

MAIRIE DE RESTINCLIERES

Restinclières, le 29 mars 2018

**Les compteurs Linky et la mairie : éclaircissements juridiques**

La mise en place de nouveaux compteurs communicants agite l'actualité administrative.

Certains d'entre vous ont interpellé la mairie à ce sujet, alors que toutes sortes d'informations circulent dans les médias ou sur internet. Pour cela, nous avons fait appel à notre avocat, Maître Jean-Marc Maillot, pour connaître de l'action que la municipalité doit tenir. Ce courrier synthétise la note qu'il nous a apportée.

➤ Sur la compétence de la mairie :

Il est nécessaire de rappeler que la directive européenne 2009/72/CE du 13 juillet 2009 relative aux règles communes pour le marché intérieur de l'électricité prévoit que 80 % des compteurs devront être communicants d'ici à 2020. Le déploiement du compteur LINKY répond à cette obligation.

Le législateur français a transposé la directive par une loi du 10 février 2010 (article 4) et un décret d'application du 31 août 2010 (devenus respectivement les articles L. 341-4 et R. 341-4 du code de l'énergie).

Dans ce cadre, la répartition des compétences prévue par la Loi est la suivante :

- ERDF (Enedis) a la charge de maintenir le réseau électrique en bon état de fonctionnement, et à ce titre d'intervenir en cas de problématique liée à un compteur électrique,
- les fournisseurs d'énergie (EDF, DIRECT ENERGIE, etc...) ont la charge de fournir de l'électricité aux consommateurs,
- enfin, l'article L. 322-4 du Code de l'Energie dispose que : « *les ouvrages des réseaux publics de distribution, y compris ceux qui, ayant appartenu à Electricité de France, ont fait l'objet d'un transfert au 1er janvier 2005, appartiennent aux collectivités territoriales ou à leurs groupements* ». Ce qui inclut les compteurs.

Or, si les compteurs sont la propriété des communes, la plupart d'entre elles se sont destituées de leur compétence du réseau électrique au profit d'une structure intercommunale ou d'un syndicat de l'énergie.

En l'espèce, **la Commune n'a donc aucune compétence en la matière**, n'étant pas gestionnaire du réseau. De plus, adhérente à HERAULT ENERGIE via la Métropole, c'est en toutes hypothèses HERAULT ENERGIE et la METROPOLE vers qui les plaignants doivent se tourner.

Il a d'ailleurs été jugé qu'une délibération d'un conseil municipal s'opposant au déploiement était entachée d'illégalité, en raison de l'incompétence du conseil municipal pour délibérer sur cet objet (TA Nantes, 1er juin 2016, TA de Bordeaux, 14 octobre 2016).

➤ Sur le principe de précaution :

Le compteur LINKY n'apparaît pas présenter de risques suffisamment graves ou Irréversibles pour que le recours à ce principe soit justifié. Le Conseil d'État s'est ainsi prononcé sur l'application du principe de précaution au dispositif de comptage et a considéré que leur implantation ne présentait pas de risques qui justifieraient de prendre des dispositions de nature à prévenir d'éventuels dommages (CE, 20 mars 2013, n° 354321).

A ce titre, plusieurs études relatives à l'exposition aux compteurs communicants ont été réalisées par différents organismes, dont l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS), le Centre de recherche et d'information indépendant sur les rayonnements électromagnétiques (CRIIREM) ou le Laboratoire national de métrologie et d'essais (LNE). D'autres études sont en cours, notamment celle lancée à l'initiative de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME). L'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation (ANSES) a publié son expertise fin 2016 et 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* ».

➤ L'électricité, un service public :

Par ailleurs, la distribution d'électricité est un service public. Conformément aux dispositions des contrats de concession conclus entre les collectivités territoriales et le gestionnaire de réseau, ce dernier est chargé de l'exécution de ce service public, qu'il doit assurer dans le respect de la loi et du règlement. Or, la loi impose de mettre en œuvre des dispositifs de comptage. En s'opposant à la pose des compteurs Linky, la commune prend le risque de s'opposer à l'exécution d'une mission de service public.

De plus, lorsque le particulier conclut un contrat de fourniture d'électricité, il adhère aux dispositions générales relatives à l'accès et à l'utilisation du réseau public de distribution (contrat GRD). Dans sa version 2016, ce contrat indique que :

- le client doit s'engager à « *prendre toute disposition pour permettre à Enedis d'effectuer la pose, la modification, l'entretien et la vérification du matériel de comptage* » (art. 2.3) ;
- le client est responsable « *des dommages directs et certains causés à Enedis en cas de non-respect d'une ou plusieurs des obligations mises à sa charge au titre de l'accès et de l'utilisation du RPD [réseau public de distribution d'électricité]* » (art. 6.2) ;
- Enedis peut procéder à la suspension ou refuser l'accès au RPD notamment en cas de « *non justification de la conformité des installations à la réglementation et aux normes en vigueur* » (art. 5-5, point 5).

Or, la loi impose la mise en place des compteurs. Concrètement, cela signifie que :

- à défaut pour le consommateur de permettre à Enedis d'effectuer la pose ou la modification du matériel de comptage, Enedis sera privée de la possibilité de procéder à un relevé de compteur à distance et sera donc fondée à facturer au consommateur un relevé spécial ;
- en refusant à Enedis l'installation du compteur, le consommateur refuserait de faire une mise aux normes et s'exposerait donc à la suspension de l'accès et de l'utilisation du RPD.

