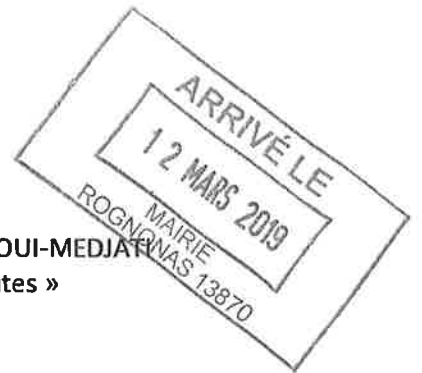


Maître Mehdi MEDJATI
SELARL CABINET MERSAOUI-MEDJATI
Immeuble « Les Argonautes »
Avenue Denis Padovani
13743 Vitrolles Cedex



Paris, le 5 mars 2019

OFFICIEL

Par courrier électronique : mediati.avocat@gmail.com

N. réf. : 20180171 – COLLECTIF ANTI-LINKY / QDD - / MM

Objet : Réponse au courrier du 31 octobre 2018, reçu le 5 novembre 2018

Cher Confrère,

En qualité de conseil du Syndicat mixte d'énergie du département des Bouches-du-Rhône (SMED 13), je fais suite à votre courrier en date du 31 octobre 2018, réceptionné le 5 novembre 2018, par lequel vous interrogez, au nom de plusieurs usagers du service public de la distribution d'électricité réunis au sein du collectif dit « anti-linky 13 », les conditions de déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « compteurs Linky » sur le périmètre de la concession du SMED 13.

Aux termes de ce courrier, vous invoquez (i) la méconnaissance des stipulations du cahier des charges du 11 mars 1994 annexé à la convention de concession liant le SMED 13 et Enedis (ci-après le « **Cahier des charges** »), (ii) l'absence de consentement libre et éclairé des usagers préalablement à la pose des nouveaux compteurs, (iii) l'exposition aux ondes électromagnétiques intensives, ainsi que (iv) le non-respect des contrats de fourniture, pour solliciter du SMED 13 qu'il intervienne, en sa qualité d'autorité concédante, « *en prenant toutes mesures utiles pour interrompre le déploiement actuel, lequel s'effectue par une voie de fait, et non une voie de droit* ».

Un rappel sur l'obligation de déploiement des compteurs Linky à l'échelle nationale, d'une part (1.), et sur la conformité de la technologie sur laquelle repose lesdits compteurs, d'autre part (2.), permettra de répondre à chacune des problématiques susvisées, étant d'ores et déjà précisé que celle portant sur la modification unilatérale des contrats de fourniture est manifestement inopérante en ce qu'elle concerne les seuls fournisseurs et non le concessionnaire en charge du service public de la distribution d'électricité. Ce dernier moyen n'appelle donc aucun développement particulier de la part du SMED 13.

1. Sur l'obligation, pour Enedis, de déployer les compteurs Linky à l'échelle nationale et, pour l'utilisateur, d'accepter la pose desdits compteurs

En premier lieu, il est nécessaire de rappeler que, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne¹, le déploiement des systèmes de comptage intelligents est devenu, en France, une obligation légale incombant aux gestionnaires de réseaux de distribution (GRD) (1.1.) et à laquelle les usagers ne peuvent faire obstacle (1.2.).

1.1. L'obligation légale de déployer les compteurs intelligents à l'échelle nationale

En France, le développement généralisé des compteurs intelligents figure parmi les objectifs que s'est assigné l'Etat dans sa Programmation pluriannuelle de l'énergie. Capables de recevoir et d'envoyer des informations à distance, ces compteurs doivent notamment permettre la généralisation des opérations à distance² et donc la baisse du prix de la plupart des prestations habituelles réalisées par le GRD, 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.

Mais le déploiement des compteurs évolués n'est pas resté au stade des intentions. Le législateur est en effet venu consacrer, à l'article L. 314-4 du Code de l'énergie, une **véritable obligation de mise en œuvre desdits dispositifs pesant sur les GRD**.

Pour s'assurer de l'effet utile et du respect de ces dispositions, ont été insérés dans le même code :

- l'article L. 341-4-1 qui prévoit la possibilité d'une sanction pécuniaire prononcée à l'encontre des GRD méconnaissant l'obligation prévue à l'article L. 341-4 susvisé ;
- les articles R. 341-4 et suivants qui encadrent le déploiement généralisé des compteurs intelligents, en s'assurant notamment du respect de la confidentialité des données de comptage et de la vie privée des clients.

