

# **Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°7876 modifiant 1° la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel**

Délibération n° 27/AV11/2022 du 1<sup>er</sup> juillet 2022.

Conformément à l'article 57, paragraphe (1), lettre (c) du règlement n° 2016/679 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) (ci-après le « RGPD »), auquel se réfère l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée la « Commission nationale » ou la « CNPD ») *« conseille, conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement ».*

Par courrier en date du 25 octobre 2021, Monsieur le Ministre de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire Claude Turmes a invité la Commission nationale à se prononcer sur le projet de loi modifiant 1° la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel (ci-après le « projet de loi »).

Selon l'exposé des motifs le projet de loi a pour objet la transposition de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (ci-après la « directive »), cette directive abroge la directive 2009/72/CE qui avait *« constitué jusque-là le cadre européen du Marché intérieur de l'électricité ».*

Il ressort de l'exposé des motifs que la directive *« présente les règles applicables à la génération, à la transmission, à la distribution, à l'approvisionnement et au stockage de l'électricité. Elle aborde également les aspects liés à la protection du consommateur, afin de créer au sein de l'Union européenne des marchés de l'électricité intégrés, concurrentiels, axés sur les consommateurs, souples, équitables et transparents ».*

Par ailleurs, il convient de relever que certaines dispositions du projet de loi traitent des aspects liés au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. Il s'agit des dispositions relatives à la plateforme informatique nationale de données énergétiques (I), celles



relatives à l'enregistrement des conversations téléphoniques (II) et celles relatives au comptage intelligent (III).

I. Sur la mise en œuvre d'une plateforme informatique nationale de données énergétiques

Force est de constater que le principe de la mise en place d'une plateforme informatique nationale de données énergétiques est déjà prévu par l'article 27, paragraphe (15) de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité<sup>1</sup>.

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis « *prévoit une adaptation des dispositions existantes pour la mise en œuvre d'une plateforme informatique nationale de données énergétiques. Ainsi il prévoit qu'elle devra être mise en œuvre par le gestionnaire de réseau de transport à cause de son rôle central et sa neutralité sur le marché luxembourgeois. Il précise les finalités de la plateforme, les modalités d'application, les données à saisir, la protection des données ainsi que les règles d'accès à la plateforme et prévoit entre autres que la communication de marché est gérée par cette plateforme* ».

Or, il y a lieu de s'interroger sur les motivations qui justifieraient qu'une entreprise privée gèrerait une telle plateforme dans l'intérêt public, plutôt que le ministre ayant l'énergie dans ses attributions ou encore l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après « l'ILR ») ?

En effet, confier la gestion d'une plateforme nationale dans l'intérêt public et le traitement de données y relatif par une loi à une entreprise privée constituerait un précédent.

Ne serait-il pas, par exemple, préférable compte tenu des missions de l'ILR, telles que visées à l'article 54, paragraphe (2) de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, tel que modifié par le projet de loi, qu'en tant que régulateur dans le secteur de l'électricité<sup>2</sup>, l'ILR gère la plateforme envisagée par le projet de loi ?

L'article 21 du projet de loi entend introduire un nouvel article 27<sup>ter</sup> qui précise la base légale pour la mise en œuvre de ladite plateforme et dispose que celle-ci « *est déployée par le gestionnaire de réseau de transport qui en assure également, dans les limites prévues à l'alinéa 2 du présent paragraphe, le rôle de responsable de traitement visé par l'article 4, point 7, du [RGPD]* ».

La Commission nationale comprend que cette plateforme aura également pour objet la centralisation de l'ensemble des données collectées par les acteurs du marché de l'électricité et

---

<sup>1</sup> Cette disposition a été introduite par la loi du 3 février 2021 modifiant la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité pour laquelle l'avis de la CNPD ne semble pas avoir été demandée.

<sup>2</sup> Article 1<sup>er</sup>, (42) de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.



### Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

assurera la conservation desdites données « à des fins archivistiques, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques »<sup>3</sup>.

Le commentaire des articles précise, en effet, à ce sujet que cette plateforme qui « sert de répertoire central de référence pour les données énergétiques » permettra un « archivage centralisé des données énergétiques, évitant ainsi une multiplication de données chez différents acteurs et servira de base pour des données à mettre à disposition à des fins de recherche et au grand public (open data) ».

Si l'introduction de telles dispositions est nécessaire au regard des dispositions de l'article 6, paragraphe (3), du RGPD, il y a lieu de constater que lesdites dispositions ne sont pas rédigées avec suffisamment de précisions.

La CNPD y reviendra plus particulièrement dans ses développements ci-après.

#### A. Sur le principe de licéité des traitements visés à l'article 27 *ter*

Il y a lieu de féliciter les auteurs du projet de loi sur le fait que, d'un point de vue de la sécurité juridique, le projet de loi instaure une base légale quant à la mise en œuvre d'une telle plateforme informatique nationale de données conformément à l'article 6, paragraphe (3), du RGPD.

En effet, lorsque le traitement de données à caractère personnel est « nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis »<sup>4</sup> ou « est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public »<sup>5</sup> alors le fondement d'un tel traitement est notamment défini par « le droit de l'Etat membre auquel le responsable du traitement est soumis » conformément à l'article 6, paragraphe (3), du RGPD.

L'article 6, paragraphe (3), du RGPD dispose que « [l]e fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par :

a. le droit de l'Union; ou

b. le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

*Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres: les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement; les types de données qui font l'objet du traitement; les*

<sup>3</sup> Article 27 *ter*, paragraphe (2), lettre a) du projet de loi.

<sup>4</sup> Article 6, paragraphe (1), lettre c) du RGPD

<sup>5</sup> Article 6, paragraphe (1), lettre e) du RGPD



### Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*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, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. »*

Cet article prévoit une contrainte particulière liée à la licéité d'un traitement de données nécessaire au respect d'une obligation légale ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Dans ces deux cas de figure, le fondement et les finalités des traitements de données doivent spécifiquement être définis soit par le droit de l'Union européenne, soit par le droit de l'Etat membre auquel le responsable du traitement est soumis.

De plus, le considérant (45) du RGPD précise qu'il devrait « (...) appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un Etat membre de déterminer la finalité du traitement. Par ailleurs, ce droit pourrait préciser les conditions générales du présent règlement régissant la licéité du traitement des données à caractère personnel, établir les spécifications visant à déterminer le responsable du traitement, le type de données à caractère personnel faisant l'objet du traitement, les personnes concernées, les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées, les limitations de la finalité, la durée de conservation et d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal (...) ».

Le considérant (41) du RGPD énonce encore que « [l]orsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'Etat membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. ».

En vertu des dispositions précitées, ces bases légales devraient établir des dispositions spécifiques visant à déterminer, entre autres, les types de données traitées, les personnes concernées, les entités auxquelles les données peuvent être communiquées et pour quelles finalités, les durées de conservation des données ou encore les opérations et procédures de traitement.

