



Avis n° 33/2019 du 6 février 2019

Objet : avant-projet de décret relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et à l'organisation des réseaux d'énergie thermique (CO-A-2018-210)

L'Autorité de protection des données (ci-après l'« Autorité ») ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après la « LCA ») ;

Vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après le « RGDP ») ;

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 la « LTD ») ;

Vu la demande du Ministre wallon de l'Énergie reçue le 12 décembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 6 février 2019, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE L'AVANT-PROJET DE DECRET

1. Le Ministre wallon de l'Énergie (ci-après le « demandeur ») demande l'avis de l'Autorité sur un avant-projet de décret relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et à l'organisation des réseaux d'énergie thermique (ci-après l'« avant-projet de décret »).
2. L'avant-projet de décret vise à créer un cadre minimal en vue du développement de l'offre d'énergie thermique, c'est-à-dire l'énergie sous forme de chaleur, de froid ou d'eau chaude sanitaire. Il transpose ainsi partiellement en ce qui concerne l'énergie thermique la directive européenne relative à l'efficacité énergétique¹.
3. L'avant-projet de décret prévoit des dispositions sur le comptage de la consommation du consommateur. Il introduit la possibilité pour le Gouvernement de soutenir la production d'énergie thermique et les réseaux d'énergie thermique à partir de sources moins carbonées. Il impose une série d'obligations à l'opérateur de réseau et au fournisseur d'énergie thermique. Il établit un mécanisme de contrôle et de sanctions administratives du non-respect des obligations.
4. L'Autorité va examiner les dispositions de l'avant-projet de décret ayant trait au traitement de données à caractère personnel.

II. ANALYSE DE L'AVANT-PROJET DE DECRET

II.1. Présentation des dispositions portant sur le traitement de données à caractère personnel

5. L'avant-projet de décret invite l'opérateur de réseau à installer des compteurs d'énergie thermique chez les consommateurs. Il habilite le gouvernement wallon à imposer des exigences relatives à la lecture à distance des compteurs. Il est exigé de l'opérateur de réseau qu'il transmette les données de consommation à des fins statistiques.

II.2. Traitements de données à caractère personnel

6. L'utilisation de compteurs de consommation énergétique installés chez les consommateurs et lisibles à distance implique des opérations à l'aide de procédés automatisés sur des informations se rapportant à des personnes physiques identifiées. L'Autorité rappelle que ces traitements de données à caractère personnel doivent satisfaire aux principes du RGPD.

¹ Directive 2012/27/EU du Parlement européen et du Conseil 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.

II.3. Licéité des traitements

7. Les traitements de données à caractère personnel doivent reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Vu l'obligation qui pèse sur l'opérateur de réseau et la mission d'intérêt public que constitue la politique énergétique de décarbonation, l'Autorité estime qu'ils peuvent en l'espèce reposer sur l'article 6.1.c) et e) du RGPD.
8. Le demandeur précise dans le commentaire des articles que si des données devaient être collectées et transmises plus régulièrement (ex : des données ¼ horaire) que dans le cadre de la facturation, cela se ferait strictement sur base contractuelle entre les parties et donc avec un consentement préalable du consommateur. L'Autorité attire l'attention du demandeur sur le déséquilibre entre l'opérateur de réseau et le consommateur auquel le décret impose l'installation d'un compteur communicant. Le consentement pourra difficilement être considéré comme libre au sens de l'article 7 du RGPD. Il convient de fixer dès lors les différentes finalités de traitement dans le cadre décretaal.
9. Dans ce contexte, l'Autorité attire l'attention sur l'article 6.3 du RGPD qui - lu conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution² - prescrit quels éléments essentiels des traitements de données trouvant leur fondement dans l'article 6.1.c) et e) du RGPD doivent en principe être repris dans la réglementation : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal.

II.4. Limitations des finalités

10. Les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes (article 5.1.b du RGPD).
11. L'Autorité note tout d'abord du commentaire des articles que l'installation des compteurs communicants sert une finalité de facturation.

² Voir DEGRAVE, E., *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle*, Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 et sv. (voir e.a.: CEDH, arrêt Rotaru c. Roumanie, 4 mai 2000) ; Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

12. L'Autorité prie le demandeur de faire figurer cette finalité dans l'article 5 de l'avant-projet de décret qui prévoit le principe selon lequel le Gouvernement wallon peut imposer des exigences relatives à la lecture à distance des compteurs d'énergie thermique à installer. L'Autorité rappelle qu'il n'appartient pas au Gouvernement de fixer les finalités des compteurs communicants mais bien au législateur régional conformément à l'article 22 de la Constitution³ et l'article 6.3 du RGPD.
13. L'Autorité prend ensuite acte que le Gouvernement peut imposer des compteurs d'énergie thermique à des fins d'information et de répartition des frais d'énergie thermique au sein des immeubles à appartements et des immeubles mixtes (article 6 de l'avant-projet de décret).
14. L'Autorité note enfin que l'opérateur de réseau d'énergie thermique est tenu de transmettre le total de l'énergie produite et consommée sur le réseau à des fins statistiques. Il ressort de la note au Gouvernement wallon que la finalité est plus précisément la suivante : « *pour mener justement la politique énergétique notamment lorsqu'il est question de décarbonation, les données réelles de consommation sont lacunaires. Il convient dès lors de prendre les mesures nécessaires pour augmenter la connaissance de notre consommation réelle et suivre l'évolution de nos modes de consommation.* » L'Autorité prie le demandeur de faire figurer dans l'avant-projet de décret cette finalité de traitement de données statistiques de consommation d'énergie thermique. Conformément à l'article 89 du RGPD et compte tenu de la finalité, ce traitement se fera sur des données pseudonymisées.