Cette obligation légale de déploiement des compteurs communicants a été rappelée à plusieurs reprises tant par les pouvoirs publics que par les juridictions (cf. notamment CA Versailles, 25 octobre 2018, n°18/00684 ; CAA Nantes, 5 octobre 2018, n°17NT01495 ; TGI Paris, 2 novembre 2017, n°16/03165).

Son articulation avec le cadre contractuel concessif dans lequel le GRD exécute le service public de la distribution d'électricité a été précisé par plusieurs réponses ministérielles :

« l'obligation légale de la mise en œuvre des compteurs communicants par les gestionnaires de réseaux publics de transport et de distribution d'électricité entre dans le cadre des contrats de concession entre ces derniers et les collectivités locales. Ceux-ci prévoient que le gestionnaire de réseau est responsable de l'entretien, du suivi et du remplacement du compteur. Les collectivités territoriales ne peuvent donc pas faire obstacle au déploiement des compteurs Linky. En particulier, une délibération d'un conseil municipal s'opposant au déploiement des compteurs Linky serait entachée d'illégalité, comme l'ont déjà confirmé plusieurs juridictions. Le remplacement du compteur est de la responsabilité du gestionnaire de réseau, dans le cadre de ses obligations

¹ Cf. notamment l'annexe 1 de la directive n°2009/72/CE du 13 juillet 2009 et les articles 9 et 13 de la directive n°2012/27/UE du 25 octobre 2012

² Ex : relève des compteurs, coupure de l'alimentation, modification de la puissance souscrite, détection des pannes sur le réseau

réglementaires et contractuelles. » (Rép. Min. publiée au JOAN du 12 juin 2018 - QE n°6292 ; Rép. Min. publiée au JOAN du 16 octobre 2018 – QE n°6786)

Il ressort de ces premiers éléments que c'est à tort que vous affirmez que les dispositions du Code de l'énergie « ne prévoient qu'une faculté de déploiement ».

De la même façon, vous ne pouvez raisonnablement soutenir que lesdites dispositions ne prévoient « en aucun cas une obligation pour les usagers d'accepter les nouveaux compteurs » (1.2.).

1.2. L'obligation pour l'utilisateur d'accepter la pose des compteurs Linky

1.2.1.

Les usagers du service public de la distribution d'électricité ne peuvent s'opposer à l'accomplissement de la mission de service public confiée à Enedis et 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 GRD**, comme le prévoit l'article 20 du Cahier des charges, 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 incombant à l'utilisateur a été rappelée dans la réponse ministérielle précitée du 12 juin 2018 :

« Dans le cadre de son contrat unique ou de son contrat avec le gestionnaire de réseau, le client s'engage à permettre l'accès au compteur pour le gestionnaire de réseau ».

De même, dans son arrêt du 25 octobre 2018, n°18/00684, la Cour d'appel de Versailles a jugé que :

« selon les stipulations relatives 'à l'accès et à l'utilisation du réseau public de distribution de basse tension pour les clients en contrat unique' (annexe 2bis au contrat GRD-F passé entre Enedis et le fournisseur concerné-article 3-2), dont Mme X ne prétend pas qu'elles ne lui sont pas opposables, le client s'engage notamment à prendre toute disposition 'pour permettre à Enedis d'effectuer la pose, la modification, l'entretien et la vérification du matériel de comptage' et il est précisé que 'dans le cadre du déploiement des compteurs communicants, le client doit laisser Enedis procéder au remplacement du compteur conformément aux dispositions de l'article R.341-4 à 8 du code de l'énergie', de sorte que l'appelante ne peut valablement invoquer un droit à s'opposer à la mise en place de cet équipement au motif qu'aucune référence n'est faite à l'installation d'un compteur communicant dans son contrat. »

1.2.2.

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 (ord. du TGI de Montluçon, du 24 janvier 2018, *Epoux Sireta* ; ord. du TGI de Valence du 31 janvier 2018, *Malfay*).

- Si le dispositif de comptage se trouve à l'intérieur du domicile de l'utilisateur, 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 GRD ne peuvent passer outre le refus de l'intéressé (cf. en ce sens l'ordonnance du juge des référés du Tribunal administratif de Toulouse du 10 septembre 2018, n°1803737).

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 conformément au catalogue des prestations validé par la Commission de régulation de l'énergie.

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 (Rép. Min. susvisée publiée au JOAN du 12 juin 2018 ; Rép. Min. publiée au JOAN du 26 juin 2018 - QE n°3708).

1.2.3.

Au regard de ces éléments, c'est à tort que vous soutenez que « le consentement (des usagers) n'est pas totalement libre dans la mesure où il existe vraisemblablement une inégalité de traitement entre les usagers ». En droit, aucun usager ne peut s'opposer à la pose du compteur Linky. Si, dans les faits, certains ont la possibilité de refuser l'accès à leur propriété, le maintien de leur compteur classique n'est pas sans conséquence, notamment financière.

*

En définitive, en tant que GRD chargé d'installer les équipements de comptage, de les entretenir et de les renouveler (article L. 322-8 du Code de l'énergie), Enedis a l'obligation légale de remplacer les compteurs classiques par les compteurs Linky. Nul ne peut faire obstacle à l'accomplissement de sa mission, y compris les autorités concédantes propriétaires des compteurs. A cet égard, on rappellera que les arrêtés adoptés par certains maires pour s'opposer au déploiement des compteurs sont entachés d'illégalité dans la mesure où les communes ont transféré leur compétence d'autorité organisatrice de la distribution d'électricité (AODE) et, *ipso facto*, la propriété des compteurs à des établissements publics de coopération intercommunale (cf. à titre d'exemple CAA Nantes, 5 octobre 2018, n°18NT00454).

Enfin, à toutes fins utiles et pour répondre au moyen soulevé dans votre courrier, on précisera que le coût du programme Linky est effectivement évalué à environ 130 euros par compteur. Toutefois, il découle du différend tarifaire décidé par la Commission de régulation de l'énergie que ce coût est pris en charge par Enedis jusqu'en 2021. Ce n'est qu'après cette date que la redevance intégrera le coût de l'investissement. Mais au même moment, le consommateur devra bénéficier en contrepartie sur sa facture, des économies réalisées sur les coûts de gestion. Aussi, comme l'a rappelé le Président de la Commission de régulation de l'énergie dans un communiqué de presse du 9 mars 2018, le financement du déploiement « sera totalement neutre pour les clients grâce aux nombreux gains que ces compteurs permettront, notamment pour maîtriser la demande d'énergie : au global, leur facture n'en sera pas affectée ».

2. Une technologie conforme aux normes en vigueur

En second lieu, il importe de rappeler que les compteurs Linky qu'Enedis déploie sur l'ensemble de sa zone de desserte exclusive sont conformes non seulement aux spécifications techniques en vigueur (2.1.) mais à également à l'ensemble des normes sanitaires concernant l'exposition du public aux champs électromagnétiques (2.2.).

2.1. La conformité des compteurs Linky aux spécifications techniques en vigueur

2.1.1.

Pour apporter les précisions sollicitées à la fin de votre courrier, les compteurs Linky répondent aux spécifications techniques imposées par les différentes normes en vigueur et notamment par 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* et par l'arrêté du 1^{er} août 2013 *relatif aux compteurs d'énergie électrique active*.

Ils sont par ailleurs soumis aux règles édictées par l'arrêté du 9 juin 2016 *fixant les modalités d'application du titre II du décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 relatif au contrôle des instruments de mesure*, destinées à assurer que certaines catégories d'instruments de mesure satisfont à des exigences garantissant un niveau adéquat de performance de mesurage et de protection contre les perturbations.

2.2.2.

Plus spécifiquement, vous critiquez le fait que le compteur Linky mesure l'énergie réactive et affiche comme unité le kVA en lieu et place du kW.

En réalité, ces deux points ne soulèvent aucune difficulté.

D'une part, la circonstance que le compteur Linky soit plus performant qu'un compteur classique et permette en particulier de mesurer l'énergie réactive ne modifie nullement le niveau de facturation de chaque usager. La facturation de l'énergie réactive continue de s'appliquer aux seuls clients raccordés en HTA et en BT > 36 kVA.

Cette fonctionnalité n'est pas non plus de nature à caractériser une violation de l'article 19 du Cahier des charges qui prévoit le seul comptage de l'énergie active. Pour s'en convaincre, on relèvera utilement que l'article 33 du nouveau modèle de cahier des charges adopté conjointement, fin décembre 2017, par la FNCCR, France urbaine, Enedis et EDF ne prévoit pas davantage la mesure de l'énergie réactive. Pourtant, ce modèle de cahier des charges intègre clairement l'obligation de déploiement des compteurs Linky sur le territoire national.