Or, force est de constater que certaines de ces éléments ne figurent pas ou ne sont pas détaillés avec suffisamment de précision par l'article 27<sup>ter</sup>. La CNPD y reviendra dans ses développements ci-après.



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

En outre, la Commission nationale se doit de souligner l'importance fondamentale du principe de licéité d'un traitement de données à caractère personnel qui doit être lu à la lumière de l'article 8 paragraphe (2) de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le droit au respect de la vie privée, ainsi que de l'article 52 paragraphes (1) et (2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En substance, ces deux articles, ensemble avec la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme, retiennent que toute limitation à l'exercice du droit à la protection des données à caractère personnel, tel que le traitement de données n'est admissible que si cette ingérence ou limitation peut être justifiée à condition qu'elle :

- soit prévue par une loi accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions, c'est-à-dire formulée avec une précision suffisante ;
- respecte le contenu essentiel du droit à la protection des données ;
- soit nécessaire dans une société démocratique, sous réserve du principe de proportionnalité ;
- réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

Dans la mesure où certaines dispositions légales du projet de loi ne respectent pas les exigences de clarté, de précision et de prévisibilité auxquelles un texte légal doit répondre, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>6</sup>, la Commission nationale s'attardera plus particulièrement sur la première condition précitée.

Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la législation interne doit être « *accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions* »<sup>7</sup>. Une règle est prévisible « *si elle est formulée avec une précision suffisante pour permettre à toute personne – bénéficiant éventuellement d'une assistance appropriée – d'adapter son comportement* »<sup>8</sup> ainsi que « *[l]e degré de précision requis de la "loi" à cet égard dépendra du sujet en question* »<sup>9</sup>.

Cet encadrement légal serait par ailleurs un garant du principe de sécurité juridique au profit des personnes concernées. La sécurité juridique constitue un principe général du droit de l'Union européenne, exigeant notamment qu'une réglementation entraînant des conséquences défavorables à l'égard de particuliers soit claire et précise et son application prévisible pour les

<sup>6</sup> En ce sens, voir M. Besch, « Traitement de données à caractère personnel dans le secteur public », Normes et légistique en droit public luxembourgeois, Luxembourg, Promoculture Larcier, 2019, p.469, n°619; Voir entre autres CourEDH, Zakharov e. Russie [GCL n°47413/06], § 228-229, 4 décembre 2015, CourEDH, Vavřička et autres c. République tchèque (requêtes n°47621/13 et 5 autres), § 276 à 293, 8 avril 2021.

<sup>7</sup> CouEDH, Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, 16 février 2000, para. 50 ; V. également CouEDH, Kopp c. Suisse, n° 23224/94, 25 mars 1998, para. 55 et CouEDH, Iordachi et autres c. Moldavie, n° 25198/02, 10 février 2009, para. 50.

<sup>8</sup> CouEDH, Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, 16 février 2000, para. 56 ; V. également CouEDH, Malone c. Royaume-Uni, n° 8691/79, 26 avril 1985, para. 66 ; CouEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.

<sup>9</sup> CouEDH, The Sunday Times c. Royaume-Uni, n° 6538/74, 26 avril 1979, para. 49 ; V. également CouEDH, Silver et autres c. Royaume-Uni, n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 25 mars 1983, para. 88.



### Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

justiciables. La réglementation doit permettre aux intéressés de connaître avec exactitude l'étendue des obligations qu'elle leur impose, doit leur permettre de connaître sans ambiguïté leurs droits et leurs obligations ainsi que leur permettre de prendre leurs dispositions en conséquence<sup>10</sup>.

C'est la raison pour laquelle, la Cour européenne des droits de l'homme au sein de sa jurisprudence affirme que « *le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par l'article 8 paragraphe 1* »<sup>11</sup>. Par conséquent, la législation interne « *doit définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire* »<sup>12</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne estime qu'en cas de limitation de la protection des données à caractère personnel ou du droit au respect de la vie privée, un texte légal « *doit prévoir des règles claires et précises régissant la portée et l'application de la mesure en cause et imposant un minimum d'exigences de sorte que les personnes dont les données ont été conservées disposent de garanties suffisantes permettant de protéger efficacement leurs données à caractère personnel contre les risques d'abus ainsi que contre tout accès et toute utilisation illicites de ces données* »<sup>13</sup>.

En l'espèce, les dispositions légales qui entendent prévoir des traitements de données à caractère personnel via la plateforme électronique ne sont pas rédigées avec suffisamment de précisions, de sorte qu'il est difficile de comprendre quels seraient les traitements envisagés et effectués par quelles entités et pour quelles finalités. Or, de telles précisions s'avèrent nécessaires afin d'analyser si les principes visés à l'article 5, paragraphe (1), du RGPD seraient respectés et plus particulièrement les principes de limitation des finalités et de minimisation des données.

En outre, la Commission nationale est d'autant plus préoccupée par l'absence de telles précisions alors qu'elle s'interroge sur ce qu'advierait les données issues des compteurs intelligents et conservées par le gestionnaire du réseau de transport dans le « *répertoire central de référence* ».

Il y a lieu de rappeler que le Contrôleur européen de la protection des données (ci-après le « CEPD ») dans son avis sur la recommandation de la Commission européenne relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure a considéré que « *sans l'adoption de mesures adéquates garantissant que seuls les tiers autorisés peuvent accéder aux données et les traiter pour des finalités clairement spécifiées et dans le respect de la législation applicable en matière de protection des données, le déploiement des systèmes intelligents de*

<sup>10</sup> V. p.ex. Cour EDH, *Aurubis Bulgaria* du 31 mars 2011, C-546/09, points 42-43 ; Arrêt, *Alfamicro c. Commission* du 14 novembre 2017, T-831/14, points 155-157

<sup>11</sup> Cour EDH, *Amann c. Suisse [GC]*, n°27798/95 para 56.

<sup>12</sup> *Ibidem*. V. également Cour EDH, *Malone c. Royaume-Uni*, série A n°82, du 2 août 1984, pp. 31-32, para.66 ; Cour EDH, *Fernández Martínez c. Espagne* CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, 12 juin 2014 para.117 ; Cour EDH, *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, no 58243/00, du 1er juillet 2008, para. 62 et 63 ; Cour EDH, *Rotaru c. Roumanie*, App. N° 28341/95, 4 mai 2000, para. 57 à 59 et Cour EDH, *S et Marper c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 30562/04 et 30566/04, du 4 décembre 2008 para. 99. ; *Dimitrov-Kazakov c. Bulgarie* n°11379/03, du 10 février 2011.

<sup>13</sup> Arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.* C-293/12 et C-594/12, EU :C :2014 :238, point 54.



## Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*mesure pourrait donner lieu au suivi de la vie quotidienne des personnes dans leur propre logement et à l'établissement d'un profil détaillé de tous les individus sur la base de leurs activités domestiques. Compte tenu de la quantité même d'informations amassées par ces compteurs intelligents, de la disponibilité omniprésente de données d'autres sources et des avancées de la technologie d'exploration de données, le potentiel d'une exploration étendue des données est considérable. Des comportements de consommation peuvent être observés dans chaque ménage, mais aussi dans plusieurs ménages; rassemblés, agrégés et triés par région, selon la démographie, etc. Il est donc possible d'établir des profils et de les appliquer ensuite à des ménages ou à des membres de ces ménages »<sup>14</sup>.*

Le CEPD a également souligné que les comportements de consommation qui pourraient être tirés des données issues des compteurs intelligents pourraient, en outre, « *s'avérer très utiles pour analyser notre consommation d'énergie à des fins de conservation de l'énergie. En revanche, les tendances et les profils peuvent être utilisés à beaucoup d'autres fins, et notamment – c'est peut-être le point le plus important – pour des finalités commerciales et publicitaires* »<sup>15</sup> et en a conclu qu'« *[e]u égard aux risques pour la protection des données, la garantie d'un niveau élevé de protection des données à caractère personnel est l'une des conditions préalables principales au déploiement des systèmes intelligents de mesure* »<sup>16</sup>.

Or, en l'état actuel de la formulation du projet de loi, il est difficile de comprendre, le cas échéant, si les données issues de compteurs intelligents seraient traitées pour des finalités ultérieures différentes de celles pour lesquelles elles ont été collectées initialement.

En outre, les dispositions du projet de loi ne permettent manifestement pas d'analyser si de tels traitements engendreraient des risques et dérives pour les personnes concernées, et notamment si de telles données seraient le cas échéant utilisées pour des finalités commerciales et publicitaires.

A la lumière des développements ci-avant, il est, dès lors, indispensable que les dispositions de l'article 27 *ter* soient rédigées avec suffisamment de précisions afin de permettre de répondre aux interrogations soulevées précédemment.

## B. Sur les acteurs de la plateforme

En vertu des dispositions de l'article 27 *ter*, paragraphe (1), du projet de loi, le gestionnaire de réseau de transport aurait le « *rôle de responsable du traitement* » au sens de l'article 4, point 7, du RGPD.

Lesdites dispositions précisent encore que « *[l]e gestionnaire de réseau de transport n'est responsable que des traitements des données sur la plateforme. Lorsqu'une entreprise*

---

<sup>14</sup> Point 18

<sup>15</sup> Point 19

<sup>16</sup> Point 22



*d'électricité ou de gaz naturel exécute un traitement en utilisant la plateforme, elle est responsable de la véracité et de l'exactitude des données. Néanmoins, le gestionnaire de réseau de transport doit prévoir une procédure qui permet de vérifier la véracité et l'exactitude des données sur la plateforme, d'effacer ou de rectifier les données inexactes sans tarder suite à une demande de rectification et de notifier toute rectification conformément à l'article 19 du règlement UE 2016/679 précité du 27 avril 2016 aux destinataires des données rectifiées ».*

*Selon le commentaire des articles le paragraphe (1) de l'article 27ter du projet de loi « charge le gestionnaire de réseau de transport de la mission de la mise en place d'une telle plateforme, et précise que ce dernier est responsable des traitements des données sur la plateforme. Il est donc responsable de l'implémentation et du bon fonctionnement de la plateforme. Par contre, les entreprises d'électricité et de gaz naturel, en tant qu'utilisateurs de la plateforme, tiennent la responsabilité pour la véracité et l'exactitude des données qu'ils introduisent ou modifient sur la plateforme. Ceci s'explique par le fait que certains traitements de données sur la plateforme se jouent entre acteurs du marché sans que le gestionnaire de réseau de transport y soit directement impliqué ».*

Or, tant les dispositions légales prévues par le projet de loi que les explications fournies par les auteurs du projet de loi ne permettent pas de déterminer clairement les rôles respectifs du gestionnaire de réseau de transport et des entreprises d'électricité ou de gaz d'un point de vue de la protection des données.

Il convient encore de rendre attentifs les auteurs du projet de loi sur le fait qu'« [i]l peut y avoir des responsables conjoints du traitement lorsque plus d'un acteur intervient dans le traitement. Le RGPD introduit des règles spécifiques pour les responsables conjoints du traitement et établit un cadre qui régit leur relation. Le critère essentiel pour qu'il y ait responsabilité conjointe du traitement est la participation conjointe de deux entités ou plus dans la détermination des finalités et des moyens d'une opération de traitement. Une participation conjointe peut prendre la forme d'une décision commune prise par deux entités ou plus ou découler de décisions convergentes adoptées par deux entités ou plus, lorsque les décisions se complètent et sont nécessaires à la réalisation du traitement de telle sorte qu'elles ont un effet concret sur la détermination des finalités et des moyens du traitement »<sup>17</sup>.

En outre, « [i]a responsabilité conjointe du traitement exige également que deux entités ou plus aient exercé une influence sur les moyens du traitement. Cela ne signifie pas que, pour qu'il existe une responsabilité conjointe du traitement, chaque entité concernée doive dans tous les cas déterminer tous les moyens du traitement. En effet, comme l'a précisé la CJUE, différentes entités peuvent intervenir à des étapes différentes du traitement et à des degrés divers. Par conséquent,

---

<sup>17</sup> Lignes directrices 07/2020 concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, adoptées le 7 juillet 2021 par le Comité Européen de la Protection des Données, page 3



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel



*différents responsables conjoints du traitement peuvent définir les moyens de celui-ci dans une mesure variable, en fonction de celui qui est effectivement en mesure de le faire »<sup>18</sup>.*

Il convient encore de relever que le sous-traitant est « *la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement. Il existe deux conditions de base pour être considéré comme un sous-traitant: il doit s'agir d'une entité distincte du responsable du traitement et il doit traiter les données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement* »<sup>19</sup>.

Dans la mesure où les dispositions sous avis entendent viser une pluralité de traitements pour des finalités différentes et qui, d'après la compréhension de la CNPD, seraient effectués par différents acteurs, le rôle de l'ensemble des utilisateurs de cette plateforme devrait être déterminé à la lumière des développements ci-avant.

En effet, il y a lieu de s'interroger sur le rôle du gestionnaire de réseau de transport si celui-ci ne se charge que de la mise à disposition de la plateforme. De plus, quel serait son rôle si celui-ci est amené à tenir le « *répertoire central de référence* » et conserve les données recueillies par les acteurs du marché ? Qu'en serait-il encore du rôle des entreprises d'électricité et de gaz si « *certaines traitements de données sur plateforme se jouent entre acteurs du marché sans que le gestionnaire de réseau de transport y soit directement impliqué* » ?