➤ **Quelles sont vos possibilités si vous ne souhaitez pas de ce compteur ?**

l'article 432-8 du code pénal sanctionne « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi* ».

Il faut donc observer deux points :

- la violation concerne le domicile, c'est-à-dire, selon la jurisprudence, le local d'habitation, mais également ses dépendances (cave, terrasse, balcon, jardin ou cour) à condition que ces dépendances soient closes : aucune protection ne peut être reconnue à une cour ou un jardin ouvert sur l'une de ses faces, ce qui permet l'accès à tout venant ;
- si l'occupant a donné son accord, même tacitement, il n'y a pas d'infraction. Sur ce point, la jurisprudence considère qu'une porte (ou un portail) fermée à clé peut être apparentée à un refus implicite. Par extension, on peut considérer qu'une porte (ou un portail), fermée mais pas à clé pourrait être également apparentée à un refus tacite. Toutefois, rien n'est certain sur ce point, dans la mesure où la jurisprudence ne s'est pas clairement positionnée.

Que faut-il en déduire ?

- Si le compteur se trouve accessible depuis la voie publique, sans nécessité de s'introduire dans le domicile, les agents d'ENEDIS peuvent procéder au changement de compteur sans l'accord du particulier.
- Si le compteur se trouve dans le local d'habitation et que la personne a exprimé son accord, soit expressément, soit tacitement, ENEDIS peut procéder au changement du compteur.
- Si le compteur se trouve dans le local d'habitation et que la personne a exprimé son refus du compteur, il pourrait être considéré qu'il y a violation de domicile.
- Si le compteur se trouve dans son jardin, sa cour ou dans le couloir de la copropriété et que ceux-ci sont accessibles depuis l'extérieur car ouverts, ENEDIS peut pénétrer et changer le compteur.

Là encore, à charge pour les particuliers qui s'estiment victimes de porter plainte contre l'installateur. La Commune n'a rien à voir là-dedans.

➤ **Le compteur Linky et la CNIL**

Enfin, s'agissant du point important relatif à la collecte des données, il convient de renvoyer les personnes qui se plaignent à saisir la CNIL s'ils contestent l'utilisation des données collectées par le fournisseur d'énergie.

C'est d'ailleurs en ce sens que vient de se prononcer la CNIL contre DIRECT ENERGIE, en mettant hier en demeure ce fournisseur d'électricité pour la collecte des données de consommation des clients sans leur consentement, dans le cadre de l'installation des nouveaux compteurs communicants. L'autorité en charge de la protection de la vie personnelle dans les traitements informatiques donne trois mois à l'entreprise pour « *se conformer à la loi* » sur les demandes de consentement. Dans le cas contraire, des sanctions pourraient être prononcées.

Dans cette affaire, à l'occasion de l'installation du compteur communicant LINKY, la société a demandé au gestionnaire du réseau de distribution, la société ENEDIS, de lui transmettre les données de ses clients correspondant à leur consommation journalière d'électricité ainsi que les données de consommation à la demi-heure. Ces données ne peuvent cependant être recueillies qu'après avoir obtenu le consentement des personnes concernées. La Présidente de la CNIL a décidé en octobre 2016 et février 2018 de diligenter des contrôles afin de s'assurer de la conformité de ce dispositif à la loi Informatique et Libertés. Ces contrôles ont révélé que le consentement des clients n'était pas recueilli dans des conditions conformes à l'article 7 de la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978, le consentement au traitement de données personnelles n'étant pas libre, éclairé et spécifique.

Ce manquement a d'abord été constaté pour les données de consommation à la demi-heure. En effet, lors de l'information sur la mise en place du compteur Linky, DIRECT ENERGIE demande à ses clients leur accord simultanément sur deux points :

- sur la mise en service du compteur Linky ;
- et sur la collecte des données de consommation horaires, qui est présentée comme le corollaire de l'activation du compteur et comme permettant au client de bénéficier d'une facturation au plus juste.

Or, l'installation d'un compteur LINKY revêt un caractère obligatoire, et sa mise en service ne dépend pas de la société DIRECT ENERGIE : le client a donc l'impression, erronée, qu'il choisit d'activer le compteur alors qu'il ne consent, en réalité, qu'à la collecte de ses données de consommation.

Par ailleurs, contrairement à la présentation qui en est faite, cette collecte n'est aucunement la conséquence nécessaire de l'activation du compteur. En outre, la finalité de « *facturation au plus juste* », affichée lors du recueil du consentement, n'est pas exacte puisque DIRECT ENERGIE ne propose pas d'offres basées sur la consommation horaire. Enfin, la cadence précise de la remontée des données de consommation, par demi-heure, n'est pas indiquée au client.

Les contrôles ont également conduit à constater un manquement concernant le consentement à la collecte des données de consommations quotidiennes. En effet, si la société informe bien ses clients de la collecte de ces données auprès du gestionnaire du réseau de distribution (ENEDIS), elle ne leur demande pas leur accord au préalable.

Compte tenu de ces manquements, la Présidente de la CNIL a décidé de mettre en demeure la société, de se conformer à la loi sous un délai de trois mois.

Ainsi, rien n'empêche les usagers de faire valoir leur droit de la sorte, en termes de communication de données individuelles. Mais cela ne regarde pas la Commune.