II.5. Minimisation des données

15. L'Autorité rappelle que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (article 5.1.c du RGPD).
16. Le commentaire des articles 3 à 6 de l'avant-projet de décret mentionne que les données minimales concernées sont celles qui servent à la facturation sur base annuelle et ajoute qu'« *il n'y a donc aucun enjeu en matière de protection de la vie privée* ».
17. L'Autorité réfute cette dernière assertion qui minimise les risques de la possibilité de lire les données à distance tels que l'altération, la divulgation non autorisée de données à caractère personnel transmises, ou l'accès non autorisé à de telles données, de manière accidentelle ou illicite.

³ V. notamment l'avis 23/2018 du 21 mars 2018 de la Commission de la protection de la vie privée concernant un avant-projet de décret wallon sur les compteurs intelligents, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_23_2018.pdf, point 15.

18. Elle prie surtout le demandeur de préciser dans l'avant-projet de décret la fréquence maximale de l'accès aux données de consommation réelle d'énergie thermique du consommateur indiquée par le compteur, compte tenu de la finalité de facturation.

II.6. Responsabilité du traitement

19. L'article 6.3 dispose que la base légale qui fonde le traitement doit contenir les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement. Afin de pouvoir déterminer pleinement cette licéité, la désignation du responsable du traitement dans le décret est essentielle (v. également l'article 4.7) et le considérant 50 du RGPD). Cette désignation est également importante dès lors qu'elle permet à la personne concernée de pouvoir exercer ses droits.
20. L'avant-projet de décret dispose que l'opérateur de réseau thermique fournit les données de comptage aux fournisseurs d'énergie thermique en vue de la facturation et au consommateur qui en ferait la demande (article 12, alinéa 1^{er}, 10^o). Il mentionne que le fournisseur d'énergie thermique effectue la facturation pour la fourniture d'énergie thermique (article 17, alinéa 1^{er}, 4^o). Ces dispositions ne permettent pas d'identifier le responsable du traitement des données à caractère personnel issues des compteurs communicants. Y a-t-il coresponsabilité ? Le fournisseur revêt-il la qualité de sous-traitant (auquel cas un contrat de sous-traitance devrait être conclu conformément à l'article 28 du RGPD) ? L'Autorité prie dès lors le demandeur de désigner le responsable du traitement dans le texte décretaal.

II.7. Destinataires

21. L'article 6.3 du RGPD dispose que la base juridique du traitement doit mentionner les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées.
22. Les données de comptage sont fournies aux fournisseurs d'énergie thermique en vue de la facturation. Elle sont également transmises annuellement sous forme de statistiques. L'article 7 ne précise cependant pas expressément dans l'avant-projet de décret que le destinataire des données statistiques est le Gouvernement wallon et l'invite à apporter cette précision.

II.8. Conservation des données

23. Les données à caractère personnel doivent être conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (article 5.1.e du RGPD).

24. Aucune disposition ne figure dans l'avant-projet de décret quant aux durées de conservation des données. Elle prie le demandeur de combler cet oubli afin de se conformer avec l'article 6.3 du RGPD.

II.9. Sécurité des données

25. L'avant-projet de décret prévoit la possibilité de lecture à distance par l'opérateur de réseau des compteurs d'énergie thermique. Il dispose également que le Gouvernement wallon précise les modalités de transmission des données statistiques de consommation d'énergie thermique.
26. L'Autorité rappelle à cet égard que les données devront être traitées de façon à garantir une sécurité appropriée (article 5.1.f du RGPD). Les règles stipulées à l'article 32 du RGPD devront être respectées. Notamment la transmission à distance devra être sécurisée au besoin au moyen du chiffrement des données.

III. CONCLUSION

27. L'Autorité prend acte des dispositions de l'avant-projet de décret relatives au comptage de l'énergie thermique. Elle attire néanmoins l'attention du demandeur sur une série de points destinés à assurer la protection des données à caractère personnel des personnes concernées et invite particulièrement le demandeur à :
- fixer à l'avenir une éventuelle autre finalité que celle de facturation dans le texte décretaal (point 8) ;
 - faire figurer la finalité de facturation des compteurs communicants dans l'avant-projet de décret (point 12) ;
 - préciser dans l'avant-projet de décret la finalité de traitement de données statistiques de consommation d'énergie thermique (point 14) ;
 - faire porter le traitement statistique sur des données pseudonymisées (point 14) ;
 - préciser dans le texte décretaal la fréquence maximale de l'accès aux données de consommation réelle d'énergie thermique du consommateur indiquée par le compteur, compte tenu de la finalité de facturation (point 18) ;
 - désigner dans l'avant-projet de décret le responsable du traitement des données à caractère personnel issues des compteurs communicants (point 20) ;
 - préciser dans l'avant-projet de décret que le destinataire des données statistiques est le Gouvernement wallon (point 22) ;
 - faire figurer dans l'avant-projet de décret les durées de conservation des données (point 24).

PAR CES MOTIFS,

L’Autorité formule les remarques résumées au point 27 sur les dispositions de l’avant-projet de décret ayant trait à la matière de la protection des données à caractère personnel.

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances