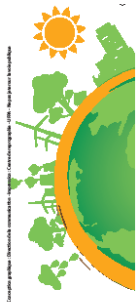


## Les Petits déjeuners du Consortium

7 février 2017 - 8h30-10h15

**Pau Droit Energie**



**Données et énergie**

**Rapport de synthèse**

- Xavier Arnauld de Sartres (laboratoire PASSAGES, UPPA)
- Denys de Béchillon (Professeur de droit public, co-responsable du programme de recherche « Droit de l'énergie », UPPA).
- Julien Bonneau (Valorem).
- Serge Bordenave (Syndicat d'énergie des Pyrénées-Atlantiques).
- Patrick Chauvin (Direction Développement Durable et Déchets, CDAPP et Ville de Pau).
- Rémi Dargagnon (Syndicat d'énergie des Pyrénées-Atlantiques).
- Laura Daydie (Docteure en droit, UPPA).
- Aurélie Delbigot (Direction Développement Durable et Déchets, CDAPP et Ville de Pau).
- Maylis Douence (Maître de conférences en droit public, UPPA).
- Louis de Fontenelle (Maître de conférences en droit public, UPPA).
- Didier Ganchou (GRDF).
- Jean Gourdou (Professeur de droit public, directeur du laboratoire Pau Droit Public, UPPA).
- Lucie Kempf (syndicat mixte des Transports Urbains de la CDAPP).
- Aurélie Launay (Responsable projets et pilotage du laboratoire Pau Droit Public, UPPA).
- Julie Laussat (Post-doctorante GRDF UPPA).
- Charlotte Lefèvre (Chargée de mission énergie, commune d'Oloron Sainte-Marie).
- Flavien Loustau (Doctorant CIFRE Enedis, UPPA).
- Isabelle Montin (gestionnaire budgétaire et événementiel du laboratoire Pau Droit Public, UPPA).
- Mélanie Pedoutour (syndicat mixte des Transports Urbains de la CDAPP).
- Olivier Salone (TIGF).
- Lionel Tardy (Doctorant UPPA).
- Philippe Terneyre, (Professeur de droit public, co-responsable du programme de recherche « Droit de l'énergie », UPPA).
- Michel Truchon (Président de l'UFC Que Choisir de Pau.)
- Noémie Veron (Doctorante, UPPA).



Tous les secteurs d'activité sont concernés par la croissance exponentielle des données. Cette augmentation résulte tant des comportements humains, tels que l'utilisation d'internet et des smartphones, que des flux de données générés par les objets communicants eux-mêmes. Aujourd'hui, il existe près de 20 milliards d'objets connectés tandis qu'il devrait y en avoir 50 milliards en 2020. Le volume de données produites double tous les 24 mois.

Le secteur de l'énergie participe de ce mouvement car il crée des données et en consomme abondamment. Il en a d'ailleurs besoin pour atteindre les objectifs de la transition énergétique (décentralisation des décisions en matière énergétique, usagers replacés au cœur des systèmes, augmentation de la part d'énergies renouvelables dans le mix énergétique, développement des nouveaux usages tels que le véhicule électrique, l'autoconsommation, la baisse des émissions de CO2 ou l'amélioration de la maîtrise de la demande d'énergie).

L'accès aux données – dont les régimes juridiques sont divers – leur collecte et leur gestion constituent ainsi de véritables questions stratégiques pour les entreprises du secteur de l'énergie, les consommateurs, les pouvoirs publics et les régulateurs, tant en raison des opportunités que ces nouvelles activités peuvent générer que du point de vue des risques qu'elles impliquent d'appréhender.

## Sommaire :

I.	<u>De quoi parle-t-on ? Pourquoi en parle-t-on ?</u>	p. 3
II.	<u>Quels régimes applicables pour quels types de données ?</u>	p. 4
III.	<u>Quels impacts pour les acteurs ?</u>	p. 10

### I. De quoi parle-t-on ? Pourquoi en parle-t-on ?

*Présenté par Flavien LOUSTAU (doctorant CIFRE, Enedis)*

Dès lors que la mise en œuvre de la transition énergétique est indissociable d'une réflexion sur l'utilisation, le traitement et la protection des données issues des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), des dispositifs de politiques publiques européennes et nationales, tels que ceux qui figurent dans la loi du 17 août 2015 sur la transition énergétique pour la croissance verte et dans la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, incitent les acteurs du secteur à s'investir fortement dans la gestion des données.

La prise en compte de cette mutation du paysage énergétique se traduit notamment par la modernisation des réseaux au travers des « smart grids » qui sont à l'origine de l'augmentation exponentielle des données dans le secteur énergétique.

Cette augmentation du volume de données soulève notamment des questions relatives à la propriété de celles-ci, à l'usage qui en est fait par le responsable de traitement, à leur destinataire, aux mesures de sécurité mises en place pour les protéger contre des accès non autorisés ou encore à leur localisation.

La digitalisation du secteur de l'énergie offre de nouvelles perspectives, au titre desquelles il est possible de citer de manière non exhaustive :

- ✓ un nouveau modèle énergétique connecté, en réseau et décentralisé,
- ✓ un nouveau mix énergétique au sein duquel les énergies renouvelables prennent désormais une place de premier plan,
- ✓ le modèle Business to Business (B2B) du secteur, devenu Business to Business to Client (B2B2C) en intégrant les attentes du client final en amont de la chaîne de valeur,
- ✓ de nouveaux services digitaux,
- ✓ la digitalisation des réseaux (smart grids) qui offre de nouveaux leviers pour optimiser la conduite, l'exploitation, la maintenance et le développement des réseaux,
- ✓ le développement de capacités prédictives.

La gestion des données devient donc aujourd'hui une véritable question stratégique pour les acteurs du secteur de l'énergie eu égard aux opportunités et aux risques ainsi générés.

