COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE BORDEAUX

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

POUR :

Version anonymisée

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**).

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 « *négoient 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 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**).

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, une cinquantaine d'articles de presse locale relatant leur mobilisation depuis deux années.

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 concédants : 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, par un jugement rendu le 28 janvier 2022, la requête. (**Production n° 1 : TA Toulouse, 28 janvier 2022, Mme Véronique Santiago et autres, n° 1804331**).

6

C'est ce jugement qui est présentement querellé par les requérants, lesquels ont tous intérêt à agir en appel contre un jugement qui a rejeté leurs prétentions.

II. DISCUSSION

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 à la charge des requérants comme l'a fait le jugement querellé (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 Dellière, 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.

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.1.3. En l'espèce, 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.

En conséquence, le jugement sera annulé.

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 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

Après avoir justement reconnu l'intérêt à agir des requérants (II.2.1.) il sera démontré que c'est à tort que le Tribunal a dénié aux requérants le droit de se prévaloir des pouvoirs dont dispose l'autorité concédante à l'endroit de son concessionnaire (II.2.2.), que le SIEDA dispose de larges pouvoirs pour contraindre son concessionnaire à exécuter ses obligations réglementaires (II.2.3.) et qu'il dispose également d'un rôle d'intermédiaire entre les usagers et le concessionnaire (II.2.4.). Enfin, il sera démontré que la **décision du 16 juillet 2018** du SIEDA refusant de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante au regard des manquements du concessionnaire à ses obligations figurant dans des clauses réglementaires du cahier des charges est illégale (II.2.5.).

II.2.1. Sur la reconnaissance de l'intérêt à agir des requérants

C'est justement que le Tribunal a rejeté une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la requête en tant qu'elle se fonde sur des clauses non réglementaires du cahier des charges.

En effet, les requérants avaient 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 ;

Ainsi que l'a jugé le Tribunal a bon droit, les requérants, habitants de communes concernées par le déploiement par Enedis des dispositifs de comptage communicants et surtout usagers contraints du service public de la distribution d'électricité (ce dont certains veulent témoigner à travers la production de leur facture d'électricité : **Production n° 79** :), lequel est assuré sur le périmètre de la concession du SIEDA par la société Enedis en vertu d'un monopole, ont intérêt et qualité pour agir contre la décision du SIEDA du 14 juillet 2018 rejetant leurs demandes, c'est-à-dire tendant à ce qu'il fasse usage de ses pouvoirs d'autorité concédante.

Il faut ajouter que la jurisprudence du Tribunal administratif de Bordeaux dénie aux communes membres d'un syndicat le pouvoir de s'ingérer dans le déploiement des dispositifs de comptage Linky **en renvoyant au syndicat** (TA Bordeaux, 28 novembre 2019, Préfet de la Gironde, n° 1704025) :

« 3. Il résulte de la combinaison des dispositions précitées que la propriété des ouvrages des réseaux publics de distribution d'énergie est attachée à la qualité d'autorité organisatrice de ces réseaux. En

conséquence, lorsqu'une commune transfère sa compétence en matière d'organisation de la distribution d'électricité, de gaz ou d'eau à un établissement public de coopération, celui-ci devient autorité organisatrice sur le territoire de la commune et propriétaire des ouvrages des réseaux en cause, y compris des installations de comptage visées à l'article D. 3421 du code de l'énergie.

4. Il ressort des pièces du dossier que la compétence en matière d'organisation des réseaux publics de distribution d'électricité, de gaz et d'eau potable dans la commune de Le Tourne a été transférée au syndicat départemental d'énergies électrique de la Gironde, d'une part, et au SIAEPA de Langoiran lequel a concédé le service de distribution d'eau potable à Suez Eau France, d'autre part. Par suite, à compter du transfert de ces compétences, ces syndicats sont devenus, en qualité d'autorités organisatrices du service public de distribution d'électricité, de gaz et d'eau potable sur le territoire de la commune de Le Tourne, propriétaires des ouvrages affectés aux réseaux de distribution de cette commune, notamment des compteurs qui y sont installés. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, le préfet de la Gironde est fondé à demander l'annulation des délibérations attaquées que le conseil municipal de la commune de Le Tourne n'avait pas compétence pour prendre, ensemble les décisions implicites de rejet de son recours gracieux ».

Une telle jurisprudence vient crédibiliser la démarche entreprise dans ce dossier par les requérants.

