

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE TOULOUSE

MEMOIRE EN REPLIQUE

POUR :

Ci-après dénommés « les requérants »

Ayant pour avocat :

Me Jean-Sébastien BODA
6 avenue du Coq
75009 PARIS
Téléphone : 06.59.90.54.45
Télécopie : 09.72.52.83.16
Toque E 1690

Et élisant domicile à son Cabinet.

CONTRE :

Le jugement rendu le 28 janvier 2022 par le Tribunal administratif de Toulouse sur la requête n° 1804331 (**Production n° 1 : TA Toulouse, 28 janvier 2022, Mme Véronique Santiago et autres, n° 1804331**).

n° 2220654

I. FAITS ET PROCEDURE

I.1. Les dispositifs de comptage – ou compteurs – servent à mesurer la quantité d'électricité consommée dans un lieu donné. Les dispositions de l'article L. 322-8 du Code de l'énergie précisent que parmi les missions du gestionnaire de réseau de distribution d'électricité figure celle d'exercer « *les activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, en particulier la fourniture, la pose, le contrôle métrologique, l'entretien et le renouvellement des dispositifs de comptage et d'assurer la gestion des données et toutes missions afférentes à l'ensemble de ces activités* ». Cette mission de comptage contribue à permettre la gestion des flux, mission que l'article L. 322-9 du Code de l'énergie assigne également au gestionnaire de réseau.

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

Sur le fondement de ces textes, le déploiement des dispositifs de comptage communicants dits « Linky » par le gestionnaire de réseau s'opère depuis plusieurs années alors que des débats sont nés tant sur le plan scientifique qu'économique, juridique ou financier, sur les bienfaits supposés de ces dispositifs.

Pour reprendre les termes d'un auteur, « *ces compteurs permettent une communication bidirectionnelle avec le réseau du distributeur d'électricité : ils reçoivent des informations ou des instructions et ils émettent des informations. Les instructions reçues du distributeur d'électricité pourraient lui permettre de "lisser" la consommation en coupant sélectivement l'alimentation électrique de certains équipements du client. Les informations émises lui permettent de connaître avec précision les habitudes de consommation du client, appareil par appareil. (...) Le compteur intelligent utilise la technique du courant porteur en ligne (CPL) pour recueillir les informations et les transmettre. Ces informations sont codées par un modulateur/démodulateur qui superpose à l'électricité livrée et consommée un courant électrique supplémentaire* » (O. Cachard, *Le droit face aux ondes électromagnétiques*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 211-212).

C'est dans ce cadre que de très nombreuses communes ont adopté des décisions administratives s'opposant au déploiement sur leur territoire et que de nombreux citoyens souhaitent, à titre individuel ou collectif, que ce déploiement ne puisse s'opérer sans l'accord des usagers – contraints – du service public de la distribution d'électricité. Un contentieux important vient illustrer la forte opposition rencontrée par le déploiement du dispositif de comptage Linky, qu'il s'agisse de la juridiction judiciaire ou de la juridiction administrative.

I.2. Consacrant le caractère local du service public de la distribution d'électricité, les dispositions de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales prévoient qu'en tant qu'autorités concédantes de celui-ci, les collectivités territoriales « *négocient et concluent les contrats de concession, et exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées, pour ce qui concerne les autorités concédantes, par les cahiers des charges de ces concessions* ».

Dans ce cadre, elles assurent notamment « *le contrôle des réseaux publics de distribution d'électricité* ». Ces dispositions, contenues dans un article trop souvent méconnu du Code général des collectivités territoriales, forment la pierre angulaire du service public de la distribution d'électricité en France, lequel est un service public local.

Le caractère local du service public de la distribution d'électricité explique que le gestionnaire de réseau désigné par la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 *sur la nationalisation de l'électricité et du gaz modifiée* (désormais codifiée au sein du Code de l'énergie), soit juridiquement concessionnaire du service public de la distribution d'électricité. Il doit exercer ses missions en respectant les stipulations des cahiers des charges de concession négociés et conclus localement et sous le contrôle de l'autorité concédante.

La concession de distribution publique d'électricité et son cahier des charges sont en réalité bien peu contractuels. Le Conseil d'Etat vient de le rappeler (CE, avis contentieux, 27 octobre 2021, société Enedis, n° 452903) en jugeant que « *dans l'hypothèse où un contrat de concession avec l'un des gestionnaires du réseau public de distribution d'électricité mentionné à l'article L. 111-52 du code de l'énergie arriverait à son terme sans être renouvelé ou prorogé, les dispositions de l'article L. 322-8 de ce code imposent au gestionnaire d'assurer la continuité des missions de service public qui lui incombent dans le périmètre de cette concession* ».

Comme l'avait relevé le rapporteur public, M. Reymond-Kellal, en ouverture de ses conclusions sur le jugement renvoyant la question tranchée dans cet avis, « *le régime des concessions de distribution électrique est suffisamment atypique pour qu'on puisse légitimement finir par se demander ce qu'il reste de concessif et de contractuel en la matière* » (Conclusions sur TA Lyon, 11 mai 2021, n° 1905957, 2004468 et 2004893, Sté Enedis). C'est bien résumé l'esprit de l'avis rendu par le Conseil d'Etat qui vient minimiser encore un peu plus la part contractuelle existante en ce domaine décidément particulier du droit des services publics.

L'article L. 111-51 du Code de l'énergie, qui mentionne l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales, fait état de la double dénomination des autorités concédantes de l'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité qui sont simultanément autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité. Ainsi, l'article L. 322-1 du Code de l'énergie dispose expressément que les autorités organisatrices d'un réseau public de distribution accordent la concession de la gestion de ce réseau.

Il appartient à chaque autorité concédante du service public de la distribution d'électricité d'exercer le contrôle du bon accomplissement de ses missions par le concessionnaire. La situation particulière du secteur de la distribution publique d'électricité pour lequel un monopole est assuré par la loi au profit d'un gestionnaire de réseau dans sa zone de desserte exclusive (soit la société Enedis pour 95 % des réseaux de distribution du territoire métropolitain continental et les entreprises locales de distribution pour les 5 % restant) explique que le législateur ait organisé, à l'article L. 2224-31 précité, un pouvoir de contrôle spécifique et renforcé au profit des autorités concédantes que les cahiers des charges des concessions viennent concrétiser.

C'est dans ce cadre juridique que le Syndicat Intercommunal d'Energies du Département de l'Aveyron (SIEDA) autorité concédante de l'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité sur son territoire et autorité organisatrice de la distribution publique d'électricité sur le même territoire, a concédé, par un contrat conclu le 1^{er} juillet 1992, le service public de la distribution d'électricité à la société Enedis sur son territoire (**Production n° 4 : Ancien contrat et cahier des charges de la concession**).

Il faut ajouter que les statuts du SIEDA disposent, à l'article 5-1, que celui-ci à un rôle de représentant des intérêts des usagers et de médiateur entre les usagers et la société concessionnaire : « Représentation des intérêts des usagers dans leurs relations avec les entreprises concessionnaires ; intervention dans les litiges entre clients/usagers et l'organisme de distribution publique d'électricité ou le fournisseur aux tarifs réglementés de vente » (**Production n° 5 : Statuts du SIEDA**).

I.3. De nombreux usagers de la distribution publique d'électricité sur le territoire du SIEDA, soucieux du respect de la vie privée, de la propriété et de la santé de chacun, ont connu des problèmes avec la société concessionnaire ou, plus souvent, avec les sous-traitants mandatés par cette dernière, s'agissant du déploiement du dispositif de comptage communicant dit « Linky ». Ils ont souhaité, lorsqu'ils le pouvaient, s'opposer à ce déploiement pour leur installation en exerçant leur libre choix individuel et sans pression pour refuser l'accès à leur logement ou propriété.

L'extrême difficulté des relations avec une société monopolistique comme la société concessionnaire Enedis, le refus de répondre à leurs questions, en méconnaissance claire des stipulations du cahier des charges de la concession, l'absence de prise en compte de leurs remarques, la brutalité des méthodes de certains ont progressivement interpellé voire choqué les usagers du service public de la distribution d'électricité sur le territoire du SIEDA. Ils se sont réunis, ont tenté en commun de se faire entendre, en créant neuf collectifs dans le département de l'Aveyron, animant plus de 60 réunions publiques réunissant au total plus de 5000 Aveyronnais, des dizaines de réunions avec des élus, et informant régulièrement plus de 2000 particuliers du département par courriers électroniques, plus de 200 articles de presse locale relatant leur mobilisation depuis 2016.

Ils ont tenté d'alerter le SIEDA.

C'est ainsi que le SIEDA a reçu en mai 2017 un courrier recommandé du collectif du Vallon lui exposant les méthodes de déploiement, dont les passages dans les propriétés, qui s'effectuent selon une fameuse fiche de consignes dénoncée par tous depuis lors (**Production n° 6 : Courrier du 25 avril 2017**).

En juin 2017, M. Jean-Marie Lacombe, maire de Clairvaux-d'Aveyron (et par ailleurs vice-président du SIEDA), a reçu le collectif du Vallon en présence d'un adjoint. Lors de cette rencontre fut rappelée la volonté du collectif de dialogue avec le SIEDA afin justement de parler de ces méthodes de déploiement irrespectueuses afin que le SIEDA en prenne note. M. Lacombe a dit déjà connaître ces méthodes et la fiche de consigne écrite par Enedis qui incite à passer dans les propriétés privées (**Production n° 7 : Fiche consigne rédigée par la société concessionnaire**).

Hélas, aucune suite ne fut donner puisque le SIEDA n'est entré en discussion ni avec le collectif, ni avec ses membres, ni avec aucun usager au sujet du déploiement du dispositif de comptage Linky. Il a simplement entendu répondre au courrier par l'envoi d'un simple courriel (**Production n° 8 : Courriel du SIEDA du 6 juin 2017**). Il y était précisé :

« Nous avons lu avec attention votre courrier concernant le dossier Linky. L'origine du projet Linky étant une décision de l'état, la modification des statuts du SIEDA, l'exercice de notre mission de contrôle ou encore le changement du contrat de concession ne permettront pas d'arrêter la mise en place de cet appareil. J'espère que vous comprendrez que le SIEDA n'a aucun pouvoir sur ce projet d'envergure nationale. Je vous prie de recevoir mes sincères salutations. Guillaume CHAMBERT Directeur Général des Services »

Ce courrier électronique illustre la conception très restrictive que le SIEDA avait alors de ses pouvoirs

concedants : il ignorait tout de son pouvoir de contrôle de la société concessionnaire et affirmait n'avoir « *aucun pouvoir sur ce projet d'envergure nationale* ».

Le déploiement s'est poursuivi de la même façon et avec les mêmes mauvaises pratiques, les mêmes dysfonctionnements. Les requérants ont alors souhaité mettre en demeure le SIEDA au titre de sa mission d'autorité concédante ainsi que de représentant des intérêts des usagers.

I.4. Par un courrier en date du 2 mai 2018 (**Production n° 3 : Demande en date du 2 mai 2018**), régulièrement notifié le 14 mai 2018 (**Production n° 9 : AR**) les requérants ont notamment sollicité du SIEDA les actions suivantes :

- En premier lieu, de mettre en demeure immédiatement et à titre conservatoire le concessionnaire de cesser de procéder illégalement au déploiement forcé des dispositifs de comptage communicants dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA, c'est-à-dire sans le consentement préalable et éclairé des usagers ;
- En deuxième lieu, de diligenter un contrôle sur le fondement des stipulations du cahier des charges de la concession, afin d'établir la quantité précise de dysfonctionnements graves relevés dans le présent courrier qui se sont produits à l'occasion du déploiement des dispositifs de comptage communicants dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA par des sous-traitants du concessionnaire et de pouvoir mettre le concessionnaire en demeure d'y mettre fin ;
- En troisième lieu, de bien vouloir imposer au concessionnaire de respecter les stipulations du cahier des charges de la concession ;

Par cette démarche, ils entendaient suivre les traces du doyen L. Duguit lorsqu'il prit l'initiative de grouper les habitants du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli à Bordeaux pour demander à l'autorité préfectorale, à propos de la suppression d'une ligne de tramways, de mettre en demeure une compagnie concessionnaire du service public du transport d'exécuter le service public concédé dans les conditions prescrites par le cahier des charges. Le préfet ayant refusé, un recours fut déposé qui donna l'occasion au Conseil d'Etat de rendre un de ses plus célèbres arrêts, favorable au droit des usagers d'entamer ce type de démarche imposant au concédant d'utiliser ses pouvoirs d'autorité concédante en cas de manquement au contrat de concession (CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, Rec., p. 962, concl. J. Romieu).

Par une **décision du 14 juillet 2018 (Production n° 2 : Décision de refus du 14 juillet 2018)**, le SIEDA a rejeté ces trois demandes.

I.5. Par une requête déposée au greffe du Tribunal administratif de Toulouse, les usagers requérants ont entendu contester la légalité de la **décision du 14 juillet 2018** en tant qu'elle a rejeté les trois demandes formulées dans le courrier du 2 mai 2018. Ils entamaient cette démarche afin de permettre de donner au SIEDA une nouvelle occasion d'examiner la demande dont il était saisi.

Entre-temps, le 18 juin 2018, avait été conclue une « Convention de concession pour le service public du développement et de l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et de la fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de vente » (**Production n° 10 : Nouveau contrat de concession du 18 juin 2018**).