Il convient alors de rechercher un cadre juridique adapté, destiné à :

- ✓ garantir la protection des données personnelles du consommateur d'énergie ;
- ✓ protéger les intérêts de l'entreprise ;
- ✓ favoriser l'innovation et la compétitivité des entreprises françaises ;
- ✓ faciliter l'exercice des missions des collectivités ;
- ✓ rendre la norme intelligible et accessible.

## II. Quels régimes applicables pour quels types de données ?

*Présenté par Noémie VERON (doctorante, UPPA)*

### 1. Les données techniques

Les données techniques sont l'ensemble des données collectées par les gestionnaires de réseaux d'énergie au titre de leurs missions. Ces données ne sauraient être considérées comme des données à caractère personnel en ce qu'elles **ne permettent pas l'identification directe ou indirecte d'une personne physique**.

#### *Quelles sont les données collectées ?*

##### ☞ Les données de comptage :

Il s'agit des données issues des compteurs placés sur l'ensemble du réseau d'énergie (gaz et électricité), à savoir : les données relatives à la qualité de l'électricité et du gaz distribués et à la puissance de la production et de la consommation.

##### ☞ Les données relatives à la qualité des réseaux :

Il s'agit des données principalement issues des compteurs sur les réseaux basse tension (BT) relatives à la continuité de l'alimentation, à la stabilité de la tension et de la fréquence énergétique.

##### ☞ Les données liées à la gestion des réseaux :

Il s'agit des données issues des capteurs permettant de mesurer les flux d'énergie au niveau des équipements du réseau. Autrement dit, ces données permettent de mesurer les quantités d'énergie transitant à des intervalles réguliers.

## Quelles sont les règles juridiques qui encadrent ces données ?

### ☞ Les directives européennes :

- La **directive 2009/72/UE** concerne les règles communes du marché intérieur de l'électricité ; elle abroge la directive 2003/54/ CE :
  - **Art. 12 relatif aux missions du gestionnaire de transport** : « chaque gestionnaire de réseau de transport est tenu » (...) « e) « de fournir au gestionnaire de tout autre réseau interconnecté avec son réseau des informations suffisantes pour assurer l'exploitation sûre et efficace, le développement coordonné et l'interopérabilité du réseau interconnecté ».
  - **Art. 25 relatif aux tâches des gestionnaires de réseau de distribution** : « 3) le gestionnaire de réseau de distribution fournit aux utilisateurs (...) les informations dont ils ont besoin pour un accès efficace au réseau, y compris pour l'utilisation de celui-ci ».
- La **directive 2009/73/UE** concerne les règles communes du marché intérieur du gaz naturel ; elle abroge la directive 2003/55/CE :
  - **Art. 13 relatif aux tâches des gestionnaires de réseau de transport, d'installation de stockage et/ou d'installation de GNL** : « chaque gestionnaire de réseau de transport, de stockage et/ou d'installation de GNL (...) « c) fournit aux autres gestionnaires de réseaux de transport, d'installation de stockage, d'installation de GNL et/ou de réseaux de distribution des informations suffisantes pour garantir que le transport et le stockage de gaz naturel peuvent se faire d'une manière compatible avec un fonctionnement sûr et efficace de réseau interconnecté » et d) « fournit aux utilisateurs du réseau les informations dont ils ont besoin pour un accès efficace au réseau ».
  - **Art. 25 relatif aux tâches des gestionnaires de réseau de distribution** : « 3) chaque gestionnaire de réseau de distribution fournit aux autres gestionnaires de réseaux de distribution, de réseaux de transport, d'installation de GNL et/ou d'installation de stockage des informations suffisantes pour garantir que le transport et le stockage de gaz naturel peuvent se faire d'une manière compatible avec un fonctionnement sûr et efficace du réseau interconnecté » et 4) « chaque gestionnaire de réseau de distribution fournit aux utilisateurs du réseau les informations dont ils ont besoin pour un accès efficace au réseau, y compris pour l'utilisation de celui-ci ».

### ☞ La législation française :

- **Art. L. 222-8 du code de l'énergie relatif aux obligations des gestionnaires de réseau de distribution d'électricité** :
  - « 5°) fournir aux utilisateurs des réseaux les informations nécessaires à un accès efficace aux réseaux, sous réserve des informations protégées par des dispositions législatives ou réglementaires ».
  - « 7°) exercer les activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, en particulier la fourniture, la pose, le contrôle métrologique, l'entretien et le renouvellement des dispositifs de comptage et d'assurer la gestion des données et toutes missions afférentes à l'ensemble de ses activités ».
- **Décret n°2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux publics d'électricité** et notamment son article 4.
- **Arrêté du 4 janvier 2012 pris en application de l'article 4 du décret n°2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux publics d'électricité**. Cet arrêté fixe les fonctionnalités des dispositifs de comptage aux différents niveaux de tension des réseaux publics d'électricité, les conditions d'interopérabilité des dispositifs de comptage déployés sur le territoire.

- **Art. L. 432-8 relatif aux missions des gestionnaires de réseaux de distribution de gaz** : « 7°) *exercer les activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, en particulier la fourniture, la pose, le contrôle métrologique, l'entretien et le renouvellement des dispositifs de comptage et d'assurer la gestion des données et toutes missions afférentes à l'ensemble de ces activités* ».

➔ Les différentes dispositions européennes et nationales, législatives et réglementaires prévoient une multitude d'obligations pour les transporteurs et distributeurs.

Ces obligations sont sensiblement les mêmes en matière d'électricité et de gaz.

Doit être assurée la mise à disposition des données issues des systèmes de comptages (i.e. les utilisateurs doivent avoir un accès réel à ces données).

Plus récemment, la loi sur la transition énergétique a renouvelé les obligations. Ainsi, les utilisateurs doivent disposer d'un système d'alerte lié au niveau de leur consommation, des éléments de comparaison issus de moyennes statistiques basées sur les données de consommation locales et nationale. Les propriétaires et gestionnaires d'immeubles doivent, quant à eux, pouvoir accéder aux données de comptages anonymisées et agrégées à l'échelle de l'immeuble.

