

Madame [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Madame

[REDACTED]

Madame

[REDACTED]

Madame [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Madame

[REDACTED]

Madame

[REDACTED]

Monsieur

[REDACTED]

Madame

Représentés par Me Danielle ABITAN-BESSIS, avocat au barreau de
VERSAILLES, vestiaire : 01
Assistés de Me Arnaud DURAND, avocat au barreau de PARIS

APPELANTS

**SA ENEDIS prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en
cette qualité audit siège**

N° SIRET : 444 608 442

34 place des Corolles

Tour ENEDIS

92079 PARIS LA DEFENSE CEDEX

Représentée par Me Oriane DONTOT de la SELARL JRF AVOCATS &
ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 617

Assistée de Me Timothée DUFOUR substituant Me Michel GUENAIRE de
l'AARPI GIDE LOYRETTE NOUEL, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 28 octobre 2020, Madame Marie LE BRAS, conseiller ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Madame Nicolette GUILLAUME, président,
Madame Marie LE BRAS, conseiller,
Madame Marina IGELMAN, conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Sophie CHERCHEVE

EXPOSÉ DU LITIGE :

La SA Enedis est le gestionnaire sur le territoire national du réseau public de distribution d'électricité ("RPD").

Dans le cadre de cette mission de service public et plus particulièrement de l'activité de comptage d'électricité prévue à l'article L.322-8 7° du code de l'énergie, elle est en charge du déploiement de compteurs électriques dit "intelligents", suivant un calendrier défini par l'article R. 341-8 du code de l'énergie, à la suite de la transposition dans le code de l'énergie de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 du Parlement européen et du Conseil concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

Ainsi, 80% des foyers devaient être raccordés à ces compteurs avant 2020, le déploiement devant être définitivement achevé avant 2024.

Le compteur communicant choisi par la SA Enedis, connu sous l'appellation de "compteur Linky", repose sur une technologie de courant porteur en ligne ("CPL") qui, par l'émission d'un signal de haute fréquence depuis le compteur et à travers le réseau électrique, permet le transfert une fois par jour de données relatives à la consommation électrique du local où il est installé vers un concentrateur extérieur qui va ensuite les transmettre par le réseau de téléphonie mobile à la société Enedis, certaines de ces données étant ultérieurement et sous certaines conditions adressées au fournisseur d'électricité en vue notamment de la facturation de la consommation d'énergie.

Ce nouveau dispositif de comptage "intelligent" est également présenté par la société ENEDIS comme permettant au consommateur de suivre et donc de mieux maîtriser sa consommation d'énergie, les données étant mises à sa disposition dans un espace personnel et sécurisé avec des fonctionnalités qu'il lui appartient d'activer s'il en souhaite une connaissance plus détaillée.

Selon la société ENEDIS, près de 28 millions de compteurs Linky ont été à ce jour déployés sur le territoire national.

Des particuliers qui refusaient de se voir imposer l'installation de ce nouveau compteur en raison notamment d'une exposition qu'ils jugent dangereuse aux rayonnements résultant des signaux CPL, ont mis en demeure par courrier du 4 juillet 2018 la société Enedis de prendre toute mesure conservatoire ou de remise en état afin de leur délivrer "un courant propre, non pollué, exempt de ces nouveaux courants porteurs en ligne, y compris lorsqu'ils proviennent du voisinage et ce, sans la mise en service de l'ordinateur Linky".

Cette mise en demeure étant restée infructueuse, certains d'entre eux pour l'identité desquelles il est renvoyé à l'ordonnance de référé frappée d'appel ont fait assigner en référé par acte d'huissier en date du 5 mars 2019 la société Enedis afin qu'il lui soit fait injonction sous astreinte de faire remplacer le compteur Linky ou tout appareil assimilé ou assimilable par un compteur classique en respectant la norme NF C 14-100, de n'installer aucun appareil Linky sur les points de livraison litigieux, de délivrer une électricité exempte de tout courant porteur en ligne de type Linky, notamment dans les fréquences comprises entre 35 et 95 kHz (Kilohertz), de ne réclamer ou faire réclamer aucune somme complémentaire à la suite du refus de l'installation de l'appareil litigieux, de communiquer plusieurs informations relativement au compteur litigieux.

Par ordonnance contradictoire rendue le 2 juillet 2019, le juge des référés du tribunal de grande instance de Versailles a, au visa des articles 808 et 809 du code de procédure civile :

- dit n'y avoir lieu à référé ;
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné *in solidum* les demandeurs aux dépens.

Par déclaration reçue au greffe le 17 octobre 2019, M. [REDACTED] et 104 autres personnes parmi les demandeurs initiaux ont interjeté appel de cette ordonnance en tous ses chefs de disposition.