Après une longue instruction, marquée notamment par une radiation d'un avis d'audience et la

demande d'office faite au SIEDA de communiquer le nouveau contrat de concession, le Tribunal administratif de Toulouse a finalement rejeté la requête, par un jugement rendu le 28 janvier 2022. **(Production n° 1 : TA Toulouse, 28 janvier 2022, Mme Véronique Santiago et autres, n° 1804331).**

C'est ce jugement que les requérants ont entendu contester devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux, alors territorialement compétente, par une requête enregistrée au greffe de cette cour. Néanmoins, par une ordonnance du 1^{er} mars 2022 (CAA Bordeaux, M. Houari Touati, n° 21BX00811 et autres), la Cour a transféré cette requête au greffe de la Cour de céans.

Par un mémoire enregistré le 12 mai 2023 au greffe de la Cour de céans, le SIEDA a entendu présenter ses observations en défense. Par le présent mémoire, les requérants viennent présenter leurs observations en réplique.

II. DISCUSSION

En réplique aux écritures du SIEDA, il va être démontré ci-après que le jugement querellé encourt l'annulation tant du point de vue de sa régularité (II.1.), que de son bien-fondé (II.2.) et qu'il serait particulièrement inéquitable de mettre des frais irrépétibles – surtout ceux déraisonnables sollicités par la partie adverse - à la charge des requérants comme l'a fait le jugement querellé qui encourt l'annulation également sur ce point (II.3.).

II.1. SUR LA REGULARITE DU JUGEMENT

II.1.1. Lorsque le premier juge a statué au fond, comme c'est le cas en l'espèce, l'annulation préalable du jugement de première instance en vue d'une évocation est obligatoire si le jugement est entaché d'un vice de forme ou de procédure (CE, 23 décembre 1955, Sieur Dellièrre, Rec., p.607).

Constitue un tel vice le fait d'avoir relevé d'office un moyen qui n'est pas d'ordre public (CE, 18 décembre 1991, Ministre de la coopération c/M. Jelmoni, 104761, et CE, 13 octobre 1997, Ministre de l'agriculture c/ Epoux Ricoup, n° 125918).

Constitue également un tel vice l'omission de statuer sur un ou plusieurs moyens, que ce soit par inadvertance ou en raison d'une mauvaise interprétation des mémoires (CE, 10 janvier 1958, Bourgin, Rec., p. 25 ; CE, 1er avril 1988, Melle Vadsaria, Rec., p. 135)

II.1.2. En l'espèce, les premiers juges ont jugé qu'à « *la date de la décision attaquée du 14 juillet 2018 à laquelle, dans le présent litige en excès de pouvoir, sa légalité doit être appréciée, seule s'appliquait la convention du 18 juillet 2018 dont le contenu et la présentation diffèrent substantiellement de ceux de la convention du 1er juillet 1992 dont les requérants se prévalent à l'appui de la requête* ». Ils en ont tiré pour conséquence que « *les moyens invoqués par les requérants à l'appui de leur requête en annulation par référence à la convention du 1er juillet 1992, sont inopérants et ne peuvent qu'être écartés* ».

Ce faisant, ils ont soulevé un moyen tiré de l'inopérance des moyens soulevés à raison de la signature d'une nouvelle convention de concession entre le recours gracieux et le dépôt de la décision qui n'avait nullement été soulevé par la partie adverse.

En particulier, il ressort des échanges de première instance qu'aucune discussion n'a pu avoir lieu entre les parties sur l'existence et la portée d'un nouveau contrat de concession ou sur la portée des moyens soulevés, et ce alors même que les requérants n'ont appris que tardivement l'existence d'un tel contrat, qu'ils ne pouvaient pas deviner au moment de leur requête.

II.1.3. Dans ses écritures, le SIEDA se prévaut d'un arrêt du Conseil d'Etat portant sur la faculté du juge de se prononcer sur l'existence d'un bien au sens de certaines stipulations de la convention européenne des droits de l'homme (CE, 2 juin 2010, Fondation de France, n° 318014). Il est patent que cette décision est sans lien avec l'espèce.

Il en va de même de l'arrêt du Conseil d'Etat portant sur l'indemnisation d'un poste de préjudice relatif aux dommages causés aux bâtiments du garage exploité par un assuré (CE, 5 novembre 2020, société Mutuelle du Mans Assurances, n° 427658).

Il en va de même de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai jugeant que le décret n° 2004-1300 du 26 novembre 2004 méconnaît les dispositions de l'article 26 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 (CAA Douai, 30 juillet 2018, Mme Nathalie BARON, n° 16DA02187).

Ces trois exemples ne portent nullement sur le cas d'espèce où, entre un recours gracieux portant sur le respect de plusieurs dispositions, et la décision de rejet de ce recours gracieux, un nouveau contrat intervient. En effet dans ce cadre, il appartient au défendeur de soulever le moyen relatif à l'existence d'un nouveau contrat, ce qu'il n'a pas fait dans ses écritures.

Car dans ce cas, les usagers de bonne foi, qui se sont fondés sur le contrat en cours d'application au moment de leur recours gracieux, ce que personne ne conteste, ignorent totalement au moment du dépôt de leur requête, l'existence d'un nouveau contrat de concession (qui ne fait, on le rappellera, pas l'objet d'une procédure publique de mise en concurrence en raison du monopole légal dont bénéficie le concessionnaire, titulaire « obligé » du contrat de concession).

Dit autrement, l'état du droit était beaucoup plus incertain en l'espèce et le juge ne pouvait d'office relever l'existence d'un nouveau contrat qui n'a jamais été débattue par les parties.

De ce point de vue, la lecture des écritures du SIEDA en première instance atteste que, s'il a fait état de la nécessité d'apprécier la légalité de l'acte attaqué au jour de son édicton, c'était pour écarter l'ensemble des témoignages produits par les requérants à l'appui de leurs écritures, non pour faire référence à un nouveau contrat. **A aucun moment de l'instruction il n'y fit d'ailleurs référence.**

II.1.4. Les requérants soutiendront encore que le tribunal évoque un contrat conclu le 18 juillet 2018, soit quatre jours après l'intervention de la décision contestée. Ces quatre jours de différence impliquaient nécessairement que le Tribunal ne pouvait pas soulever d'office le moyen tiré de l'intervention d'une nouvelle convention de concession car l'ancienne s'appliquait bien en réalité à la date d'intervention de la décision qui était contestée devant le juge administratif.

Par conséquent, c'est irrégulièrement que le Tribunal administratif de Toulouse a relevé d'office un moyen non soulevé par les parties et non contradictoire pour rejeter la requête.

Il a, de ce fait, entaché le jugement querellé d'une irrégularité particulièrement grave venant vicier l'ensemble du jugement.

Il sera annulé.

II.1.5. En outre, à tous les stades de l'instruction, les requérants ont entendu rappeler que les statuts du SIEDA disposent, à l'article 5-1, que celui-ci a un rôle de représentant des intérêts des usagers et de médiateur entre les usagers et la société concessionnaire : « Représentation des intérêts des usagers dans leurs relations avec les entreprises concessionnaires ; intervention dans les litiges entre clients/usagers et l'organisme de distribution publique d'électricité ou le fournisseur aux tarifs réglementés de vente » (**Production n° 5 : Statuts du SIEDA**).

Ils ont entendu se prévaloir de ce rôle non contractuel du SIEDA dès leur demande initiale et jusque dans leur recours.

A aucun moment il n'y est fait référence dans le jugement finalement rendu et présentement querellé qui a omis de statuer sur le moyen tiré de la carence du SIEDA dans ses pouvoirs d'autorité intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers. Le Tribunal s'est en effet uniquement fondé sur la qualité de concédant du SIEDA, sans s'intéresser, comme il y était invité, au rôle que ses statuts lui confèrent vis-à-vis des usagers.

Ce n'est ainsi pas sérieusement que le SIEDA peut affirmer que le moyen tiré d'une carence du SIEDA dans ses pouvoirs d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers n'aurait pas été soulevé.

En conséquence, le jugement sera annulé.

II.1.6. Evoquant l'affaire au fond, la Cour se saisira de l'ensemble des conclusions dont était saisi le juge de première instance.

En effet, l'évocation a pour conséquence de mettre fin à la clôture de l'instruction, le juge administratif d'appel reprenant l'affaire dans l'état dans laquelle elle se trouvait avant cette clôture (Voir A. Courrèges, S. Daël, Contentieux administratif, 4^{ème} éd., 2013, p. 321).

II.2. SUR LE BIEN FONDE DU JUGEMENT

Les requérants relèvent, à titre liminaire, que le SIEDA ne leur dénie nullement intérêt pour agir et que les premiers juges ont rejeté la fin de non-recevoir du SIEDA tiré de l'irrecevabilité de la requête en tant qu'elle se fonde sur des clauses non réglementaires du cahier des charges.

II.2.1. Sur la possibilité d'invoquer le pouvoir concédant

II.2.1.1. En droit public, le pouvoir de contrôle de l'administration constitue une obligation pour l'administration contractante qui connaît une contrepartie en jurisprudence, à savoir le droit pour les usagers du service public d'exiger la bonne exécution des obligations pesant sur le concessionnaire (Voir sur ce point A. Roblot-Troizier, « Le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », RFDA, 2007).

Comme l'affirmait le commissaire du gouvernement L. Blum dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie générale française des Tramways* (CE, 11 mars 1910, *Compagnie générale française des Tramways*, Rec., p. 216), l'Etat ne peut se désintéresser du service public une fois qu'il est concédé : « *il est concédé, sans doute, mais il n'en demeure pas moins un service public* ». Ainsi l'administration a le devoir de surveiller la bonne exécution du service public afin de vérifier qu'il satisfait aux besoins du public.

C'est dans ce cadre que les usagers peuvent saisir le juge de l'excès de pouvoir en cas de refus de l'autorité concédante d'exercer les pouvoirs qu'elle détient en tant qu'autorité concédante, pouvoirs pouvant trouver leur source dans le contrat, la loi ou le règlement (CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, Rec., p. 962, concl. J. Romieu). Dans ses conclusions sur cet arrêt, J. Romieu évoquait avec clarté l'existence d'un recours « *au cas où (l'administration) se refuserait à user des pouvoirs dont elle dispose pour contraindre l'exploitant au respect de ses obligations et pour assurer l'exécution du contrat en ce qui concerne les droits qu'il a entendu assurer aux usagers* » (Conclusions précitées).

Comme le notent les auteurs du *Traité des contrats administratifs*, « *les dispositions de l'acte de concession qui règlent l'organisation (du service public) ne sont pas pour (les usagers) des clauses contractuelles à l'égard desquelles ils seraient des tiers, mais des dispositions réglementaires dont ils sont les bénéficiaires directs et qu'ils peuvent par conséquent invoquer à leur profit* ». Dès lors, **les pouvoirs de contrôle de l'administration « apparaissent dans certaines conditions comme des obligations d'intervenir dont les usagers du service peuvent réclamer la mise en œuvre »**, (A. Laubadère et al., *Traité des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1983, p. 410).

Dans le cadre de cette voie de droit, les usagers peuvent se prévaloir tant des obligations figurant au contrat de concession que des obligations légales et réglementaires qui incombent au concessionnaire dans l'exploitation du service public (que l'on songe ainsi à un concessionnaire qui ne respecterait pas les lois de Rolland : l'autorité concédante pourrait-elle prétendre que, faute de

concrétisation dans une clause réglementaire, de telles violations ne pourraient être invoquées dans le cadre de cette voie de droit ?).

C'est donc bien l'ensemble des obligations auxquelles le concessionnaire est tenu qui sont invocables par les usagers dans le cadre de cette voie de droit.

En tout état de cause, les manquements dont les requérants se sont prévalus sont tous relatifs à des obligations trouvant leur source dans des clauses réglementaires du cahier des charges de la nouvelle concession, ainsi qu'il sera démontré ci-après.

II.2.1.2. Pourtant, le SIEDA entend, dans ses écritures, défendre l'idée de l'absence de voie de droit ouverte aux usagers pour demander la mise en œuvre des pouvoirs de l'autorité concédante et intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers. Contrairement à ce que tente de faire accroire le SIEDA, cette voie de droit n'est pas ouverte uniquement afin de contraindre le cocontractant de l'administration à respecter une clause réglementaire.

Dans ses conclusions sur l'arrêt *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, Romieu posait ainsi la question à laquelle le Conseil d'Etat a répondu favorablement « *existe-t-il au profit des usagers un recours (...) contre l'administration au cas où celle-ci se refuserait à user **des pouvoirs dont elle dispose pour contraindre l'exploitant au respect de ses obligations et pour assurer l'exécution du contrat en ce qui concerne les droits qu'il a entendu assurer aux usagers ?*** »

C'est donc bien l'ensemble des obligations auxquelles le concessionnaire est tenu qui sont invocables par les usagers dans le cadre de cette voie de droit.

De la même manière qu'un tiers est recevable à demander à l'administration de modifier un contrat de concession en application d'une loi ou d'un décret et de contester le refus (CE, 29 avril 1987, Commune d'Elancourt, n° 51022), il peut lui demander d'user des pouvoirs qu'elle détient pour contraindre le concessionnaire à respecter ses obligations.

Il existe ainsi une obligation générale pesant sur l'administration contractante d'exercer les pouvoirs **de tout ordre** qu'elle détient en cas de non-respect par le cocontractant de ses obligations propres.