## 2. Les données à caractère personnel

Les données à caractère personnel renvoient aux informations relatives « à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres » (Article 2 de la loi n°78-17 « informatique et Libertés »). Ainsi, les données personnelles sont toutes les données qui, seules ou combinées entre elles, peuvent être rattachées à un usager identifié ou identifiable (il s'agit par exemple des données relatives à la consommation d'électricité ou de gaz, au volume d'eau chaude consommé etc...).

### *Quelles sont les données collectées ?*

#### ☞ Les données commerciales du consommateur :

Il s'agit principalement des données contenues dans les contrats avec les fournisseurs d'énergie : identité de la personne, transactions, moyens de paiement...

#### ☞ Les données de consommation :

Ces données sont récoltées par les réseaux intelligents notamment en *amont* des compteurs communicants : les données mesurant la qualité de l'alimentation électrique, les index de consommation ou la courbe de charge (le relevé, à intervalles réguliers, de la consommation électrique de l'abonné).

### *Quelles sont les règles juridiques applicables ?*

#### ☞ La réglementation générale sur les données personnelles :

- **La loi n°78-17 du 6 janvier 1978** relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (modifiée) prévoit la collecte des données de manière loyale et licite, l'adéquation des données au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées, la consécration des droits d'information, de rectification et de rétractation au profit des administrés.

- **La directive européenne 95/46/CE** du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données est remplacée par 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 (ci-après **RGPD**).

Le **RGPD** est venu imposer les exigences de **Privacy by Design** (PbD) ou protection des données par défaut. Il importe de mettre en œuvre des mécanismes destinés à garantir le traitement de données à caractère personnel nécessaires pour chaque finalité spécifique du traitement. Ainsi, les données ne peuvent être ni recueillies ni conservées au-delà du minimum nécessaire pour remplir lesdites finalités.

#### ☞ La réglementation spécifique aux compteurs communicants :

##### - La réglementation européenne :

- Les **directives 2009/72 et 2009/73** énoncent que la mise en place des systèmes intelligents de mesure relève de la compétence des États membres.
- La **directive 2012/27/UE** du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique impose aux États membres de l'UE de veiller à la sécurité des compteurs intelligents et à la communication des données. Est également posée l'obligation de garantir la protection de la vie privée des clients finaux.

À la suite de ces réglementations générales, la Commission européenne a pris plusieurs recommandations spécifiques aux compteurs intelligents.

- La **recommandation 2012/148/UE** de la Commission du 9 mars 2012 relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure impose la réalisation d'études d'impact sur la protection des données avant le déploiement de tels compteurs. Est également prescrit un ensemble d'exigences fonctionnelles minimales, comme la sécurité et la protection des données ou la prévention et la détection de la fraude.
- La **recommandation 2014/724/UE** de la Commission du 10 octobre 2014 relative au modèle d'analyse d'impact sur la protection des données des réseaux intelligents et des systèmes intelligents de mesure (modèle AIPD) suggère notamment une période d'essai de 2 ans durant laquelle les responsables de traitement de données doivent miser sur ces études d'impact.

##### - La réglementation française :

- **CNIL, délibération n°2012-404 du 15 novembre 2012 portant recommandation relative aux traitements des données de consommation détaillées collectées par les compteurs communicants.** La CNIL rappelle que ces compteurs communicants sont issus des dispositions du décret du 31 août 2010. Cette recommandation ne vaut que pour les données collectées en amont (typiquement les données issues des compteurs Linky ou Gazpar) et uniquement pour la courbe de charge (*i.e.* courbe qui permet d'avoir une connaissance plus précise de la consommation des ménages afin de leur fournir de nouveaux services). Si les dispositifs sont ainsi validés, les réglages effectués sur les compteurs doivent être le plus respectueux possible du droit au respect de la vie privée.

- **CNIL, « pack de conformité » relatif aux compteurs communicants.** La Commission énonce les obligations des responsables de traitements de tels compteurs. Ainsi, en fonction des types de compteurs, sont énoncées les obligations relatives aux finalités pouvant être poursuivies, aux données pouvant être collectées, à la durée de conservation maximale, mais aussi les obligations relatives aux droits des consommateurs.
- **CRE, délibération du 7 juillet 2011 portant communication sur les résultats de l'expérimentation d'ERDF relative au dispositif de comptage évolué Linky.** La CRE tire les conclusions de la période d'expérimentation pour valider le déploiement des compteurs Linky et impose à ENEDIS (ancien ERDF) de mettre à disposition des consommateurs leurs données de consommation et leur courbe de charge. De plus, la CRE énonce qu'il serait souhaitable de généraliser de tels compteurs.
- **CRE, délibération du 2 juillet 2014 portant projet de décision sur le cadre de régulation incitative du système de comptage évolué d'ERDF** dans le domaine de tension  $BT \leq 36 \text{ kVA}$ .

➔ Les recommandations tendent aujourd'hui à prendre de plus en plus d'ampleur en ce que le RGPD a inversé la logique en matière de données personnelles. En effet, le contrôle opéré ne se fait plus *a priori* mais *a posteriori*. Ainsi, les collectivités publiques, les entreprises devront se doter d'un correspondant informatique et libertés (CIL) qui se chargera d'envoyer les déclarations de conformité à la CNIL. De nombreux traitements ne feront plus l'objet d'une autorisation de la part de la CNIL et seront réputés conformes jusqu'à preuve du contraire. En effet, le CIL devra justifier de la bonne application des règles de la loi informatique et liberté auprès de la Commission.

### 3. Les données publiques

Sont considérés comme des documents administratifs ou des données publiques « (...) *quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, compte-rendu, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.* (...) » (article. 1<sup>er</sup> de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 relative au droit d'accès aux documents administratifs).

#### **Quelles sont les données concernées ?**

##### ☞ **Les données de référence :**

Ce terme, issu de la loi pour une République numérique, est plus large que celui de documents administratifs prévus par la loi CADA.