En outre, la détermination du responsable du traitement est primordiale alors que c'est sur ce dernier que pèse le respect de l'ensemble des principes énoncés à l'article 5 du RGPD. L'article 24 du RGPD dispose encore à ce sujet que « *le responsable du traitement met en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer et être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au présent règlement* ».

Or, en l'espèce et compte tenu de la formulation actuelle du projet de loi, il est impossible de savoir sur quel acteur pèserait de telles obligations ni si celles-ci seraient respectées.

Enfin, les dispositions sous avis ne devraient pas décharger le ou les responsables du traitement des obligations qui leur incombent en vertu du RGPD. Ainsi, si le gestionnaire de réseau de transport devait être le responsable du traitement alors les dispositions de l'article 27 *ter*, paragraphe (1), du projet de loi ne devraient pas exclure sa responsabilité quant à la « *la véracité et l'exactitude des données* » qui seraient utilisées via la plateforme.

---

<sup>18</sup> Lignes directrices 07/2020 concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, adoptées le 7 juillet 2021 par le Comité Européen de la Protection des Données, §63, page 24.

<sup>19</sup> Lignes directrices 07/2020 concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, adoptées le 7 juillet 2021 par le Comité Européen de la Protection des Données, page 4.



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

En tout état de cause, pour une meilleure compréhension du texte sous avis et afin de respecter le principe de prévisibilité auquel doit répondre tout texte légal ou réglementaire<sup>20</sup>, la CNPD estime indispensable de clarifier à la lumière des développements précédents le rôle des différents acteurs dans le contexte de l'article 27ter du projet de loi.

La Commission nationale se permet, par ailleurs, de réitérer ses observations formulées sous le point I du présent avis en ce qu'elle s'interroge sur l'entité qui devrait être chargée de la gestion d'une telle plateforme.

### C. Sur les « objectifs » poursuivis par la plateforme

Il y a lieu de relever que le paragraphe (2) de l'article 27ter énumère les « objectifs » de la plateforme qui sont les suivants :

- « servir comme répertoire central de référence »<sup>21</sup> : il est précisé dans le commentaire des articles que ce répertoire central de référence « assurera un accès efficace, convivial et sécurisé pour les entreprises d'électricité et de gaz naturel »<sup>22</sup> ;
- assurer « la conservation des données à des fins archivistiques, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques »<sup>23</sup> ;
- assurer « une gestion centralisée de la communication de marché »<sup>24</sup> (la communication de marché est définie comme étant « un échange, par le biais d'une communication électronique et standardisée, entre les gestionnaires de réseau<sup>25</sup> et les acteurs du marché, de toutes les données et informations visées à l'article 27ter, paragraphe (3), alinéa 1<sup>er</sup>, point c) » ;
- assurer une « exécution efficace des contrats ainsi que des obligations légales et de permettre aux intervenants de faire face à l'évolution du marché en termes de flexibilité »<sup>26</sup> ;
- « permettre l'élaboration et la mise à disposition de statistiques et de données anonymisées à des fins de surveillance, de transparence et de recherche »<sup>27</sup>.

Bien qu'il y ait lieu de saluer l'effort d'énumération des objectifs poursuivis, force est de constater que certaines desdites dispositions ne respectent pas les exigences de clarté, de précision et de

<sup>20</sup> En ce sens, V. M. Besch, « Traitement de données à caractère personnel dans le secteur public », Normes et légistique en droit public luxembourgeois, Luxembourg, Promoculture Larcier, 2019, p.469, n°619; V. entre autres CourEDH, Zakharov e. Russie [GCL n°47413/06], § 228-229, 4 décembre 2015.

<sup>21</sup> Article 27ter, paragraphe (2), lettre a) du projet de loi.

<sup>22</sup> Voir AD Article 21, commentaire des articles.

<sup>23</sup> Article 27ter, paragraphe (2), lettre a) du projet de loi.

<sup>24</sup> Article 27ter, paragraphe (2), lettre b), i) du projet de loi.

<sup>25</sup> Article 1, paragraphe (25) de la loi du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, texte coordonné, qui dispose qu'un gestionnaire de réseau est « indifféremment un gestionnaire de réseau de transport ou un gestionnaire de réseau de distribution ou un gestionnaire d'un réseau industriel ou un gestionnaire d'une ligne directe ».

<sup>26</sup> Article 27ter, paragraphe (2), lettre b), i) du projet de loi.

<sup>27</sup> Article 27ter, paragraphe (2), lettre c) du projet de loi.



## Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

prévisibilité auxquelles un texte légal doit répondre, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>28</sup>.

Cette difficulté de compréhension est d'autant plus accentuée, alors que les données semblent être traitées pour une pluralité de finalités différentes. Par ailleurs, la CNPD se demande si les données qui seraient collectées via la plateforme le seraient pour des finalités ultérieures qui seraient différentes de celles pour lesquelles elles ont été collectées initialement.

Sur ce principe il convient de rappeler que conformément au principe de limitation des finalités<sup>29</sup>, les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne doivent pas, en principe, être traitées pour des finalités « incompatibles » avec ces finalités d'origine.

Il y a lieu de relever que le CEPD, dans son avis sur la proposition de la Commission modifiant la directive (UE) 2015/849 et la directive 2009/101/CE intitulé « Accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et conséquences sur la protection des données »<sup>30</sup>, a souligné l'importance d'un tel principe. Le CEPD estime, en effet, que la disposition du RGPD relative au principe de limitation des finalités est « *particulièrement importante en ce qui concerne l'ingérence de l'ordre public dans la protection des données à caractère personnel, car la proportionnalité de leur traitement devra être évaluée en fonction de l'objectif politique défini par le législateur.*

*A cet égard, nous considérons que des instruments législatifs permettant le traitement multiple et/ou simultané de données à caractère personnel par différents responsables du traitement des données et à des fins incompatibles, sans préciser dans quel but chaque traitement de données est effectué, risque de causer une très grande confusion en ce qui concerne l'application du principe de proportionnalité.*

*C'est pourquoi le respect du principe de limitation des finalités est essentiel, en particulier pour les cas dans lesquels la législation autorise deux catégories de responsables à traiter des données, tâche qu'ils n'accomplissent pas forcément aux mêmes fins.*

*Dans les cas pour lesquels les finalités du traitement des données sont définies par des termes généraux ou vagues, ou pour lesquels les divers responsables du traitement des données ont une relation complètement différente avec la finalité poursuivie tant sur le plan de la structure ou des ressources que de la capacité de chaque responsable à respecter les règles dans certaines circonstances données, le principe de limitation des finalités est compromis formellement et de*

---

<sup>28</sup> En ce sens, voir M. Besch, « Traitement de données à caractère personnel dans le secteur public », Normes et légistique en droit public luxembourgeois, Luxembourg, Promoculture Larcier, 2019, p.469, n°619; Voir entre autres CourEDH, Zakharov e. Russie [GCL n°47413/06], § 228-229, 4 décembre 2015, CourEDH, Vavřička et autres c. République tchèque (requêtes n°47621/13 et 5 autres), § 276 à 293, 8 avril 2021.