La jurisprudence admet l'action en responsabilité dirigée par le tiers usager contre l'administration contractante pour son abstention fautive dans l'exercice de ses pouvoirs à l'égard de son cocontractant (CE, 7 novembre 1958, Société Électricité et Eaux de Madagascar et territoire de Madagascar c/ Nicola, Lebon 530, conclusions Heumann).

Dans cet arrêt, un usager avait vainement mis en demeure une société concessionnaire d'exécuter des travaux publics – de raccordement au réseau électrique – puis avait saisi l'autorité concédante en l'invitant à intervenir auprès du concessionnaire pour que ce dernier respecte les clauses du cahier des charges.

Comme le relève l'arrêt, il se prévalait de ce que le concédant aurait commis une faute « *en s'abstenant d'user de ses pouvoirs d'autorité concédante pour contraindre la Société Électricité et Eaux de Madagascar, son concessionnaire, à exécuter divers travaux* ».

La lecture des conclusions de M. Heumann sur cet arrêt permet d'en saisir la portée, et notamment le fait qu'il s'agit purement et simplement d'une application de la jurisprudence *Croix-de-Seguey-Tivoli*. Le commissaire du gouvernement posait ainsi la question de droit : « *l'intéressé peut-il former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte par lequel le concédant refuse d'agir auprès du*

concessionnaire pour le contraindre à respecter le contrat de concession ou le cahier des charges ? Peut-il, ce qui revient au même, demander à la collectivité concédante la réparation du préjudice résultant du quasi-délit consistant en ce refus d'agir, en une abstention fautive ? ».

Tout est ainsi dit : la possibilité de former un recours de plein contentieux lorsqu'un préjudice est né de l'inexécution par l'administration de ses obligations n'interdit en rien à l'utilisateur qui veut éviter, a priori, ce préjudice, de contester par la voie du recours pour excès de pouvoir l'inaction de l'administration.

Les conclusions ainsi citées suffisent à écarter l'interprétation erronée du SIEDA.

II.2.1.3. En souhaitant limiter la voie de droit qui s'offrirait selon lui aux requérants à un recours de plein contentieux, le SIEDA méconnaît pleinement le principe de légalité. En effet, en vertu des principes généraux du droit, le recours pour excès de pouvoir est ouvert même sans texte contre tout acte administratif avec pour effet « *d'assurer le respect de la légalité* » (CE, 17 février 1950, Dame Lamotte, Rec., p. 110).

La possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative jugée illégale est au fondement même de l'état de droit et elle ne saurait être simplement compensée par la possibilité, a posteriori, laissée aux victimes de préjudices de tenter d'engager la responsabilité de l'administration.

L'interprétation du SIEDA confond la *légalité objective* défendue dans le cadre du recours pour excès de pouvoir et les *droits subjectifs* qu'il s'agit de voir reconnus dans le cadre d'un recours de plein contentieux qui ne concerne donc qu'un nombre restreint de tiers : il est limité à la démonstration d'une faute et qui ne peut, par définition, intervenir qu'après qu'un préjudice a été commis par la carence administrative fautive là où le recours pour excès de pouvoir vise à purger un acte de son illégalité au plus tôt afin notamment d'éviter que son application ne génère des préjudices futurs.

Dès lors, le SIEDA ne peut ainsi qu'il le fait tenter de réduire l'instrument général de contrôle de la légalité des actes administratifs qu'est le recours pour excès de pouvoir en suggérant qu'il serait dans certains cas irrecevable car remplacé par un recours indemnitaire de plein contentieux en cas de préjudice.

Il faut rappeler que, dans l'arrêt *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, les requérants demandaient à l'administration d'user valablement de **pouvoirs qu'elle détenait de la loi** pour faire appliquer le contrat :

*« Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres fins de non-recevoir opposées par la compagnie des tramways électriques au pourvoi du syndicat ; Considérant que le syndicat requérant a demandé au préfet d'user **des pouvoirs qu'il tient des articles 21 et 39 de la loi du 11 juin 1880** pour assurer le fonctionnement du service des tramways afin d'obliger la compagnie des tramways électriques de Bordeaux à reprendre l'exploitation qui aurait été indûment supprimée par elle, du tronçon de Tivoli de la ligne n° 5 »*

Il existe ainsi une obligation générale pesant sur l'administration contractante d'exercer les pouvoirs **de tout ordre** qu'elle détient en cas de non-respect par le cocontractant de ses obligations propres. Corrélativement, la jurisprudence admet l'action en responsabilité dirigée par les tiers contre l'administration contractante pour **son abstention fautive dans l'exercice de ses pouvoirs à l'égard de son cocontractant** (CE, 7 novembre 1958, Société Électricité et Eaux de Madagascar et territoire de Madagascar c/ Nicola, Lebon 530, conclusions Heumann).

Les requérants ajouteront d'ailleurs que l'obligation, pour l'autorité concédante, de contraindre le cocontractant à respecter ses obligations ne se limite pas aux seules clauses dites réglementaires : dans l'arrêt *Caire* (CE, 5 novembre 1937, Sieur Caire, Rec., p. 899), le Conseil d'Etat a retenu la responsabilité quasi délictuelle du concédant à l'égard d'un usager que l'exploitant n'avait pu indemniser d'un accident faute d'avoir souscrit une police d'assurance conformément aux stipulations du cahier des charges de la concession.

Le dommage imputé au concédant consistait dans l'insolvabilité du concessionnaire, celle-ci ayant été favorisée par l'incurie du concédant qui avait négligé d'exercer son pouvoir de contrôle pour obliger le transporteur à respecter la clause relative à l'assurance, laquelle est pourtant purement contractuelle, nonobstant ses effets indirects sur les usagers.

Le jugement querellé livre donc bien une interprétation erronée de la voie de droit empruntée par les requérants en faisant valoir que la clause de contrôle étant réputée de nature contractuelle, cela interdirait aux usagers de contester le refus du concédant d'user de ses pouvoirs d'autorité concédante.

L'interprétation erronée de la voie de droit empruntée par les requérants, interprétation défendue par le SIEDA dans ses écritures, conduirait en réalité à détruire cette voie de droit. Et c'est bien ce qu'avait déjà parfaitement vu M. Heumann dans ses conclusions sur l'arrêt précité *Société Électricité et Eaux de Madagascar et territoire de Madagascar* en relevant :

*« nul d'entre vous, Messieurs, ne songerait à revenir sur la jurisprudence Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli qui a toujours été présentée comme **une des acquisitions les plus remarquables** de la jurisprudence administrative ».*

II.2.1.4. Les jurisprudences et conclusions citées par le SIEDA ne limitent nullement l'invocabilité des normes que le concessionnaire doit respecter aux seules clauses réglementaires. Le juge a certes bien admis que les usagers pouvaient se prévaloir des clauses réglementaires à l'appui de leur recours dirigé contre les actes du concessionnaire, du concédant ou de l'autorité de tutelle, **mais il n'a jamais limité l'invocabilité à ces seules clauses**. Ce sont en réalité toutes les obligations s'imposant au concessionnaire dont peuvent se prévaloir les usagers.

Dès lors, le SIEDA ne peut, ainsi qu'il le fait, tenter de réduire l'instrument général de contrôle de la légalité des actes administratifs qu'est le recours pour excès de pouvoir en suggérant qu'il serait dans certains cas irrecevable car remplacé par un recours indemnitaire de plein contentieux en cas de préjudice.

II.2.2. Sur la carence du SIEDA dans son rôle subsidiaire d'intermédiaire

A tous les stades de l'instruction, les requérants ont entendu rappeler que les statuts du SIEDA disposent, à l'article 5-1, que celui-ci a un rôle de représentant des intérêts des usagers et de médiateur entre les usagers et la société concessionnaire : « *Représentation des intérêts des usagers dans leurs relations avec les entreprises concessionnaires ; intervention dans les litiges entre clients/usagers et l'organisme de distribution publique d'électricité ou le fournisseur aux tarifs réglementés de vente* » (**Production n° 5 : Statuts du SIEDA**).

Ils ont entendu se prévaloir de ce rôle non contractuel du SIEDA dès leur demande initiale et jusque dans leur recours pour établir une carence du SIEDA dans l'exercice de sa mission d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers.

Ils s'en prévalent de nouveau en appel.

Pourtant le SIEDA ose affirmer que la voie de droit ouverte par la jurisprudence *Croix-de-Seguey-Tivoli* permet de se prévaloir uniquement des clauses réglementaires du contrat. Mais, outre les développements figurant plus haut, il est manifeste ici qu'il essaie de se décharger d'une de ses missions, celle d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers. Et rien ne vient interdire aux requérants de se prévaloir des statuts du SIEDA et de la mission qu'il a entendue se confier, qui les concernent directement en qualité d'usager. Les dispositions du statut du SIEDA faisant de lui l'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers sont donc parfaitement invocables pour établir une carence du SIEDA.

Par conséquent, les requérants sont justifiés à se prévaloir de la mission subsidiaire d'intermédiaire du SIEDA entre le concessionnaire et les usagers dans le cadre du présent recours, pour démontrer la carence du SIEDA dans l'exercice de cette mission.

II.2.3. Sur l'appréciation de la légalité de la décision attaquée

S'appuyant sur un principe bien connu selon lequel la légalité d'une décision administrative s'apprécie à la date à laquelle cette décision est prise, le SIEDA tente de laisser entendre qu'il n'était pas suffisamment informé sur la réalité des pratiques abusives constatées lors du déploiement des dispositifs de comptage Linky au moment de sa décision, le 14 juillet 2018. Il laisse également entendre que les demandes dont il a été saisi visaient tout bonnement à arrêter le déploiement des dispositifs de comptage Linky.

Dans les deux cas, il n'en est rien.

II.2.3.1. Le SIEDA a reçu au printemps 2017 un courrier recommandé afin de demander une rencontre entre certains collectifs et le SIEDA (**Production n° 6 : Courrier du 25 avril 2017**). Jamais une remise en cause globale du déploiement des compteurs communicants sur l'Aveyron n'a été demandée à cette occasion. Nulle trace en aucun courrier des différents collectifs de l'affirmation du SIEDA, à savoir que les requérants se bornaient à critiquer le principe même du déploiement des dispositifs de comptage communicants et non les conditions de pose desdits dispositifs.

Au contraire le courrier du 25 avril 2017 sollicitait « *un rendez-vous afin d'aborder le déploiement des compteurs communicants* ». Il précisait : « *Nous **souhaiterions aborder la modification des statuts du SIEDA intervenue en 2014**. Aussi nous demandons au SIEDA de créer les conditions d'un débat démocratique et légitime sur le sujet avec les communes aveyronnaise qui le souhaitent. De plus nous souhaitons que le SIEDA demande à Enedis de surseoir à toute pose de compteur Linky si l'usager y est opposé. Nous demandons enfin au SIEDA de satisfaire à ses obligations de contrôle vis-à-vis d'Enedis. (...) Cet avenant protégera l'habitat et le réseau privatif du particulier de la technologie CPL, qui du fait de l'absence volontaire de filtre au compteur et du fonctionnement en grappe des compteurs, se retrouve dans le réseau privatif* ».

Il ne s'agit nullement d'une remise en cause du projet, puisqu'un mois plus tard, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) recommanda officiellement **la pose de tels filtres** pour les particuliers qui le souhaiteraient. Dans ses conclusions, figurant dans l'avis révisé de l'ANSES rendu public en juin 2017 (**Production n° 55 : Avis révisé de l'ANSES rendu public en juin 2017**), le CES précise : « *En complément, le CES recommande d'étudier la possibilité d'installer des filtres, pour les personnes qui le souhaiteraient, permettant d'éviter la propagation des signaux CPL à l'intérieur des logements* ».

Même si le SIEDA est en droit de ne pas partager les questionnements et souhaits des collectifs qui l'ont interpellé, il ne peut, au contentieux, leur prêter des intentions qu'ils n'ont pas exprimées auprès

de lui. Ce courrier, bien documenté, aurait dû *a minima* amener le SIEDA à accepter une rencontre, même s'il ne partageait pas les points de vue présentés et s'inscrire dans les démarches de dialogue des Syndicat du Tarn, de Haute-Garonne, des Pyrénées Atlantiques. Malheureusement il n'en fut rien. Il ne peut ainsi se plaindre, au contentieux, de ne pas avoir été informé suffisamment puisqu'il a refusé toute démarche des usagers tendant à l'informer précisément de la situation sur le périmètre de la concession.

II.2.3.2. Le SIEDA, par la voie de son Directeur Général des Services Guillaume Chambert, a répondu négativement par courrier électronique à cette demande de rencontre à laquelle le Maire de Foissac souhaitait assister avec les collectifs (**Production n° 8 : Courriel du SIEDA du 6 juin 2017**), en prétextant que rien ne permettra d'arrêter le déploiement des compteurs :

« Nous avons lu avec attention votre courrier concernant le dossier Linky. L'origine du projet Linky étant une décision de l'état, la modification des statuts du SIEDA, l'exercice de notre mission de contrôle ou encore le changement du contrat de concession ne permettront pas d'arrêter la mise en place de cet appareil. J'espère que vous comprendrez que le SIEDA n'a aucun pouvoir sur ce projet d'envergure nationale ».

A l'automne 2017, le collectif du Vallon a été rencontrer le Député Arnaud Viala, qui s'est dit particulièrement attentif à ce que le choix de chacun soit respecté, tout comme Mme la députée Anne Blanc, et ce afin de favoriser une rencontre avec le SIEDA. Ceci a donné lieu à la lettre du Député Viala au président du SIEDA, demandant à ce dernier d'accepter une rencontre avec les collectifs.

