



Avis n° 44/2019 du 6 février 2019

Objet: Avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon présentant l'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 réseau de distribution de gaz et d'électricité en vue du développement de l'autoconsommation collective et du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (CO-A-2018-209)

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 « 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 « 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 M. Jean-Luc Crucke, ministre de l'Énergie, reçue le 6 décembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Debeuckelaere Willem;

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

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre wallon de l'Energie (ci-après le demandeur) sollicite l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet d'Arrêté du Gouvernement wallon présentant l'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 réseau de distribution de gaz et d'électricité en vue du développement de l'autoconsommation collective et du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après « *le projet d'arrêté* »). Dans sa note au gouvernement wallon, le demandeur expose que ce projet d'arrêté vise notamment à définir les conditions de l'autoconsommation collective en gaz et électricité. En matière d'électricité, l'autoconsommation est définie comme l'« *opération consistant à partager, dans un même périmètre géographiquement défini, via le réseau public de distribution ou de transport local, de l'électricité ou de gaz, produit à partir de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération de qualité, entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs clients finals.* » (article 1 1° du projet d'arrêté).

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

2. L'Autorité limite son examen aux dispositions ayant un impact sur la protection des données à caractère personnel, à savoir, les articles 7 et 8 du projet d'arrêté.

1. Article 7

3. L'article 7 du projet d'arrêté impose aux participants à une opération d'autoconsommation collective d'être équipés d'un « *compteur télé-relevé* » enregistrant les courbes de charge permettant de vérifier (1°) qu'au cours d'une même période quart-horaire, la quantité d'électricité autoconsommée collectivement n'est supérieure ni à la production totale d'électricité, ni à la consommation totale d'électricité ; et (2°) que la quantité d'électricité affectée à chaque client final conformément à une clé de répartition contractuellement définie, n'est pas supérieure à sa consommation.
4. L'article 7 du projet d'arrêté implique donc des traitements de données à caractère personnel. Les données sont traitées dans le cadre de l'article 6.1.b du RGDP (exécution du contrat). Dans la mesure où l'arrêté définit les données personnelles qui doivent être traitées par le compteur télé-relevé, le traitement est également fondé sur l'article 6.1.c du RGPD (obligation légale).

5. En ce qui concerne les aspects « *protection des données personnelles* » du compteur « *télé-relevé* », le demandeur se réfère au décret du 18 juillet 2018, modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, lequel forme la base des modifications actuellement soumises à l'Autorité. Le 21 mars 2018, l'Autorité a rendu un avis positif au sujet de ces compteurs intelligents wallons, sous réserve que soit précisé le délai de conservation des données (Avis n° 23/2018 du 21 mars 2018 concernant un avant-projet de décret sur les compteurs intelligents). Cette remarque a été prise en compte par l'insertion d'un article 35septies, §2, al 3, qui précise le délai de conservation des données¹.
6. A défaut de précision contraire, l'Autorité comprend que les compteurs « *télé-relevés* » envisagés dans le cadre du projet d'arrêté, présentent les mêmes caractéristiques et modalités de fonctionnement que celles approuvées par l'Autorité dans le cadre de l'avis précité : ainsi, le Gestionnaire de Réseau de Distribution (« *GRD* ») est responsable du traitement des données de consommation relevées, sauf précision contraire (Avis n° 23/2018 du 21 mars 2018, p. 5).
7. L'Autorité note en outre que dans le cadre de l'autoconsommation collective, les participants à une même opération d'autoconsommation collective seront représentés par un « *gestionnaire* », qui constituera l'interlocuteur unique du GRD et de la CWaPE. Il est prévu que le Gouvernement précise les missions de ce gestionnaire ainsi que le contenu minimal de la convention qu'il conclura avec chacun des participants concernant les droits, obligations et responsabilités réciproques de chacun, y compris les modalités de répartition et de facturation de l'électricité autoconsommée (article 7 § 1 du projet d'arrêté). A cet égard, l'Autorité invite le demandeur à préciser catégories de données personnelles auxquelles le gestionnaire devra avoir accès pour exercer sa mission de représentation des participants. L'Autorité invite également le demandeur à préciser obligations de confidentialité de ce gestionnaire eu égard aux données personnelles traitées dans le cadre de la facturation de l'électricité.

¹ Article 35septies, §2, al 3 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité : « *Les données de comptage à caractère personnel en ce compris les données personnelles dérivées ne peuvent être conservées que le temps nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées. En tout état de cause, ce délai ne peut pas excéder cinq ans, sauf dans le cas où le gestionnaire du réseau de distribution a l'obligation pour la réalisation de ses missions de conserver les données pour une durée supérieure à cinq ans. Dans ce cas, le gestionnaire du réseau de distribution motive la durée plus longue.* »

2. Article 8

8. L'article 8 du projet d'arrêté prévoit que les opérations d'autoconsommation collective seront soumises à une autorisation préalable de la CWaPE, après vérification du respect des conditions fixées par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.

9. Les conditions de cette autorisation seront définies comme suit :

« §2. La CWaPE statue sur la demande d'autorisation sur base d'une étude des profils de consommation et de production des futurs participants à l'opération d'autoconsommation collective comprenant, notamment :

1° un rapport descriptif de la situation administrative et électrique de chacun des futurs participants ;

2° une analyse technique visant à démontrer que l'opération d'autoconsommation collective remplit les conditions fixées par le Gouvernement et notamment la synchronisation des consommations et productions d'électricité en son sein ainsi que l'optimisation des flux d'électricité.