<sup>29</sup> Article 5, paragraphe (1), lettre b) du RGPD.

<sup>30</sup> [Avis 1/2017 du CEPD, sur la proposition de la Commission modifiant la directive \(UE\) 2015/849 et la directive 2009/101/CE – accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et conséquences sur la protection des données](#)



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*façon substantielle et, par conséquent, le principe de proportionnalité ne sera pas non plus dûment appliqué »<sup>31</sup>.*

Dans la mesure où la Commission nationale estime que de telles observations sont pertinentes compte tenu des dispositions légales sous avis, il y a lieu de s'interroger sur le respect du principe de limitation des finalités en l'espèce.

En outre, il y a lieu de rappeler que si des données à caractère personnel devaient être collectées pour des finalités ultérieures différentes de celles pour lesquelles elles ont été collectées initialement, alors les dispositions de l'article 6, paragraphe (4), du RGPD auraient vocation à s'appliquer.

Ainsi, l'article 6, paragraphe (4), du RGPD dispose que « *[l]orsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe (1)<sup>32</sup>, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres :*

- a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé ;*
- b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement ;*
- c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des*

---

<sup>31</sup> Avis 1/2017 du CEPD, sur la proposition de la Commission modifiant la directive (UE) 2015/849 et la directive 2009/101/CE – accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et conséquences sur la protection des données.

<sup>32</sup> L'article 23, paragraphe (1), du RGPD dispose que « *[l]e droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement ou le sous-traitant est soumis peuvent, par la voie de mesures législatives, limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 12 à 22 et à l'article 34, ainsi qu'à l'article 5 dans la mesure où les dispositions du droit en question correspondent aux droits et obligations prévus aux articles 12 à 22, lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir :*

- a) la sécurité nationale ;*
- b) la défense nationale ;*
- c) la sécurité publique ;*
- d) la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ;*
- e) d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale ;*
- f) la protection de l'indépendance de la justice et des procédures judiciaires ;*
- g) la prévention et la détection de manquements à la déontologie des professions réglementées, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ;*
- h) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points a) à e) et g) ;*
- i) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui ;*
- j) l'exécution des demandes de droit civil ».*



## **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10 ;*

*d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées ;*

*e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation ».*

Dès lors, dans l'hypothèse où des données seraient collectées pour des finalités ultérieures différentes de celles pour lesquelles elles ont été collectées initialement, les dispositions précitées auront vocation à s'appliquer.

Enfin, il convient encore d'attirer plus particulièrement l'attention des auteurs du projet de loi sur le respect du principe de limitation des finalités par le gestionnaire de réseau de transport si celui-ci est amené à tenir un répertoire central de référence. En effet, si celui-ci est une entreprise privée investie d'une mission d'intérêt public, il est important de veiller à ce que les données figurant dans ce répertoire central et qui seraient collectées initialement pour des finalités nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public, ne soient pas réutilisées ultérieurement par le gestionnaire de réseau à des fins commerciales.

Sur l'opportunité de désigner une entreprise privée gestionnaire d'une telle plateforme, il est renvoyé aux observations formulées au point I du présent avis.

#### D. Sur les catégories des données à caractère personnel « stockées sur la plateforme »

L'article 27<sup>ter</sup> paragraphe (3) dispose que : « *La plateforme comprend les données suivantes :*

*a) les noms, adresses, données de contact et l'identifiant unique prévu au paragraphe (6) des utilisateurs du réseau et des preneurs de raccordement visés par la présente loi ainsi que par l'article 1er, paragraphes (41), respectivement (33bis), de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel, et, dans la mesure où les personnes énumérées ci-dessus sont des personnes morales, les noms, adresses et données de contact de la personne de contact désignée par eux ;*

*b) les données collectées à l'occasion du comptage visé à l'article 29 de la présente loi ainsi qu'à l'article 35 de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel ;*

*c) les données et informations nécessaires au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz naturel ainsi que des réseaux interconnectés telles que définies par voie de règlement par le régulateur après une procédure de consultation organisée conformément à l'article 59; la Commission nationale pour la protection des données étant demandée en son avis ;*

*d) les données visées à l'article 17, paragraphe (1) ;*

*e) toutes autres données nécessaires au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz naturel qui ne sont pas des données à caractère personnel ».*

S'il convient de saluer l'énumération des catégories de données qui seraient collectées, il y a lieu de relever, compte tenu de la pluralité des traitements envisagés, qu'il aurait été préférable, pour



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

une meilleure compréhension des dispositions, que le texte sous avis précise les finalités pour lesquelles chacune de ces catégories de données seraient collectées.

Par ailleurs, il y a lieu de regretter que les catégories de données visées par la lettre c) des dispositions précitées ne soient pas précisées. S'il est indiqué qu'un projet de règlement grand-ducal préciserait de telles données et informations, il convient de regretter qu'un tel projet de règlement grand-ducal n'a pas été transmis en même temps que le projet de loi.

Quant aux dispositions qui disposent que « *la Commission nationale pour la protection des données étant demandée en son avis* », il y a lieu de préciser que ses missions sont fixées par la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Ainsi, celle-ci « *conseille la Chambre des députés, le Gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données personnelles* »<sup>33</sup>. Dès lors, si les dispositions sous avis prévoient que la Commission nationale soit demandée en son avis au sens des dispositions de l'article 8, point 4° de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 précitée, la CNPD estime que de telles dispositions sont superfétatoires.

Néanmoins, si le texte sous avis entend prévoir une consultation spécifique de la CNPD et, non visée par la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, il y a lieu de rappeler que depuis l'entrée en application du RGPD, la CNPD n'a pas pour mission de valider *a priori* des traitements de catégories de données (principe de responsabilisation).

E. Sur les traitements à des fins archivistiques, de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques et la mise à disposition des données au grand public

Il ressort du commentaire des articles que le répertoire central « *permettra aussi un archivage centralisé des données énergétiques, évitant ainsi une multiplication de données chez différents acteurs et servira de base pour des données à mettre à disposition à des fins de recherche et au grand public (open data)* » et qu'encre la « *plateforme permettra la mise à disposition de statistiques et de données servant à la surveillance du secteur, l'assurance d'une transparence suffisante et à des fins de recherche* ».