Elle n'eut, hélas, jamais lieu.

La stratégie du SIEDA était donc claire depuis juin 2017 : elle consistait à refuser tout dialogue sur des éléments qui pourraient relever de ses pouvoirs de contrôle, en inventant des revendications que les collectifs n'ont pas exprimées, et que le SIEDA a ensuite beau jeu de rejeter car n'étant pas de son domaine.

Cette stratégie est développée au contentieux dans le cadre de la présente instance.

II.2.3.3. Trois mairies du département - Foissac, Saujac et Salles-Courbatiès - ont écrit en recommandé, avec l'aide des collectifs pour la formulation des demandes qui étaient similaires, au SIEDA afin qu'une réunion sur le sujet du déploiement soit organisée (**Production n° 65 : Courrier du 2 aout 2017 du maire de Salles-Courbatiès ; Production n° 66 : Courrier du maire de Saujac**). Dans ces courriers il était demandé que les collectifs aveyronnais puissent y assister.

L'objet de cette réunion était, contrairement aux affirmations du SIEDA, « **non pas de remettre en cause le déploiement, mais de faire en sorte qu'il se déroule positivement et sans heurts avec nos administrés** ». Il était ajouté que « *nombre d'administrés de l'agglomération ruthénoise, malgré leur refus exprimé par lettres recommandés, se sont vus imposé ce compteur. Et des altercations violentes ont eu lieu à Rodez. (...) nous ne souhaitons pas que ce genre de situation se retrouvent en nos communes (...)* A noter que de telles rencontres entre collectifs et syndicats, ont déjà eu lieu en d'autres département, comme dans les Pyrénées-Atlantiques où le SDEPA souhaite mettre en place un cabinet d'expertise indépendant pour contrôler les agissements d'Enedis, ce qui correspond à l'obligation de contrôle qu'à tout syndicat sur son concessionnaire ».

Faisant fi de son double rôle d'autorité concédante et d'intermédiaire, le SIEDA n'a pas cru bon de donner suite à ces demandes.

Il faut ajouter que le 11 janvier 2018 (**Production n° 91 : Courrier du 11 janvier 2018**), le collectif du

Vallon a envoyé en recommandé une demande de rendez-vous auprès de la maire de Clairvaux qui est Vice-Président du SIEDA. Ce courrier atteste que la démarche n'a jamais consisté en une remise en cause du déploiement au niveau national, et que le Vice-président du SIEDA, et par là même le SIEDA, furent au courant des méthodes de déploiement présentés avec précisions.

*« (...) La mairie de Castres, ce 10 janvier vient de prendre un nouvel arrêté de réglementation de façon à faire respecter ce libre choix dont les poseurs ne tiennent absolument pas compte, contrairement aux déclarations des représentants d'Enedis devant les élus de Millau. A ce sujet, Mme Gladys Larose, responsable des relations publiques d'Enedis a déclaré sur la radio Totem ce 20 décembre : « Ce que l'on souhaite c'est que les techniciens qui interviennent (...) respectent la propriété privée, et si un client s'exprime lors du changement, respectent la volonté du client » ; **Il se trouve que dans le même temps les équipes d'Enedis n'hésitent en rien à suspendre la demande de raccordement pour un nouveau logement à une famille de Lacroix-Barrez avec un enfant en bas-âge, et la société Chavinier à poser les compteurs suite à des arguments fallacieux ou en dehors de la présence et de l'accord des propriétaires, dans les parties communes, en limite de propriété.***

Le Syndicat d'Énergie refuse toujours de nous recevoir depuis 8 mois, malgré l'existence de rencontres similaires dans nombre de départements et le soutien de trois communes aveyronnaises. M le Député Arnaud Viala, en écrivant à M Albespy a aussi souhaité favoriser ce dialogue. Précisions auxquelles nous ajoutons notre demande auprès de la mairie de Clairvaux au mois de juillet 2017 qui n'a pas trouvé d'accueil ni de suite favorable. »

De façon générale, les méthodes de déploiement du dispositif de comptage et les multiples témoignages en attestant sont publics : cela a directement eu pour conséquence la publication d'un communiqué du 11 février 2018 co-signé par la Ligue des Droits de l'Homme Rodez, l'association agréée le Comité Causse Comtal, l'association la Fédération des Grands Causse, et les collectifs d'informations aveyronnais sur les compteurs relayé par la presse (**Production n° 60 : Communiqué commun du 11 février 2018**).

II.2.3.4. Il faut encore ajouter que, le 22 mai 2018, M Albespy, Président du SIEDA et Maire du Fel, a reçu en mairie un habitant de cette commune, Monsieur Serge Bardoux, afin d'évoquer le déploiement des dispositifs de comptage.

Le compte-rendu (**Production n° 89 : Compte-rendu de l'entretien du 22 mai 2018**) de cette réunion relève : *« de notre échange, j'ai retenu que vous avez exprimé les points forts suivants :(..) le conseil municipal et le Maire de Le Fel considèrent que chacun a, d'ores et déjà, la possibilité de refuser ce compteur ».*

Ces déclarations du Président du SIEDA sur la possibilité de refuser, rejoignent les déclarations du DGS du SIEDA, M. Guillaume Chambert, devant des habitants de Rodez (**Production n° 90 : Témoignage d'Henri Laurens**).

Les usagers ont agi d'une manière cohérente en demandant au SIEDA de faire respecter les propres déclarations de son président auprès des usagers venant le rencontrer. Tout l'objet de la démarche des usagers est un souhait de cohérence entre les propos des responsables du SIEDA, de la société concessionnaire et les pratiques auxquelles ils ont été confrontés sur le terrain.

Le SIEDA a choisi la voie de l'incohérence et de l'absence de dialogue en prétextant ne pas être au courant des pratiques, malgré le fait que ces pratiques lui furent rappelées durant plus d'une année de multiples manières précisément et sourcées, portées par les signatures des associations

aveyronnaises les plus respectables.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le SIEDA ne peut donc sérieusement affirmer qu'à la date du 14 juillet 2018 des éléments factuels, circonstanciés et étayés manquaient. Le niveau d'information du SIEDA au sujet des nombreux dysfonctionnements générés par le déploiement des dispositifs de comptage Linky sur le périmètre de sa concession était bien réel à la date d'édiction de la décision querellée aurait été sans doute plus approfondi s'il avait reçu officiellement les usagers qui souhaitaient l'en entretenir. Il ne peut pas après coup, se prévaloir au contentieux de sa propre carence pour laisser à penser qu'il a découvert les éléments nécessaires une fois la requête déposée alors que ces éléments étaient à sa disposition avant même le recours gracieux, par le truchement des usagers qui demandaient à le rencontrer.

II.2.3.5. Selon le SIEDA, la demande du 2 mai 2018 visait en réalité la légalité du principe même du remplacement des dispositifs de comptage. Il affirme également que les moyens développés par les requérants traduisent une opposition au principe même du déploiement et à sa mise en œuvre au niveau national. C'est parfaitement faux.

La simple lecture de ce courrier permet de constater qu'il fait constamment référence au périmètre de la concession du SIEDA et qu'il conteste le déploiement sur ce périmètre.

Voilà comment les usagers formulaient en synthèse le sens de leur démarche dans ce courrier :

*« Les usagers ne peuvent en effet demeurer plus longtemps seuls face à un concessionnaire qui n'est pas à l'écoute et qui n'hésite pas à procéder, **par l'intermédiaire de sous-traitants et de manière forcée**, au déploiement des dispositifs de comptage intelligents dits « Linky ». Au regard des enjeux pour le service public concédé, il devient urgent que l'autorité concédante puisse intervenir pour **tenir compte des dysfonctionnements** soulevés par le présent courrier, mais aussi pour agir en conséquence, compte tenu des pouvoirs qui sont ceux du SIEDA, permettant de s'assurer **que le concessionnaire exploite le service dans le respect du cahier des charges de la concession** ainsi, plus généralement, que des normes constitutionnelles, européennes ou législatives » (Production n° 3 : Demande en date du 2 mai 2018).*

L'affirmation du SIEDA est donc parfaitement erronée et se rattache en réalité à une ligne de défense bien fragile.

En particulier, le SIEDA ne peut se contenter comme il le fait de rappeler que son contrôle n'est pas absolu et qu'il ne peut revenir sur le déploiement des dispositifs de comptage dès lors que ce n'est pas ce qui lui était demandé : la demande initiale du 2 mai 2018 dont il était saisi est très claire et ne vise nullement à ce qu'il mette fin **au déploiement** mais à ce qu'il s'assure de la fin du **déploiement forcé** des dispositifs de comptage communicants sur le périmètre de la concession du SIEDA, c'est-à-dire sans le consentement préalable et éclairé des usagers, à ce qu'il contrôle les conditions du déploiement et à ce qu'il s'assure que le concessionnaire respecte ses obligations.

C'était une demande adressée à la fois à l'autorité concédante, et à l'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers.

II.2.3.6. Selon le SIEDA aucun document transmis par la société concessionnaire ne faisant état de difficultés particulières lors de l'installation des dispositifs de comptage.

Précisément, le SIEDA confirme par cette remarque le bien-fondé de la démarche des requérants : inquiets face aux pratiques illégales constatées lors du déploiement, ils ont alerté plusieurs fois

l'autorité concédante et intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers sous diverses formes, puis ont décidé de la saisir formellement de la demande du 2 mai 2018.

Or, par la décision querellée, le SIEDA a rejeté cette demande, ce qu'il ne dément pas ni ne regrette au contentieux dans le cadre de ses écritures. Le SIEDA, régulièrement saisie d'une demande formelle qui l'alertait, ne pouvait se contenter **d'interpréter le silence** de son concessionnaire pour déterminer s'il devait ou non faire usage de ses pouvoirs et déférer à la demande dont il était saisi. De ce point de vue, ses écritures en défense laissent pleinement entrevoir que c'est illégalement qu'il a rejeté, sans réellement l'examiner, la demande des requérants.

II.2.4. Sur l'illégalité de la décision du SIEDA refusant de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante et d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers au regard des manquements du concessionnaire à ses obligations figurant dans des clauses réglementaires du cahier des charges.

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

Les requérants ont établi dans leur requête en appel que le refus du SIEDA de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante et de remplir sa mission d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers par la **décision du 14 juillet 2018** était manifestement illégal.

Ils maintiennent l'ensemble de leurs moyens de fait et de droit et entendent répondre aux écritures en défense du SIEDA sur certains points.

II.2.4.1. SUR L'ENCADREMENT DU DÉPLOIEMENT DES DISPOSITIFS DE COMPTAGE

II.2.4.1.1. Les dispositifs de comptage – ou compteurs – servent à mesurer la quantité d'électricité consommée dans un lieu donné. Ils constituent, à ce titre, un instrument indispensable au fonctionnement du service public de la distribution d'électricité. En ce sens, les dispositions de l'article L. 322-8 du Code de l'énergie précisent que parmi les missions du gestionnaire de réseau de distribution d'électricité figure celle d'exercer « *les activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, en particulier la fourniture, la pose, le contrôle métrologique, l'entretien et le renouvellement des dispositifs de comptage et d'assurer la gestion des données et toutes missions afférentes à l'ensemble de ces activités* ». Cette mission de comptage contribue à permettre la gestion des flux, mission que l'article L. 322-9 du Code de l'énergie assigne également au gestionnaire de réseau.

A bien des égards les dispositifs de comptage constituent donc un élément clé du service public de la distribution d'électricité, outre le fait qu'ils permettent également dans les faits la bonne exécution du service public local de la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente pour ceux qui en bénéficient.

Pour reprendre les termes d'un auteur, « *ces compteurs permettent une communication bidirectionnelle avec le réseau du distributeur d'électricité : ils reçoivent des informations ou des instructions et ils émettent des informations. Les instructions reçues du distributeur d'électricité pourraient lui permettre de "lisser" la consommation en coupant sélectivement l'alimentation électrique de certains équipements du client. Les informations émises lui permettent de connaître avec précision les habitudes de consommation du client, appareil par appareil. (...) Le compteur intelligent utilise la technique du courant porteur en ligne (CPL) pour recueillir les informations et les transmettre. Ces informations sont codées par un modulateur/démodulateur qui superpose à l'électricité livrée et consommée un courant électrique supplémentaire* » (O. Cachard, *Le droit face aux ondes électromagnétiques*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 211-212).

Dans ses écritures, le SIEDA fait valoir que le déploiement des dispositifs de comptage communicants résulte d'une obligation légale sous l'impulsion du droit de l'Union européenne.

II.2.4.1.2. Tel ne semble plus être l'Etat du droit positif.

En effet, par un important arrêt du 17 novembre 2020 (**Production n° 11 : CA Bordeaux, 1^{re} ch civ 17 novembre 2020 n° 1902419**), la Cour d'appel de Bordeaux est venue apporter de nouveaux éclairages sur le droit applicable aux rapports entre le concessionnaire et les usagers du service public de la distribution d'électricité. Sur au moins cinq points distincts, la Cour a apporté des éclairages qui viennent directement à l'appui de moyens soulevés au cours de l'instance par les requérants.

La Cour d'appel de Bordeaux a d'abord jugé :

« on ne saurait suivre la société Enedis lorsqu'elle affirme l'existence d'une obligation légale pour le consommateur d'accepter la pose d'un compteur Linky. En effet, les textes visés par Enedis, à savoir une directive européenne, une loi et un décret n'imposent en rien une telle obligation (...)