Dans leurs dernières conclusions déposées le 13 octobre 2020 auxquelles il convient de se reporter pour un exposé détaillé de leurs prétentions et moyens, **les appelants** demandent à la cour, au visa de l'article 809 alinéa 1^{er} du code de procédure civile, de :

- annuler l'ordonnance déferée à la cour en ce qu'elle :
 - a dit n'y avoir lieu à référé,
 - a dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,
 - les a condamnés *in solidum* aux dépens ;

la réformant et y ajoutant,

- enjoindre à la société Enedis de leur délivrer une électricité exempte de tout courant porteur en ligne de type Linky notamment dans les fréquences comprises entre 35 000 Hertz et 95 000 Hertz, sous astreinte de 500 euros par jour de retard et par point de livraison, notamment par la pose d'un filtre efficace ;

- enjoindre à la société Enedis de conserver et au besoin de remettre en état les points de livraison où ils demeurent ou résident, sans aucun appareil dit Linky ou autre appareil assimilé ou assimilable à raison de ses caractéristiques sous astreinte de 500 euros par jour de retard et par point de livraison ;

- dire que la cour se réservera la liquidation des astreintes et des frais engagés pour la constatation des éventuels manquements, notamment par voie d'expert comme d'huissier ;
- condamner la société Enedis à leur verser une somme de 100 euros au titre des frais irrépétibles d'appel ;
- condamner la société Enedis aux entiers dépens d'appel en ce compris les frais d'huissiers ;
- rejeter toutes les autres demandes ;
- constater que la décision à intervenir sera exécutoire à titre provisoire.

Dans ses dernières conclusions déposées le 30 septembre 2020 auxquelles il convient de se reporter pour un exposé détaillé de ses prétentions et moyens, **la société Enedis** demande à la cour, au visa des articles 809 et 700 du code de procédure civile, de :

- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance de référé rendue le 2 juillet ;

en conséquence,

- débouter les appelants de l'intégralité de leurs demandes ;

en tout état de cause :

- les condamner *in solidum* à lui payer la somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- les condamner *in solidum* aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de Maître Oriane Dontot, JRF & Associés, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 27 octobre 2020.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Au soutien de leurs demandes, les appelants invoquent l'existence d'un trouble manifestement illicite qui résulterait à la fois de l'installation forcée du compteur Linky à leur domicile, d'une violation de plusieurs règles du code de la consommation, du non-respect du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et enfin de la violation du principe de précaution et de la réglementation anti-incendie.

Ils dénoncent également l'existence de risques sanitaires avérés constitutive selon eux d'un dommage imminent.

Aux termes du nouvel article 835 alinéa 1^{er} du code de procédure civile applicable à l'espèce, la juridiction des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le dommage imminent s'entend du "dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer". Il s'agit d'un dommage qui doit être certain dans son principe, ce qui exclut un dommage purement éventuel.

Le trouble manifestement illicite découle quant à lui de "toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit".

Il incombe à celui qui les invoque d'établir la preuve de leur existence au jour où le premier juge et la cour à sa suite, statuent.

- sur l'illicéité de l'installation forcée du compteur Linky :

Tout en admettant l'obligation pour la société ENEDIS d'installer, d'entretenir et de renouveler "des systèmes intelligents de mesure qui favorisent la participation active des consommateurs" telle qu'énoncée par la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009, les appelants soutiennent que ni les normes européennes, ni le droit interne n'imposent l'installation d'un appareil ayant les caractéristiques du compteur Linky et l'emploi du "CPL", le code de l'énergie ne définissant en aucun cas les caractéristiques des équipements de comptage.

Ils ajoutent qu'à supposer le compteur Linky conforme à la réglementation, la directive européenne précitée en subordonnait le déploiement à la réalisation d'une étude pour déterminer le modèle de compteur intelligent "*le plus rationnel économiquement et le moins coûteux*", procédure d'évaluation transparente et impartiale qui n'aurait pas selon eux été respectée par la société ENEDIS dans la mesure où celle-ci en aurait confié la réalisation à la société Capgemini, prestataire rémunéré par ailleurs pour l'assister dans le déploiement du compteur Linky.

Au vu de ce qu'ils présentent comme un conflit d'intérêts, les appelants dénoncent le caractère frauduleux de l'évaluation économique du compteur Linky qui a été avancée par la société ENEDIS pour en imposer l'installation forcée chez les particuliers.

En réponse, l'intimée soutient que la prétendue fraude n'est nullement démontrée, faisant notamment valoir que les études incriminées ont été confiées par ses soins et la Commission de Régulation de l'Énergie (la CRE) à la société Capgemini Consulting avant que celle-ci ne soit associée à la réalisation d'autres prestations dans le cadre du déploiement du compteur Linky, et que la simple évocation de deux contrats signés en 2011 est insuffisante à établir la fraude alléguée.

Elle rappelle que la société Capgemini Consulting est une très importante entreprise de conseil française habituellement consultée par de très nombreux opérateurs.

Sur ce,

Il sera en liminaire rappelé que les fonctionnalités et spécifications du compteur Linky ont été définies par l'arrêté ministériel du 4 janvier 2012 pris par le ministre chargé de l'énergie en application de l'article 4 du décret n°2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux public d'électricité, notamment la mesure et l'enregistrement de la courbe en puissance active, en soutirage (selon trois pas de temps : horaire, demi-horaire et dix minutes), la faculté d'effectuer certains réglages à distance, son "interopérabilité" et son interface locale de communication électronique.

Il est constant que son déploiement a fait suite à une expérimentation lancée en 2010 qui s'est achevée en mars 2011 et dont les résultats ont été validés par la Commission de Régulation de l'Energie (la CRE), qui est une autorité administrative indépendante, en sa délibération du 7 juillet 2011.

Le fait que les textes européens et nationaux qui ont décidé du déploiement d'"un compteur électrique intelligent" n'imposent pas comme le soutiennent les appelants l'emploi du CPL ou certaines caractéristiques que présenterait le compteur Linky, ne suffit pas en soi à retenir que la société ENEDIS aurait violé la réglementation en choisissant ce dispositif dès lors qu'il offre les services définis par ces textes et respecte par ailleurs l'ensemble des normes en vigueur sur le territoire, comme cela sera vérifié dans la suite de l'arrêt.