D'autre part, contrairement à ce que vous indiquez, la pose des compteurs Linky n'implique aucunement des « *augmentations de factures significatives dues à l'évaluation (des) consommation(s) en kVA et non plus kW* ». Le compteur est systématiquement programmé au niveau de la puissance souscrite dans le contrat de fourniture et, s'il est accessible, le disjoncteur est réglé au maximum de sa plage afin de permettre, le cas échéant, à l'abonné de solliciter auprès de son fournisseur une augmentation de puissance programmée à distance. Dit autrement, la facturation de l'électricité fournie qui, au demeurant, concerne les seules relations entre l'abonné et son fournisseur, dépend uniquement des consommations de l'intéressé, le compteur ne servant qu'à mesurer ces dernières.

2.2. Un dispositif respectant l'ensemble des normes sanitaires concernant l'exposition du public aux champs électromagnétiques

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 du « courant porteur en ligne » (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 :

- 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 ou les box internet.
- 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 :
 - o dans sa décision n°354321 du 20 mars 2013, le Conseil d'Etat a écarté le moyen tiré de la méconnaissance du principe de précaution au sens de l'article 5 de la Charte de l'environnement en estimant 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 dans le prolongement de cette décision, des ordonnances de juges des référés et jugements de tribunaux administratifs ont suspendu ou annulé, 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} juin 2016, n°1603910 ; ord. TA Bordeaux, 14 octobre 2016, n°1604068 ; ord. TA Bordeaux, 22 juillet 2016, n°1602869 ; TA Rennes, 8 septembre 2016, n°1603761) ;
 - o l'avis rendu le 30 mai 2016 par l'Agence nationale des fréquences (ANFR) fait état d'une absence d'« *augmentation significative* » du champ électromagnétique ambiant ;
 - o dans son avis publié le 15 décembre 2016, actualisé en juin 2017, 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 » ;

- plusieurs réponses ministérielles 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 » (Rép. Min. publiée au JOAN du 27 mars 2018 - QE n°3708 ; Rép. Min. publiée au JOAN du 16 septembre 2014 – QE n°58435) ;
- ces conclusions sont toujours d'actualité comme l'atteste une réponse ministérielle publiée au JO Sénat le 30 août 2018 (QE n°03357) : « Des campagnes de mesures de l'exposition aux ondes électromagnétiques ont en effet été menées en 2016 et 2017 par l'institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS), le centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB) et l'ANFR sur des compteurs en laboratoire et installés dans des logements. Ces mesures ont montré que les compteurs produisent un champ électromagnétique faible et très inférieur aux valeurs limites réglementaires. »

Ainsi, 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. Contrairement à ce que vous affirmez, le dispositif de comptage ne méconnaît donc ni l'article 4 de l'arrêté du 4 janvier 2012 susvisé, ni le principe de sobriété consacré à l'article 1^{er} de la loi n° 2015-136 du 9 février 2015.

Dans ces conditions, il ne paraît pas justifié de demander à Enedis de « fournir des résultats d'études sanitaires spécifiques aux gammes de fréquences Linky, sur le court et le long terme, in situ » et, dans l'attente, de « protéger les abonnés par la suspension du déploiement des compteurs ».

3. Par conséquent, sur le rejet de votre demande tendant à interrompre le déploiement des compteurs Linky sur le territoire de la concession du SMED 13

Il ressort de tout ce qui précède que les conditions et modalités suivant lesquelles Enedis procède au déploiement des compteurs Linky à l'échelle nationale (choix du modèle de compteur, procédure suivie pour la pose, etc.) 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 » (Rép. Min. précitée du 12 juin 2018).

Or, si l'autorité concédante a l'obligation de s'assurer que son concessionnaire exécute le service public conformément aux dispositions légales et réglementaires, ainsi qu'aux stipulations de la convention de concession, elle n'a, à l'inverse, **aucune marge de manœuvre pour empêcher son cocontractant de remplir son obligation légale de déploiement des compteurs**. Bien au contraire, en compromettant la poursuite par le GRD de l'exploitation du service dans les conditions nouvellement définies par la loi, l'autorité concédante pourrait se voir reprocher une faute contractuelle de nature à engager sa responsabilité.

En l'espèce, en exerçant le pouvoir de contrôle lui incombant en vertu des articles L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales et 32 du Cahier des charges et sur la base des informations en sa possession, le SMED 13 n'a pas relevé qu'Enedis dérogeait au *modus operandi* sus-décrit, dans le périmètre de sa concession.

Dès lors, à défaut pour les usagers que vous représentez d'apporter des précisions et éléments de preuve circonstanciés de nature à caractériser une pratique illégale du concessionnaire, le SMED 13 ne peut que rejeter votre demande tendant à l'interruption du déploiement des compteurs Linky sur le département des Bouches-du-Rhône.

Je vous prie de me croire,

Votre bien dévoué confrère.



Paul Ravetto
Avocat Associé