Selon la mission Etalab, en matière d'énergie, il semblerait que l'on doive rajouter aux données classiques (celles permettant l'établissement des impôts ou des statistiques publiques) les données relatives aux réseaux d'énergie (il en va par exemple ainsi des données relatives à la qualité des réseaux).

##### ☞ **Les données d'intérêt général :**

Elles constituent une innovation de la loi pour une République numérique. Est désormais prévu à l'article 53-1 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession que le concessionnaire fournit à l'autorité concédante « *les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat et qui sont indispensables à son exécution* ». Toutefois, le champ des données n'est



pas illimité puisqu'il ne concerne que les **données indispensables à l'exécution du contrat**. En tout état de cause, **toutes les données ne sont pas communicables**. Sont exclues les données dites « commercialement sensibles » dont la révélation pourrait porter atteinte aux règles de concurrence libre et loyale et de non-discrimination. Entrent dans cette catégorie de données, par exemple, les informations relatives aux caractéristiques de la production, de la fourniture ou de la consommation, les conditions de vente des co-contractants, les dispositions contractuelles, les conditions de paiement, la durée des contrats et protocoles d'accès ou de fournitures, les dispositions des protocoles d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution.

### ☞ Les données relatives à la consommation et à la production globales d'énergie.

#### *Quelles sont les règles juridiques applicables ?*

La réglementation des données publiques a deux principaux objectifs :

- ✓ assurer la **gratuité** des informations publiques pour les citoyens
- ✓ permettre leur **réutilisation**.

Cette réglementation s'est forgée autour de différents textes majeurs :

- La **loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques** (codifiée dans le code des relations entre le public et l'administration) qui reconnaît à toute personne le droit d'obtenir communication des documents détenus par une administration publique dans le cadre de sa mission de service public. L'article 17 de la loi « CADA » fixe l'obligation de tenir un répertoire des informations publiques.
- La **loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public** (dite loi « Valter ») qui vient compléter les exigences de la loi « CADA », notamment sur le principe de gratuité des informations publiques et sur les modalités de leur réutilisation.
- La **loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique** qui fixe la dernière étape des principes de communication des informations publiques en créant un service public de la donnée posé désormais à l'article L. 321-4 du code des relations entre le public et l'administration. Le service public confié ainsi à l'État consiste à faciliter la réutilisation des principales bases de données par des acteurs publics ou privés.  
Il faut tout de même noter que les « données de référence » n'ont pas encore été définies par les décrets d'application, même s'il semble probable, selon la mission Etalab, que les données relatives aux réseaux d'énergie comptent parmi ces données.

Concernant plus spécifiquement les obligations des opérateurs énergétiques, ces dernières ont été en majeure partie fixées par la **loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte** qui a inséré dans le code de l'énergie plusieurs articles relatifs aux obligations de communication mises à la charge des gestionnaires de réseaux de gaz et d'électricité.

Ainsi, les articles L. 111-72, L. 111-73, L. 111-77 du code de l'énergie imposent aux gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ou de gaz de mettre à la disposition des personnes publiques, à partir des données issues de leurs systèmes de comptage d'énergie, les **données de consommation et de production de gaz naturel, de biogaz, d'électricité ainsi que les données relative au transport d'électricité**.

C'est l'article D. 111-53, issu du décret du 18 juillet 2016 n°2016-973, qui définit les données précitées. Ces données sont :

- Pour les **gestionnaires de réseaux de transport d'électricité** : la livraison totale annuelle d'électricité pour les installations directement raccordées au réseau concerné, les informations sur les installations de production rendues publiques dans le cadre du registre national des installations de production d'électricité et de stockage.
- Pour les **gestionnaires de réseaux de transport de gaz** : la livraison totale annuelle pour les installations directement raccordées au réseau concerné, la capacité installée d'injection de biométhane et la quantité annuelle injectée de chaque installation selon sa typologie.
- Pour les **gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz** : la consommation totale de gaz et d'électricité annuelle par IRIS et par secteur d'activité, la somme régionale et par EPCI des consommations annuelles des agrégats résidentiels secrétisés, l'estimation de la part thermosensible et de la thermosensibilité des consommations...
- Pour les **gestionnaires de réseaux publics de gaz** : la capacité d'injection de biométhane et la quantité annuelle de biométhane injecté de chaque installation de production selon sa typologie.
- Pour les **gestionnaires de réseaux publics d'électricité** : les données relatives aux installations de production rendues publiques dans le cadre du registre national des installations de production d'électricité et de stockage.

D'un côté, l'article R. 111-26 du code de l'énergie dresse la liste des informations détenues par les **gestionnaires de réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité** devant rester confidentielles. Mais cette obligation tombe pour l'application de dispositions législative et réglementaire ou lorsque cette communication est nécessaire au bon accomplissement de leurs missions, notamment pour mettre en œuvre les mesures de protection (article R. 111-30 du code de l'énergie). De plus, « *les gestionnaires de réseaux publics de transport ou de distribution sont autorisés à communiquer à un utilisateur des réseaux toute information relative à sa propre activité, dans la mesure où cette communication n'est pas de nature à porter atteinte aux règles de concurrence libre et loyale en révélant des informations mentionnées à l'article R. 111-26 et relatives à l'activité d'autres utilisateurs* ».

De l'autre, l'article R. 111-31 du code de l'énergie dresse la liste des informations détenues par les **opérateurs gaziers** devant rester confidentielles. L'article R. 111-32 énonce quant à lui que « *les opérateurs gaziers sont autorisés à communiquer à tout utilisateur de leurs ouvrages ou installations toute information relative à son activité, dans la mesure où cette communication n'est pas de nature à porter atteinte aux règles d'une concurrence loyale en révélant des informations mentionnées à l'article R. 111-31 et relatives à l'activité d'autres utilisateurs* »

### **III. Quels impacts pour les acteurs ?**

*Présenté par Laura DAYDIE (docteure en droit, PDP) et Flavien LOUSTAU*

#### **1. La gestion des données, une opportunité pour les entreprises du secteur de l'énergie**

Les données se trouvent au cœur d'un changement de la physionomie du secteur de l'énergie en ouvrant de nouvelles possibilités de création de valeur. Elles offrent des opportunités inédites aux acteurs du monde de l'énergie dans plusieurs domaines (gestion de l'énergie, exploitation des réseaux ou proposition de nouveaux services aux clients en matière de prestations de service énergétique ou de flexibilisation des offres de fourniture...) à condition que ces acteurs sachent tirer parti de ces données et que le cadre juridique permette de les exploiter.

