

I. L'OBLIGATION LEGALE POUR ENEDIS D'INSTALLER LES COMPTEURS LINKY

L'article L. 341-4 du Code de l'énergie précise 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 incitant les utilisateurs des réseaux à limiter leur consommation pendant les périodes où la consommation de l'ensemble des consommateurs est la plus élevée (.../...) ».

Cet article ajoute que :

« (.../...) les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité mettent à la disposition des consommateurs leurs données de comptage, des systèmes d'alerte liés au niveau de leur consommation, ainsi que des éléments de comparaison issus de moyennes statistiques basées sur les données de consommation locales et nationales » (art. L. 341-4 du C. énergie).

Les conditions de mise en place de ces compteurs ont été précisées par des textes réglementaires (Décret n°2010-1022 – art. R. 341-4 et suivants du C. énergie). C'est l'arrêté du 4 janvier 2012 qui a retenu le mécanisme Linky (NORM n°INDR1134076A).

L'article R. 341-4 du Code de l'énergie précise à ce titre que :

« Pour l'application des dispositions de l'article L. 341-4 et en vue d'une meilleure utilisation des réseaux publics d'électricité, les gestionnaires de réseaux publics de transport et de distribution d'électricité mettent en œuvre des 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 ».

Il résulte de ces dispositions qu'Enedis, en tant que concessionnaire de distribution publique d'électricité, a une obligation légale de déployer ses compteurs Linky suivant les modalités définies aux articles R. 341-4 et suivants du Code de l'énergie (TA Rennes, 9 mars 2017, req. n°1603911).

II. LA PROPRIETE DES COMPTEURS LINKY

Deux entités sont responsables de la mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité, d'une part, les autorités organisatrices de la distribution d'électricité (AODE) et d'autre part, les gestionnaires de réseaux publics de distribution.

Les AODE sont les propriétaires des réseaux de distribution, en conséquence, elles organisent le service public de l'énergie local. Le IV de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) précise les personnes susceptibles d'être des AODE :

« L'autorité organisatrice d'un réseau public de distribution, exploité en régie ou concédé, est la commune ou l'établissement de coopération auquel elle a transféré cette compétence, ou le département s'il exerce cette compétence à la date de publication de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 [...] ».

Les réseaux publics de distribution d'électricité correspondent aux infrastructures permettant d'acheminer l'énergie depuis les installations de production jusqu'aux installations de consommation.

L'article L. 322-4 du Code de l'énergie expose le régime de propriété des ouvrages des réseaux publics de distribution d'électricité :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 324-1, 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 désignés au IV de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales** ».

La jurisprudence a confirmé que **les compteurs électriques font partie des ouvrages des réseaux publics de distribution** (CAA Nancy, 12 mai 2014, Mietkiewicz et a. c/ Communauté urbaine du Grand Nancy, n°13NC01303). Dans ce même arrêt, il est également affirmé que **seule l'AODE concédante est propriétaire des compteurs**, et qu'un cahier des charges qui confère leur propriété au concessionnaire gestionnaire du réseau est illégal.

En pratique, **les communes ont majoritairement transféré la compétence de distribution d'électricité à des syndicats de communes ou des syndicats mixtes**. **Après ce transfert, ces derniers deviennent des AODE et les communes ne sont plus en mesure d'intervenir en cette qualité.**

C'est le cas du SMED13 pour les Bouches-du-Rhône qui est l'AODE pour les 118 communes membres.

Concernant la gestion des réseaux publics de distribution d'électricité, elle est concédée par l'AODE compétente sur le territoire. Les gestionnaires de réseaux publics de distribution sont obligatoirement Enedis ou, dans des cas plus rares, une entreprise locale de distribution.

III. CONCERNANT LES ARGUMENTS AVANCÉS SUR LES RISQUES POTENTIELS LIÉS À L'INSTALLATION DES COMPTEURS LINKY

Les risques liés à l'installation des compteurs Linky, les plus souvent évoqués, sont de deux ordres : l'ingérence dans la vie privée en raison des données transmises par les compteurs (A) et les dangers sur la santé publique, conséquence des ondes émises par les compteurs (B).

A. Le droit encadre et protège la vie privée des administrés

S'agissant du risque d'atteinte à la vie privée lié aux systèmes de comptage évolués ; **il convient de rappeler que des dispositions existent visant à encadrer la communication des données personnelles et assurer leur confidentialité** (art. R. 341-4 du Code de l'énergie).