En ce qui concerne les traitements à des fins de recherche scientifique, historique ou à des fins statistiques, il y a lieu de rappeler que l'article 89, paragraphe (1), du RGPD dispose que « *[l]e traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques est soumis, conformément au présent règlement, à des*

---

<sup>33</sup> Article 8, point 4° de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données



**Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée. Ces garanties garantissent la mise en place de mesures techniques et organisationnelles, en particulier pour assurer le respect du principe de minimisation des données. Ces mesures peuvent comprendre la pseudonymisation, dans la mesure où ces finalités peuvent être atteintes de cette manière. Chaque fois que ces finalités peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées, il convient de procéder de cette manière. ».*

En outre, l'article 65 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données dispose que « *][compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable d'un traitement mis en œuvre à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, doit mettre en œuvre les mesures appropriées additionnelles suivantes :*

- 1° la désignation d'un délégué à la protection des données ;*
- 2° la réalisation d'une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel ;*
- 3° l'anonymisation, la pseudonymisation au sens de l'article 4, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/679 ou d'autres mesures de séparation fonctionnelle garantissant que les données collectées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, ne puissent être utilisées pour prendre des décisions ou des actions à l'égard des personnes concernées ;*
- 4° le recours à un tiers de confiance fonctionnellement indépendant du responsable du traitement pour l'anonymisation ou la pseudonymisation des données ;*
- 5° le chiffrement des données à caractère personnel en transit et au repos, ainsi qu'une gestion des clés conformes à l'état de l'art ;*
- 6° l'utilisation de technologies renforçant la protection de la vie privée des personnes concernées ;*
- 7° la mise en place de restrictions de l'accès aux données à caractère personnel au sein du responsable du traitement ;*
- 8° des fichiers de journalisation qui permettent d'établir le motif, la date et l'heure de la consultation et l'identification de la personne qui a collecté, modifié ou supprimé les données à caractère personnel ;*
- 9° la sensibilisation du personnel participant au traitement des données à caractère personnel et au secret professionnel ;*
- 10° l'évaluation régulière de l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles mises en place à travers un audit indépendant ;*
- 11° l'établissement au préalable d'un plan de gestion des données ;*
- 12° l'adoption de codes de conduite sectoriels tels que prévus à l'article 40 du règlement (UE) 2016/679 approuvés par la Commission européenne en vertu de l'article 40, paragraphe 9, du règlement (UE) 2016/679.*



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*Le responsable de traitement doit documenter et justifier pour chaque projet à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques l'exclusion, le cas échéant, d'une ou plusieurs des mesures énumérées à cet article. »*

Dès lors, la CNPD estime indispensable que le responsable du traitement veille au respect des dispositions précitées et s'assure notamment de la mise en œuvre de garanties appropriées additionnelles visées à l'article 65 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données.

De plus, il ressort encore du commentaire des articles que « *[c]e répertoire permettra aussi un archivage centralisé des données énergétiques, évitant ainsi une multiplication de données chez différents acteurs et servira de base pour des données à mettre à disposition à des fins de recherche et au grand public (open data) ».*

En l'absence de plus de précisions à ce sujet et dans la mesure où le projet de loi n'est pas rédigé avec suffisamment de précision, la CNPD ne peut apprécier les problématiques d'un point de vue de la protection des données qui seraient, le cas échéant, soulevées.

Il y a encore lieu d'attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que les dispositions légales de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique ou celles de la loi modifiée du 17 août 2018 relative à l'archivage seraient, le cas échéant, susceptibles de s'appliquer.

Enfin, les auteurs du projet de loi devraient veiller sur ce point à la bonne articulation avec les dispositions de la loi du 29 novembre 2021 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, si celle-ci a vocation à s'appliquer. De plus, bien qu'un règlement grand-ducal soit visé au paragraphe (8) de l'article 27<sup>ter</sup> et a pour objet de définir « *la cadence de publication et l'étendue minimales* » des données sur les secteurs de l'électricité et du gaz naturel selon les principes des données publiques ouvertes, il y a lieu de regretter qu'un tel projet de règlement grand-ducal n'ait pas été transmis en même temps que le projet de loi.

#### F. Sur les mesures de sécurité

Conformément à l'article 5 paragraphe (1), lettre f), du RGPD les données à caractère personnel doivent être « *traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité) ».*

L'article 32 du RGPD dispose encore que « *le responsable du traitement et le sous-traitant mettent en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir un niveau de sécurité adapté au risque* ». Pareilles mesures doivent être mises en œuvre afin d'éviter



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel



notamment des accès non-autorisés aux données, des fuites de données ou des modifications non désirées.

Il y a lieu de rappeler qu'il est vivement recommandé de définir une politique de gestion des accès, afin de pouvoir identifier dès le début la personne ou le service, au sein de chaque entité concernée, et à quelles données précises cette personne ou ce service aurait accès.

En outre, il est nécessaire de prévoir un système de journalisation des accès. Sur ce point, la CNPD recommande que les données de journalisation soient conservées pendant un délai de cinq ans à partir de leur enregistrement, délai après lequel elles sont effacées, sauf lorsqu'elles font l'objet d'une procédure de contrôle.

La CNPD souligne aussi l'importance d'effectuer proactivement des contrôles en interne. A cet effet, il convient conformément à l'article 32, paragraphe (1), lettre d) du RGPD de mettre en œuvre une procédure « *visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement* ».

Ainsi, dans le cadre de la mise en œuvre d'échanges de données via la plateforme visée par le projet de loi, de telles mesures de sécurité devraient être mises en œuvre par le ou les différents responsable(s) du traitement afin d'assurer la confidentialité et la sécurité des données.

La mise en œuvre de ces mesures devraient tenir compte des spécificités de chacun des accès envisagés par le projet de loi.

En effet, il y a lieu de relever que différents accès via cette plateforme seraient envisagés :

- Un accès par les entreprises d'électricité et de gaz naturel, tel que visé au paragraphe (5) de l'article 27 *ter* ;
- Un accès « individuel et sécurisé » à la plateforme pour les personnes visées au paragraphe (3), alinéa 1<sup>er</sup>, point a) de l'article 27 *ter*, tel que visé au paragraphe (6) de l'article 27 *ter* ;
- Un accès « *via une interface standardisée à des extraits et informations au ministre, au régulateur, au Commissaire du Gouvernement à l'Energie ou à l'Institut national de la statistique et des études économiques qui en font la demande aux fins de l'exécution de leurs missions respectives* », tel que visé au paragraphe (7) de l'article 27 *ter*.

Par ailleurs, dans le cadre des différents accès envisagés par le projet de loi, le principe de minimisation devrait être respecté, de sorte que seules les données adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles seraient traitées soient communiquées.

Enfin, il convient de relever qu'un règlement grand-ducal visé au paragraphe (14), de l'article 27 *ter*, entendrait « *préciser les fonctionnalités, les spécifications techniques et organisationnelles,*



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*les modalités relatives à l'accessibilité aux données* ». Cependant, il y a lieu de regretter qu'un tel projet de règlement grand-ducal n'ait pas été transmis en même temps que le projet de loi.

