.

18. La durée de conservation des données est déterminée par cette disposition en projet de manière fonctionnelle, en ayant égard à la durée nécessaire à la gestion de l'octroi des primes et à la gestion du contentieux y relatif, avec toutefois un terme maximal fixé au 31 décembre de l'année au cours de laquelle intervient la prescription des actions en recouvrement des paiements indus de la prime.
19. Afin d'améliorer la prévisibilité et l'effectivité de cette disposition, il convient d'identifier clairement le traitement à propos duquel cette durée de conservation des données est fixée. En se référant aux « *données obtenues par le responsable du traitement* » sans autre précision, cette disposition entretient le flou étant donné que plusieurs catégories de traitements de données sont encadrés par l'avant-projet (ceux réalisés par les GRD et ceux réalisés par l'administration). Il semble que l'auteur de la disposition semble viser l'administration. Il convient de le préciser.

Par ces motifs,

L'Autorité,

Considère que l'avant-projet de décret doit être adapté en ce sens:

1. Mention explicite, au niveau de l'article 34, §2, al. 4 et 5 du décret électricité, des finalités concrètes pour lesquelles les obligations légales de communication de données sont imposées aux GRD et limitation de l'objet de la communication au strict nécessaire au vu de l'objectif d'intérêt général poursuivi (cons. 8 et 9) ;
2. Adaptation des catégories de données collectées et de la fréquence de leur collecte conformément au considérant 10 ;
3. Amélioration de la qualification des responsables du traitement des traitements encadrés conformément aux considérants 11 à 13 ;
4. Identification des catégories de membres du personnel des responsables du traitement qui pourront avoir accès aux données visées conformément au considérant 14 ;
5. Suppression de l'article 34, §4, al 2 pour les motifs explicités au considérant 16 ;
6. Précision du champ d'application *rationae materiae* de la disposition qui encadre la durée de conservation des données (cons. 18).

Recommande que le législateur limite expressément le niveau de détail des données de consommation pouvant être communiquées aux GRD par les compteurs communicants à des données de consommation intervenues sur des périodes n'allant pas en dessous du ¼ d'heure étant donné qu'en dessous de cette période de temps, des données potentiellement sensibles relatives au ménage concerné peuvent être divulguées. En outre, avant de prévoir que les fournisseurs d'énergie puissent proposer aux particuliers une tarification au ¼ d'heure, il conviendra que le législateur fasse une

analyse stricte de la proportionnalité d'une telle mesure en mettant en balance ses avantages avec l'ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées qu'elle engendre.

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédric Morlière, Directrice