Pour démontrer le caractère frauduleux de l'étude économique qui aurait servi de "faire valoir" pour imposer le compteur litigieux, les appelants s'appuient sur un constat d'huissier de justice établi le 18 octobre 2018 à la demande de Mme Michèle Rivasi, députée européenne, à partir de pages internet du site de la société Capgemini. (pièce 10 des appelants).

Ces pages peu lisibles en raison de la police d'écriture s'attachent à présenter sous forme d'un bilan annuel les actions phares menées par cette société au cours de l'année 2011 ainsi que ses projets.

Si l'extrait retenu par l'huissier de justice en page 13 de son constat évoque l'actualisation qui a été faite à la demande de la CRE de l'étude économique relative au déploiement des compteurs Linky ainsi que les projets de collaboration avec "ERDF" et les 2 contrats que cette entreprise lui a confiés en 2011 (assistance à maîtrise d'ouvrage pour l'architecture du "SI Linky", maîtrise d'oeuvre du projet "SGE/Linky"), il n'en demeure pas moins insuffisant pour établir avec l'évidence requise en référé l'existence d'un conflit d'intérêt à la date, au demeurant non précisée, où l'évaluation économique du compteur Linky a été réalisée.

Il sera au surplus relevé qu'aux termes de sa délibération du 7 juillet 2011 portant sur les résultats de l'expérimentation "Linky", la CRE précise être elle-même à l'origine de la réalisation de l'étude technico-économique confiée à la société Capgemini Consulting suite à une première délibération de 2010 (pages 2 et 4 pièce 2 intimée).

Ces documents ne révèlent donc pas avec évidence que le choix du compteur Linky avec des caractéristiques dépassant selon les appelants les exigences textuelles, est fondé sur une étude frauduleuse.

- sur les violations alléguées du droit de la consommation :

Les appelants dénoncent les violations du droit de la consommation suivantes :

- la volonté de la société ENEDIS d'organiser de son propre chef la pose forcée du compteur Linky sans pouvoir se prévaloir de la moindre disposition qui fonderait ce qu'ils qualifient de "sanction d'exécution forcée",
- le non-respect du libre choix du consommateur protégé par le code de la consommation et qui primerait sur l'obligation de la société ENEDIS de déployer les compteurs Linky,
- le défaut d'information et même la désinformation du consommateur sur la fonction intrusive du compteur Linky concernant la détection des appareils électriques utilisés ainsi que sur le nouveau dispositif CPL,
- l'existence de pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article L. 121-4 du code de la consommation en ce que la société ENEDIS affirme que l'installation est gratuite,
- la possibilité de ventes liées au sens de l'article L.121-11 du code de la consommation, le compteur Linky permettant à la société ENEDIS qui est en position dominante dans le secteur électrique, de pénétrer le marché concurrentiel de la domotique grâce aux fonctionnalités de l'appareil.

En réponse, la société ENEDIS fait valoir qu'elle a l'obligation, dans le cadre de l'exercice de sa mission de service public, de déployer le compteur Linky en application des articles L. 322-8 7°, L. 341-4 et R. 341-4 du code de l'énergie et que les contrats de fourniture d'électricité stipulent que les consommateurs doivent la laisser en tant que gestionnaire de réseau de distribution (GRD) accéder aux instruments de comptage et procéder à leur remplacement.

Elle soutient qu'aucune méconnaissance du droit des consommateurs ne peut lui être reprochée dès lors que son action s'inscrit dans ce cadre légal et réglementaire qui lui impose d'ailleurs de remplacer tous les compteurs avant la fin d'année 2021 et qu'il n'existe aucune liberté de choix pour le consommateur.

L'intimée prétend également en se prévalant de la fiche d'information Linky remise à tout usager que les allégations relatives à l'existence de fonction intrusive du compteur et à la désinformation concernant l'utilisation du CPL ne sont étayées par aucune preuve sérieuse, un extrait de la thèse de M. Sanquer ne pouvant suffire à démontrer qu'elle méconnaît son obligation d'information. Elle affirme respecter strictement l'arrêté du 4 janvier 2012.

Elle dénie par ailleurs toute pratique commerciale trompeuse au sens du code de la consommation, affirmant que le financement du compteur Linky demeure neutre pour le consommateur ainsi que l'a récemment confirmé la CRE.

La société ENEDIS conteste enfin que l'installation du compteur Linky soit constitutive d'une vente liée interdite par le code de la consommation, rappelant que ses fonctionnalités sont conformes à l'arrêté ministériel du 4 janvier 2012 et que son déploiement s'inscrit dans le cadre normatif rappelé plus haut, ce qui constitue un motif légitime suffisant à écarter tout grief de pratique commerciale illicite.

Sur ce,

**sur la pose forcée des compteurs linky :*

Aux termes de l'article L. 322-8 7° du code de l'énergie, la société ENEDIS est notamment chargée en sa qualité de gestionnaire du réseau public d'électricité *“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”*.

Il est constant que le développement de compteurs électriques “intelligents” a été rendu obligatoire par la directive n°2009/72 du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, cette obligation étant transposée en droit interne par l'article L. 341-4 du code de l'énergie qui charge les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité de notamment :

- mettre 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.”*

- mettre à la disposition des consommateurs dans le cadre du déploiement de ces dispositifs *“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”*.

L'article R. 341-4 du code de l'énergie précise également 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.*

Les dispositifs de comptage doivent comporter un traitement des données enregistrées permettant leur mise à disposition au moins quotidienne.