#### G. Sur la conservation des données

Selon l'article 5, paragraphe (1), lettre e), du RGPD, les données à caractère personnel ne doivent pas être conservées plus longtemps que nécessaire pour la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

Le projet de loi ne donne pas de précisions quant à la durée de conservation des catégories de données collectées à travers l'utilisation de la plateforme visée à l'article 27ter. En l'absence de telles précisions, la Commission nationale n'est pas en mesure d'apprécier si, en l'occurrence, le principe de durée de conservation limitée des données serait respecté concernant la collecte de ces données.

En outre, dans la mesure où les données collectées, dans le cadre de la mise en œuvre de la plateforme, le sont pour des finalités différentes, il conviendrait de préciser une durée de conservation adéquate pour chacune des catégories de données à caractère personnel.

Par ailleurs, les données collectées devront être supprimées ou anonymisées dès que leur conservation n'est plus nécessaire pour la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

Dès lors, même si les durées de conservation ne sont pas définies dans le projet de loi, celui-ci devrait *a minima* préciser les critères qui seraient pris en compte afin de déterminer quelle est la durée de conservation proportionnée pour chaque catégorie de données à caractère personnel qui serait collectée dans le cadre du projet de loi.

#### II. Sur l'enregistrement de conversations téléphoniques par les gestionnaires de réseau d'électricité

Il y a lieu de relever que les dispositions de l'article 27, paragraphe (6), de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, ont été introduites par le projet de loi n°7266 modifiant la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

Dans la mesure où la Commission nationale n'a pas été saisie afin d'aviser ce projet de loi, elle se permet toutefois de commenter de telles dispositions, dans le cadre de sa saisine du projet de loi sous avis.

L'article 27, paragraphe (6), dispose que « *[s]ans préjudice de la mise en œuvre de tout autre traitement légalement admis, le gestionnaire d'un réseau d'électricité, détenteur d'une concession*



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*au sens de l'article 24 de la présente loi peut, dans le cadre de l'exécution de sa mission de service public, de l'exécution d'obligations de service public et des relations de travail, plus particulièrement mettre en œuvre un traitement au sens du [RGPD], sous la forme d'un enregistrement des conversations téléphoniques, même sans le consentement des personnes concernées. Cet enregistrement doit concerner les conversations téléphoniques visant à assurer les flux d'énergie électrique sur les réseaux, ou à signaler au gestionnaire de réseau une panne, un dysfonctionnement ou toute autre anomalie généralement quelconque affectant les réseaux, ou visant toutes manœuvres et opérations techniques relatives aux réseaux.*

*Les personnes concernées par ce traitement sont les représentants et interlocuteurs des autres gestionnaires de réseau et des fournisseurs, les personnes signalant une panne, un dysfonctionnement ou toute autre anomalie affectant les réseaux et les personnes et salariés impliquées dans les manœuvres et opérations techniques relatives aux réseaux.*

*La finalité de ce traitement consiste à assurer la continuité du service public, l'exécution des obligations de service public, la sécurité des usagers et du public, la prévention des accidents, la sécurité et la santé des travailleurs et la protection des biens du gestionnaire de réseau.*

*La durée de conservation des données est limitée à un mois, sauf en cas de procédure judiciaire. Dans ce cas, les données peuvent être conservées jusqu'à la clôture définitive de la procédure ».*

Il ressort du commentaire des articles du projet de loi n°7266 que « le gestionnaire de réseau, disposant d'une concession, peut mettre en œuvre un traitement sous la forme d'enregistrement des conversations téléphoniques nécessaire à l'exécution d'une mission de service public ou à l'exécution d'obligations de service public. Le [RGPD] admet expressément en son article 6 que les Etats membres peuvent prendre des dispositions spécifiques en matière de traitement nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public. Par ailleurs, selon l'article 88 de ce même règlement, les Etats membres peuvent prévoir des règles plus spécifiques en matière de traitement de données dans le cadre des relations de travail ».

S'il est vrai que l'article 6, paragraphe (1), lettres c) et e) prévoit que la licéité du traitement peut reposer sur « une obligation légale à laquelle est soumise le responsable du traitement » ou est « nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement », encore faut-il que ces bases de licéité remplissent les conditions visées au paragraphe (3) de l'article 6 du RGPD. Ces bases de licéité définies par le droit des Etats membres doivent notamment répondre à « un objectif d'intérêt public et [être] proportionné à l'objectif légitime poursuivi ».

La CNPD se demande ainsi si les dispositions légales prévues à l'article 27, paragraphe (6) de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité précitée, répondent à un objectif d'intérêt public et sont proportionnées à l'objectif légitime poursuivi.



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

En ce qui concerne l'article 88 du RGPD, il y a lieu de relever que les dispositions légales actuelles, prévoyant des règles plus spécifiques en matière de traitement de données dans le cadre des relations de travail, sont actuellement visées à l'article L.261-1 du Code du travail. Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur l'articulation des dispositions prévues à l'article 27, paragraphe (6) de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité avec celle de l'article L.261-1 du Code du travail.

En outre, dans quelle mesure les dispositions de l'article 27, paragraphe (6), de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, s'articulent avec les dispositions de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ?

En effet, il y a lieu de relever que les enregistrements de conversations téléphoniques tombent dans le champ d'application de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

L'article 4, paragraphe (2), de la loi précitée dispose qu'« [i]l est interdit à toute autre personne que l'utilisateur concerné d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance sans le consentement de l'utilisateur concerné ».

Le paragraphe (3), lettre d) de la même loi précise que le paragraphe (2) précité « n'affecte pas l'enregistrement de communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale. Les parties aux transactions ou à toutes autres communications commerciales sont informées au préalable de ce que des enregistrements sont susceptibles d'être effectués, de la ou des raisons pour lesquelles les communications sont enregistrées et de la durée de conservation maximale des enregistrements. Les communications enregistrées sont à effacer dès que la finalité est atteinte, et en tout état de cause, lors de l'expiration du délai légal de recours contre la transaction ».

S'il pourrait être concevable que certains des enregistrements visés à l'article 27 paragraphe (16) soient possibles, sous réserve de concerner l'exception visée au paragraphe (3), lettre d), de l'article 4 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, il convient de s'interroger sur l'articulation des dispositions de l'article 27, paragraphe (16), de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, avec celles de l'article 4, paragraphe (2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 précitée, qui pose le principe de l'interdiction des enregistrements téléphoniques sans le consentement de l'utilisateur concerné ?



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

Enfin, il y a lieu de relever qu'une société active dans le domaine de la gestion des réseaux de gaz et d'électricité avait fait un recours contre une décision de la CNPD qui avait refusé les traitements de données envisagés par l'article du projet de loi précité.