Le rôle des données dans le changement de physiologie du secteur de l'énergie peut être distingué entre celles collectées en amont du compteur et celles produites en aval.

☆ L'utilisation des données produites en amont du compteur, collectées par les gestionnaires de réseaux, demeure fortement encadrée.

- Les données en amont du compteur permettent aux gestionnaires de réseaux, qui en sont détenteurs, de piloter plus finement le réseau, sans qu'ils soient autorisés à recueillir ces données pour des fins étrangères à leurs missions de service public prévues à l'article L 322-8 du code de l'énergie.

La CRE a rappelé, dès 2007, s'agissant des compteurs communicants, que leurs fonctionnalités ne pourraient pas dépasser la mission du gestionnaire de réseau.

- Les fournisseurs et les tiers ont également un droit d'accès aux données individualisées issues des compteurs communicants, sous réserve de l'accord exprès des consommateurs.

L'accès aux données de consommation en temps réel permet aux fournisseurs de proposer des offres sur mesure à leurs clients, incluant une différenciation tarifaire en fonction des heures et des saisons, ce qui est d'ores et déjà possible mais pourrait être affiné.

Pour l'exercice de leurs missions (articles L. 111-75 et L. 111-78 et R. 341-5 du code de l'énergie, article L. 453-7 du code de l'énergie), les fournisseurs d'électricité et de gaz ont un droit d'accès aux données individualisées, concernant leurs clients, qui sont nécessaires à la facturation. L'accord préalable des clients est, en revanche, nécessaire pour que les fournisseurs aient accès aux données qui ne sont pas strictement indispensables à la facturation (données relatives à la courbe de charge par exemple).

☆ L'utilisation des données produites en aval du compteur constitue un important vecteur de création de valeur par l'ouverture de nouveaux marchés.

- Les données produites en aval du compteur sont fournies par des objets communicants déployés dans les installations résidentielles ou les locaux professionnels.

Ces objets permettent la mesure de la consommation électrique globale de l'installation, la régulation du chauffage par la programmation et le pilotage d'un thermostat communicant, la commande à distance et le diagnostic de consommation des appareils électriques.

- D'un point de vue économique et concurrentiel, il existe un risque de captation de valeur par les opérateurs réussissant à obtenir ces données, qui ne sont pas nécessairement des opérateurs du secteur de l'énergie mais peuvent être notamment des acteurs d'internet et des nouvelles technologies.

- D'un point de vue juridique, la collecte et l'utilisation des données issues des objets communicants installés à l'intérieur des habitations sont susceptibles d'être soumises à la réglementation sur la protection des données personnelles. Le consentement des personnes ou le contrat est donc un préalable obligatoire à tout traitement de ces données.

## 2. L'accès aux données, une opportunité pour le consommateur et les personnes publiques

### ☞ De nouvelles opportunités pour le consommateur :

En application des missions prévues au 7° des articles L. 322-8 et L. 432-8 du code de l'énergie – afférentes aux activités de comptage – les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité et les gestionnaires des réseaux publics de distribution de gaz naturel mettent à la disposition des consommateurs « *leurs données de comptage, des systèmes d'alerte liés au niveau de leur consommation, ainsi que des éléments de comparaison issus de moyennes statistiques basées sur les données de consommation locales et nationales* » (articles L. 341-4 et L. 453-7 du code de l'énergie, modifiés par l'article 28 de la loi n°2015-992).

➔ Il s'agit ainsi de permettre au consommateur de **réguler ses consommations** d'énergie pour mieux les maîtriser, de disposer de **services clients disponibles et personnalisés** et de bénéficier d'une **intervention rapide et à distance** en cas d'incident. Ainsi, le seul déploiement du compteur Linky ouvre davantage de perspectives aux consommateurs grâce à la possibilité pour plus de 35 millions de foyers français d'accéder à leurs données de consommation détaillées sur un site internet. Ce faisant, les consommateurs devraient ainsi mieux s'approprier leurs données de consommation et saisir le lien entre leur comportement en matière d'énergie et leur niveau de consommation.

#### ☞ De nouvelles opportunités pour l'État :

Toute personne physique ou morale qui produit, transporte, importe, stocke, exporte ou fournit de l'énergie adresse à l'autorité administrative les données relatives à son activité (art. L. 142-1 du code de l'énergie modifié par le II de l'article 179 de la loi n°2015-992).

➔ L'accès aux données permet alors à l'État, d'une part, d'élaborer les « *dispositions réglementaires définissant les dispositifs de soutien à la production de certaines formes d'énergie et aux économies d'énergie* » et d'autre part, d'établir des « *statistiques aux fins d'élaboration de la politique énergétique ou du suivi de sa mise en œuvre* » (art. L. 142-1 du code de l'énergie).

#### ☞ De nouvelles opportunités pour les personnes publiques locales :

C'est d'abord la loi du 10 février 2000 qui a prévu l'obligation pour le concessionnaire de mettre à la disposition de l'autorité concédante « *les informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique utiles à l'exercice des compétences de celle-ci* » (I de l'art. L. 2224-31 du CGCT).

La loi du 9 août 2004 a par la suite imposé aux distributeurs de communiquer chaque année « *la valeur brute, la valeur nette comptables et la valeur de remplacement des ouvrages concédés* ».