Il semble bien que, sur ce point, l'analyse juridique du SIEDA ne soit donc pas pleinement partagée en droit positif. Comme le relève Olivier Cachard, « *la cour souligne ensuite que "contrairement à ce qu'affirme la société Enedis, aucun texte légal ou réglementaire, européen ou national n'impose à Enedis société commerciale privée, concessionnaire du service public, d'installer au domicile des*

*particuliers des compteurs Linky, qui entrent certes dans la catégorie des compteurs intelligents ou communicants, c'est-à-dire pouvant être actionnés à distance, mais n'en sont en réalité qu'un modèle". Autrement dit, **le Linky est le résultat d'un choix technico-commercial qui ne saurait être imposé à l'abonné**. La cour avait préalablement relevé que les dispositions de la directive 2009/79/CE ne mettent à la charge des abonnés aucune obligation d'accepter son installation. Ce à quoi il faut ajouter que le droit français de l'énergie n'institue aucune servitude de compteur à la charge des abonnés (O. Cachard, *L'exposition aux ondes électromagnétiques* : LexisNexis, 2020, § 571). Le refus de la pose d'un compteur communicant n'est donc nullement constitutif d'un prétendu délit d'entrave au réseau » (Le Linky en référé : vers un retour à l'État de droit, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 7 Décembre 2020, 1372).*

Aux termes de l'article 1355 du code civil :

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

Selon la jurisprudence, si, en vertu de l'article 480 du code de procédure civile, seul ce qui est tranché par le dispositif de l'arrêt peut avoir l'autorité de la chose jugée, il n'est pas interdit d'éclairer la portée de ce dispositif par les motifs de la décision (Civ. 1re, 12 juill. 1982, no 81-13.368 P).

Certes le SIEDA se prévaut d'autres jurisprudences concurrentes, mais il oublie de dire que le concessionnaire ayant retiré son pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, d'une part cet arrêt est devenu définitif, d'autre part, il a manifestement acquiescé au bien fondé de ce qui avait été jugé. Lu à cette aune, il ne peut sérieusement affirmer qu'il s'agit là d'un arrêt isolé.

Du reste, le SIEDA cite un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris qui rappelle l'obligation du gestionnaire de réseau de mettre à la disposition des consommateurs leurs données de comptage, des systèmes d'alertes de consommation et des éléments de comparaison sur les consommations ce qu'il s'abstient de faire dans les faits (CCA Paris, 4 juin 2021, Commune de Bonneuil-sur-Marne, n° 20PA01185 / 20PA01186). De plus cet arrêt est sans lien avec l'espèce puisqu'il porte sur les compétences des communes vis-à-vis du déploiement des dispositifs de comptage communicants.

II.2.4.2. SUR LE CARACTÈRE FORCÉ DU DÉPLOIEMENT

II.2.4.2.1. Selon l'article 20 du cahier des charges de la concession :

« *Le gestionnaire du réseau de distribution s'engage à :*

- *informer chaque client, avec au moins un mois de préavis, du remplacement de son compteur et des modalités de cette intervention (durée, période d'intervention, nom et coordonnées de l'entreprise de pose, numéro vert) ;*
- *délivrer une information de qualité sur ces compteurs, notamment dans l'espace dédié de son site internet, dans la notice d'utilisation remise lors de la pose et au numéro vert ;*
- *participer à des réunions publiques organisées à l'initiative de l'autorité concédante ou des collectivités concernées, et plus généralement à contribuer à des actions d'information sur le contexte législatif et réglementaire et de sensibilisation aux nouvelles perspectives ouvertes par les fonctionnalités des compteurs communicants ».*

Une telle clause est bien réglementaire en ce qu'elle concerne l'information des usagers. Elle prohibe manifestement tout déploiement forcé sur le périmètre de la concession du SIEDA.

Pourtant, le déploiement des dispositifs de comptage communicants s'effectue dans bien des cas de manière forcée, c'est-à-dire sans recueillir le consentement préalable et éclairé des usagers, et ce en violation du droit fondamental que constitue la propriété privée, droit garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par le premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Il convient de relever ici et avant tout que ce n'est pas l'**état du droit** qui était mis en avant par les requérants dans leur demande du 2 mai 2018, mais bien un **état de fait** : l'existence d'un déploiement qui, loin de respecter le cahier des charges de la concession, s'opère de manière « sauvage » sur le périmètre de la concession du SIEDA. A aucun moment ils n'ont cherché à dénaturer l'état du droit contrairement à ce qu'indique le SIEDA dans ses écritures.

II.2.4.2.2. Dans la **décision du 14 juillet 2018**, le SIEDA affirme qu'il « *est erroné de supposer que les usagers sont en droit de s'opposer à l'installation des nouveaux compteurs* ». La Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, chargée des Relations internationales sur le climat, a clairement affirmé en 2017, alors que le cadre législatif et réglementaire était identique, que « *le déploiement du compteur Linky ne doit en aucun cas être une contrainte imposée aux usagers et je vous demande de faire cesser ces pratiques qui contredisent ma volonté de faire adhérer l'ensemble des français à la transition énergétique de manière positive et participative* » (Déclaration reproduite dans la question n° 2243 de M. Loïc Prud'homme, JO du 24/10/2017, p. 5113).

Le ministre de la Transition écologique et solidaire a rappelé pour sa part la prééminence du droit de propriété en relevant que « *le gestionnaire de réseau doit procéder au remplacement du compteur en respectant notamment le droit de la propriété lorsque le compteur n'est pas situé sur l'espace public ou dans un endroit accessible. Lorsque le client refuse l'accès au compteur, les équipes de pose ne pourront donc pas procéder au remplacement du compteur* » (Réponse à la question n° 2243, JO du 13/03/2018, p. 2158). En ce sens, on doit relever que le Code de l'énergie, qui régit strictement les servitudes pouvant être instituées au profit du gestionnaire de réseau, n'institue aucune servitude permettant l'installation des dispositifs de comptage communicants, imposant, *a contrario*, un déploiement librement consenti de la part de l'utilisateur.

Le juge des référés du Tribunal administratif de Toulouse a reconnu expressément que le déploiement devait s'effectuer en garantissant aux usagers la liberté d'exercer leur choix individuel et sans pression pour refuser ou accepter l'accès à leur logement ou propriété et refuser ou accepter que les données collectées par le compteur soient transmises à des tiers partenaires commerciaux de l'opérateur (**Production n° 12 : TA Toulouse, Ordonnance, 10 septembre 2018, Préfet de la Haute-Garonne, n° 1803737**).

Partant, faute de recueillir le consentement préalable et éclairé des usagers, le déploiement des dispositifs de comptage communicants sur le périmètre de la concession du SIEDA paraît s'être opéré en méconnaissance de la loi.

II.2.4.2.3. Dans la **décision du 14 juillet 2018**, le SIEDA affirme que « *quelle que soit la configuration, Enedis ne procède pas à un déploiement "forcé" des compteurs Linky* ». L'existence de la pose forcée est pourtant attestée et connue d'Enedis. Ainsi, Robert Poggi, directeur territorial d'Enedis pour la Seine-Saint-Denis a pu déclarer dans la presse qu'un rappel à l'ordre avait été fait au sous-traitant, la SCOPELEC, lui demandant « **de ne pas procéder à de la pose forcée** » (**Production n° 13 : Article de presse « Aubervilliers rappelle à l'ordre Enedis pour les compteurs Linky** »). Ce rappel à l'ordre établit la connaissance qu'ont les services du concessionnaire de cette pratique.

A la lecture des différents témoignages d'usagers du service public de la distribution d'électricité sur le territoire de la concession du SIEDA, force est de constater que le déploiement forcé est bien une réalité sur le territoire de la concession du SIEDA (**Production n° 14 à 50**). En synthèse, les différentes situations de méthode de poses répertoriées par les usagers du service public concédé par le SIEDA à la société Enedis font état de :

- Pose avec violence physique (**Production n° 19 : Témoignages de Patrick Hermann et Michel Floirac**) ;
- Abus de faiblesse de personne en situation de handicap (**Production n° 20 : Témoignage de Annick Chauvet et Production n° 30 : Témoignage de Ghislaine Alriquet**) ;
- Suspension par Enedis des travaux de raccordement définitif en plein hiver 2017 à une famille avec enfant en bas-âge pour leur nouvelle habitation. Cette situation a été relayée par la presse et n'a pas évolué à ce jour (**Production n° 51 : Article de presse « Le compteur Linky fait des étincelles** ») ;
- Pose avec menaces verbales de coupures de l'électricité et menace de dégradation de matériel de l'habitant (**Production n° 26 : Témoignage de Virginie Py ; Production n° 33 : Témoignage de Evelyne Oget ; Production n° 35 : Témoignages de Mickaël Douls, Mylene Viers, Freddy Bonnefous et Jacques Teisseire ; Production n° 42 : Témoignage de Henri Vachin ; Production n° 49 : Témoignage de Laurent Cantaloube ; Production n° 50 : Témoignage de Claire Mangiaracina**) ;
- Passage dans des jardins et propriétés privées sans accord des habitants, grande proportion des compteurs, passage dans les parties communes de copropriétés sans accord et sans prévenir les syndicats de copropriété (**Production n° 52 : Courrier de Foncia Courcelles ; Production n° 53 : Courriers pour la copropriété « les jacobins** ») ;
- Pose sans avoir été prévenu par la société sous-traitante, ni par courrier, ni par téléphone et pose contre l'avis des habitants (**Production n° 28 : Témoignage de Gilbert Blanc ; Production n° 41 : Témoignage de Françoise Julia ; Production n° 34 : Témoignages de Nicolas Cros et Mady Ligon ; Production n° 35 : Témoignages de Mickaël Douls, Mylene Viers, Freddy Bonnefous et Jacques Teisseire ; Production n° 36 : Témoignage de Sébastien Soriano, Production n° 37 : Témoignage de Thierry Boriero ; Production n° 39 : Témoignages de Denis et Nathalie Delagnes ; Production n° 40 : Témoignage de Cédric Bazile**) ;
- Intimidation avec des arguments fallacieux : date butoir du 30 août après laquelle le

compteur deviendrait payant et le contrat d'énergie serait modifié si le refus persiste (**Production n° 47 : Témoignage de Christine Laybats**) ;

- Arguments fallacieux sur le paiement de frais de relève spécifique variant de quelques dizaines d'euros à 3000 euros selon les équipes de pose (**Production n° 24 : Témoignage de Nadine Allain ; Production n° 54 : Article de presse : « Compteur Linky : un incendie évité de justesse »**) ;
- Déclarations des sous-traitants ou d'Enedis visant à tromper la compréhension et la vigilance des habitants (**Production n° 25 : Témoignage de Mahaut Bernat ; Production n° 21 : Témoignage de Christelle Dif ; Production n° 31 : Témoignage de Bernard Baldy**) ;
- Passages multiples des sous-traitants sans prévenir de façon à épuiser moralement les habitants, ici deux commerçants distincts d'alimentation biologique (**Production n° 36 : Témoignage de Sébastien Soriano et Production n° 37 : Témoignage de Thierry Boriero**).

II.2.4.2.4. Ces méthodes et les multiples témoignages en attestant sont publics : cela a directement eu pour conséquence la publication d'un communiqué du 11 février 2018 co-signé par la Ligue des Droits de l'Homme Rodez, l'association agréée le Comité Causse Comtal, l'association la Fédération des Grands Cause, et les collectifs d'informations aveyronnais sur les compteurs relayé par la presse (**Production n° 60 : Communiqué commun du 11 février 2018**).

A quoi s'ajoute les troubles à l'ordre public causés par les méthodes de pose : la gendarmerie est ainsi intervenue au moins par deux fois en Aveyron pour faire partir des poseurs et des techniciens d'Enedis qui voulaient forcer le choix des particuliers ; cela a été relaté par la presse (**Productions n° 61 : Article de presse « La pose des compteurs Linky stoppée a Saint-Rome-de Cernon » et Production n° 62 : Article de presse « La fronde contre le compteur Linky continue »**).

Cette situation, ces méthodes tendancieuses, trouvent une explication rationnelle dans la fiche de consigne produite par la société concessionnaire aux sociétés sous-traitantes. Cette fiche (**Production n° 7 : Fiche consigne rédigée par la société concessionnaire**) très largement médiatisée, laquelle incite les poseurs à tout faire pour entrer dans les propriétés privées.

La société concessionnaire affirme dans les médias que cette fiche est ancienne et n'est plus suivie. Le SIEDA lui emboîte le pas dans ses écritures en affirmant sans preuve et manifestement en contrariété avec tous les témoignages versés au dossier que cette fiche de consignes « *n'était plus mise en application par les équipes de pose lorsque la Décision du 14 juillet 2018 a été rendue* ».

C'est une affirmation en contradiction totale avec sa ligne de défense qui est de dire qu'il n'était pas suffisamment informé au 14 juillet 2018 et qu'il n'a pu réagir qu'à la suite du contentieux introduit par les requérants. En réalité, le SIEDA est incapable de prouver cette assertion : il se contente de reprendre la version de son concessionnaire.

Les témoignages réunis montrent pourtant le contraire et ce, sans que le SIEDA, sans doute pas assez informé, ait voulu intervenir auprès de son concessionnaire pour faire cesser ces pratiques à la date de sa décision de refus. Ainsi, à titre d'exemple, une pose forcée caractérisée a eu lieu à Millau dans la copropriété « les jacobins » et le syndic s'en est publiquement ému, y compris en écrivant à Enedis (**Production n° 53 : Courriers pour la copropriété « les jacobins »**).

