



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

JEAN-SEBASTIEN BODA

Avocat au Barreau de Paris

Docteur en droit

6 Avenue du Coq

75009 PARIS

Syndicat Intercommunal d'Energies
du Département de l'Aveyron
(SIEDA)

M. Jean-François ALBESPY

Président

12 Rue de Bruxelles,
12000 RODEZ

Paris, le 30 avril 2018

Par LRAR

A l'attention de M. Jean-François ALBESPY

Objet : Déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA

Dossier : Usagers Aveyron / SIEDA

Monsieur le président,

J'ai l'honneur de vous adresser le présent courrier en défense des intérêts de nombreux usagers du service public de la distribution d'électricité sur le territoire de la concession du Syndicat Intercommunal d'Energies du Département de l'Aveyron (SIEDA), qui ont bien voulu saisir mon Cabinet des nombreuses difficultés suscitées par le déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA - vous trouverez la liste précise des clients qui m'ont mandaté à l'effet des présentes en pièce jointe. Le présent courrier a pour objet, après avoir défini le cadre juridique applicable (I) puis exposé les problèmes rencontrés par les usagers (II), de demander au SIEDA d'intervenir (IV) après avoir brièvement rappelé les fondements juridiques d'une telle intervention (III).

I.1. Les dispositifs de comptage – ou compteurs – servent à mesurer la quantité d'électricité consommée dans un lieu donné. Les dispositions de l'article L. 322-8 du Code de l'énergie précisent que parmi les missions du gestionnaire de réseau de distribution d'électricité figure celle d'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* ». Cette mission de comptage contribue également à permettre la gestion des flux, mission que l'article L. 322-9 du Code de l'énergie assigne également au gestionnaire de réseau.

L'article L. 341-4 du Code de l'énergie prévoit que « *les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité mettent en œuvre des dispositifs permettant aux fournisseurs de proposer à leurs clients des prix différents suivant les périodes de l'année ou de la journée et*



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

incitant les utilisateurs des réseaux à limiter leur consommation pendant les périodes où la consommation de l'ensemble des consommateurs est la plus élevée ». Plus précisément, les articles R. 341-4 et suivants du Code de l'énergie prévoient la mise en œuvre de « *dispositifs de comptage permettant aux utilisateurs d'accéder aux données relatives à leur production ou leur consommation et aux tiers autorisés par les utilisateurs à celles concernant leurs clients* » en précisant qu'ils « *doivent comporter un traitement des données enregistrées permettant leur mise à disposition au moins quotidienne* ».

I.2. C'est dans ce cadre juridique brièvement exposé que, depuis quelques mois, la société ENEDIS, concessionnaire de la distribution publique d'électricité du SIEDA, mène une politique d'installation systématique des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » sur le périmètre de la concession.

Dans le cadre de la concession du SIEDA, il importe d'emblée de relever que ces dispositifs de comptage appartiennent au Syndicat. En effet, l'article L. 322-4 du code de l'énergie prévoit que les ouvrages des réseaux publics de distribution appartiennent aux collectivités territoriales ou à leurs groupements désignés au IV de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales. Ainsi ces ouvrages, exploités par le concessionnaire, font partie du domaine public des autorités concédantes (TA Pau, 3 décembre 2013, Société ERDF, n° 1202025). Or, les dispositifs de comptage, qui ont la qualité d'ouvrage de branchement, font partie du réseau public de distribution d'électricité ainsi que l'a déjà jugé la Cour administrative d'appel de Nancy (CAA Nancy, 12 mai 2014, M. Mietkiewicz et autres, n° 13NC01303 et suivants).

Ainsi, en vertu de ces dispositions, la propriété de l'ensemble des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » installés par la société ENEDIS dans le cadre de la concession de distribution publique du SIEDA appartient à ce dernier. Ils font partie du patrimoine de la concession.

II. A l'examen, le déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » sur le territoire de la concession du SIEDA a soulevé de nombreuses questions quant à la validité d'une telle pratique au regard du cadre juridique applicable – et d'abord du cahier des charges de la concession.