Le Conseil d'État a précisé ces dispositions en imposant au concessionnaire de communiquer à l'autorité concédante, à sa demande, « *un inventaire précis des ouvrages de la concession* » (Conseil d'État, 21 décembre 2012, « Commune de Douai »). Conformément à cette décision, la loi du 17 août 2015 a complété l'article L. 2224-31 du CGCT pour obliger les opérateurs de distribution à mettre à la disposition des autorités concédantes – lorsqu'elles en font la demande en matière de distribution d'électricité – « *un inventaire détaillé et localisé* » des ouvrages de la concession qui distingue « *les biens de retour, les biens de reprise et les biens propres* ».

La loi du 7 décembre 2010 dite « NOME » a, quant à elle, prévu l'obligation pour les organismes de distribution d'électricité et de gaz de communiquer aux autorités concédantes « *un compte rendu de la politique d'investissement et de développement des réseaux prévue au 1° du II de l'article 13 de la loi du 9 août 2004* », consolidant ainsi le devoir d'information mis à la charge du concessionnaire.

En parallèle, l'arrêt « SIPPEREC » rendu par la Cour administrative d'appel de Paris le 25 mars 2013 – confirmé par la décision du Conseil d'État du 18 décembre 2013 « Société ERDF » – a fait résulter des dispositions du modèle de cahier des charges de concession pour la distribution d'énergie électrique (article 32 C) et pour la distribution publique de gaz naturel (article 31) l'obligation pour le concessionnaire de présenter annuellement à l'autorité concédante un « *compte-rendu d'activité* » comprenant « *tous les éléments comptables et financiers se rapportant à la concession permettant à celle-ci d'exercer utilement son contrôle sur l'exécution de la convention par le concessionnaire* ».

L'article 153 de la loi du 17 août 2015 a confirmé cette obligation tendant à ce que chaque organisme de distribution transmette aux autorités concédantes, à une échelle permettant le contrôle des réseaux publics de distribution, les informations utiles « *sous la forme d'un compte-rendu annuel* ».

Deux décrets du 21 avril 2016 sont venus préciser le contenu du compte-rendu annuel d'activité des concessions d'électricité (CRAC) (décret n°2016-496 du 21 avril 2016 relatif au compte rendu annuel d'activité des concessions d'électricité) et du compte-rendu annuel de concession transmis par les entreprises de distribution de gaz naturel aux autorités concédantes (décret n°2016-495).

Enfin, les informations transmises aux personnes publiques locales comprennent désormais « *les données de consommation et de production prévues aux articles L. 111-73 et L. 111-77 du code de l'énergie* » (art. L. 2224-31 du CGCT, tel que modifié par l'article 179 de la loi n°2015-992).

Plus précisément, les données relatives à la production et à la consommation peuvent donc être communiquées, à la maille « IRIS » aux personnes publiques qui en font la demande, à savoir notamment : celles en charge de l'élaboration de documents de planification (SRCAE, PCAET), celles compétentes pour la distribution publique d'électricité, de gaz, de chaleur ou de froid, ou encore celles en charge du soutien aux actions de maîtrise de la demande d'énergie, de l'efficacité énergétique, d'un service public de la performance énergétique de l'habitat, de la lutte contre la précarité énergétique, celles chargées d'exploiter des installations de production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, enfin, les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de moins de 20 000 habitants compétents en matière d'urbanisme, ainsi que les personnes publiques compétentes en matière de plan local d'urbanisme et de schéma de cohérence territoriale (décret n°2016-973 du 18 juillet 2016 relatif à la mise à disposition des personnes publiques de données relatives au transport, à la distribution et à la production d'électricité, de gaz naturel et de biométhane, de produits pétroliers et de chaleur et de froid).

➔ En premier lieu, la transmission des données doit donc permettre aux autorités concédantes de procéder pleinement au **contrôle** du bon accomplissement des missions de service public et des réseaux de distribution « *en application du I de l'article L. 2224-31 du CGCT* ». Ainsi, les autorités concédantes peuvent exercer leur mission de contrôle en sollicitant auprès du concessionnaire – ou, à tout le moins, au travers du compte rendu annuel – de nombreuses informations, telles que la description physique et géographique des ouvrages concédés, les travaux réalisés sur le réseau et les perspectives d'investissement, la qualité de l'alimentation (fréquences et durées de coupure...), ou encore les éléments financiers du compte d'exploitation de la concession.

➔ En second lieu, la transmission des données doit permettre aux personnes publiques locales d'adopter les documents de **planification**, notamment le plan climat-air-énergie territorial prévu « *à l'article L. 229-26 du code de l'environnement* » (art. L. 111-81 et L. 111-82 du code de l'énergie). La mise à disposition des données de consommation et de production apparaît indispensable pour aider les collectivités territoriales et leurs groupements à être plus efficaces dans l'exercice de leurs missions d'élaboration et de mise en œuvre des politiques énergétiques et environnementales sur leur territoire. Ainsi, l'autorité compétente pour l'élaboration d'un document de planification va pouvoir s'appuyer sur les données, transmises par le distributeur à des échelles toujours plus fines, relatives à la consommation par type de clients et à la production par filière.



Une dérogation corrélative au principe de confidentialité des informations sensibles :

En principe, les gestionnaires des réseaux publics de transport (art. L 111-72 du code de l'énergie) et de distribution d'électricité (art. L. 111-73), à l'instar des opérateurs exploitant des ouvrages de transport, de distribution ou de stockage de gaz naturel ou des installations de gaz naturel liquéfié (art. L. 111-77), préservent la confidentialité des informations dont la communication serait de nature à porter atteinte aux règles de concurrence libre et loyale et de non-discrimination.

Néanmoins, les gestionnaires de réseaux de transport et de distribution d'électricité ou de gaz sont chargés de mettre à la disposition des personnes publiques, à partir des données issues de leur système de comptage d'énergie, de façon respective : les données disponibles de transport et les données disponibles de consommation et de production dès lors que l'ensemble de ces données sont utiles à l'accomplissement des compétences exercées par ces personnes publiques.



