

Monsieur Jean-Sébastien Boda
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Boda
6, Avenue du Coq
75009 Paris

Paris, le 14 juillet 2018

OFFICIEL

Par courrier électronique : jsboda@boda-avocat.com

Objet : Déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA – Réponse au courrier du 2 mai 2018, reçu le 14 mai

Cher Confrère,

En qualité de conseil du Syndicat intercommunal d'énergies du département de l'Aveyron (SIEDA), je fais suite à votre courrier en date du 2 mai dernier, réceptionné le 14 mai, par lequel vous interrogez, au nom de plusieurs usagers du service public de la distribution d'électricité, les conditions de déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « compteurs Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA.

1.

A titre liminaire, il me paraît utile de rappeler que le principe même du déploiement n'est pas sujet à discussion.

Dispositif de comptage de troisième génération, le compteur Linky est capable de recevoir et d'envoyer des informations à distance, grâce à la technologie des courants porteurs en ligne (ci-après « CPL »). Il permet notamment la généralisation des opérations à distance (relève des compteurs, coupure de l'alimentation, modification de la puissance souscrite, détection des pannes sur le réseau) et donc la baisse du prix de la plupart des prestations habituelles réalisées par Enedis, la consultation quotidienne par le client final de ses données de consommation, la facturation sur la base de données réelles, ou encore la diversification d'offres tarifaires de la part des fournisseurs. Outre ces avantages pour le consommateur, les bénéfices pour l'environnement et les collectivités ont été soulignés par l'ADEME, dans un avis de juillet 2015¹.

¹ ADEME, « "Le compteur Linky" Analyse des bénéfices pour l'environnement, les consommateurs et les collectivités » de juillet 2015

Le déploiement de ce compteur dit « intelligent » incombe à Enedis. Il s'agit d'une obligation légale consacrée, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne (en particulier de la directive n°2009/72/CE du 13 juillet 2009), en droit interne, notamment à l'article L. 341-4 du Code de l'énergie et rappelée à plusieurs reprises tant par les pouvoirs publics que par les juridictions (*cf.* le jugement du TA de Rennes du 9 mars 2017, n°1603911, 1604217, 1604245 ; le jugement du TGI de Paris du 2 novembre 2017, n°16/03165 ; la lettre d'information de la DGCL du 1^{er} avril 2016 ou encore la réponse ministérielle publiée au JOAN du 12 juin 2018 - QE n°6292). C'est donc à tort que vous affirmez que le déploiement « *ne ressort pas clairement d'une obligation réglementaire* » (page 2 du courrier).

2.

Cela étant rappelé, avant de répondre aux quatre chefs de demande exprimés dans votre courrier, il paraît opportun de revenir sur les conditions de déploiement des compteurs Linky sur le territoire de la concession du SIEDA, plus spécifiquement sur les prétendues difficultés que vous évoquez, à savoir (i) la pose forcée des compteurs, (ii) le recours abusif à la technologie CPL, (iii) la méconnaissance de l'obligation de conseil incombant au concessionnaire et (iv) les risques attachés à la collecte et à l'utilisation des données personnelles.

(i) Sur le prétendu déploiement « forcé » des compteurs Linky

En premier lieu, pour soutenir qu'Enedis déploie les compteurs Linky « *de manière forcée* », vous présumez qu'elle doit, en toutes circonstances, obtenir le « *consentement préalable et éclairé* » de l'utilisateur (page 2 du courrier). Une telle approche est biaisée.

L'obligation légale de déploiement entre dans le cadre des contrats de concession conclus entre les collectivités locales et le gestionnaire de réseaux qui prévoient que ce dernier est responsable de l'entretien, du suivi et du remplacement du compteur, propriété de l'autorité concédante.

Les usagers du service public de la distribution d'électricité ne pouvant s'opposer à l'accomplissement de la mission de service public confiée à Enedis, ils ne sont donc pas en mesure de refuser l'installation des nouveaux compteurs. Ils sont même tenus d'une obligation positive de permettre l'accès aux appareils de mesure pour le gestionnaire de réseaux, comme le prévoit l'article 20 du cahier des charges de la concession, ainsi que, selon le cas, le contrat d'accès aux réseaux ou les dispositions relatives à l'accès au réseau public de distribution annexées aux conditions générales de vente conclues avec le fournisseur. Cette obligation a été rappelée dans plusieurs réponses ministérielles (*cf.* la réponse ministérielle susvisée du 12 juin 2018 ou la réponse ministérielle du 26 juin 2018 - QE n°3708).