II.1. En premier lieu, ce déploiement, qui ne ressort pas clairement d'une obligation réglementaire s'agissant des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky », s'effectue dans bien des cas de manière forcée, c'est-à-dire sans recueillir le consentement préalable et éclairé des usagers, et ce en violation du droit fondamental que constitue la propriété privée, droit garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et disposant de ce fait d'un statut constitutionnel et par le premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Pourtant, la Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, chargée des Relations internationales sur le climat, avait clairement affirmé en 2017, alors que le cadre législatif et réglementaire était identique, que « *le déploiement du compteur Linky ne doit en aucun cas être une contrainte imposée aux usagers et je vous demande de faire cesser ces pratiques qui contredisent ma volonté de faire adhérer l'ensemble des français à la transition énergétique de manière positive et participative* » (Déclaration reproduite dans la question n° 2243 de M. Loïc Prud'homme, JO du 24/10/2017, p. 5113). Partant, faute de recueillir le consentement préalable et éclairé des usagers, le déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA paraît s'opérer en méconnaissance de la loi. En particulier, on doit relever que le Code de l'énergie n'institue aucune servitude permettant l'installation des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky », imposant, *a contrario*, un déploiement librement consenti de la part de l'utilisateur. Récemment, le ministre de la Transition écologique et solidaire rappelait la prééminence du droit de propriété en relevant que « *le gestionnaire de réseau doit procéder au remplacement du compteur en respectant notamment le*



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

droit de la propriété lorsque le compteur n'est pas situé sur l'espace public ou dans un endroit accessible. Lorsque le client refuse l'accès au compteur, les équipes de pose ne pourront donc pas procéder au remplacement du compteur » (Réponse à la question n° 2243, JO du 13/03/2018, p. 2158).

II.2. En deuxième lieu, les dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » installés par le concessionnaire sont bidirectionnels puisqu'ils utilisent la porteuse du courant pour injecter des radiofréquences dans l'installation électrique de l'utilisateur infortuné : le dispositif communique par le biais de signaux *courants porteurs en ligne* (CPL), lesquels se propagent dans les deux sens et se retrouvent donc sur la ligne privée de l'utilisateur. En effet, aucun filtrage n'est prévu à l'intérieur de chaque dispositif de comptage. Or, à bien des égards, ce passage de CPL ne respecte pas le droit en vigueur :

- Tout d'abord, le dispositif de comptage utilisé semble ne pas respecter les prescriptions de 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 publics d'électricité* en ce que le CPL produit des interférences avec certains appareils des usagers ;
- Ensuite, il paraît également contraire aux stipulations du cahier des charges de la concession du SIEDA - lesquelles ont sur ce point valeur réglementaire - dont mes clients entendent se prévaloir ;
- De même, le passage désormais systématique du CPL méconnaît le principe de sobriété de l'exposition du public aux champs électromagnétiques consacré à l'article 1^{er} de la loi n° 2015-136 du 9 février 2015 *relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques*.

On rappellera, de ce point de vue, que l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) a pu préconiser « *d'étudier la possibilité d'installer des filtres, pour les personnes qui le souhaiteraient, permettant d'éviter la propagation des signaux CPL à l'intérieur des logements* » (Conclusions sur CES, avis révisé de l'ANSES du 7 juin 2017, Exposition de la population aux champs électromagnétiques émis par les « compteurs communicants »). Comme le note O. Cachard dans une étude, « *depuis le début du déploiement, des incidents sérieux sont rapportés par la presse quotidienne régionale : disjonctions intempestives, débuts d'incendie ou courts-circuits* » (in Le Hussard sur le toit. A propos du déploiement des compteurs électriques communicants, Contrats – Concurrence – Consommation, Avril 2017, p. 5). Ni la loi, ni le décret, n'habilitent le concessionnaire à déployer des dispositifs de comptage intelligents utilisant la technologie CPL, *a fortiori* sans obtenir, en amont, le consentement préalable et éclairé des usagers.

II.3. En troisième lieu, au regard des caractéristiques techniques des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky », le concessionnaire voit peser sur lui une réelle obligation de conseil des usagers du service public : lorsqu'il procède à la pose, il doit vérifier si l'installation électrique du foyer est en mesure de supporter le niveau de puissance défini et conseiller si besoin est aux usagers de faire changer leur section de câbles lors d'un changement de puissance. Lors de la pose des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky », on a constaté une augmentation de l'ampérage du disjoncteur de branchement se produisant sans le consentement de l'utilisateur du service public et visant simplement à éviter aux techniciens d'avoir à se déplacer pour traiter la situation individuelle de chaque usager. En tout état de cause, l'obligation de conseil du concessionnaire est



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

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. De fait, le déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » s'effectue donc en pleine méconnaissance de l'obligation de conseil qui pèse sur le concessionnaire, qui est privée de toute effectivité au mépris de la qualité du service public.