II.2.2. Sur la possibilité d'invoquer le pouvoir concédant

II.2.2.1. C'est en revanche à tort que le Tribunal a pu estimer 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. En tout état de cause, et alors même que seuls peuvent être utilement présentés à l'appui de la demande d'annulation du refus du SIEDA d'agir à l'encontre d'ENEDIS, des moyens tirés des manquements à la convention liant le SIEDA à ENEDIS, les moyens invoqués en l'espèce par les requérants sur le fondement de l'article 32 du cahier des charges de la concession de 1992 relatif aux contrôles, ne se rapportent pas à des manquements à des clauses réglementaires mais contractuelles, les clauses de contrôle ayant une nature contractuelle* ».

En effet, 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 d'autorité concédante qu'elle détient du contrat (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 à cette occasion 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 concession ainsi qu'il sera démontré.

II.2.2.2. Les usagers peuvent, par le biais de cette voie de droit, demander à l'administration d'user de son pouvoir d'autorité concédante s'il apparaît que le concessionnaire ne respecte pas ses obligations. Ici, les usagers ne se prévalent pas de la clause de contrôle en tant qu'elle leur donnerait des droits et serait réglementaire : ils demandent à l'administration d'user de ses pouvoirs d'autorité concédante, parmi lesquels se trouve essentiellement le pouvoir de contrôle, et contestent son refus. C'est une question de **légalité objective** qui est posée au juge, non une question de **droits subjectifs**.

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 de son pouvoir d'autorité concédante pour contraindre le concessionnaire à respecter ses obligations.

Ainsi, 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 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).

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 ?* »

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 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 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.2.3. Sur l'importance et l'étendue du pouvoir du SIEDA sur son concessionnaire

II.2.3.1. 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 « *négoient 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* ».

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.

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 dans lequel un monopole est assuré par la loi au profit au 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 spécifique au profit des autorités concédantes que les cahiers des charges des concessions viennent concrétiser.

Le Conseil d'Etat a jugé, dans l'arrêt *Commune de Douai* (CE, 21 décembre 2012, Commune de Douai, n° 342788 ; JCP A 2013, 2044 et 2045), « *qu'il résulte des principes mêmes de la délégation de service public que le cocontractant du concédant doit lui communiquer toute information utile sur les biens de la délégation* ».

Cette solution générale trouve à s'appliquer à l'ensemble des délégations de service public, mais s'agissant plus particulièrement de la distribution publique d'électricité, le Conseil d'Etat a jugé qu'il résultait des dispositions précitées de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales que le concessionnaire est tenu de communiquer à la demande de l'autorité concédante « *toutes informations utiles, notamment un inventaire précis des ouvrages de la concession* ».

Le Conseil d'Etat s'est ainsi fondé sur les dispositions de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales pour consacrer et préciser le pouvoir appartenant aux autorités concédantes de la distribution publique d'électricité. S'agissant d'une concession dont le contrat avait été conclu en 1923, cette solution a permis au juge d'imposer au concessionnaire la communication d'un inventaire des biens de la concession, obligation qui n'était pas expressément stipulée au contrat.

La loi organise ainsi un pouvoir spécifique au profit des autorités concédantes afin de s'assurer que le concessionnaire respecte ses obligations, notamment celles stipulées au contrat. Ce pouvoir, qui est interprété largement par le juge administratif (CAA Paris, 25 mars 2013, SIPPAREC, n° 10PA04594 : BJCP 2013, p. 293, arrêt devenu définitif), s'exerce dans le cadre des cahiers des charges de chaque concession.

Les juges administratifs ont opté pour une interprétation fonctionnelle des stipulations du cahier des charges de la concession, c'est-à-dire visant à leur attribuer une « *fonction objective* » (Sur les différents types d'interprétation voir M. Troper, « *La signature des ordonnances ; fonctions d'une controverse* », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 275)

II.2.3.2. Le cahier des charges de la concession du SIEDA tel qu'il était rédigé à la date du recours gracieux comprenait des stipulations relatives au pouvoir de contrôle de l'autorité concédante à l'article 32. Celui-ci

était subdivisé en plusieurs paragraphes, principalement les articles 32 A, B, C et D :

- l'article 32 A était relatif au contrôle ponctuel de la concession que le concédant peut décider : les agents de contrôle qu'il désigne peuvent « *à tout moment procéder à toutes vérifications utiles pour l'exercice de leur fonction, et en particulier effectuer les essais et mesures prévus au présent cahier des charges, prendre connaissance sur place, ou copie, de tous documents techniques ou comptables* » ;
- l'article 32 B était relatif à la fourniture des plans mis à jour du réseau basse ou haute tension existant ;
- l'article 32 C était relatif aux informations devant figurer dans le compte rendu annuel d'activités que le concessionnaire doit remettre au concédant. Ces stipulations sont décisives pour permettre au concédant d'exercer un contrôle réel de l'exploitation de la concession ;
- l'article 32 D était relatif au pouvoir de sanction de l'autorité concédante en cas de "non-production des documents prévus au présent article" : il prévoit l'émission de pénalités contractuelles.