Sur ces méthodes un auteur précise : « *des associations de riverains rapportent que la menace du "dé-raccordement" est brandie par les sous-traitants du gestionnaire de réseau pour imposer le déploiement du compteur. Au-delà de cette logique du tout ou rien face à laquelle les abonnés ne sont pas en situation égale face en fonction de leurs ressources financières et de la configuration de leur habitat (...). L'électricité constitue "un produit de première nécessité" (...). Il en découle que les fournisseurs d'électricité et les gestionnaires de réseau ne sauraient raisonnablement invoquer l'interruption de la fourniture ou la fin du raccordement pour contraindre les abonnés à accepter les compteurs communicants avec CPL* » (**Production n° 63 : O. Cachard, Le Hussard sur le toit, à propos du déploiement des compteurs communicants électrique, Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2017, étude 4**).

La demande des requérants, rejetée dans la *décision du 14 juillet 2018*, était directement motivée par le souhait de faire cesser ce type de situation où les usagers sont laissés seuls face au concessionnaire et à ses sous-traitants.

II.2.4.2.5. Dans la *décision du 14 juillet 2018*, le SIEDA affirme que « *l'usager est en tout état de cause informé, et donc "éclairé". On retiendra en particulier que : Plusieurs courriers lui sont adressés, préalablement à la pose du compteur Linky : un premier courrier 60 jours avant l'intervention technique, par lequel son fournisseur d'électricité l'informe qu'Enedis remplace actuellement les compteurs ; un deuxième courrier 30 à 45 jours avant la pose du compteur, par lequel Enedis lui annonce le remplacement prochain du compteur ; un troisième courrier par lequel l'entreprise de pose lui indique la semaine de pose lorsque le compteur est accessible depuis la voie publique. En revanche, lorsque le compteur est situé dans une propriété privée, l'entreprise contacte l'usager pour fixer un rendez-vous* ».

C'est là ce que prescrit l'article 20 du cahier des charges de la concession (**qui est bien réglementaire puisque le SIEDA lui-même en cite les dispositions pour répondre à des usagers en jugeant qu'elles s'appliquent à eux**), mais ce n'est nullement ce qui se produit sur le terrain.

La majorité des usagers n'a jamais reçu le troisième courrier dont il est question, ce que le SIEDA ignore puisqu'il refuse de contrôler les modalités de déploiement : c'est ainsi le cas de Joël Rols qui a bien reçu la lettre d'Enedis, mais jamais celle de Chavinier le sous-traitant ni le moindre appel téléphonique (**Production n° 35 : Témoignages de Mickaël Douls, Mylene Viers, Freddy Bonnefous et Jacques Teisseire ; Production n° 36 : Témoignage de Sébastien Soriano ; Production n° 37 : Témoignage de Thierry Boriero ; Production n° 40 : Témoignage de Cédric Bazile ; Production n° 43 : Témoignage de Joël Rols et Production n° 47 : Témoignage de Christine Laybats**).

Le contrôle sollicité par les requérants permettrait cependant de connaître plus précisément l'ampleur de ces pratiques illégales, de les chiffrer et de les corriger dans le respect du service public.

Pour éviter des blocages de la part d'usagers réfractaires, les sous-traitants préfèrent procéder à une pose discrète, sans indiquer comme ils le devraient avec précision la date de cette intervention.

Les requérants signaleront à ce sujet que l'UFC Que Choisir précise les modalités normales de pose et propose de se faire indemniser par la société Enedis en cas contraire, ce qui atteste que l'existence de ces pratiques n'est pas une invention (<https://www.quechoisir.org/conseils-compteur-linky-que-faire-en-cas-de-probleme-n52612/>).

Le Médiateur national de l'énergie a d'ailleurs déjà recommandé un dédommagement à un consommateur qui avait été mal informé de l'intervention (**Production n° 64 : Recommandation du 22 janvier 2018 saisine D2017-08604**).

En mai 2017 le SIEDA avait reçu un courrier recommandé du collectif du Vallon lui exposant les méthodes de déploiement, dont les passages dans les propriétés, qui s'effectuent selon la fiche de consignes dénoncée par tous depuis lors (**Production n° 6 : Courrier du 25 avril 2017**).

En juin 2017, M. Jean-Marie Lacombe, maire de Clairvaux-d'Aveyron (et par ailleurs vice-président du SIEDA), a reçu le collectif du Vallon en présence d'un adjoint. Lors de cette rencontre fut rappelée la volonté du collectif de dialogue avec le SIEDA afin justement de parler de ces méthodes de déploiement irrespectueuses afin que le SIEDA en prenne note. M. Lacombe a dit déjà connaître ces méthodes et la fiche de consigne écrite par Enedis qui incite à passer dans les propriétés privées (**Production n° 7 : Fiche consigne rédigée par la société concessionnaire**).

Hélas, aucune suite ne fut donner puisque le SIEDA n'est entré en discussion ni avec le collectif, ni avec ses membres, ni avec aucun usager au sujet du déploiement du dispositif de comptage Linky. Il a simplement entendu répondre au courrier par l'envoi d'un simple courriel (**Production n° 8 : Courriel du SIEDA du 6 juin 2017**). Il y était précisé :

« Nous avons lu avec attention votre courrier concernant le dossier Linky. L'origine du projet Linky étant une décision de l'état, la modification des statuts du SIEDA, l'exercice de notre mission de contrôle ou encore le changement du contrat de concession ne permettront pas d'arrêter la mise en place de cet appareil. J'espère que vous comprendrez que le SIEDA n'a aucun pouvoir sur ce projet d'envergure nationale. Je vous prie de recevoir mes sincères salutations. Guillaume CHAMBERT Directeur Général des Services »

Ce courrier électronique illustre la conception très restrictive que le SIEDA a de ses pouvoirs d'autorité concédante : il ignorait tout de son pouvoir de contrôle de la société concessionnaire et affirmait n'avoir « *aucun pouvoir sur ce projet d'envergure nationale* ». Il semblait considérer – ou affectait de considérer – que le déploiement des dispositifs de comptage était une affaire nationale sans lien avec la concession alors même que juridiquement le concessionnaire ne peut agir que dans le cadre des concessions : son seul titre juridique pour le faire est constitué par le contrat de concession et le cahier des charges qui y est annexé.

Pourtant, dans le même temps, le président du SIEDA, M Albespy, Maire du Fel, a reçu un de ses administrés qui lui a rappelé les méthodes de déploiement et M Albespy lui a répondu que les refus seraient respectés sur sa commune.

Plus significatif : les maires de plusieurs communes membres du SIEDA (notamment Saujac et Salles-Courbatiès) ont envoyé en recommandé au SIEDA un courrier abordant ces méthodes de pose (**Productions n° 65 : Courrier du maire de Salles-Courbatiès et Production n° 66 : Courrier du maire de Saujac**).

Plus globalement la presse s'est faite l'écho des nombreuses communes et des nombreux usagers en Aveyron – dont de nombreux requérants – s'opposant au déploiement tel qu'il a lieu (**Production n° 67 : Article de presse : « Linky : les opposants court-circuitent les projets d'Enedis en Aveyron »**). Cette prise de position de certains maires peut aboutir y compris à faire cesser le déploiement : ainsi de la ville de Villeneuve sur Lot où, comme en témoigne la presse, des copropriétaires ont réussi à se faire réinstaller les dispositifs de comptage retirés contre leur gré (**Production n° 68 : Article de presse « Stop Linky 47 oblige Enedis à reposer l'ancien compteur déjà remplacé »**).

En Aveyron, plusieurs situations ont amené la société concessionnaire à ne pas déployer les dispositifs de comptage communicants et à certifier par écrit à des particuliers qu'un compteur classique leur serait posé. Ainsi Mme Sabine Lafond a pu bénéficier lors d'une panne d'un compteur

classique (**Production n° 15 : Témoignage de Sabine Lafond**), tout comme M. Fabien Carrière (**Production n° 17 : Témoignage de Fabien Carrière**). Mme Veyriac a vu la société concessionnaire lui écrire qu'un compteur classique lui serait posé (**Production n° 14 : Témoignage de Véronique Veyriac**). Il en fut de même pour Mme Prat-Marty avec un sous-traitant (**Production n° 16 : Témoignage de Anna Prat-Marty**).

Cela atteste que, dans les faits, la société concessionnaire fait ce qu'elle souhaite en fonction des rapports de forces avec les acteurs locaux : elle sait pouvoir se contenter de dispositifs de comptage classiques pour respecter ses obligations légales et réglementaires.

II.2.4.2.6. En droit positif, la Cour d'appel de Bordeaux a reconnu l'existence d'une pose forcée. Comme le relève Olivier Cachard :

*« La **pose forcée des compteurs communicants** au domicile des abonnés, sans prise en considération des situations individuelles, devait inévitablement susciter un contentieux devant le juge des référés, juge de l'urgence et de l'évidence. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux contribue ainsi, avec d'autres (CA Grenoble, 10 mars 2020, n°19/03354 ; CA Orléans, 18 nov. 2020, n° 19/02880), au rétablissement des droits des abonnés.*

Face à l'inflexibilité du gestionnaire de réseau de distribution (GRD), des électrohypersensibles (EHS) avaient dû saisir le juge des référés bordelais pour obtenir que la SA Enedis soit condamnée à délivrer un courant électrique dépollué des champs électromagnétiques (CEM) supplémentaires générés par le Linky et sa technologie CPL. La cour d'appel de Bordeaux, au terme d'une motivation soignée confirme l'ordonnance du juge des référés et alourdit l'astreinte journalière. Le syndrome d'électrohypersensibilité, reconnu par l'OMS et par l'ANSES, rend les EHS vulnérables à des niveaux d'exposition ordinairement tolérés.

*L'intérêt de l'arrêt rapporté est qu'il vérifie à la fois la condition d'imminence du dommage pour les EHS et, pour tous les requérants, d'existence d'un trouble manifestement illicite selon l'article 835 du CPC (CPC art. 809, al. 1 ancien). Ainsi, le **déploiement forcé des compteurs communicants** est ici considéré sous l'angle de sa licéité. La cour d'appel de Bordeaux délimite clairement les obligations incombant au GRD, avant d'identifier plusieurs violations du droit positif » (Le Linky en référé : vers un retour à l'État de droit, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 7 Décembre 2020, 1372).*

Ainsi, le SIEDA est bien obligé de reconnaître l'existence de ce phénomène à la date de la décision attaquée. C'est d'ailleurs ce à quoi il s'est plié de mauvaise grâce au cours de l'instruction en première instance. Sans que le jugement querellé n'en tire la moindre conséquence sur la validité des moyens de droit articulés par les requérants contre la **décision du 14 juillet 2018**.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que, contrairement à ce qui est indiqué dans la **décision du 14 juillet 2018**, le déploiement des dispositifs de comptage communicants dits « Linky », s'effectue dans bien des cas de manière forcée, c'est-à-dire notamment en contradiction avec le droit existant rappelé par le Tribunal administratif de Toulouse en référé (**Production n° 12 : TA Toulouse, Ordonnance, 10 septembre 2018, Préfet de la Haute-Garonne, n° 1803737**) mais surtout en contradiction avec les dispositions réglementaires de l'article 20 du cahier des charges de concession.

Il apparaît ainsi qu'en édictant la **décision du 14 juillet 2018**, le SIEDA, plusieurs fois alerté, s'est mépris tant sur le droit applicable que sur les données de faits, celles-ci étant pourtant clairement répertoriées et rendues publiques sur le territoire de sa concession.

Postérieurement à cette décision et parce qu'il avait été dûment informé par les requérants, ces méthodes de pose ont donné lieu à la désignation d'un agent de contrôle (**Production n° 73 : Attestation de l'agent de contrôle du SIEDA**).

Le SIEDA fait de ce « *postérieurement* » un argument en sa faveur dans mémoire en défense. Ce faisant il oublie de rappeler, comme cela a été fait par le présent mémoire, qu'il avait longuement été alerté avant le recours gracieux et sa suite contentieuse, sur les difficultés posées par le déploiement des dispositifs de comptage communicants sur le périmètre de la concession et qu'il avait refusé de recevoir des usagers en situation de compléter son information. En tout état de cause, la nomination de cet agent de contrôle atteste que la démarche des requérants était fondée, contrairement à ce qu'indique le SIEDA : il se trouvait bien en situation de carence qu'il a tenté, comme par réaction, de combler. Mais ce faisant, il valide pleinement le recours gracieux des requérants et l'ensemble de leur démarche à la date de la décision attaquée et il ne saurait l'utiliser comme moyen de défense au contentieux.

Ainsi, en ne remplissant ni son rôle d'autorité concédante, ni sa mission d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers dans la décision querellée, le SIEDA s'est trouvé en situation de carence illégale.

En conséquence, la décision sera annulée.