Il sera rappelé que l'arrêté ministériel du 4 janvier 2012, se référant notamment aux délibérations de la CRE de juillet et novembre 2011 et à l'avis du conseil supérieur de l'énergie du 18 octobre 2011 a en outre défini les fonctionnalités rappelées plus haut que devait présenter ce dispositif de comptage.

Ainsi la société ENEDIS, en tant que gestionnaire du réseau public d'électricité, a l'obligation d'installer des équipements de comptage conformes à ces prescriptions et d'en assurer le déploiement selon le calendrier défini par l'article R. 341-8 du même code.

Il sera d'ailleurs relevé que l'article L. 341-4-1 du code de l'Energie prévoit la possibilité pour l'autorité administrative de sanctionner sous forme pécuniaire les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité qui ne respecteraient pas l'obligation prévue à l'article L. 341-4.

Aucun de ces textes ne prévoit en outre d'associer le consommateur au choix du dispositif de comptage devant remplacer son ancien compteur, le seul droit qui est reconnu au consommateur étant celui de choisir son fournisseur d'énergie.

Le fait allégué par les appelants qu'aucun texte pénal ne sanctionne le refus d'un consommateur de se voir imposer l'installation du compteur Linky ne démontre pas en soi l'existence "d'un droit au refus", ni même la primauté d'un tel refus face aux prérogatives de la société ENEDIS dans le cadre de sa mission de service public.

La pose imposée au consommateur du compteur Linky ne peut ainsi caractériser avec l'évidence requise en référé un trouble manifestement illicite dès lors qu'elle résulte de l'exercice par la société ENEDIS de ses prérogatives de gestionnaire du réseau public d'électricité et s'inscrit dans un cadre législatif et réglementaire contraignant pour elle.

**sur le défaut d'information :*

Pour prétendre que l'intimée manquerait à son obligation d'information en omettant d'évoquer la faculté grâce au compteur Linky de détecter les appareils électriques utilisés, les appelants s'appuient sur un reportage télévisé diffusé sur une chaîne d'information le 1^{er} décembre 2016 et un extrait d'une thèse universitaire rédigée par M. Sanquer.

Il sera en premier lieu observé que la fonctionnalité dénoncée serait nécessairement distincte de celle déjà existante permettant l'enregistrement de la courbe globale de mesure fine (heures et/ou demi-heure) sans distinction par appareil.

Au cours de l'entretien filmé d'1,24 minutes, M. Lassus, directeur de programme ERDF, a uniquement expliqué en l'illustrant par un exemple sur écran que le consommateur, grâce à une courbe consultable sur internet ou sur son téléviseur, pourra en direct "*visualiser le démarrage ou l'arrêt de certaines de ses installations*". (pièce 26 des appelants).

En dehors de l'évocation de cette consultation "en temps réel" par l'utilisateur lui-même, il n'y est fait aucune référence à une éventuelle fonctionnalité intrusive que pourrait constituer l'enregistrement, la transmission et l'exploitation par la société ENEDIS de la consommation d'énergie de chacun des appareils utilisés.

Ce court entretien ne remet donc pas en cause l'affirmation figurant dans la notice d'information de l'utilisateur selon laquelle "*le nouveau compteur mesure simplement la consommation globale d'électricité du foyer en kilowattheures. Il ne connaît ni la consommation de votre télévision ou de votre lave-vaisselle, ni vos informations personnelles...*".

Par ailleurs, la thèse particulièrement technique de M. Sanquer relative à "la détection et caractérisation de signaux transitoires- application à la surveillance de courbes de charge" ne porte pas spécifiquement sur le compteur Linky.

Elle s'attache comme rappelé en son introduction à poser la problématique d'une future "*analyse de la consommation électrique globale d'une installation afin d'obtenir des informations sur les différentes charges autonomes qui la composent*" à partir du postulat que "*les caractéristiques de la consommation électrique d'un appareil pendant le court instant qui suit sa mise sous tension peuvent être utilisées à l'identification de cet appareil*".

Les appelants n'en communiquent cependant que le chapitre 1^{er} dont l'objet est selon son auteur uniquement de définir la problématique industrielle, l'état de l'art ainsi que les enjeux associés ainsi que la première page du chapitre 2 où est présentée "la base de données SISED" que EDF R&D a fourni à son auteur pour valider les méthodes présentées. Ne sont en revanche pas produits le reste de la thèse et plus particulièrement ses conclusions.

Il ne résulte pas des extraits de cette thèse que le compteur Linky offre actuellement par le biais de la mesure de la courbe de charge globale la fonctionnalité intrusive dénoncée par les appelants de détection et d'analyse de la consommation de chaque appareil utilisé par le consommateur.

A supposer même que l'objectif de la société ENEDIS soit dans un horizon non précisé à ce jour de faire évoluer les fonctionnalités du compteur Linky pour, comme évoqué par la CRE dans sa délibération du 2 juillet 2014, "*permettre le pilotage des équipements des consommateurs et contribuer à la limitation de leur consommation pendant les périodes où la consommation est la plus élevée*" et encore aider les consommateurs "*à maîtriser leurs dépenses par la transmission d'informations plus précises et enrichies sur leur consommation réelle*", il n'est nullement établi par les pièces précitées qu'au jour où le premier juge a statué et cette cour à sa suite, ces fonctions soient présentes et encore moins actives. Aucun trouble tiré d'un défaut d'information du consommateur ne peut résulter de l'éventualité d'une telle fonction, au demeurant, non vérifiable en l'état des pièces produites.

