



DONNÉES PERSONNELLES

Le compteur Linky et le RGPD font-ils bon ménage ?

Selon une ordonnance de référé du TGI de Bordeaux du 23 avril, le compteur communicant Linky est en conformité avec le RGPD.

Le déploiement des compteurs communicants, compteurs d'électricité et de gaz nouvelle génération, permettant de collecter des données plus fines que les compteurs traditionnels, a soulevé et soulève encore de nombreuses interrogations quant à d'éventuels risques en matière de santé publique, ainsi qu'au respect de la vie privée et des règles relatives au traitement des données à caractère personnel. Ces objets sont de plus en plus intégrés à notre quotidien. Ils collectent et traitent un grand nombre d'informations (parfois en temps réel), comme les données relatives à la consommation d'énergie d'un foyer.

La Cnil a, dès 2012 et le stade de la conception de ces outils, formulé de nombreuses recommandations et préconisations à destination des industriels du secteur, afin de protéger la vie privée des personnes utilisatrices. Elle a mené une étude de plus de deux ans en collaboration avec les acteurs du secteur afin de fixer le cadre et les conditions dans lesquelles les données de consommation des personnes peuvent être collectées et traitées (Délibération n°2012-404 du 15 novembre 2012 portant recommandation relative aux traitements des données de consommation détaillées collectées par les compteurs communicants.)

Déjà, la Cnil avait su mettre en œuvre et faire appliquer le principe de « *privacy by design* » consacré désormais à l'article 25 du RGPD (Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016). Elle a ensuite publié un pack de conformité en mai 2014 relatif à ces compteurs communicants, reprenant l'ensemble des obligations que les fournisseurs de ces objets connectés doivent respecter selon trois scénarii distincts :

- scénario 1 « *IN- IN* » pour lequel la gestion des données collectées dans le logement se fait sans communication

vers l'extérieur ; seul l'utilisateur contrôle alors l'usage qui en est fait ;

- scénario 2 « *IN- OUT* » à l'occasion duquel les données collectées dans le logement sont transmises vers l'extérieur au prestataire de service notamment ;
- scénario 3 « *IN- OUT - IN* » à la faveur duquel les données sont collectées dans le logement, transmises à l'extérieur pour permettre un pilotage à distance de certains équipements du logement par le prestataire lui-même.

Le compteur communicant Linky, installé par la société Enedis, gestionnaire du réseau de distribution de l'électricité fournie par la société Direct Energie, a fait l'objet d'un contrôle de la Cnil, tant au stade de sa conception, qu'au cours de son test, puis de son déploiement.

Ce compteur communicant relève à distance des données de consommation plus fines que celles relevées par les compteurs traditionnels. Il mesure la consommation globale d'électricité du foyer en kilowattheures (quotidienne, par heure, ou encore par demi-heure), sans le détail par appareil électrique (télévision, cafetière, lave-vaisselle, four...).

L'intérêt de cette technologie, mis en avant par les professionnels du secteur, réside dans la possibilité de relever le compteur sans l'intervention d'un technicien à domicile, d'assurer un suivi précis de ses consommations, et de permettre une facturation basée sur sa consommation réelle et non plus sur une estimation.

En octobre 2016, et février 2018, la présidente de la Cnil avait fait le choix de diligenter des contrôles pour s'assurer de la conformité du dispositif Linky à la loi. C'est ainsi que la Cnil, selon décision en date du 5 mars 2018, a mis en demeure la société Direct Energie d'avoir à se conformer à la loi

Informatique et libertés (avant l'entrée en application du RGPD) après avoir constaté l'absence de consentement à la collecte de données issues du compteur communicant Linky (décision MED n°2018-007 du 5 mars 2018).

A l'issue de l'instruction du dossier, la Cnil a procédé à la clôture de la procédure de contrôle initiée à l'encontre de la société Direct Energie, compte tenu de la réponse satisfaisante apportée par cette dernière, par décision en date du 24 octobre 2018 à la faveur de laquelle elle avait pris soin de rappeler : « *Je vous indique que le Règlement général sur la protection des données, entré en application le 25 mai 2018, s'inscrit dans la continuité de la loi Informatique et libertés et participe à la protection des données à caractère personnel, droit fondamental reconnu à toute personne. Aussi, j'attire votre attention sur la nécessité de veiller au respect de ces dispositions.* »

L'on pensait alors le compteur Linky à l'abri de toute plainte pour non-respect de la réglementation relative aux traitements de données à caractère personnel. C'était sans compter la pugnacité des fervents détracteurs du compteur Linky. En effet, début janvier 2019, plus de 200 justiciables ont assigné la société Enedis devant le tribunal de grande instance de Bordeaux en référé, afin de s'opposer à l'installation de compteurs électriques Linky ou en demander le retrait.

Les demandeurs ont considéré que le déploiement de tels compteurs constituait un trouble manifestement illicite, au sens de l'article 809 alinéa 1 du code de procédure civile, aux motifs que le consentement des utilisateurs n'était pas recueilli, et ce, en contradiction avec le RGPD, que le droit de la consommation ne serait pas respecté, et que le principe de précaution serait violé.

Nous nous intéresserons donc plus particulièrement au moyen tiré du non-respect

du RGPD, pour défaut de consentement des utilisateurs du compteur Linky quant à la collecte et au traitement des données de consommation ainsi relevées.

Les requérants ont soutenu la thèse selon laquelle le RGPD, entré en application le 25 mai 2018, imposerait que « le consentement au traitement des données soit recueilli auprès de la personne concernée, et impose un principe de transparence, qui s'opposent à ce que des données personnelles soient recueillies et stockées dans un dispositif contrôlé à distance sans leur consentement, et utilisées dans un processus opaque confié à des experts ».