Sur le fondement de ces stipulations contractuelles, lues à l'aune de la loi et de la jurisprudence, le SIEDA disposait d'un pouvoir très large sur son concessionnaire afin de s'assurer qu'il respectait ses obligations. Il pouvait notamment, sur le fondement de l'article 32 A du cahier des charges de la concession, diligenter un contrôle sur les conditions dans lesquelles le concessionnaire intervient sur le réseau concédé. Il pouvait également, en cas mauvaise exécution par le concessionnaire des missions dont il a la charge, le mettre en demeure de cesser et, en cas de nécessité, le sanctionner.

Ce pouvoir, qui vise à contrôler le bon fonctionnement du service public concédé, permet notamment au concédant de contrôler l'état et l'usage du patrimoine concédé.

Les dispositifs de comptage communicants dit « Linky » font précisément partie de ce patrimoine. En effet, l'article L. 322-4 du code de l'énergie prévoit que les ouvrages des réseaux publics de distribution appartiennent aux collectivités territoriales ou à leurs groupements désignés au IV de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales.

Ainsi ces ouvrages, exploités par le concessionnaire, font partie du domaine public des autorités concédantes (TA Pau, 3 décembre 2013, Société ERDF, n° 1202025). Or, les dispositifs de comptage, qui ont la qualité d'ouvrage de branchement, font partie du réseau public de distribution d'électricité ainsi que l'a déjà jugé la Cour administrative d'appel de Nancy (CAA Nancy, 12 mai 2014, M. Mietkiewicz et autres, n° 13NCO1303 et suivants).

II.2.3.3. Le cahier des charges de la concession du SIEDA tel qu'il était rédigé à la date du recours contentieux comprenait des stipulations encore plus précises aux articles 44, 46 et à l'article 9 de l'annexe 1.

- L'article 44 A précise que « l'autorité concédante exerce le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées par le présent cahier des charges. À cet effet, les agents de contrôle qu'elle désigne peuvent à tout moment procéder à toutes vérifications et prendre connaissance sur place, ou copie, de toutes informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique utiles à l'exercice de la compétence d'autorité concédante. Ils ne peuvent en aucun cas intervenir dans la gestion de l'exploitation. Les principes de ce contrôle sont définis à l'annexe 1 du présent cahier des charges ». Il s'agit du contrôle ponctuel de la double concession que le concédant peut décider à tout moment, contrôle qui ne peut jamais conduire à

ce que l'autorité concédante s'immisce dans la gestion concrète de l'exploitation de la concession qui est l'affaire de chaque concessionnaire ;

- L'article 44 B est relatif au compte rendu annuel que les deux concessionnaires doivent remettre à l'autorité concédante. Il est très détaillé et doit porter sur cinq points que sont l'analyse de la qualité du service rendu aux clients de la concession, les informations relatives à la politique d'investissement et de maintenance du réseau concédé, les éléments financiers liés à l'exploitation de la concession, la consistance du patrimoine concédé et les évolutions juridiques, économiques, techniques ou commerciales notables.
- L'article 9 de l'annexe 1 au modèle de cahier des charges porte sur l'exercice du contrôle de l'autorité concédante. Il prévoit que sans préjudice de la faculté pour les agents de contrôle de l'autorité concédante de procéder à tout moment à toutes vérifications et de prendre connaissance sur place, ou copie, de toutes informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique utiles à l'exercice de leur mission, l'autorité concédante a la faculté d'exercer un contrôle annuel dont l'article 9 détermine le cadre s'agissant de l'information préalable, de l'organisation et du déroulement de la mission de contrôle, sur les informations sensibles et sur le rapport de contrôle.
- Complément indispensable du pouvoir de contrôle, le pouvoir de sanction est absolument nécessaire à son effectivité. L'article 46 du modèle de cahier des charges prévoit qu'« en cas de non-production des documents prévus aux articles 43 à 45 ci-dessus dans les conditions qu'ils définissent et après mise en demeure par l'autorité concédante, par lettre recommandée avec accusé de réception, restée sans suite pendant quinze jours, le gestionnaire du réseau de distribution et le fournisseur aux tarifs réglementés de vente, chacun pour ce qui le concerne, versent à celle-ci une pénalité dont l'autorité concédante arrête le montant », la suite de l'article venant plafonner ce montant.