Enfin, s'agissant du dispositif CPL, force est de constater que la notice d'information en évoque l'utilisation sous le titre "le CPL, c'est quoi?" ainsi que l'exposition aux champs électromagnétiques qui en résultent. Elle donne également des précisions quant à sa mesure et aux normes sanitaires en vigueur avec les références de la décision du Conseil d'Etat en date du 20 mars 2013 concernant la conformité du compteur. (Pièce 24 des appelants).

Les appelants soutiennent que ces informations seraient mensongères, en s'appuyant sur un article de presse, un rapport du CSTB (Centre Scientifique et Technique du Bâtiment) datant de janvier 2017 qui prétend que l'exposition aux champs électromagnétiques serait "quasi-permanent et non simplement de quelques dizaines de secondes par jour" ainsi que sur un rapport de l'ANSES (Agence Nationale de Sécurité Sanitaire Alimentaire, Environnement, Travail) de juin 2017 qui évoquerait des incertitudes sanitaires quant aux conséquences des fréquences utilisées par le compteur Linky.

Or, il ne se déduit pas de manière évidente de l'examen de ces documents l'existence de contrevérités dans la notice d'information "*le compteur Linky tout simplement*" distribuée par la société ENEDIS, étant dès à présent observé que celle-ci n'y affirme nullement que la communication CPL ne fonctionnerait que quelques secondes par jour.

L'article de presse (pièce 28-29 des appelants) ne fait ainsi aucune référence au fonctionnement du CPL associé au compteur Linky.

Mais surtout, ni le CSTB, ni l'ANSES dans son nouvel avis émis en juin 2017 à la suite justement du rapport de la première, n'affirment que les niveaux d'exposition aux champs électromagnétiques résultant du courant CPL seraient supérieurs à ceux annoncés par la société ENEDIS dans sa brochure, ces deux instances relevant que si la durée d'exposition au champ électromagnétique est plus longue que prévue en raison du nombre de communications CPL qui apparaissent être émises par le compteur Linky (4 à 6 trames par minute, soit 140 millisecondes), le niveau d'exposition n'en est pas pour autant plus élevé (6 000 fois inférieur à la valeur limite d'exposition réglementaire), les campagnes de mesures ayant mis en évidence des niveaux très faibles comparables à ceux émis "*par les dispositifs électriques ou électroniques domestiques (lampes fluo-compactes, chargeurs d'appareils multimédia, écrans, tables à induction)*". (pièces 14 et 15 des appelants).

En outre, l'ANSES confirme "*la faible probabilité que cette exposition puisse engendrer des effets sanitaires à court ou long terme*". Evoquant au-delà de cette étude les incertitudes sur les effets sanitaires pour les fréquences mises en oeuvre, elle appelle uniquement "*à poursuivre l'étude de ces effets potentiels dans la gamme de fréquence autour du kilohertz*".

En l'état de leurs conclusions, ces études ne contredisent ainsi nullement les informations portées à la connaissance des usagers relativement à la communication par CPL et à l'exposition aux champs électromagnétiques qui en résultent.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'à défaut de preuves tangibles, les appelants échouent à démontrer avec l'évidence requise en référé que les informations figurant sur la notice d'informations seraient incomplètes, erronées, voire mensongères et que la société ENEDIS ne respecterait pas son obligation d'informer telle que définie dans le code de la consommation.

**sur l'existence de pratiques commerciales trompeuses :*

Selon l'article L.121-4 19° du code de la consommation, sont réputées trompeuses les pratiques commerciales qui ont pour objet "*de décrire un produit ou un service comme étant "gratuit", si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article*".

Les appelants soutiennent que la société ENEDIS ne peut, sans violer cette disposition, afficher notamment dans sa notice la gratuité de l'installation du compteur Linky alors que la Cour des comptes dans son rapport annuel de 2018 a dénoncé un surcoût du dispositif de 506 millions d'euros au préjudice des usagers et que l'article R. 341-7 du code de l'énergie prévoit la prise en charge des frais relatifs à cette installation par le consommateur.

Toutefois, cette disposition précise simplement que les coûts des dispositifs de comptage entrent dans les charges à couvrir par les tarifs d'utilisation des réseaux public de transport et de distribution d'électricité, sans qu'il s'en déduise nécessairement une augmentation de la facture d'électricité pour le consommateur.

En outre, dans son rapport, la Cour des comptes après analyse notamment du coût global du projet et de sa pertinence économique, relève surtout le caractère trop avantageux selon elle pour la société ENEDIS des modalités mises en oeuvre par la CRE pour financer le différé tarifaire, mécanisme destiné à ne pas répercuter sur la facture d'électricité du consommateur le coût d'investissement et de déploiement des compteurs Linky jusqu'à l'arrivée des bénéfices concrets pour la majorité des utilisateurs.

La CRE, par un communiqué de presse du 9 mars 2018, a d'ailleurs réitéré son engagement quant à la neutralité du financement du projet Linky pour les clients *“grâce aux nombreux gains que les compteurs permettront, notamment pour maîtriser la demande d'énergie : au global, leur facture n'en sera pas affectée”*. (pièce 4 de l'intimée).

Aussi, il n'est pas établi de manière évidente au vu du rapport de la Cour des comptes que la société ENEDIS met actuellement en oeuvre une pratique commerciale trompeuse au sens du code de la consommation en indiquant dans ses notices que *“pour l'installation de ce compteur, vous n'avez rien à payer ; les frais de cette intervention sont pris en charge par Enedis”*.