Dans ces conditions, il est erroné de supposer que les usagers sont en droit de s'opposer à l'installation des nouveaux compteurs.

Dans les faits, en cas de refus – illégal – exprimé par les usagers, Enedis adapte sa politique de déploiement suivant la localisation du dispositif de comptage :

- Si le compteur est situé dans un espace public ou accessible depuis la voie publique, Enedis peut procéder à l'installation du nouveau compteur, sans l'accord de l'utilisateur. Il a été reconnu

que cette pratique ne porte pas atteinte au droit de propriété (ord. du TGI de Montluçon, du 24 janvier 2018, *Epoux Sireta*² ; ord. du TGI de Valence du 31 janvier 2018, *Malfay*³).

- Si le dispositif de comptage se trouve à l'intérieur du domicile de l'utilisateur (local d'habitation ou dépendances closes), Enedis ne peut procéder à la pose du nouveau compteur que si elle a été expressément autorisée à accéder audit dispositif. En d'autres termes, pour ne pas violer le droit de propriété, les équipes de pose missionnées par le gestionnaire de réseaux ne peuvent passer outre le refus de l'intéressé. Cette consigne est fréquemment rappelée aux sous-traitants d'Enedis et *de facto* mise en application (ex : CA Grenoble, 27 mars 2018, n°17/04622).

Cela étant, le refus d'un usager de donner accès à sa propriété aux fins de remplacement du compteur n'est pas sans conséquence. Outre les frais supplémentaires compensant le déplacement des techniciens que le compteur intelligent permet justement d'éviter (exemple du « relevé spécial »), il doit supporter l'augmentation du coût de certains services. Par ailleurs, sa responsabilité contractuelle est susceptible d'être engagée.

La régularité de ces modalités de déploiement des compteurs Linky, qui articulent l'obligation légale de pose desdits compteurs et le nécessaire respect de la propriété privée des usagers, a été rappelée dans plusieurs réponses ministérielles (réponse ministérielle susvisée publiée JOAN du 12 juin 2018 ; réponse ministérielle publiée au JOAN du 26 juin 2018 - QE n°3708).

En somme, quelle que soit la configuration, Enedis ne procède pas à un déploiement « forcé » des compteurs Linky.

Enfin, l'utilisateur est en tout état de cause informé, et donc « éclairé » pour reprendre les termes de votre courrier. On retiendra en particulier que :

- Plusieurs courriers lui sont adressés, préalablement à la pose du compteur Linky :
 - o un premier courrier 60 jours avant l'intervention technique, par lequel son fournisseur d'électricité l'informe qu'Enedis remplace actuellement les compteurs ;
 - o un deuxième courrier 30 à 45 jours avant la pose du compteur, par lequel Enedis lui annonce le remplacement prochain du compteur ;
 - o un troisième courrier par lequel l'entreprise de pose lui indique la semaine de pose lorsque le compteur est accessible depuis la voie publique. En revanche, lorsque le compteur est situé dans une propriété privée, l'entreprise contacte l'utilisateur pour fixer un rendez-vous.
- Par ailleurs, Enedis s'est investie dans une campagne de communication :
 - o elle a instauré un numéro vert dédié aux questions relatives aux compteurs communicants ;
 - o plusieurs documentations détaillées sont accessibles sur le site internet d'Enedis (www.enedis.fr) ou sur le site dédié à Linky (www.compteur-linky.com), voire distribuées aux habitants d'une localité, d'un commun accord avec la municipalité ;
 - o des initiatives locales (rencontres informelles avec des élus locaux, participation à des conseils municipaux, conférences de presse, etc.) s'inscrivent dans cette démarche de vulgarisation.

² « ne justifient pas davantage que la pose des compteurs Linky porterait atteinte à leur droit de propriété, alors que ces compteurs sont installés en dehors des domiciles. »

³ On ne peut invoquer « la violation du droit de propriété alors que [le] compteur est en limite de propriété et appartient à l'autorité concédante de la distribution d'électricité. »

(ii) Sur le prétendu recours abusif à la technologie CPL

Pour mémoire, les compteurs Linky sont des équipements de basse puissance dont le rayonnement est équivalent à celui des compteurs électroniques classiques et qui n'émettent pas de radiofréquences, dès lors qu'ils communiquent avec les concentrateurs, situés dans les postes de distribution, en utilisant la technologie CPL. Les concentrateurs installés dans les postes de distribution communiquent ensuite avec le système d'information d'Enedis en utilisant le réseau de téléphonie mobile existant et en émettant des ondes électromagnétiques équivalentes, en termes d'intensité, à celles émises par un téléphone portable.