II.2.4.3. SUR L'USAGE DE LA TECHNOLOGIE CPL ET LA MÉCONNAISSANCE DU PRINCIPE DE SOBRIÉTÉ

II.2.4.3.1. Selon l'article 26 du cahier des charges de la concession :

« Le gestionnaire du réseau de distribution et le fournisseur aux tarifs réglementés de vente, dans le cadre de la mise en oeuvre de leurs politiques de développement durable, mènent des actions tendant à :

- lutter contre le changement climatique ;*
- diminuer leurs impacts sur l'environnement ;*
- accompagner le développement des territoires ;*
- favoriser la cohésion sociale ;*
- inciter leurs agents à être acteurs de cette politique.*

Ils s'engagent notamment à :

- mettre en oeuvre un plan d'actions visant à réduire leur empreinte carbone ;*
- trier et valoriser les déchets liés à leurs activités ;*
- développer leur flotte de véhicules propres ;*
- contribuer aux achats responsables ;*
- intensifier les actions de prévention du risque électrique à l'intention de leurs prestataires de travaux et des tiers ».*

Ces dispositions réglementaires impliquent notamment la recherche de la sobriété énergétique. Le recours à la technologie CPL de manière indifférenciée méconnaît les obligations règlementaires imposées par cet article 26.

Selon l'article 27 du cahier des charges de la concession :

« Le gestionnaire du réseau de distribution et le fournisseur aux tarifs réglementés de vente assurent aux clients un service efficace et de qualité, tant en ce qui concerne le développement et l'exploitation du réseau, la fourniture de l'électricité, tels que définis à l'article 1er du présent cahier des charges, que les prestations respectives qui en découlent (notamment l'accueil des clients, le conseil, les activités de comptage, les interventions et le dépannage).

Les prestations du gestionnaire du réseau de distribution figurent dans les catalogues des prestations décrits à l'annexe 6 au présent cahier des charges.

Le service est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique »

Le recours à la technologie CPL de manière indifférenciée méconnaît les obligations règlementaires imposées par cet article 27 (**il contient en effet des dispositions qui ont effet directement sur les usagers**) s'agissant notamment de la qualité et de l'efficacité économique, sociale et énergétique.

II.2.4.3.2. Les dispositifs de comptage communicants installés par le concessionnaire sont bidirectionnels puisqu'ils utilisent la porteuse du courant pour injecter des radiofréquences dans l'installation électrique de l'utilisateur infortuné : le dispositif communique par le biais de signaux courants porteurs en ligne (CPL), lesquels se propagent dans les deux sens et se retrouvent donc sur la ligne privée de l'utilisateur.

Dans la **décision du 14 juillet 2018**, le SIEDA affirme néanmoins que *« 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 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** ».*

Il reprend en substance, la même argumentation dans son mémoire en défense.

Manifestement, la réalité est un plus compliquée que ce que croit savoir l'autorité concédante.

Le passage désormais **systematique** du CPL sur le périmètre de la concession du SIEDA, sans aucune restriction ou adaptation, méconnaît, en l'état, le principe de sobriété de l'exposition du public aux champs électromagnétiques consacré à l'article 1^{er} de la loi n° 2015-136 du 9 février 2015 *relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques*.

Les dispositifs de comptage communicants émettent bien des radiofréquences comme l'explique le Centre de recherche et d'information indépendant sur les rayonnements électromagnétiques pointant des confusions dans le Rapport technique sur les niveaux de champs électromagnétiques créés par les compteurs Linky publié par l'Agence nationale des fréquences (ANFR) le 30 mai 2016 entre les champs électromagnétiques émis par tout type de compteur électrique et les champs électromagnétiques émis par le CPL spécifique au Linky.

Il signale ainsi que « *le signal CPL émet des rayonnements de type radiofréquence de l'ordre de 60 kiloHertz qui comportent des champs magnétiques mesurables en ampères par mètre et des champs électriques mesurables en volts par mètres.* » (<https://www.criirem.org/autres-emetteurs/alerte-compteurs-linky-anfr>).

De plus, le même Centre de recherche et d'information précise que « *les lieux proches des concentrateurs sont exposés à des champs électromagnétiques plus élevés. Une distance de prévention de 5 mètres sera recommandée pour des expositions non impactantes dans les lieux de vie. De plus, ces installations doivent être sécurisées et doivent présenter des pictogrammes de danger et d'interdiction sur la signalétique spécifique aux ondes électromagnétiques pour la Sécurité et la Santé (Directive Européenne 92-58 et arrêté du 04/11/1993)* » (https://www.criirem.org/wp-content/uploads/2015/12/Transmission_18.pdf)

En outre, la Direction générale de la santé (DGS) a chargé l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses) de conduire une expertise relative à l'évaluation de l'exposition de la population aux champs électromagnétiques émis par les compteurs communicants et des effets sanitaires potentiels associés.

L'agence a sollicité le Centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB) afin qu'il réalise une campagne de mesure permettant de compléter les informations sur l'exposition de la population aux champs électromagnétiques émis par les communications CPL des dispositifs de comptage communicants.

Dans ses conclusions, figurant dans l'avis révisé de l'ANSES rendu public en juin 2017 (**Production n° 174 : Avis révisé de l'ANSES rendu public en juin 2017**), le Centre précise :

« Ces nouvelles données permettent d'identifier un trafic plus important que celui initialement annoncé par l'opérateur du déploiement des compteurs Linky, entraînant une durée

d'exposition plus longue que prévue (...) Ces nouvelles données amènent le CES à compléter les recommandations initiales par les suivantes :

- *réaliser des mesures additionnelles sur des dispositifs électriques utilisés très proches du corps humain (fauteuils, lits à commandes électriques, etc.) ;*
- *effectuer des mesures sur des grappes de compteurs G3 ;*
- *réaliser des simulations en considérant des situations de pire cas (grappe complète, charges électriques induisant un maximum de courant, ...), permettant de prédire le niveau maximal d'exposition qui pourrait être observée dans un logement ;*
- *au-delà des compteurs communicants, caractériser l'exposition à l'ensemble des champs électromagnétiques générés par les autres systèmes de communication CPL et dispositifs électriques/électroniques connectés au réseau.*

En complément, le CES recommande d'étudier la possibilité d'installer des filtres, pour les personnes qui le souhaiteraient, permettant d'éviter la propagation des signaux CPL à l'intérieur des logements » (p 15-16).

Le rapport du CSTB montre notamment que la technologie CPL associée au système Linky passe dans l'habitation de tous les particuliers, à raison de 4 à 6 trames par minute et de façon continue pour le G3.

Il indique ainsi p. 44 « *il y a en moyenne entre 4 et 10 trames par minute qui circulent sur le réseau* » pour les compteurs en G1 et p.16 « *en mode forcé, les compteurs émettent des trames de 140 ms de façon quasi continue pour le G3 et répétée à intervalle régulier pour le G1* ».

Il est donc urgent qu'il puisse réexaminer sereinement la demande des requérants et c'est là la seule raison d'être de ce recours.

II.2.4.3.3. Selon le SIEDA, si « *ni la loi, ni le décret, n'habilitent [expressément] le concessionnaire à déployer des dispositifs de comptage intelligents utilisant la technologie CPL (...), aucune disposition ne l'interdit pour autant. Or, ce qui n'est pas interdit en droit est autorisé. Il s'agit d'un "choix technologique" de la société Enedis (TGI Toulon, 2 février 2018, Mme Garbe)* ».

Dans ses écritures en défense, il affirme que le principe de non-ingérence ne lui permet pas d'imposer au concessionnaire la technologie sur laquelle doit reposer les compteurs communicants. Mais il ne s'agit pas ici d'imposer une technologie mais de contrôler ses effets concrets sur les usagers au périmètre de la concession.

Il se retranche également derrière la date de la décision attaquée, mais cet argument n'est pas recevable : les usagers l'ont informé en amont des problèmes rencontrés avec la technologie CPL et ainsi qu'il a été démontré, il a refusé d'être plus amplement informé.

Et de nombreuses jurisprudences ont depuis reconnu que cette technologie utilisée sans aucune limite avait bien des effets sur les électro hypersensibles.

De manière générale la ligne de défense du SIEDA est de rejeter les arguments scientifiques sérieux produits par les requérants, sous prétexte que les pouvoirs publics ont validé les dispositifs de comptage communicants ou encore que tout citoyen peut gratuitement faire mesurer son exposition associée à des objets communicants fixes. Cet argument atteste que le SIEDA n'a pas compris la portée du moyen soulevé et des éléments mis à sa disposition.

A aucun moment il ne répond sérieusement aux arguments développés au périmètre de la

concession qui auraient dû le pousser à utiliser ses pouvoirs d'autorité concédante et à remplir sa mission d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers pour vérifier si, sur le périmètre de la concession, le service est bien géré « *dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique* ».

II.2.4.4. SUR LA NÉCESSITÉ DÉTERMINANTE DE PROTÉGER LES PERSONNES EHS

Le recours à la technologie CPL de manière indifférenciée méconnaît les obligations – qui ont un caractère règlementaire - imposées par l'article 27 précité du cahier des charges de la concession s'agissant du traitement des usagers, notamment leur sécurité et leur santé.

Ainsi qu'il a été démontré, le refus par le concessionnaire de prendre en compte la situation dramatique des personnes EHS ou assimilés est un problème désormais bien cerné par la justice.

La ligne de défense du SIEDA consiste à dire que les appelants lui reprochent de ne pas avoir enjoint à son concessionnaire de ne pas installer les dispositifs de comptage communicants. Il n'en est rien. Il s'agit de se conformer à des décisions de justice qui attestent que le concessionnaire a le devoir de prendre en compte la situation des personnes EHS et d'adapter le déploiement des dispositifs de comptage communicants à leur situation.

Le SIEDA reconnaît dans ces écritures que des décisions de justice ont bien été en ce sens mais il affirme qu'elles ne s'appliquent pas à lui et concernent les rapports entre les usagers et le concessionnaire. Mais précisément, cet argument atteste que le SIEDA n'avait aucune intention, à la date de la décision attaquée, de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante et d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers. Selon lui, c'est aux usagers concernés de se débrouiller et d'assigner le concessionnaire devant le juge judiciaire.

Il établit ainsi sa carence patente.

Pour le reste, il continue d'affirmer qu'il n'était pas suffisamment informé à la date de la décision attaquée, ce qui est faux comme il a été démontré.

La **décision du 14 juillet 2018** encourt l'annulation de ce chef.

II.2.4.5. SUR LES RISQUES POUR LA SÉCURITÉ DES USAGERS

L'article 27 du cahier des charges précise que « *le service est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique* ».

Selon l'article 38 du cahier des charges « *une situation de crise se caractérise par la survenance d'un évènement qui porte atteinte directement ou indirectement et de façon significative à l'intégrité et à la sécurité des personnes et des biens ou qui entrave le fonctionnement du service public de distribution d'électricité, sur un large périmètre ou une durée longue* ».

La sécurité est donc un point capital de la mission assignée tant par les textes applicables que par le cahier des charges de la concession au concessionnaire.

II.2.4.5.1. Le SIEDA affirme dans ses écritures que la circonstance que le concessionnaire ait vue sa responsabilité engagée par un rapport d'expertise relatif à un incendie qui se serait produit sur une autre concession n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée.

Pourtant, cet élément factuel vient attester que les problèmes soulevés par les requérants s'agissant des risques que fait courir le déploiement sur la santé des usagers ont une base factuelle.

Ainsi, à la date de la décision attaquée, le SIEDA aurait dû faire droit à la demande des requérants pour s'assurer que le déploiement en cours s'effectuait sans risque pour les usagers conformément au cahier des charges de la concession.

II.2.4.5.2. Le SIEDA affirme par ailleurs que les appelants seraient mal venus d'avancer que dans de nombreux cas les tableaux de support ne sont pas changés avant la pose d'un dispositif de comptage communicant.

Pourtant, la justice a reconnu que la société Enedis ou ses sous-traitants pouvaient faire courir un danger aux usagers lorsqu'ils posent le dispositif de comptage communicant, en violation de la norme technique NF C 14-100, sur un panneau de bois, comme c'est, hélas, souvent le cas.

Le tribunal judiciaire de Nanterre (**Production n° 92 : TJ Nanterre, 24 mars 2023, n° 20/02376**) a ainsi jugé :

« Il précise que le panneau de contrôle doit être d'un modèle agréé par le gestionnaire du réseau de distribution et comporter un fond s'il est installé en dehors d'un coffret. Il prohibe "l'installation de panneaux bois en dehors d'un coffret ". La photographie de l'ensemble du compteur LINKY installé au profit de Madame Raveneaux prouve qu'il a été posé directement sur un panneau en bois et qu'il est dépourvu de panneau de contrôle (platine + fond de panneau). En l'absence de développements techniques sur ce point il sera considéré que ce branchement est un branchement à puissance limitée de type 1. Dans ce cas si la norme susvisée n'impose pas le remplacement des panneaux en bois existants (elle prohibe simplement l'installation de nouveaux panneaux en bois) elle prévoit néanmoins la pose d'un panneau de contrôle d'un modèle agréé (cf fiche n° 15 du comité SéQuélec).

La S.A. ENEDIS a ainsi engagé sa responsabilité quasi-délictuelle à l'égard de Madame Raveneaux en ne respectant pas la norme NF C 14-100 relative aux installations de branchement à basse tension. Elle sera donc condamnée sous astreinte à installer un panneau de contrôle ».

C'est dire si le déploiement génère d'importants problèmes pour les usagers qui peuvent se tourner vers le concessionnaire pour qu'il contrôle que le dispositif de comptage communicant est installé dans des conditions respectant les normes techniques et visant à protéger des risques d'incendie.

Au regard de l'exigence de sécurité qui résulte du cahier des charges de la concession, la **décision du 14 juillet 2018** est ainsi manifestement entachée d'illégalité et sera annulée.