Une dérogation à la sanction prévue en cas de révélation des informations sensibles :

En principe, est punie de 15 000 euros d'amende la révélation, à toute personne étrangère aux services du gestionnaire d'un réseau de distribution d'électricité (art. L. 111-81 du code de l'énergie) ou de l'opérateur exploitant des ouvrages de transport, de distribution ou de stockage de gaz naturel ou des installations de gaz naturel liquéfié (art L. 111-82 du code de l'énergie), d'une des informations précitées.

Mais les dispositions prévoyant une sanction de 15 000 euros d'amende en cas de révélation d'informations sensibles ne s'appliquent pas à la communication des informations et documents « *aux autorités concédantes et notamment aux fonctionnaires ou agents de ces autorités chargés des missions de **contrôle en application du I de l'article L. 2224-31 du CGCT*** », ni à la remise d'informations « *à des fonctionnaires ou agents des personnes publiques, particulièrement pour la mise en œuvre des actions prévues à l'article L. 229-26 du code de l'environnement* » (art. L. 111-81 et L. 111-82 du code de l'énergie), à savoir, notamment : l'élaboration des plans climat-air-énergie.

→ Du bon usage des informations ainsi transmises aux personnes publiques locales dépendra l'efficacité des politiques énergétiques locales. En effet, si les gestionnaires de réseaux sont tenus de communiquer les données aux personnes publiques, celles-ci doivent en retour jouer leur rôle et exploiter l'ensemble de ces données afin d'exercer au mieux les compétences qui leur ont été attribuées dans le domaine de l'énergie.

### 3. Des dispositifs de politiques publiques à mettre en place

#### Mettre en place un service public de la donnée :

La question de l'accès aux données, de leur collecte, de leur gestion et de leur exploitation constitue désormais un véritable enjeu à prendre en compte dans le cadre des politiques publiques. À cette fin, l'article 14 de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a institué un service public de la donnée d'envergure nationale. C'est désormais l'article L. 321-4 du code des relations entre le public et l'administration qui confie à l'État la mission tendant à mettre à disposition d'utilisateurs « des données de référence » – dont la liste doit être déterminée par décret mais parmi lesquelles devraient figurer les données des réseaux d'énergie – en vue de faciliter leur réutilisation.

Pourtant, le choix aurait pu être celui d'un service public local. D'ailleurs, la FNCCR recommandait la mise en place d'un service public « local » de la donnée censé favoriser l'utilisation des données dans un cadre sécurisé.

Or, la loi pour une République numérique ne prévoit même pas le rôle des autorités organisatrices de la distribution d'énergie et, plus largement, des collectivités territoriales et de leurs groupements dans la mise en œuvre de cette nouvelle mission. Il reviendra sans doute au décret de préciser ce rôle.

### ☞ Organiser le déploiement expérimental des réseaux intelligents :

Conformément à l'objectif de l'ouverture des données, l'article 200 de la loi du 17 août 2015 a confié aux personnes publiques locales, en tant qu'autorités organisatrices de la distribution d'énergie, la mission d'organiser le déploiement expérimental des réseaux électriques intelligents.

Dans ce cadre, l'article L. 341-4 du code de l'énergie confie aux gestionnaires de réseaux la mission consistant à mettre en œuvre les dispositifs incitant les utilisateurs à limiter leur consommation en mettant à leur disposition leurs données de comptage.

Or, l'article premier du modèle de cahier des charges de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique impose à l'autorité concédante de garantir au concessionnaire « *le droit exclusif de développer et d'exploiter le réseau de distribution électrique sur le territoire (...) et à cette fin d'établir, sous réserve des droits de l'autorité concédante, les ouvrages nécessaires* ».

Quant aux communes qui ont transféré la compétence d'organisation de la distribution à un établissement publics de coopération, celles-ci n'ont, par définition, pas la possibilité de faire échec à l'exercice de cette mission en s'opposant à l'installation des compteurs intelligents sur leur territoire.

Cette mission n'empêche cependant pas les personnes publiques locales de s'assurer, dans le cadre de leur pouvoir de contrôle, de l'absence de risque lié à l'installation des compteurs communicants, par exemple, en sollicitant des expertises d'évaluation des risques auprès de bureaux d'études ou en exigeant la communication d'informations relatives aux compteurs auprès du concessionnaire.

### ☞ Fournir aux collectivités les outils nécessaires pour appréhender l'open data :

#### ☆ Transmettre les données à des mailles suffisamment fines :

Si les données sont indispensables pour réaliser les diagnostics nécessaires à la planification, il est tout autant nécessaire que les données soient fournies à des **mailles suffisamment fines**. C'est la raison pour laquelle les données auparavant fournies à l'échelle de la commune voire du département le sont désormais à l'échelle de l'Iris (quartier de 2000 habitants) et devraient progressivement l'être à l'échelle du bâtiment. C'est à partir de telles données qu'il sera possible d'identifier tant les lieux prioritaires en termes de travaux de performance énergétique que ceux qui constituent des gisements d'énergies renouvelables.

#### ☆ Mutualiser les moyens à l'échelle régionale :

Il pourrait alors être envisagé de **mutualiser les moyens**, par exemple, à l'échelle régionale. La mise en place de structures de coordination – telles que les agences régionales – permettrait ainsi de mutualiser les moyens, diffuser les bonnes pratiques et faciliter la transmission des données entre les entités publiques.

#### ☆ Élargir l'open data :

Les collectivités pourraient légitimement souhaiter obtenir **davantage d'informations** sur le bois, les énergies renouvelables, mais aussi sur les réseaux de distribution d'électricité et de gaz afin de mener des politiques publiques pertinentes.

Mais encore faut-il alors respecter les questions de sécurité et de confidentialité...

## 4. Une conciliation à opérer entre open data et sécurité des systèmes

L'open data implique une activité législative et réglementaire intense qui complexifie les missions des entreprises.

### ☞ Un prolongement des dispositifs en faveur de l'ouverture des données énergétiques :

La loi du 7 octobre 2016 comporte des dispositifs sectoriels. Tel est le cas de l'énergie. L'article 23 de la loi impose ainsi de nouvelles obligations aux gestionnaires des réseaux publics d'électricité et de gaz, lesquelles viennent s'ajouter à celles déjà prévues par la loi sur la transition énergétique et ses textes d'application.