Concernant en particulier les CPL qui attirent les critiques des usagers que vous représentez, il est utile de rappeler que :

- Si « *ni la loi, ni le décret, n'habilitent [expressément] le concessionnaire à déployer des dispositifs de comptage intelligents utilisant la technologie CPL* » (page 3 de votre courrier), aucune disposition ne l'interdit pour autant. Or, ce qui n'est pas interdit en droit est autorisé. Il s'agit d'un « *choix technologique* » de la société Enedis (TGI Toulon, 2 février 2018, *Mme Garbe*⁴).
- Cette technologie de communication filaire bidirectionnelle est « *couramment utilisée, et de longue date* » (TGI de Paris, 2 novembre 2017, n°16/03165). Enedis y a recours depuis les années 60, notamment pour envoyer aux clients finals le signal heure pleine/heure creuse. Par ailleurs, elle permet le fonctionnement de certains appareils électriques du quotidien, tels que les interphones (CPL « de bas débit ») ou les box internet (CPL « de haut débit »).
- Le dispositif respecte la norme NF EN 50065-1 en communiquant dans une gamme de fréquence comprise entre 35,9 et 90,6 KHz, correspondant aux ondes basse fréquence. Le compteur émet en outre sur une plage réservée, ce qui exclut les prétendues « interférences » avancées dans votre courrier.
- Le système Linky respecte l'ensemble des normes sanitaires concernant l'exposition du public aux champs électromagnétiques. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer :
 - o à la décision n°354321 du 20 mars 2013, par laquelle le Conseil d'Etat a estimé que, d'une part, aucun élément circonstancié ne faisait apparaître, en l'état des connaissances scientifiques, des risques, même incertains, de nature à faire obstacle au déploiement de ces dispositifs de comptage et que, d'autre part, les rayonnements électromagnétiques émis par ces dispositifs et par les câbles n'excèdent ni les seuils fixés par les dispositions réglementaires, ni ceux admis par l'Organisation mondiale de la santé ;
 - o aux ordonnances de juges des référés et jugements de tribunaux administratifs suspendant ou annulant, selon le cas, des délibérations de collectivités tendant à s'opposer au déploiement des compteurs Linky sur leur territoire au nom du principe de précaution notamment (TA Toulouse, 8 mars 2017, n°1603174 ; TA Montreuil, 7 décembre 2017, n°1700278 ; ord. TA Nantes, 1^{er} juillet 2016, n°1603910 ; ord. TA

⁴ Après avoir rappelé l'obligation de déploiement, le juge explique que « *dans le cadre de cette obligation la SA Enedis a développé le compteur LINKY, ce compteur enregistrant les index de production et de consommation, compteur qui utilise pour communiquer la technologie des Courants Porteurs de Ligne (CPL), étant précisé qu'il ne relève pas de la compétence du juge des référés d'apprécier le choix technologique de la SA ENEDIS* ».

Bordeaux, 14 octobre 2016, n°1604068 ; ord. TA Bordeaux, 22 juillet 2016, n°1602869) ;

- au rapport technique de l'Agence nationale des fréquences (ANFR) rendu le 30 mai 2016 qui fait état d'une absence d' « *augmentation significative* » du champ électromagnétique ambiant⁵ ;
- à l'avis publié le 15 décembre 2016, actualisé en juin 2017, aux termes duquel l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) a constaté que « *les niveaux d'exposition engendrés par les émissions [...] sont très faibles vis-à-vis des valeurs limites réglementaires* » et a conclu à une « *faible probabilité que l'exposition aux champs électromagnétiques émis par les compteurs communicants, dans la configuration de déploiement actuelle, engendre des effets sanitaires à court ou long terme* » ;
- aux réponses ministérielles qui rappellent que « *les ondes émises par le système Linky sont inférieures aux plafonds prévus par les normes sanitaires définies au niveau européen et français en matière d'exposition du public aux champs électromagnétiques* » (réponse ministérielle publiée au JOAN du 27 mars 2018 - QE n°3708 ; réponse ministérielle publiée au JOAN du 16 septembre 2014 – QE n°58435).

Il ressort de tout ce qui précède que les ondes induites par le compteur Linky sont très faibles, bien en-deçà des valeurs limites fixées par le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002, et conformes à toutes les réglementations. Le dispositif de comptage ne méconnaît donc ni l'article 4 de l'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, ni le cahier des charges de la concession, ni le principe de sobriété consacré à l'article 1^{er} de la loi n° 2015-136 du 9 février 2015, étant précisé que l'article 7 de cette loi n'est, au demeurant, pas applicable aux compteurs Linky qui ne sont pas équipés d'un accès sans fil à internet.