La société Enedis, pour sa part, a rappelé qu'elle « se conformait au cadre législatif et réglementaire, qui lui fait obligation, non seulement de collecter des données de consommation, mais également de les communiquer aux fournisseurs d'électricité et aux responsables d'équilibre pour l'exercice de leurs missions ». Cet argument n'est pas sans rappeler les conditions de licéité d'un traitement visées à l'article 6 c) (obligation légale) et e) (mission d'intérêt public) du RGPD.

Le président a, quant à lui, considéré que les demandeurs ne rapportaient pas la preuve du manquement allégué, à savoir une utilisation par Enedis des données de consommation d'électricité qui ne serait pas licite, loyale ou transparente. Au surplus, il a relevé que la société Enedis rapportait pour son part la preuve de ce qu'elle était soumise au contrôle de la Cnil.

Il a notamment rappelé que les données collectées et transmises n'étaient pas des données identifiantes comme étant le reflet de la consommation globale d'un foyer sur une journée puisque « seules les informations relatives à la consommation électrique du point de distribution étaient transmises au fournisseur d'énergie pour lui permettre d'établir la facturation correspondante ». En effet, l'article 4 du RGPD définit les « données à caractère personnel », comme toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée »).

Enfin, il ressort de l'examen de la décision que les requérants ne rapportaient pas la preuve de ce que d'autres informations seraient recueillies ou exploitées par Enedis

à des fins autres que la facturation et la gestion de la distribution.

Par ailleurs, l'argumentation des requérants nous semble reposer sur une idée largement répandue selon laquelle le RGPD exigerait que le consentement des personnes concernées soit recueilli pour que leurs données à caractère personnel soient collectées et traitées, et ce, en toutes circonstances. Or, force est de rappeler que l'article 6 du RGPD prévoit six hypothèses dans lesquelles la collecte de données à caractère personnel est licite. L'on compte naturellement le recueil du consentement (art. 6a RGPD). Mais encore, le traitement est licite lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat ou de mesures pré-contractuelles (6b), ou au respect d'une obligation légale (6c), ou à la sauvegarde d'intérêts vitaux (6d), et à l'exécution d'une mission de service public (6 e), mais encore aux intérêts légitimes poursuivis par le responsable de traitement (6f).

Le RGPD n'a donc pas modifié les conditions de licéité d'un traitement fixées par la loi Informatique et libertés. L'argument ainsi soulevé par les requérants était voué à l'échec, dès lors que le dispositif était conforme à la loi Informatique et libertés avant l'entrée en application du RGPD.

Selon l'ordonnance en date du 23 avril 2019, le président du tribunal de grande instance de Bordeaux (RG 19/73 ; 19/75 ; 19/76 ; 19/77) a donc considéré que la vie privée des utilisateurs de compteurs Linky était respectée dès lors que les données issues desdits compteurs circulant sur les réseaux publics sont chiffrées et donc anonymisées. En outre, les informations transmises par les compteurs ne contiennent pas de données identifiantes au sens de l'article 4 du RGPD (aucun nom, aucune adresse...). Seule apparaît l'identification du point de livraison afin de permettre au fournisseur d'électricité d'en établir la facturation. En outre il a été rappelé que l'affectation de la donnée au client est faite dans les systèmes d'information du gestionnaire de réseau de distribution. Ainsi le juge s'est aligné sur les observations faites par la Cnil dans son rapport du 15 juin 2018. En effet, Linky ne connaît pas le détail de la consommation de chaque appareil mais uniquement les données de consommation globale en kWh relative à un foyer.

De telle sorte que le juge a entériné la position de la Cnil selon laquelle le compteur Linky ne collectant, par défaut, que des données de consommation journalière nécessaires à l'exécution du contrat de fourniture d'électricité, le recueil du consentement n'est pas requis.

Il ne devient obligatoire que dans l'hypothèse où le compteur Linky procède à la collecte de données fines collectées toutes les heures ou toutes les demi-heures pour le propre usage de l'utilisateur, et pour autoriser la transmission de ces données à des sociétés tierces, et notamment au fournisseur d'énergie à des fins commerciales. Cette pratique n'est pas automatique et nécessite, pour sa part, le recueil du consentement de l'utilisateur. L'on considère que des relevés réalisés quasiment en temps réel permettraient en effet d'en déduire les habitudes du foyer (heures de lever et de coucher, nombre de personnes présentes au domicile, occupation des pièces, absence...). En conséquence, et compte tenu du risque d'atteinte ou d'ingérence dans nos vies privées, la collecte de ces données à intervalle régulier de 30 minutes requiert le consentement de la personne concernée.

Cette position avait déjà été adoptée par le tribunal de grande instance de Toulouse, saisi en référé, selon ordonnance n°19/00431 en date du 12 mars 2019.

Le président du tribunal de grande instance de Bordeaux a donc rejeté l'argument tiré de la violation du RGPD. Il a également considéré que les dispositions du code de la consommation invoquées étaient respectées par la société Enedis au motif qu'il « n'apparaît pas que l'information délivrée serait manifestement incomplète ou insuffisante. » Toutefois, le président a ordonné à Enedis d'avoir à installer aux points de livraison des utilisateurs reconnus comme étant « électro-sensibles » un dispositif de filtre protégeant des champs électromagnétiques générés par la bande CPL associée au compteur Linky.

Il ressort de cette décision, qu'en l'état du droit et de la doctrine de la Cnil, le compteur communicant Linky est en conformité avec le RGPD.

Stéphane BAÏKOFF

Avocat