**sur l'existence alléguée de ventes liées :*

L'article L. 121-11 du code de la consommation invoqué par les appelants dispose notamment qu'*est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime ;*

Est également interdit le fait de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1.”

Au soutien de la dénonciation de l'existence de ventes liées, les appelants s'appuient sur une analyse juridique de M. Olivier Cachard, professeur de droit, et sur le contenu de la fiche publicitaire intitulée *“le nouveau compteur communicant”* diffusée par la société ENEDIS aux termes de laquelle elle indique *“nous ne sommes encore qu'aux prémices de l'exploitation de toutes les potentialités de ce compteur : Big data, usages domotiques, objets connectés”*.

Or, ces seuls éléments ne peuvent constituer la preuve de l'existence à ce jour de ventes liées prohibées au sens de l'article précité dès lors que les fonctionnalités actuelles du compteur Linky, et plus précisément son *“interopérabilité”* et son interface de communication électronique, sont expressément prévues par l'arrêté ministériel du 4 janvier 2012 et que par ailleurs, comme retenu plus haut, le déploiement de ce compteur *“intelligent”* s'inscrit dans un cadre législatif et réglementaire contraignant pour la société ENEDIS, éléments qui constituent à l'évidence un motif légitime au sens de l'article L.121-11 précité.

Pour l'ensemble de ces raisons, aucun trouble manifestement illicite qui résulterait de la violation des dispositions du code de la consommation n'est ainsi caractérisé avec évidence par les appelants.

- sur le non-respect prétendu du Règlement général de protection des données (RGPD) :

Les appelants font grief à la société ENEDIS de ne pas respecter les dispositions impératives de l'article 5.1(a) du RGPD concernant l'obligation de recueillir le consentement des personnes en cas de traitement de ses données à caractère personnel, soutenant qu'au-delà de l'accord de l'abonné au contrat de fourniture d'électricité, elle devrait également s'attacher à recueillir le consentement de tous les occupants du logement.

Ils font également valoir que la société ENEDIS ne respecterait pas le principe de transparence posé par cette même disposition, dénonçant l'appel qui serait fait à des experts dit "data scientists" pour réaliser un profilage du client sans en informer les personnes concernées.

Enfin, les appelants dénoncent la violation du RGPD et des articles L. 341-4 à 8 du code de l'énergie en raison de la transmission automatique et illicite à des tiers des données personnelles collectées sans le consentement des clients, invoquant les deux mises en demeure délivrées par la CNIL par ses décisions du 5 mars 2018 et du 31 décembre 2019.

En réponse, la société ENEDIS affirme respecter strictement les dispositions du code de l'énergie posant les règles de protection des données collectées par les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité (L. 111-26, L. 111-73, R. 111-26, D. 341-18, D. 341-21) et rappelle que son dispositif de sécurité est conforme au référentiel certifié par l'ANSSI (l'Agence de sécurité des systèmes d'information). Elle souligne par ailleurs que dans sa délibération du 15 juin 2018, la CNIL a confirmé que les données du compteur Linky étaient cryptées mais également que leur collecte n'était pas automatique mais demeurait subordonnée pour certaines d'entre elles à l'accord de l'utilisateur.

L'intimée fait ainsi valoir que les appelants ne rapportent aucune preuve d'une utilisation illicite des données relatives à la consommation d'électricité et ajoute que les récentes mises en demeure émises par la CNIL ne la concernent pas, mais visent des fournisseurs d'électricité.

Sur ce,

L'article 5.1 (a) du Règlement UE 2016/679 du 27 avril 2016 dit Règlement général sur la protection des données entré en vigueur le 25 mai 2018, dispose que les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée.

Les appelants soutiennent au visa de cette disposition que la personne dont les données sont protégées n'est pas uniquement l'abonné, mais aussi tout occupant du logement.

Or, l'article 4-1 du RGPD définit la personne concernée comme étant une personne physique identifiée ou identifiable, à savoir s'agissant de la personne identifiable, "*la personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale*".

Sans les reprendre de manière exhaustive, il sera rappelé que les dispositions législatives et réglementaires du code de l'énergie et plus précisément les articles L. 111-73 et D. 341-19, définissent précisément les données collectées grâce au compteur Linky qui ne concernent que "les données de consommation", à savoir, les index journaliers et mensuels, la consommation quotidienne, mensuelle et annuelle, la puissance maximale soutirée quotidiennement, la courbe de charge d'électricité, elle-même définie à l'article D.341-21 du même code comme étant "une série de valeurs moyennes de puissance électrique soutirée par le consommateur, mesurée à une fréquence de temps donnée".

Aussi, il n'est nullement démontré, ni même d'ailleurs prétendu par les appelants que la société ENEDIS soit en mesure d'identifier selon les critères définis par l'article 4.1 du RGPD les autres occupants du logement en dehors de l'abonné au contrat de fourniture d'électricité, à partir de ces données et des éléments contractuels à sa disposition.

Dès lors, il n'est pas établi avec évidence qu'en dehors du consentement de l'abonné au contrat de fourniture d'énergie, celui des éventuels occupants du logement serait également exigible pour la transmission des données de consommation.