§3. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement précise le contenu de l'étude visée au paragraphe 2 et fixe les conditions générales ainsi que les modalités de la procédure d'octroi, de maintien, de révision, de retrait ainsi que la redevance à payer pour l'examen du dossier de demande d'autorisation. [...]»

10. L'Autorité comprend donc qu'un profilage des données de consommation des personnes concernées sera opéré par la CWaPE et que ce profilage résultera en une décision individuelle automatisée qui produira des effets juridiques et/ou affectera ces personnes de manière significative au sens de l'article 22.1 du RGPD. En ce qui concerne la finalité de ce profilage et décision automatisée, l'Autorité souligne que selon le considérant 71 du RGPD, une prise de décision automatisée définie à l'article 22, paragraphe 1, peut être utilisée aux fins d'assurer – comme cela semble être le cas en l'occurrence - la sécurité et la fiabilité d'un service fourni par le responsable du traitement (WP 251, Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679, adoptées le 6 février 2018, et disponibles à la page Internet suivante : https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053).

11. L'Autorité estime qu'il convient de préciser en quelle qualité la CWaPE procède au profilage des données de consommation tel que visé à l'article 8 du projet d'arrêté. Sous réserve de confirmation dans le projet d'arrêté, l'Autorité suppose que la CWaPE agira comme responsable de traitement et non comme sous-traitant du GRD (lequel est défini comme responsable du traitement des données télé-relevées dans le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, cf. Avis de l'Autorité n° 23/2018 du 21 mars 2018, p. 5).
12. Ce profilage et cette décision automatisée seront en l'occurrence autorisées par le droit belge² - à savoir, le projet d'arrêté - lequel doit prévoir des mesures « *appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée* » suivant l'article 22.2 du RGPD.
13. En ce qui concerne les mesures appropriées à mettre en place, l'Autorité souligne que l'article 22.2 du RGPD n'impose pas au législateur d'offrir dans tous les cas à la personne concernée le droit d'obtenir une intervention humaine du responsable de traitement, d'exprimer son point de vue et de contester la décision. Sous réserve de plus de précisions sur la méthodologie présidant à la décision automatisée et au profilage (voir remarque ci-dessous), l'Autorité estime néanmoins qu'en l'occurrence, il serait approprié de faire référence dans le projet de décret, aux voies légales de contestation des décisions de la CWaPE (la Cour d'appel compétente ?), et éventuellement, inclure le droit pour les personnes concernées de faire valoir leur point de vue après vérification des données (dans le cas par exemple où le demandeur souhaiterait démontrer le caractère exceptionnel des consommations constatées à un moment donné sur base desquelles aurait été prise une décision de refus de la CWaPE).
14. Plus fondamentalement, afin de respecter l'exigence de prévisibilité des lois découlant de l'article 22 de la Constitution, il importe de prévoir la méthodologie du profilage envisagé, dans la loi, ou plus précisément, dans le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ou décret « *électricité* ») modifié par le projet d'arrêté soumis, et ce, de préférence à un arrêté d'application ou à une « *étude* » dont le gouvernement devrait fixer le contenu (comme prévu à l'actuel article 7 du projet d'arrêté). En outre, à défaut de telles précisions dans le projet d'arrêté modifiant le décret « *électricité* », l'Autorité ne peut se prononcer sur la proportionnalité du traitement, sans

² Le considérant 71 du RGPD indique que la prise de décision automatisée définie à l'article 22, paragraphe 1, peut être utilisée aux fins d'assurer – comme cela semble être le cas en l'occurrence - la sécurité et la fiabilité d'un service fourni par le responsable du traitement (WP 251, Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679, adoptées le 6 février 2018, et disponibles à la page Internet suivante : https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053).

compter la difficulté d'évaluer la nécessité de mettre en place des mesures complémentaires appropriées au sens de l'article 22.2 du RGPD comme envisagé ci-dessus.

15. Enfin, il incombe au responsable de traitement de veiller à ce que les personnes concernées soient informées adéquatement sur la prise de décision automatisée fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, qui produit des effets juridiques ou l'affecte de manière significative (article 13, paragraphe 2, point f), et l'article 14, paragraphe 2, point g) du RGPD). Comme indiqué dans les Lignes directrices du Groupe 29 en matière de profilage³, si le responsable du traitement prend des décisions automatisées au sens de l'article 22, paragraphe 1, il doit:

- dire à la personne concernée qu'il pratique ce type d'activité;
- fournir des informations utiles concernant la logique sous-jacente; et
- expliquer l'importance et les conséquences prévues du traitement.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité recommande de prendre en compte les remarques formulées aux paragraphes suivants :

- **Paragraphe 7**: préciser les catégories de données personnelles auxquelles le gestionnaire devra avoir accès pour exercer sa mission de représentation des participants, et préciser obligations de confidentialité de ce gestionnaire eu égard aux données personnelles traitées dans le cadre de la facturation de l'électricité ;
- **Paragraphe 11** : préciser quel est le responsable de traitement du profilage des données de consommation visé à l'article 8
- **Paragraphe 13** : sous réserve de précisions réclamées au paragraphe 14 concernant la méthodologie du profilage, faire référence aux voies légales de contestation des décisions de la CWaPE ou, à défaut, inclure le droit pour les personnes concernées de faire valoir leur point de vue après vérification des données utilisées pour prendre une décision automatisée à leur égard ;

³ Ibid.

- **Paragraphe 14** : prévoir la méthodologie du profilage envisagé dans le décret « électricité »;

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

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