II.4. En quatrième lieu, c'est un point désormais bien connu, ce déploiement est susceptible de poser de nombreuses difficultés en matière de protection des données personnelles collectées par le dispositif de comptage intelligent dits « Linky » – laquelle protection est assurée tant par la loi que par des normes de valeur constitutionnelle et conventionnelle. C'est ainsi que, dernièrement, dans une décision MED n° 2018- 007 du 5 mars 2018 *mettant en demeure la société DIRECT ENERGIE*, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a relevé les nombreuses méconnaissances de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* auxquelles est susceptible d'aboutir l'usage du dispositif de comptage intelligent dits « Linky » par un fournisseur d'énergie. Le concessionnaire ne peut, de ce point de vue, poursuivre une politique de déploiement forcée face à un tel risque, mais se doit d'informer les usagers afin de rechercher leur consentement libre et éclairé.

II.5. De toute évidence, à l'aune des quatre points susmentionnés, le bon fonctionnement du service public de la distribution d'électricité sur le périmètre de la concession du SIEDA, auquel sont attachés les usagers que j'ai l'honneur de représenter, tout comme le respect des normes applicables, implique que les agissements du concessionnaire fassent l'objet d'un strict encadrement, seul à même d'assurer le respect des normes juridiques applicables, notamment celles comprises dans le cahier des charges de la concession. Les usagers ne peuvent en effet demeurer plus longtemps seuls face à un concessionnaire qui n'est pas à l'écoute et qui n'hésite pas à procéder, par l'intermédiaire de sous-traitants et de manière forcée, au déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky ». Au regard des enjeux pour le service public concédé, il devient urgent que l'autorité concédante puisse intervenir pour tenir compte des dysfonctionnements soulevés par le présent courrier, mais aussi pour agir en conséquence, compte tenu des pouvoirs qui sont ceux du SIEDA, permettant de s'assurer que le concessionnaire exploite le service dans le respect du cahier des charges de la concession ainsi, plus généralement, que des normes constitutionnelles, européennes ou législatives.

III. C'est à cette fin que je prends langue avec vous au regard de l'importance de vos pouvoirs en tant qu'autorité concédante.

III.1. En effet, dans le cadre de la concession, les dispositions de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales prévoient que les autorités concédantes de celui-ci « *négoient et concluent les contrats de concession, et exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées, pour ce qui concerne les autorités concédantes, par les cahiers des charges de ces concessions* ». Elles assurent notamment « *le contrôle des réseaux publics de distribution d'électricité* ». Ainsi, en la matière, le législateur a organisé un pouvoir de contrôle spécifique au profit de ces autorités concédantes que les cahiers des charges des concessions viennent concrétiser.

Le Conseil d'Etat a ajouté, dans l'arrêt *Commune de Douai* (CE, 21 décembre 2012, Commune de Douai, n° 342788 ; JCP A 2013, 2044 et 2045) « *qu'il résulte des principes mêmes de la délégation de service public que le cocontractant du concédant doit lui communiquer toute information utile sur les biens de la délégation* ». Cette solution générale trouve à s'appliquer à l'ensemble des délégations de service public, mais s'agissant plus particulièrement de la distribution publique d'électricité, le



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

Conseil d'Etat a jugé qu'il résultait des dispositions précitées de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales que le concessionnaire est tenu de communiquer à la demande de l'autorité concédante « *toutes informations utiles, notamment un inventaire précis des ouvrages de la concession* ».

Au surplus, les stipulations du modèle de cahier des charges de la concession, qui a servi de modèle à la concession du SIEDA, prévoient l'existence d'un contrôle ponctuel de la concession que le concédant peut décider (32 A), et la faculté, laissée au concédant, d'émettre des pénalités en cas de « non-production des documents prévus au présent article » (32 D).