De même, la preuve d'aucune violation du principe de transparence n'est rapportée. En effet, le document produit en pièce 32 par les appelants intitulé "les enjeux du Big data pour la mise en place des Smart-Grids" qui date de 2014 n'émane pas de la société ENEDIS mais de la société EDF R&D. Y sont présentées les réflexions sur la problématique à venir du stockage massif et de l'exploitation des données relatives à la consommation d'énergie, sans qu'il ne révèle de manière manifeste l'existence actuelle d'un traitement de ces données par l'intimée à des fins de profilage comme dénoncé par les appelants.

Enfin, force est de constater que les deux décisions de la CNIL rendues respectivement le 5 mars 2018 et le 31 décembre 2019 invoquées par les appelants pour dénoncer une transmission illicite des données par la société ENEDIS à des tiers, concernent deux fournisseurs d'énergie électrique, à savoir la société Direct Energie dans la première, et la société EDF dans la deuxième. (Pièces 30 et 49)

Par ces deux décisions, la CNIL a notamment critiqué les procédures mises en place par ces deux fournisseurs pour recueillir le consentement de l'utilisateur à la transmission de ses données de consommation quotidiennes et fines (horaires et/ou demi-horaire) par l'intermédiaire de la société ENEDIS, les mettant en demeure de les faire évoluer pour garantir le recueil d'un consentement éclairé et non équivoque de l'utilisateur. N'est en revanche évoqué aucun manquement de la société ENEDIS à ses propres obligations.

Il n'est donc pas démontré sur la base de ces deux décisions que l'intimée aurait elle-même procédé à des transmissions illicites de données hors le consentement des usagers.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'aucun trouble manifestement illicite tiré de la violation du RGPD n'est caractérisé par les appelants.

- sur la violation alléguée du principe de précaution :

Invoquant d'une part l'avis de l'ANSES de juin 2017 aux termes duquel celle-ci soulignait "les incertitudes sur les effets sanitaires des fréquences mises en oeuvre", et recommandait l'installation de filtres pour les personnes qui le souhaiteraient afin d'éviter la propagation des signaux CPL à l'intérieur des logements, et d'autre part le classement par l'OMS des champs électromagnétiques comme "peut-être cancérigènes pour l'homme" ainsi que la récente demande du CIRC (Centre International de recherche sur le Cancer) rattaché à l'OMS de réévaluer les effets carcinogènes des radiofréquences, les appelants dénoncent la méconnaissance par la société ENEDIS du principe de précaution qui l'obligerait à installer des filtres sur les nouveaux CPL.

La société ENEDIS leur oppose que le principe de précaution ne saurait être utilement invoqué devant le juge de l'évidence et qu'il ne peut par ailleurs l'obliger à retenir des normes d'exposition plus strictes que celles fixées par décret.

L'intimée fait valoir qu'il n'existe aucune preuve d'un risque manifeste de dommage grave et irréversible à l'environnement ou à la santé de l'homme, se référant notamment à un autre avis de l'ANSES du 13 mars 2018 qui retient qu'il n'existe aucune preuve expérimentale solide d'un lien de causalité entre l'exposition aux champs électromagnétique et les symptômes d'hypersensibilité électrique.

Elle rappelle qu'outre plusieurs cours d'appel statuant en référé, des juridictions administratives ont également écarté l'application du principe de précaution et annulé des décisions de maires s'opposant au déploiement des compteurs Linky sur leur commune.

La société ENEDIS ajoute enfin qu'elle respecte strictement les normes sanitaires françaises et européennes en la matière et que les autorités publiques ont déjà procédé à l'évaluation des risques sanitaires des compteurs Linky pour unanimement les écarter.

Sur ce,

Selon le principe de précaution énoncé à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, "*l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable*", en ce compris les risques d'atteintes graves et irréversibles aux êtres vivants.

Devant le juge des référés qui demeure le juge de l'évidence, la méconnaissance du principe de précaution est de nature à constituer un trouble manifestement illicite s'il est établi, au vu des connaissances scientifiques et techniques du moment, un risque évident de dommages graves et irréversibles à la santé humaine.

Il convient en premier lieu de relever que les rapports récents de l'ANFR (l'Agence Nationale des Fréquences) d'octobre 2019 et mai 2020 confirment que les fréquences analysées émises par les compteurs Linky et courant CPL G1 et G3 sont très nettement inférieures aux normes réglementaires en vigueur.(pièces 6 et 23 de l'intimée).

Il en est de même du rapport établi le 29 juin 2016 par l'INERIS (institut national de l'environnement industriel et des risques).

Si l'ANSES, dans son avis de juin 2017 précédemment évoqué, recommande la poursuite des études sur les effets potentiels des fréquences mises en oeuvre dans la gamme autour du kilohertz en raison des incertitudes sanitaires, elle n'évoque cependant aucun risque de dommages graves et irréversibles, retenant au contraire quelques lignes plus haut que *“même s'il n'existe à l'heure actuelle que peu de données concernant les effets sanitaires potentiels liés à l'exposition aux champs électromagnétiques (...), les très faibles niveaux d'exposition attendus ainsi que les conclusions des expertises précédentes (Afsset 2009, ANSES 2013) vont dans le sens d'une très faible probabilité que l'exposition aux champs électromagnétiques émis, aussi bien pour les compteurs communicants radioélectriques que pour les autres (CPL) puisse engendrer des effets sanitaires à court ou long terme.”*

Comme relevé par la société ENEDIS, dans son avis ultérieur de mars 2018 qui porte plus largement sur l'hypersensibilité électromagnétique attribuée aux champs électromagnétiques, l'ANSES conclut qu'aucune preuve expérimentale solide ne permet actuellement d'établir un lien de causalité entre l'exposition aux champs électromagnétiques et les symptômes décrits par les personnes se déclarant hypersensibles (page 15 du rapport), recommandant de poursuivre l'effort de recherche fondamentale avec une attention particulière aux antennes-relais (page 9).