Le SIEDA dispose donc d'un large spectre pour exercer son pouvoir concédant afin de s'assurer que son concessionnaire respecte l'ensemble de ses obligations.

C'est dans le cadre juridique ainsi exposé que les requérants ont saisi le SIEDA, pour les raisons exposées ci-après, d'une demande en date du 2 mai 2018 tendant à ce que le SIEDA :

- **Mette 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 ;**
- **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 la demande 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 ;**
- **Veuille bien 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 (Production n° 2 : Demande en date du 2 mai 2018).**

Au regard de la motivation de la **décision du 14 juillet 2018 (Production n° 2 : Décision de refus du 14 juillet 2018)**, les requérants ont développé les arguments de droit et de fait par lesquels ils estiment cette décision

Les requérants entendent rappeler que, s'ils ont saisi le SIEDA après avoir vainement tenté d'attirer son attention sur la situation très bien décrite dans les différents témoignages produits, c'est en sa qualité d'autorité concédante, au regard du rôle précis et des responsabilités nombreuses qu'elle induit et d'autorité intermédiaire entre concessionnaire et usagers. Les multiples références du SIEDA aux différentes décisions ayant remis en cause les actes administratifs édictés par différentes communes tendant à s'opposer au déploiement des compteurs Linky sur leur territoire au nom du principe de précaution sont donc sans lien dès lors que n'est pas en cause ici un pouvoir de police, mais bien un devoir de vérification du bon respect, par la société concessionnaire d'un service public, des obligations de service public mises à sa charge.

II.2.4. Sur le rôle subsidiaire d'intermédiaire du SIEDA

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.

Ils s'en prévalent de nouveau en appel.

II.2.5. Sur l'illégalité de la décision du SIEDA refusant de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante 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.

De ce point de vue, après avoir préalablement montré que les textes relatifs au déploiement ne peuvent, en droit positif, s'analyser facilement comme imposant systématiquement le déploiement de ces dispositifs spécifiques aux usagers (**II.2.5.1.**), les requérants démontreront :

- Qu'au vu tant du caractère forcé du déploiement, le concessionnaire a notamment méconnu les dispositions réglementaires de l'article 20 du cahier des charges de la concession (**II.2.5.2.**) ;
- Qu'au vu des importants problèmes posés par l'usage de la technologie CPL par ces dispositifs, le concessionnaire a notamment méconnu les dispositions réglementaires des articles 26 et 27 du cahier des charges de la concession (**II.2.5.3.**) ;
- Qu'au vu de la non prise en charge des personnes EHS, le concessionnaire a notamment méconnu les dispositions réglementaires de l'article 27 du cahier des charges de la concession (**II.2.5.4.**) ;
- Qu'au vu de la violation de l'obligation de conseil envers les usagers, le concessionnaire a notamment méconnu les dispositions réglementaires des articles 20 et 27 du cahier des charges de la concession (**II.2.5.5.**) ;
- Qu'au vu des risques pour la sécurité, le concessionnaire a notamment méconnu les dispositions

- réglementaires des articles 27 et 28 du cahier des charges de la concession (**II.2.5.6.**) ;
- Qu'au vu de la violation de la protection de la vie privée, le concessionnaire a notamment méconnu les dispositions réglementaires de l'article 15 du cahier des charges de la concession (**II.2.5.7.**) ;

De tout cela, il résulte que le refus du SIEDA de faire usage de ses pouvoirs d'autorité concédante par la **décision du 14 juillet 2018** était manifestement illégale. Statuant après évocation ou par effet dévolutif de l'appel, la Cour l'annulera.

II.2.5.1. SUR L'ENCADREMENT DU DÉPLOIEMENT DES DISPOSITIFS DE COMPTAGE

II.2.5.1.1. 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 la **décision du 14 juillet 2018**, le SIEDA fait valoir que le déploiement du dispositif de comptage Linky résulte d'une obligation légale « *consacrée, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne (en particulier de la directive n°2009/72/CE du 13 juillet 2009), en droit interne, notamment à l'article L. 341-4 du Code de l'énergie* ».