A TITRE CONCLUSIF, SUR L'IMPORTANCE DE L'EFFECTIVITÉ DES POUVOIRS DU SIEDA, AUTORITÉ CONCÉDANTE DE LA DISTRIBUTION PUBLIQUE D'ÉLECTRICITÉ ET INTERMÉDIAIRE ENTRE LE CONCESSIONNAIRE ET LES USAGERS

Au regard des différents points soulevés dans leur demande du 2 mai 2018 et du manque de prise en compte, par le SIEDA, tant des arguments juridiques soulevés que des témoignages très concrets d'usagers produits, il apparaît que le SIEDA ne pouvait, ainsi qu'il l'a fait dans la décision querellée, refuser d'exercer son pouvoir de contrôle et de s'assurer que son concessionnaire respecte bien l'ensemble de ses obligations dans le cadre du déploiement des dispositifs de comptage communicants.

Les arguments employés par le SIEDA dans ses écritures en défense renforcent l'illégalité de sa décision dès lors qu'ils traduisent une méconnaissance manifeste de la portée réelle de ses pouvoirs, qu'il convient non seulement de rappeler, mais également de mettre en perspective au regard des usagers du service public, *a fortiori* dans le cadre d'un service public sous monopole.

Aux termes de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales :

*« 1.-Sans préjudice des dispositions de l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération, en tant qu'autorités concédantes de la distribution publique d'électricité et de gaz en application de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie et de l'article 36 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée, négocient et concluent les contrats de concession, et **exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées, pour ce qui concerne les autorités concédantes, par les cahiers des charges de ces concessions.***

Les autorités concédantes précitées assurent le contrôle des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz. A cette fin, elles désignent un agent du contrôle distinct du gestionnaire du réseau public de distribution ».

Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au SIEDA, en tant qu'autorité concédante, de contrôler le bon accomplissement des missions de service public fixées par les cahiers des charges de ces concessions et le contrôle des réseaux publics de distribution d'électricité en tant qu'ils sont exploités sur le périmètre de sa concession.

Sur le périmètre de sa concession, c'est donc au SIEDA qu'il appartient d'exercer ce contrôle et il ne peut, sans commettre une grave erreur de droit fautive susceptible d'engager sa responsabilité, se contenter de relever que les modalités de déploiement des dispositifs de comptage sur le périmètre de sa concession sont décidées au niveau national pour se dégager de toute responsabilité.

Ce faisant, le SIEDA use d'une astuce rhétorique bien connue dans le secteur de la distribution publique d'électricité : laisser entendre qu'en raison des survivances juridiques de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 de nationalisation de l'électricité et du gaz, le service public de la distribution d'électricité est un service public dont les conditions d'organisation et de fonctionnement sont nationales, retirant aux autorités concédantes locales leurs prérogatives traditionnelles – ou vidant ces prérogatives de

toute substance.

Les requérants s'étonnent que cette astuce rhétorique, qui normalement est l'apanage de la société Enedis dans tous les contentieux qui l'opposent à des autorités concédantes locales – notamment en matière de contrôle de la concession ou de calcul de la redevance de concession – devienne celle d'une autorité concédante, le SIEDA, au service d'une argumentation produite contre des usagers du service public auprès desquels il a, en vertu des textes, une responsabilité.

De ce point de vue, les requérants souhaitent insister sur le fait que le SIEDA semble, en particulier dans le cadre du déploiement des dispositifs de comptage Linky, ne pas avoir pleinement saisi la portée de son rôle d'autorité concédante, ce dont témoigne un courrier du président du SIEDA datant du 24 mars 2016 (**Production n° 93 : Courrier en date du 24 mars 2016**) adressé à toutes les communes aveyronnaises et renvoyé à celles qui prenaient position, même symboliquement pour faire respecter le droit de propriété.

L'analyse de ce courrier permet de démontrer que le SIEDA avait décidé, dès mars 2016, de ne pas s'occuper du sujet des dispositifs de comptage communicants au prétexte qu'il serait national. Il est ainsi plus aisé de comprendre pourquoi le SIEDA n'est pas intervenu lorsque lui furent rapportés les méthodes des sous-traitants.

Ainsi M. Albespy, président du SIEDA explique en ce courrier : *« Il appartient à l'Etat et à ERDF, et à eux seuls, de gérer le déploiement des compteurs de type linky »*. M. Albespy dans ce courrier de 2016 aux maires de l'Aveyron précise : *« les éventuelles questions suscitées à ce sujet, à l'échelle nationale, devront donc être orientées vers les services compétents de la préfecture ou d'ERDF, et ne pourront conduire nos collectivités, qui n'y sont pas habilitées, à les traiter à leur niveau »*.

En ce même courrier, M. Albespy reprend pour le compte du SIEDA les arguments menaçants et illégaux comportés par les sociétés sous-traitantes, par exemple : *« un consommateur s'opposant à la mise en œuvre (...) s'expose, à minima, à la facturation de frais supplémentaire induits par son refus, voire à l'interruption de la fourniture d'énergie électrique »*.

Le SIEDA a donc refusé de jouer son rôle en prétextant que toutes les questions que pouvaient se poser les maires sur le déploiement, relevaient de la préfecture, de la société concessionnaire ou de l'échelon national. C'était oublier purement et simplement son rôle d'autorité concédante et les prérogatives qui y sont attachées en dupliquant platement les arguments de la société concessionnaire.

Ainsi qu'il a été démontré, le SIEDA a, au contraire, et en particulier lorsqu'il est régulièrement saisi par les d'usagers de difficultés apparues à l'occasion de ce déploiement, le devoir de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante et de sa mission d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers pour faire cesser le trouble si la société concessionnaire s'y refuse.

Du reste, le SIEDA ne peut ignorer son pouvoir de contrôle alors même que celui-ci lui assure des revenus financiers tout à fait appréciable annuellement une part de la redevance de concession, dite de fonctionnement, couvre des dépenses annuelles de fonctionnement supportées par l'autorité concédante pour l'exercice du pouvoir concédant, principalement le *« contrôle de la bonne exécution du contrat de concession »*.

Il est donc regrettable de lire son argumentation restreignant ses pouvoirs d'autorité concédante et niant sa mission d'intermédiaire entre le concessionnaire et les usagers. Il est tout aussi regrettable de voir le SIEDA conclure au rejet de la requête, non pour non-lieu à statuer parce qu'il aurait déferé à la demande, mais en raison du bien-fondé de sa décision, car il aurait été insuffisamment informé au jour de sa décision de la réalité des pratiques de déploiement.

En creux, ainsi qu'il a déjà été relevé, le SIEDA semble reprocher aux requérants, qui ne font dans leurs écritures que s'appuyer sur des faits antérieurs à leur recours initial du 2 mai 2018, de ne pas avoir eux-mêmes procédé à un contrôle de la concession qu'ils auraient dû lui communiquer avant de l'interpeller.

Pourtant, il importe de relever que les requérants ont, dans leur démarche, adopté un comportement responsable assez singulier : inquiets face aux pratiques illégales constatées lors du déploiement, ils se sont réunis, ont réfléchi ensemble, ont alertés les mairies et les élus, ont tenté d'alerter plusieurs fois l'autorité concédante sous diverses formes, puis ont décidé de la saisir formellement de la demande du 2 mai 2018. Force est de constater que cette démarche aurait mérité davantage de sollicitude de la part du SIEDA, d'autant qu'il semble désormais, à demi-mot comme pour protéger sa responsabilité, reconnaître tout le travail des usagers et le bien-fondé de leur démarche.

Les requérants feront encore valoir que d'autres autorités concédantes n'ont pas forcément eu le même rapport aux problèmes qui ont pu être posés par le déploiement des dispositifs de comptage Linky. C'est ce dont témoigne un courrier en date du 20 juillet 2018 de Célia Blauel, maire adjointe de Paris chargée des questions environnementales (**Production n° 94 : Courrier du 20 juillet 2018 à Enedis**) adressé à la société Enedis, concessionnaire de la distribution publique d'électricité sur le périmètre de la concession de la ville de Paris et un courrier de la même personne adressé à des usagers (**Production n° 95 : Courrier du 20 juillet 2018 à des usagers**).

Elle y interpelle la société concessionnaire de la ville de Paris sur l'action illégale de certains sous-traitants et sur la nécessité de respecter les consignes et les engagements pris par la société concessionnaire. Cette prise de position, certes limitée, tranche tout de même nettement avec l'inertie du SIEDA en réponse à la sollicitation des requérants.

Elle illustre la réalité non seulement des pouvoirs de l'autorité concédante, mais aussi de sa mission d'intermédiaire et de son influence sur son concessionnaire local dans un dossier comme celui du déploiement des dispositifs de comptage communicants : dans le cadre d'une concession locale, l'autorité concédante ne peut se désintéresser d'un tel dossier quand bien même celui-ci ferait l'objet d'une couverture nationale.

La décision querellée sera donc annulée et il sera enjoint au SIEDA de réexaminer sans délai la demande des requérants en date du 2 mai 2018.

II.3. SUR L'ANNULATION DU JUGEMENT EN TANT QU'IL A MIS A LA CHARGE DES REQUERANTS DES FRAIS IRREPETIBLES INEQUITABLES

Ainsi qu'il a été précisé, il importe de relever que les requérants ont, dans leur démarche, adopté un comportement responsable assez singulier : inquiets face aux pratiques illégales constatées lors du déploiement, ils se sont réunis, ont réfléchi ensemble, ont alertés les mairies et les élus, ont tenté d'alerter plusieurs fois l'autorité concédante sous diverses formes, puis ont décidé de la saisir formellement de la demande du 2 mai 2018. Force est de constater que cette démarche aurait mérité davantage de sollicitude de la part du SIEDA.

Ainsi, au-delà de la légalité de la **décision du 14 juillet 2018**, les requérants souhaitent souligner l'engagement qui est le leur, depuis le début, au service de l'intérêt général, et le désespérant manque d'envergure des réponses que le SIEDA prétend apporter aux questions soulevées.

En tout état de cause, en équité, le jugement querellé paraît particulièrement mal fondé à mettre des frais irrépétibles à la charge des requérants alors que leur travail, constant et sérieux, a amené le SIEDA à prendre conscience de certains problèmes et a désigné un agent de contrôle (**Production n° 73 : Attestation de l'agent de contrôle du SIEDA**). **Cela atteste du sérieux de leur démarche et du fait que l'autorité administrative a reconnu que les éléments versés au cours de la procédure rendaient nécessaires une telle désignation. Il est donc parfaitement inéquitable de leur faire porter la charge des 1500 euros de frais irrépétibles demandés par le SIEDA alors que celui-ci a clairement dû revoir les modalités de contrôle du concessionnaire.**

Les requérants, après discussion, ont donc décidé de renoncer à leur propre demande de 3000 euros de frais irrépétibles (ils se désistent donc de ces conclusions), et ils demandent à la Cour de rejeter celle du SIEDA qui apparaît excessive et est employée pour tenter de dissuader les usagers de faire remonter les dysfonctionnements pouvant exister sur le périmètre de la concession, ainsi que d'annuler le jugement rendu le 28 janvier 2022 par le Tribunal administratif de Toulouse en tant qu'il a mis des frais irrépétibles inéquitable à leur charge.

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire, ou suppléer même d'office, plaise à la Cour administrative de céans de bien vouloir, sur la demande des requérants :

- **ANNULER** le jugement rendu le 28 janvier 2022 par le Tribunal administratif de Toulouse sur la requête n° 1804331 ;

Evoquant l'affaire au fond ou statuant par effet dévolutif de l'appel :

- **ANNULER** la décision du SIEDA en date du 14 juillet 2018 refusant de faire droit à la demande des requérants en date du 2 mai 2018 tendant à ce que le SIEDA 1) mette en demeure immédiatement et à titre conservatoire le concessionnaire de cesser de procéder illégalement au déploiement forcé des dispositifs de comptage intelligent dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA 2) diligente un contrôle sur le fondement des stipulations du cahier des charges de la concession, afin d'établir la quantité précise de dysfonctionnements graves relevés dans le présent courrier qui se sont produits à l'occasion du déploiement des dispositifs de comptage intelligent dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA par des sous-traitants du concessionnaire et de pouvoir mettre le concessionnaire en demeure d'y mettre fin 3) de bien vouloir imposer au concessionnaire de respecter les stipulations du cahier des charges de la concession en toutes ses activités exercées au titre du service public concédé ;
- **ENJOINDRE** au SIEDA de réexaminer, sans délai, la demande des requérants en date du 2 mai 2018 tendant à ce que le SIEDA 1) mette en demeure immédiatement et à titre conservatoire le concessionnaire de cesser de procéder illégalement au déploiement forcé des dispositifs de comptage intelligent dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA 2) diligente un contrôle sur le fondement des stipulations du cahier des charges de la concession, afin d'établir la quantité précise de dysfonctionnements graves relevés dans le présent courrier qui se sont produits à l'occasion du déploiement des dispositifs de comptage intelligent dit « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA par des sous-traitants du concessionnaire et de pouvoir mettre le concessionnaire en demeure d'y mettre fin 3) de bien vouloir imposer au concessionnaire de respecter les stipulations du cahier des charges de la concession en toutes ses activités exercées au titre du service public concédé ;
- **A TITRE SUBSIDIAIRE ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, ANNULER** l'article 2 du jugement rendu le 28 janvier 2022 par le Tribunal administratif de Toulouse sur la requête n° 1804331 en tant qu'il met à la charge de Mme Santiago et autres, à verser au SIEDA la somme totale de 1 500 (mille cinq cents) euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Fait à Paris le 10 juillet 2023