III.2. Le pouvoir de contrôle dont dispose le SIEDA sur son concessionnaire est ainsi très étendu. Ce pouvoir, qui vise à contrôler le bon fonctionnement du service public concédé, permet notamment au concédant de contrôler l'état et l'usage du patrimoine concédé – dont font partie, ainsi qu'on l'a vu, les dispositifs de comptage intelligent dit « Linky ». Ce pouvoir constitue également une obligation pour l'administration contractante qui connaît une contrepartie en jurisprudence, à savoir le droit pour les usagers du service public d'exiger la bonne exécution des obligations pesant sur le concessionnaire.

C'est dans ce cadre que les usagers peuvent saisir le juge de l'excès de pouvoir en cas de refus de l'autorité concédante d'exercer les pouvoirs qu'elle détient du contrat (CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, Rec., p. 962, concl. J. Romieu). De même, l'autorité concédante engage sa responsabilité lorsqu'elle méconnaît son obligation de surveillance de l'exécution du contrat ; les usagers peuvent alors intenter une action indemnitaire pour obtenir réparation du préjudice qu'a pu leur causer ce refus d'exercer le contrôle de la bonne exécution du contrat (CE, 5 novembre 1937, Sieur Caire, Rec., p. 899). Plus généralement, l'autorité concédante engage sa responsabilité envers les usagers en refusant de faire usage de ses pouvoirs pour les protéger (CE, 21 avril 2000, Syndicat intercommunal de la région d'Yvelines pour l'adduction d'eau, n° 193007). Il existe donc une obligation générale pesant sur l'administration contractante d'exercer les pouvoirs de contrôle qu'elle détient, obligation dont les usagers, ou les candidats-usagers, peuvent réclamer la mise en œuvre, en saisissant le cas échéant le juge administratif (CE, 7 novembre 1958, Société « Electricité et eaux de Madagascar », Rec., p. 530, concl. C. Heumann).

Il faut ajouter que l'ensemble de la doctrine reconnaît aux usagers d'un service public le droit à être informés sur le fonctionnement dudit service et ce, en vertu d'un principe général de transparence (voir notamment, A-S. Mescheriakoff, Droit des services publics, PUF, 1991 ; O. Raymundie, Gestion déléguée des services publics, Le Moniteur, 1995, p. 290). Ce droit se concrétise par la mise à disposition des usagers de l'ensemble des documents techniques, financiers et comptables relatifs aux services publics concédés.

* *
*



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

IV. C'est dans le cadre très clair qui vient d'être détaillé que j'ai l'honneur, Monsieur le président, au nom des usagers dont je représente les intérêts, de solliciter du Syndicat que vous présidez les actions suivantes :

- En premier lieu, de mettre en demeure immédiatement et à titre conservatoire le concessionnaire de cesser de procéder illégalement au déploiement forcé des dispositifs de comptage intelligent dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA, c'est-à-dire sans le consentement préalable et éclairé des usagers ;
- En deuxième lieu, sur le fondement juridique susmentionné, de diligenter un contrôle sur le fondement des stipulations du cahier des charges de la concession, afin d'établir la quantité précise de dysfonctionnements graves relevés dans le présent courrier qui se sont produits à l'occasion du déploiement des dispositifs de comptage intelligent dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA par des sous-traitants du concessionnaire et de pouvoir mettre le concessionnaire en demeure d'y mettre fin ;
- En troisième lieu, de bien vouloir imposer au concessionnaire de respecter les stipulations du cahier des charges de la concession ;
- Enfin, en quatrième lieu, je vous prie de bien vouloir me faire parvenir copie du contrat de concession de distribution publique d'électricité qui vous lie à la société ENEDIS, ensemble son cahier des charges et ses annexes, ainsi que les avenants qui auraient pu être signés.

Je reste bien naturellement à votre disposition et vous invite à me faire connaître le nom de votre Conseil si vous le souhaitez et de prier celui-ci de prendre contact avec moi dans les meilleurs délais.

Si aucune réponse n'est apportée à la présente dans le délai de deux mois suivant sa notification régulière, mes clients se verront contraints d'user des voies de droit adéquates. En outre, ils pourraient envisager, parallèlement, d'engager la responsabilité du SIEDA pour carence dans l'exercice du pouvoir de contrôle, au regard des très graves préjudices que cette carence engendre d'ores et déjà.

Dans l'attente de vous lire, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs

JEAN-SÉBASTIEN BODA