En tout état de cause, il est loisible aux usagers de demander gratuitement une mesure de l'exposition aux ondes électromagnétiques par l'ANFR, en adressant à celle-ci le formulaire CERFA n°15003*02 et/ou d'installer, à leurs frais et sous leur responsabilité, un dispositif de filtrage permettant d'éviter la propagation des signaux CPL.

(iii) *Sur la prétendue méconnaissance de l'obligation de conseil incombant à Enedis*

Concernant, en troisième lieu, l'obligation de conseil incombant à Enedis et tendant à « *vérifier si l'installation électrique du foyer est en mesure de supporter le niveau de puissance défini et conseiller si besoin aux usagers de faire changer leur section de câbles lors d'un changement de puissance* » (page 3 du courrier), il convient tout d'abord d'insister sur le fait que, si Enedis n'a d'autre choix que de recourir à des entreprises partenaires, comme le lui permet la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, pour réussir le remplacement de trente-cinq millions de compteurs en seulement six ans, les équipes de pose sont soumises aux mêmes exigences que les salariés du distributeur et sont tenues de respecter la procédure d'intervention mise au point par ce dernier. En outre, comme a pu le rappeler le ministre en charge de l'énergie dans sa réponse ministérielle du 12 juin 2018 susvisée, « *les travaux réalisés par les équipes de pose sont régulièrement contrôlés par Enedis* », qui demeure responsable conformément à l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975. Dans ces

⁵ Les mesures réalisées en laboratoire et chez des particuliers montrent que les niveaux de champ électrique maximal mesurés à 20 cm des compteurs varient entre 0,25 et 0,8 volt par mètre (V/m), « *c'est-à-dire entre 100 et 350 fois moins que la valeur limite réglementaire de 87 V/m dans cette bande de fréquence* ». Par comparaison, le champ électrique mesuré pour une ampoule basse consommation est de 15 V/m, pour un ordinateur il est de 4 V/m et pour un four micro-ondes il est de 3 V/m.

conditions, c'est à tort que vous affirmez que « *l'obligation de conseil du concessionnaire est complètement méconnue dans les faits, a fortiori car ce n'est nullement le concessionnaire lui-même, mais des sous-traitants qui procèdent à la pose sans égard pour les normes juridiques applicables* » (page 4 du courrier).

S'agissant par ailleurs des considérations techniques, le SIEDA entend rappeler que, suivant la procédure d'intervention élaborée par Enedis, le technicien vérifie systématiquement, avant le remplacement du compteur, la cohérence entre le réglage du disjoncteur et la puissance souscrite du client. En cas d'écart, il informe l'utilisateur que le nouveau compteur sera programmé au niveau de la puissance souscrite inscrite dans son contrat et l'invite à contacter son fournisseur d'énergie pour toute modification de cette dernière. En cas d'absence de l'utilisateur, cette mention est indiquée sur l'enveloppe comportant la notice qui est remise dans la boîte aux lettres de l'intéressé.

En tout état de cause, comme stipulé dans le contrat relatif à l'accès et à l'utilisation du réseau public de distribution, l'utilisateur demeure responsable de l'installation électrique intérieure et est donc tenu de s'assurer de la conformité de cette dernière aux textes et normes applicables, ainsi que de sa compatibilité avec la puissance souscrite auprès du fournisseur.

Au regard de ce *modus operandi* et à défaut pour les usagers que vous représentez d'établir que celui-ci n'aurait pas été suivi par les équipes de pose, il ne peut être avancé qu'Enedis méconnaît son obligation de conseil.

(iv) *Sur les risques attachés à la collecte et à l'utilisation des données personnelles*

En quatrième et dernier lieu, vous soutenez que le déploiement des compteurs Linky « *est susceptible de poser de nombreuses difficultés en matière de protection des données personnelles collectées* » (page 4 du courrier).

Sur ce point, la nécessité de « *rechercher (le) consentement libre et éclairé* » de l'intéressé avant de collecter et communiquer à des sociétés tierces les données de consommation n'est pas sujet à controverse (cf. en ce sens la réponse de la rapporteure lors des débats du 7 février 2018 sur l'amendement 71 rectifié au projet de loi *relatif à la protection des données personnelles* ou encore la réponse ministérielle susvisée publiée au JOAN du 12 juin 2018).

Plus généralement, la procédure et la technologie auxquelles Enedis a recours pour exploiter lesdites données sont conformes aux normes en vigueur relatives à la confidentialité et à la sécurisation des données personnelles, aux recommandations de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) et au référentiel de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) (réponse ministérielle publiée au JOAN du 27 mars 2018, n°3940⁶).