Enfin, ni le rapport du CIRC de 2011, ni celui d'octobre 2019, invoqués par les appelants, ne peuvent être retenus comme éléments probants dans la mesure où ils évoquent essentiellement les études à mener concernant le risque de cancer lié à la téléphonie mobile, le bluetooth ou encore les antennes de diffusion.

Aussi, il ne résulte pas des pièces produites par les appelants la preuve évidente d'un risque grave et irréversible pour la santé humaine et par voie de conséquence, celle d'une violation manifeste du principe de précaution. Aucun trouble manifestement illicite ne peut donc être retenu de ce chef.

- sur le non-respect allégué de la réglementation en matière d'incendie :

Les appelants soutiennent que la société ENEDIS ne respecte pas la réglementation en matière d'incendie aux motifs que :

- la durée de la période de remise à niveau technique en matière électrique des poseurs du compteur Linky est insuffisante pour écarter tout risque de départ de feu après leur intervention,
- l'intimée ne respecte pas la norme NF C14-100 imposée par l'article 51 des règlements sanitaires départementaux lors d'un remplacement des circuits d'alimentation électrique, en omettant de donner pour consigne de mettre en conformité le tableau de comptage et d'écarter l'usage de panneaux de bois qui sont pourtant susceptibles d'être à l'origine de départ de feu.

En réponse, la société ENEDIS rappelle qu'elle assure la formation des techniciens qui procèdent au déploiement des compteurs Linky. Elle ajoute que la norme NF C 14-100 en matière d'incendie n'impose nullement le procéder au remplacement du tableau de comptage.

Sur ce,

Au soutien de leurs allégations, les appelants produisent un reportage de la SA Apave sur les formations Linky, une note de mai 2018 d'un expert judiciaire, l'article 51 des règlements sanitaires départementaux, la norme NF C14-100 en son point 9.1 et la documentation technique Enedis de référence comptage.

Toutefois, aucune de ces pièces n'établit une méconnaissance par la société ENEDIS de la réglementation en matière d'incendie.

Ainsi, le reportage sur les formations Linky et l'étude de M. Lavoue qui pour sa part confirme le risque faible de départ de feu depuis les nouveaux compteurs, ne suffisent pas à démontrer que la formation des installateurs est insuffisante et inadaptée par rapport aux risques incendie.

En outre, si la norme NF C 14-100 prohibe l'installation de panneaux bois en dehors d'un coffret, seul l'utilisation des panneaux agréés par le gestionnaire du réseau de distribution étant possible, rien ne permet d'affirmer que la société ENEDIS ne respecte pas cette règle, sachant qu'elle rappelle dans sa documentation technique que "*le changement de compteur peut nécessiter l'adaptation de son tableau de comptage afin de garantir sa conformité en terme de sécurité électrique*" (pièce 36 des appelants).

Les appelants échouent donc à démontrer avec évidence l'existence d'un trouble manifestement illicite de ce chef.

- sur l'existence d'un dommage imminent :

Les appelants invoquent un dommage imminent psychologique résultant de l'angoisse de se voir imposer malgré leur refus l'installation du compteur Linky eu égard aux incertitudes quant aux risques sanitaires encourus.

La société ENEDIS qui rappelle que le dommage imminent doit être certain et pas simplement éventuel, leur répond que la preuve scientifique de la nocivité du compteur Linky et du lien de causalité entre l'hypersensibilité électrique alléguée et les rayonnements électromagnétiques desdits compteurs n'est pas établie.

Elle ajoute que l'existence d'un dommage imminent psychologique n'est en outre nullement démontrée.

Sur ce,

Il sera relevé que le préjudice psychologique invoqué qui résulterait de l'implantation malgré leur opposition du compteur Linky ne peut être retenu comme certain pour chacun des appelants sur la seule base de l'analyse faite par le Comité d'experts scientifiques de l'ANSES en juin 2017 des leviers psychologiques de cette perception subjective du compteur Linky comme constituant une menace.

Aussi, les appelants échouent à caractériser avec évidence le dommage imminent qu'ils invoquent, c'est-à-dire celui dont la survenance est sur le point de se réaliser.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, n'est pas rapportée la preuve évidente d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent qui résulterait de la pose du compteur Linky. L'ordonnance entreprise sera en conséquence confirmée en ce qu'elle les a déboutés de leurs demandes.

- sur les demandes accessoires :

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance entreprise sera confirmée en sa disposition relatives aux dépens de première instance et en celle écartant l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Parties perdantes, les appelants ne sauraient prétendre au remboursement de leurs frais irrépétibles. Ils devront en outre supporter les dépens d'appel qui seront recouverts avec distraction au bénéfice des avocats qui en ont fait la demande.

L'équité commande en revanche de débouter la société ENEDIS de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

La cour statuant par arrêt contradictoire,

CONFIRME l'ordonnance entreprise en date du 2 juillet 2019 en toutes ses dispositions ;

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel ;

DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes ;

DIT que les appelants supporteront dépens d'appel qui pourront être recouverts avec distraction au bénéfice des avocats qui en ont fait la demande.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et signé par Madame Nicolette GUILLAUME, président et par Madame Sophie CHERCHEVE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier,

Le président,