Les gestionnaires de réseaux publics d'électricité et de gaz étaient en effet déjà tenus de communiquer au ministre de l'énergie et aux personnes publiques compétentes dans le domaine de l'énergie un certain nombre de données liées à leur activité (il s'agit par exemple, de la consommation totale annuelle d'électricité et de gaz par secteurs d'activité – résidentiel, tertiaire, industriel, agricole – et ce à l'échelle du quartier, de la région et du bâtiment).

Désormais, et comme le prévoit la loi pour une République numérique (art. L. 111-73-1 et L. 111-77-1), ces mêmes opérateurs vont devoir :

- ✓ Procéder au traitement des données détaillées de consommation et de production issues de leur système de comptage ;
- ✓ Mettre ces données à disposition du public par voie électronique, dans un format ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé sous une forme agrégée garantissant leur caractère anonyme. Un accès centralisé à ces données pourra également être mis en place.

La nature des données concernées et les modalités de leur traitement seront précisées ultérieurement dans un décret qui tiendra compte du déploiement des compteurs « intelligents » (Linky et Gazpar).

En définitive, si la loi pour la transition énergétique vise surtout à faciliter la mise en œuvre de politiques énergétiques locales en ouvrant l'accès aux données énergétiques aux personnes publiques, le dispositif prévu par la loi pour une République numérique est plus explicitement dirigé vers les opérateurs économiques dans le but de faire émerger de nouveaux marchés avec un même impératif : promouvoir la transition énergétique.

### ☞ La protection de la confidentialité et de la sécurité des données issues des réseaux intelligents :

- ☆ Le cadre juridique relatif aux données à caractère personnel et les règles sectorielles relatives aux ICS :

La protection des données à caractère personnel impose plusieurs contraintes pour les réseaux intelligents, depuis la conception des équipements jusqu'au traitement des données collectées :

- ✓ loi du 6 janvier 1978 « informatique et libertés » organisant la protection des données personnelles sous le contrôle de la CNIL
- ✓ nouveau paquet sur la protection des données *Règlement 2016/679 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.*

Ce cadre juridique relatif à la protection des données personnelles, issu du droit interne ou du droit de l'Union européenne, impose de nombreuses contraintes au développement des réseaux intelligents qui couvrent toutes les étapes de leur déploiement. Il importe alors :

- ✓ d'analyser, avant leur généralisation, l'impact des équipements de réseaux intelligents en matière de protection des données personnelles ;



- ✓ de définir les fonctionnalités techniques des équipements, dès la phase de conception, afin de respecter les exigences relatives à la protection des données (« privacy by design ») ;
- ✓ de soumettre la collecte et le traitement des données issues des réseaux intelligents à de nombreuses obligations garantissant la protection de la confidentialité des données personnelles ;
- ✓ d'imposer une obligation de sécurité et de notification des violations de données personnelles pour tous les responsables de traitement ;
- ✓ de désigner un délégué à la protection des données ;
- ✓ de prévoir des sanctions allant de 2 à 4% du CA annuel mondial de l'entreprise (10 ou 20 millions d'euros pour les autres organismes).

La réglementation applicable au secteur de l'énergie protège les informations commercialement sensibles. Le code de l'énergie impose une protection renforcée des ICS. Rarement évoquée par les acteurs de la révolution numérique des réseaux, et peu citée dans les médias, la législation relative aux ICS fait l'objet de moins d'attention et de débats que la réglementation relative à la protection des données personnelles. Elle n'en demeure pas moins pleinement applicable à la protection des données individuelles issues des réseaux intelligents et ne doit pas être négligée.

☆ La sécurisation des données contre les actions malveillantes et le piratage est prévue par la réglementation.

Il convient, à ce titre, de se reporter à la **loi informatique et libertés de 1978** (qui imposait aux personnes réalisant des traitements de données personnelles de « *prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès* »), aux recommandations de la Commission européenne du 9 mars 2012 relatives à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure, aux recommandations du 15 novembre 2012 de la CNIL et à l'arrêté du 4 janvier 2012 définissant les fonctionnalités des compteurs d'électricité communicants. Ce dernier impose que les dispositifs de comptage soient conformes à des référentiels de sécurité approuvés par le ministre chargé de l'énergie, cette conformité faisant l'objet d'une vérification et d'une certification par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI).

## 5. La Commission de régulation de l'énergie dans l'écosystème des données

### ☞ Une conciliation complexe entre de nombreux objectifs :

- ✓ veiller au bon fonctionnement du marché dans l'intérêt du consommateur final,
- ✓ veiller à ce que les consommateurs aient accès à leurs données de consommation sous une forme intelligible,
- ✓ veiller au respect de la vie privée des consommateurs,
- ✓ veiller à l'efficacité des réseaux,
- ✓ fixer des tarifs d'utilisation des réseaux en tenant compte des nouvelles missions de service public des opérateurs de réseaux.

☞ **Une nécessaire inter-régulation : CRE/CNIL/CADA/ANSSI :**

La pluralité des régimes juridiques des données entraîne l'application de réglementations différentes aux objectifs qui ne sont pas toujours facile à articuler ensemble : la CNIL pour les données personnelles, la CADA pour les données administratives, l'ANSSI (agence nationale de la sécurité des systèmes d'information) pour la sécurité des systèmes des opérateurs de réseau, la CRE pour les données, cœur de métier de ces mêmes opérateurs.

Aussi, il conviendrait de favoriser des échanges structurés entre les autorités concernées par les problématiques relatives aux données, à savoir la CNIL, la CRE, l'ANSSI et l'ARCEP (autorité de régulation des communications électroniques et des postes). Dès lors que la CRE ne semble pas avoir vocation à développer un grand service dédié aux données personnelles, le travail doit se faire dans le cadre d'une véritable coopération entre ces autorités.