⁶ « *Le ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire, attache une grande importance aux enjeux de sécurité et de confidentialité des données recueillies par les compteurs Linky en cours de déploiement sur le territoire national. Des mesures réglementaires ont été prises pour garantir la confidentialité des données, en prévoyant notamment que la communication de ces données ne peut avoir lieu sans l'autorisation préalable de l'utilisateur qui en est le propriétaire. Les recommandations en matière de protection des données collectées par les compteurs communicants adoptées par la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) le 20 avril 2017 ont en particulier été prises en compte, notamment dans le décret 2017-948 du 10 mai 2017 qui précise les modalités de mise à disposition des données de comptage à des tiers avec l'accord de l'utilisateur concerné. La protection du système de gestion des données respecte le référentiel de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) établi pour les compteurs communicants. En ce qui concerne la courbe de charge, les textes prévoient son enregistrement au pas horaire dans le compteur du consommateur, sauf si celui-ci s'y oppose. Par contre, aucune diffusion de cette courbe vers le système d'information d'Enedis ou vers des tiers ne peut avoir lieu sans le consentement express du consommateur. L'enregistrement de la courbe de charge dans le compteur communicant se fait par défaut, mais le consommateur peut à tout moment consulter la liste des tiers à qui il a donné accès à ces données et supprimer*

Le Tribunal administratif de Toulouse d'en conclure, dans un jugement du 8 mars 2017 (n°1603174), que :

« il n'est pas démontré que l'utilisation des informations ainsi collectées se ferait dans des conditions contraires à la loi du 6 janvier 1978 ou aux recommandations de la commission nationale de l'informatique et des libertés ; qu'il résulte, au contraire, des dispositions du code de l'énergie citées au point 3 du présent jugement [L. 341-1 ; R. 341-4] que l'accès aux données issues des compteurs communicants est soumis à l'accord des consommateurs et à des règles de confidentialité spécifiques ; que, dans ces conditions, le déploiement des compteurs électriques en cause ne porte pas une atteinte disproportionnée à la vie privée et à la liberté individuelle des consommateurs. »

En d'autres termes, la procédure de collecte et d'utilisation des données de consommation actuellement mise en œuvre par Enedis est régulière et ne permet nullement de caractériser la « *politique de déploiement forcée* » que vous invoquez en page 4 de votre courrier.

3.

Il ressort des développements précédents que les modalités suivant lesquelles Enedis procède au déploiement des compteurs Linky à l'échelle nationale ne sont pas condamnables. Comme l'admet le ministre en charge de l'énergie, « *le cadre juridique et technique du déploiement de Linky est à même de garantir la sécurité des personnes, des installations et des données des particuliers* » (réponse ministérielle précitée du 12 juin 2018).

Or, dans l'exercice du pouvoir de contrôle lui incombant en vertu des articles L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales et 32 du cahier des charges de la concession, le SIEDA n'a pas relevé qu'Enedis dérogeait à ce *modus operandi* dans le périmètre de sa concession. Dit autrement, il n'a identifié aucun trouble particulier qui caractériserait une pratique illégale de son concessionnaire.

Dans ces conditions, à défaut pour les usagers que vous représentez d'apporter des précisions et éléments de preuve circonstanciés sur les prétendus « *dysfonctionnements graves* » invoqués, le Syndicat ne peut faire droit aux trois premières demandes formulées dans votre courrier, à savoir (i) mettre en demeure le concessionnaire de « *cesser de procéder illégalement au déploiement forcé des dispositifs de comptage* », (ii) diligenter des mesures de contrôle supplémentaires et (iii) imposer à Enedis de respecter les stipulations du cahier des charges de la concession.

En revanche, le SIEDA accepte de répondre favorablement à la quatrième demande tendant à la communication d'une copie du contrat de concession, en ce compris ses avenants, le cahier des charges et les annexes de ce dernier, ces documents étant accessibles au public. Je vous précise à cet égard que, suivant la communication qu'il a faite sur le sujet, le SIEDA a conclu en juin dernier un nouveau contrat de concession avec Enedis.

de cette liste les tiers pour lesquels il décide d'interrompre cette mise à disposition. Le libre consentement des usagers sur la nature des données enregistrées et leur utilisation est donc garanti par ces dispositions. »

Je vous prie de me croire,

Votre bien dévoué confrère.



Paul Ravetto
Avocat à la Cour

Pièce jointe :

- Convention de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique en date du 1^{er} juillet 1992 (accompagnée de son cahier des charges et de ses avenants)