La Commission nationale informatique et libertés (CNIL) a par ailleurs été saisie de la question et a pris une délibération (n° 2012-404, 15 nov. 2012) portant recommandation relative aux traitements des données de consommation détaillées collectées par les compteurs communicants. La CNIL a souhaité encadrer les conditions de collecte et d'utilisation de la courbe de charge, « *au vu de ses connaissances actuelles et de l'état de la technique, quant aux risques pour la vie privée que présente la mise en place des compteurs communicants* ».

La délibération précitée de la CNIL relève ainsi que :

« les compteurs communicants permettent de collecter de très nombreuses informations, et notamment :

- Des données mesurant la qualité de l'alimentation électrique fournie à l'abonné ;
- Les index de consommation : ces index permettent de calculer la consommation d'électricité et sont déjà utilisés par les fournisseurs d'énergie pour procéder à la facturation de leurs clients ;

- *La courbe de charge : cette courbe de charge est une nouvelle fonctionnalité offerte par les compteurs communicants qui permet d'avoir une connaissance plus précise de la consommation des ménages afin de leur fournir de nouveaux services (bilan énergétique, par exemple).*

Cette courbe de charge est constituée d'un relevé, à intervalles réguliers (le pas de mesure), de la consommation électrique de l'abonné. Plus le pas de mesure est faible, plus les mesures sur une journée sont nombreuses et permettent d'avoir des informations précises sur les habitudes de vie des personnes concernées. Une courbe de charge avec un pas de 10 minutes permet notamment d'identifier les heures de lever et de coucher, les heures ou périodes d'absence, ou encore, sous certaines conditions, le volume d'eau chaude consommée par jour, le nombre de personnes présentes dans le logement, etc.

La courbe de charge peut ainsi permettre de déduire de très nombreuses informations relatives à la vie privée des personnes concernées ».

La CNIL qualifie ces informations de « données à caractère personnel » dès lors qu'elles identifient directement ou indirectement des personnes physiques **avec pour conséquence l'application des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 dite Informatique et Libertés**, parmi lesquelles le droit à l'information, l'exigence du consentement libre, spécifique et informé tout autant que l'obligation de sécurité et de confidentialité à la charge du responsable du traitement.

La délibération de la CNIL rappelle, à cet égard, que les dispositions de la loi « Informatique et libertés », conformément à l'article 2 de cette loi, s'appliquent même en l'absence de transmission des données à caractère personnel collectées par les compteurs.

La CNIL donne en conséquence, des recommandations sur les finalités des traitements mis en œuvre, les conditions et modalités de collecte des données, leur durée de conservation, leurs destinataires, l'information et les droits des personnes concernées par la collecte des données et les mesures de sécurité que doivent mettre en œuvre les différents acteurs traitant les données collectées.

Dans le cadre de sa mission de contrôle, la CNIL a rendu une décision dans laquelle elle met en demeure la société DIRECT ENERGIE de se conformer à la loi dans un délai de 3 mois (décision n°2018-007 du 5 mars 2018).

En l'espèce, à l'occasion de l'installation des compteurs Linky, cette société a demandé à ENEDIS la communication des données concernant la consommation journalière d'électricité de ses clients. Or, ces données ne peuvent être recueillies par la société DIRECT ENERGIE qu'après avoir obtenu le consentement des personnes concernées.

Des contrôles diligentés entre octobre 2016 et février 2018 ont révélé que le consentement des clients n'était pas recueilli dans des conditions conformes à l'article 7 de la loi Informatique et Liberté du 6 janvier 1978, le consentement au traitement des données personnelles n'étant pas libre, éclairé et spécifique.

Aucune suite ne sera donnée à cette procédure si la société se conforme à la loi dans le délai imparti. Si la société ne se conforme pas à cette mise en demeure, la CNIL pourra le cas échéant prononcer une sanction.

B. Les questions de santé publique sont prises en compte

En la matière, le Conseil d'État, saisi de la légalité de l'arrêté du 4 janvier 2012 précité, a conclu que les rayonnements émis étaient conformes aux seuils réglementaires et ceux admis par l'organisation mondiale de la santé.

Ainsi, il rappelle :

« qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que des éléments circonstanciés feraient apparaître, en l'état des connaissances scientifiques, des risques, même incertains, de nature à faire obstacle au déploiement de dispositifs de comptage dont les caractéristiques sont fixées par l'arrêté attaqué ; il ressort, en revanche, des pièces du dossier que les rayonnements électromagnétiques émis par les dispositifs de comptage et les câbles n'excèdent ni les seuils fixés par les dispositions du décret n° 2006-1278 du 18 octobre 2006 relatif à la compatibilité électromagnétique des équipements électriques et électroniques, pris pour transposer la directive du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 relative au rapprochement des législations des États membres concernant la compatibilité électromagnétique, ni ceux admis par l'Organisation mondiale de la santé » (CE, 20 mars 2013, Assoc. Robin des Toits, n° 354321).

Une récente réponse ministérielle indique, en outre, que :

« D'un point de vue technique, le compteur Linky est un équipement électrique basse puissance, dont le rayonnement est équivalent à celui d'un compteur bleu électronique. Afin d'étudier les enjeux de ces compteurs en termes d'ondes, deux campagnes de mesures de l'exposition du public aux ondes électromagnétiques des compteurs communicants Linky ont été réalisées par l'Agence Nationale des Fréquences (ANFR) et par l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS), en laboratoire et sur le terrain. Les résultats sont cohérents et montrent une exposition spécifique liée à l'usage du « courant porteur en ligne » très faible, confirmée par l'étude de l'Agence nationale de sécurité sanitaire (ANSES) de 2016-2017. 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 : elles sont du même ordre de grandeur que les ondes émises par un téléviseur, ou un écran cathodique, et largement inférieures à des plaques de cuisson, comme le montrent ces études scientifiques indépendantes » (Rép. Min. JO Sénat n° 02264, du 25 janv. 2018).

IV. L'INSTALLATION DES COMPTEURS LINKY ET LE ROLE DE LA COMMUNE

A. Par délibération du conseil municipal

Le conseil municipal n'est pas forcément compétent pour délibérer en la matière, puisqu'il devient rare que la commune ait conservé la compétence en matière de service public de l'électricité. En effet dans la plupart des cas, la compétence a été transférée à un syndicat intercommunal, un syndicat mixte ou à un EPCI à fiscalité propre (art. L. 2224-31, IV du CGCT précité – cf Partie II).

Cette position a été confirmée par une réponse ministérielle, qui relève que si la commune a transféré sa compétence à un EPCI ou à un syndicat départemental, elle ne peut plus intervenir en la matière. **Dans ce cas, une délibération d'un conseil municipal s'opposant au déploiement des compteurs Linky apparaît entachée d'illégalité, pour défaut de compétence** (Rép. Min. n°21772, JO Sénat du 16 février 2017).

Cette même réponse ministérielle rappelle que :

*« la juridiction administrative a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des référés tendant à la suspension de délibérations des conseils municipaux s'opposant au déploiement du compteur Linky sur leur territoire. **A chaque fois, le juge a suspendu l'exécution de ces délibérations, estimant qu'il y avait un doute sérieux sur leur légalité** (cf. TA de Nantes, 1er juin 2016, préfet de la Loire-Atlantique c/ commune de Villepot, n° 1603910 ; TA de Bordeaux, 22 juillet 2016, préfet du Lot-et-Garonne c/ commune de Port Sainte Marie, n° 1602869 et 14 octobre 2016, préfet de la Dordogne c/ commune de Montferrand-du-Périgord, n° 1604068) (.../...) »*

De même, un jugement du tribunal administratif d'Orléans a pu annuler une délibération du Conseil municipal s'opposant à l'installation des compteurs Linky en invoquant son incompétence à prendre une telle délibération (TA Orléans, 19 janvier 2017, n°1603446).

B. Par arrêté de police pris par le maire

Se pose alors la question de savoir s'il est envisageable juridiquement que le maire interdise, sur le fondement de son pouvoir de police générale et au nom notamment du risque pour la santé publique, l'installation des nouveaux compteurs Linky.

Pour rappel, le maire, au titre de son pouvoir de police générale, doit assurer la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques sur le territoire communal (art. L. 2212-2 du CGCT). Autrement dit, dans sa fonction de police générale, le maire est seul compétent pour mettre en œuvre, sur le territoire de sa commune, tous les moyens nécessaires au maintien de l'ordre public.

Néanmoins il est utile de préciser que le juge administratif se livre à une appréciation in concreto de la situation et tend à ne considérer l'usage du pouvoir de police municipale comme légitime qu'en cas d'atteinte, ou de menace avérée de trouble, particulièrement grave à l'ordre public (CE, 23 octobre 1959, Double : Lebon 540).

En outre, toutes mesures de police doivent être proportionnées au but poursuivi. Les interdictions générales et absolues sont présumées illégales.

Par ailleurs, le maire ne peut faire usage de son pouvoir de police générale dans des matières relevant d'une police spéciale confiée à une autre autorité administrative. En effet, sauf exceptions justifiées par des circonstances locales particulières et notamment en cas de danger grave ou imminent (art. L. 2212-4 du CGCT), l'existence d'une police administrative spéciale exclut en principe l'intervention de l'autorité de police administrative générale (CE, 24 sept. 2012, Cne de Valence, n°342990). Or, tel semble être le cas dans le cas des compteurs Linky, une police spéciale paraissant bien avoir été confiée à l'Etat.

Le principe de précaution au vu des potentiels risques pour la santé publique des compteurs Linky ne peut en outre pas être invoqué par le maire pour échapper à cette règle (CE, 26 oct. 2011, Cne de Saint-Denis, n°326492).

Comme en matière d'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile ou de dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés, le juge administratif estime que l'implantation des compteurs intelligents Linky ne peut être freinée ou remise en cause, au nom de la prévention des risques sanitaires, par le maire d'une commune (TA Montreuil, 7 décembre 2017, Préfet de la Seine-Saint-Denis, req. n°1700278).

Dans cette décision le tribunal administratif de Montreuil a annulé l'arrêté du maire de Saint-Denis instituant un moratoire sur l'installation des compteurs dits « intelligents » dans sa commune. En l'espèce, l'arrêté concerné prévoyait la suspension de l'installation des compteurs jusqu'à la publication d'études sur les conséquences éventuelles de ces nouveaux compteurs sur la santé et l'environnement.

Le tribunal rappelle, dans un premier temps, qu'au regard du Code de l'énergie les compétences en matière d'expertise et de contrôle de sécurité sont confiées à des autorités nationales. Plus précisément, alors même que le service public de distribution de l'électricité peut être local (les collectivités déléguant cette compétence à ENEDIS), le service public de l'électricité, celui de son approvisionnement et de la fourniture en termes de continuité et de sécurité relève de l'Etat.

Dans un second temps, le TA de Montreuil rappelle que s'il appartient au maire de prendre les mesures de police administrative nécessaires à la préservation du bon ordre, de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques, celui-ci ne peut, sans porter atteinte aux pouvoirs confiés par la loi aux autorités de l'Etat et au gestionnaire national de réseau de distribution d'électricité, prendre un règlement visant à suspendre l'installation des compteurs Linky dans sa commune, dès lors, qu'aucun élément versé au dossier est de nature à établir l'existence d'un risque résultant de l'exposition aux champs électromagnétiques émis par ces compteurs et justifiant la suspension de leur installation.

Par conséquent, et au regard de la jurisprudence existante, les arrêtés de police visant à interdire le déploiement des compteurs Linky sont illégaux.

EN CONCLUSION

Si par principe les communes sont compétentes en matière de distribution d'électricité, il apparaît, en pratique, que, dans la plupart des cas, cette compétence a été transférée à un syndicat intercommunal, un syndicat mixte ou à un EPCI à fiscalité propre.

Le transfert de cette compétence entraîne, de facto, le dessaisissement total de la commune qui ne peut dès lors, plus intervenir en la matière.

Dans le département des Bouches-du-Rhône, la compétence en matière de distribution d'électricité a fait l'objet d'un transfert au SMED13, qui est l'AODE pour les 118 communes membres.

En conséquence, toute délibération prise par un conseil municipal s'opposant au déploiement des compteurs Linky apparaît comme étant entaché d'illégalité, pour défaut de compétence.

Le juge annule également tout arrêté du maire, pris sur le fondement du pouvoir de son pouvoir de police générale, visant à interdire l'installation de nouveaux compteurs linky.

Pour le juge administratif, si le service public de la distribution d'électricité peut être local, le service public de l'électricité relève de l'Etat. Le juge relève, à ce titre, que le code de l'énergie confie à des autorités nationales les compétences en matière d'expertise et de contrôle de sécurité. Il considère également que le maire ne peut, sans porter atteinte aux pouvoirs confiés par la loi aux autorités de l'Etat et au gestionnaire national de réseau de distribution d'électricité, prendre un règlement visant à suspendre l'installation des compteurs Linky dans sa commune, dès lors qu'aucun élément versé au dossier est de nature à établir l'existence d'un risque.

Compte tenu de ces éléments les communes n'ont ni la compétence ni le droit d'intervenir afin d'interdire l'installation de compteurs Linky sur leur territoire.