A l'issue d'un recours formé par ladite société à l'encontre de la décision, la position de la Commission nationale avait d'ailleurs été confirmée par jugement du 19 mai 2016 rendu par le Tribunal administratif de Luxembourg<sup>34</sup>.

Les juges avait ainsi considéré que la mise en place, par une entreprise de réseau de transport et de distribution de gaz et d'électricité, « *d'un système d'écoutes téléphoniques et d'enregistrement des appels effectués au Centre de Dispatching à partir duquel l'ensemble des réseaux nationaux d'électricité et de gaz seraient gérés en pratique, ce qui engendrerait la nécessité d'effectuer certaines coupures lors d'interventions à réaliser sur le terrain, telles que la maintenance du réseau, la réparation de pièces défectueuses sur un pylône électrique ou encore une conduite de gaz* », viole les dispositions spéciales de l'article 4 de la loi du 30 mai 2005 dès lors que les enregistrements ne sont pas effectués dans le cadre des usages professionnels licites afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale.

Par conséquent, il est pour le moins étonnant de constater que les dispositions de l'article 27, paragraphe (16), de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité dérogent aux dispositions de la loi modifiée du 30 mai 2005 précitée en prévoyant que l'enregistrement des conversations téléphoniques visé par lesdites dispositions serait permis afin d' « *assurer la continuité du service public, l'exécution des obligations de service public, la sécurité des usagers et du public, la prévention des accidents, la sécurité et la santé des travailleurs et la protection des biens du gestionnaire de réseau* ».

### 3. Sur le système de comptage intelligent

Le projet de loi introduit de nouvelles dispositions au paragraphe (7) de l'article 29 de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

Ces dispositions ont pour objet de transposer l'article 20, point a), de la directive « *en tenant compte de la définition du « temps quasi réel » prévue à l'article 2, point 26, de la Directive. L'accès à ces données en temps quasi réel est effectué via une interface qui se trouve sur le compteur intelligent de l'utilisateur du réseau* ».

Ainsi, et tel que cela est prévu par le projet de loi, les clients finals peuvent avoir accès « *aux données non validées relatives à sa consommation en temps quasi réel, c'est-à-dire une courte période ne dépassant habituellement pas quelques secondes ou atteignant au plus la période de*

<sup>34</sup> Tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg en date du 19 mai 2016, 2<sup>ième</sup> chambre, numéro 35399 du rôle



### Avis de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

*règlement des déséquilibres sur le marché de l'électricité. L'accès à ces données est effectué de manière sécurisée, sans frais supplémentaires, via une interface normalisée sur le compteur, afin de favoriser les programmes automatisés d'amélioration de l'efficacité énergétique, la participation active de la demande et d'autres services ». Il est encore précisé que « les gestionnaires de réseau peuvent offrir, le cas échéant contre rémunération, un dispositif aux utilisateurs du réseau qui permet un accès à distance à ces données ».*

En ce qui concerne l'accès à distance, la CNPD se demande s'il s'agit d'une transposition correcte de la directive alors que l'article 20, point a), dispose que « *[l]es clients finals doivent également pouvoir accéder facilement aux données non validées relatives à la consommation en temps quasi réel et de manière sécurisée, sans frais supplémentaires, via une interface normalisée ou via un accès à distance ».*

Enfin, la Commission nationale comprend que l'accès à ces données, qui seraient chiffrées, ne serait possible qu'au moyen d'une clé électronique qui serait fournie sur demande par le gestionnaire de réseau. Il y a lieu de saluer la mise en place d'un tel système.

Par ailleurs, en ce qui concerne le système de comptage intelligent, la Commission nationale réitère ses préoccupations formulées dans son avis relatif au projet de règlement grand-ducal relatif aux modalités de comptage de l'énergie électrique et du gaz naturel en ce qui concerne la conservation des données issues des compteurs intelligents en ce qu'elle avait estimé qu'« *une conservation des données au « quart-horaire » pour l'électricité et « horaire » pour le gaz naturel pour une période de quinze ans permet d'obtenir un profilage extrêmement détaillé des habitudes des individus, de sorte que les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée prévalent sur les intérêts des gestionnaires de réseaux et des fournisseurs. De plus, comme la Commission nationale l'a déjà exprimé dans le présent avis, les risques de dérives liés à l'utilisation des données ainsi collectées sont attentatoires à la vie privée des individus, de sorte qu'il y a lieu de réduire le plus possible la durée de conservation des données »*<sup>35</sup>.

Par ailleurs, il y a également lieu de souligner que le CEPD dans son avis sur la recommandation de la Commission relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure, avait souligné que la base juridique pour le déploiement des systèmes intelligents de mesure « *n'est pas en tant que telle suffisamment spécifique pour être considérée comme une « obligation légale » au sens de l'article 7, point c), de la directive 95/46/CE. Pour garantir la sécurité juridique, le CEPD recommande dès lors d'opérer une distinction claire entre les finalités i) pour lesquelles les données sur la consommation d'énergie peuvent être traitées pour des raisons d'intérêt public (article 7, point e) ou pour d'autres intérêts légitimes (article 7, point f)) sans le consentement du client, d'une part, et ii) les finalités pour lesquelles le consentement du client est requis, d'autre part »*<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Délibération n°566/2013 du 13 décembre 2013.

<sup>36</sup> Point 45 de l'avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la recommandation de la Commission relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure du 8 juin 2012.



### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données**

relatif au projet de loi n°7876 modifiant n°1 la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ; 2° la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

Il avait encore recommandé que « *le modèle ou la législation applicable spécifient clairement que i) le suivi de la consommation énergétique (pour d'autres finalités que les objectifs élémentaires décrits au paragraphe précédent), ii) le suivi des individus (sauf pour la détection des cas de fraudes consistant en la consommation non payée de l'énergie fournie), iii) la publicité ciblée, iv) les services à valeur ajoutée et v) le transfert ultérieur des données pour de telles finalités requièrent un consentement spécifique et distinct* »<sup>37</sup>.

Or, dans la mesure où les données issues de compteurs intelligents seraient amenées à être traitées pour d'autres finalités, tel que cela semble envisagé via l'utilisation de ladite plateforme, la CNPD ne peut que partager de telles observations et s'interroger sur les garanties qui seraient mis en œuvre afin de limiter les risques et dérives liés à l'utilisation des données collectées.

Ainsi décidé à Belvaux en date du 1<sup>er</sup> juillet 2022.

La Commission nationale pour la protection des données

  
Tine A. Larsen  
Présidente

  
Thierry Lallemand  
Commissaire

  
Marc Lemmer  
Commissaire

  
Alain Herrmann  
Commissaire

<sup>37</sup> Point 46 de l'avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la recommandation de la Commission relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure du 8 juin 2012.