II.2.5.1.2. 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, 1re 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).*

Ainsi, cet arrêt, devenu définitif par suite du retrait du pouvoir de la société Enedis, semble bien entrer en concurrence direct avec la lecture que le SIEDA fait des textes applicables. Il rappelle les droits des usagers.

II.2.5.2. SUR LE CARACTÈRE FORCÉ DU DÉPLOIEMENT

II.2.5.2.1. 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 réglementaire prohibe manifestement tout déploiement forcé sur le périmètre de la concession. Pourtant, le déploiement des dispositifs de comptage communicants dits « Linky » 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.

II.2.5.2.2. 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 intelligents dits « Linky », 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 dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA paraît s'opérer en méconnaissance de la loi.

II.2.5.2.3. 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 d'Enedis 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 : Floirac**) ;
- Abus de faiblesse de personne en situation de handicap (**Production n° 20 : et Production n° 30 : Témoignage**) ;
- 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 ; Production n° 33 : Témoignage de ; Production n° 35 : Témoignages de , ; Production n° 42 : Témoignage ; Production n° 49 : Témoignage de ; Production n° 50 : Témoignage de**) ;
- 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 ; Production n° 41 : Témoignage de ; Production n° 34 : Témoignages de ; Production n° 35 : Témoignages de , et Production n° 36 : Témoignage de , Production n° 37 : Témoignage de ; Production n° 39 : Témoignages de et ; Production n° 40 : Témoignage de**) ;
- 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**) ;
- 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 N ; 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 ; Production n° 21 : Témoignage de ; Production n° 31 : Témoignage de**) ;
- 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 et Production n° 37 : Témoignage de**).

II.2.5.2.4. 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. Les témoignages réunis montrent pourtant le contraire et 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.2.5.2.5. Dans la *décision du 14 juillet 2018*, le SIEDA affirme que « *l'utilisateur 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'utilisateur pour fixer un rendez-vous* ».

C'est là ce que prescrit l'article 20 du cahier des charges de la concession, 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 , ; Production n° 36 : Témoignage de ; Production n° 37 : Témoignage de ; Production n° 40 : Témoignage de ; Production n° 43 : Témoignage de et Production n° 47 : Témoignage de s**).

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'utilisateurs 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 donnée 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 considéré – 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 posés 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 Linky et à certifier par écrit à des particuliers qu'un compteur classique leur serait posé. Ainsi Mme a pu bénéficier lors d'une panne d'un compteur classique (**Production n° 15 : Témoignage de**), tout comme M. (**Production n° 17 : Témoignage de**). Mme a vu la société concessionnaire lui écrire qu'un compteur classique non-linky lui serait posé (**Production n° 14 : Témoignage**). Il en fut de même pour Mme avec un sous-traitant (**Production n° 16 : Témoignage de**).

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.2.5.2.6. 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 qui perdure. 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 de céans récemment en référé (**Production n° 20 : 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. Ce n'est que postérieurement à cette décision et parce qu'il avait été dûment informé par les requérants que 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**).

En conséquence, la décision sera annulée.

II.2.5.3.1. 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 réglementaires 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 réglementaires imposées par cet article 27 s'agissant notamment de la qualité et de l'efficacité économique, sociale et énergétique.

II.2.5.3.2. Les dispositifs de comptage intelligents dits « Linky » 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** ».

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

Le passage désormais **systématique** 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 Linky 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 Linky.

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 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 ainsi établi que, contrairement à ce qu'affirme le SIEDA, pourtant autorité organisatrice du réseau de distribution publique d'électricité, la technologie CPL utilisée par les dispositifs de comptage Linky n'est en rien comparable, en termes d'ondes produites, à un téléphone portable.

Ce seul point suffit à démontrer qu'en réalité, face à des usagers qui l'interpellent sur des risques importants de troubles, lesquels pourraient recevoir la qualification de troubles anormaux de voisinage devant la justice civile dans certains cas – que l'on songe notamment à la personne électrosensible et *a fortiori* à la personne électro-hypersensible (EHS) c'est-à-dire plus précisément les personnes en situation de fragilités : enfants, femmes enceinte, personnes âgées - le SIEDA était, en l'état, incapable de pouvoir apprécier la nécessité d'un contrôle du concessionnaire s'agissant d'un dossier qu'il ne maîtrise manifestement pas en profondeur au 14 juillet 2018. Il a donc purement et simplement adopté les choix argumentatifs de son concessionnaire.

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.2.5.3.3. 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)* ».

En premier lieu, les requérants relèveront que la prétendue maxime « *ce qui n'est pas interdit en droit est autorisé* », dont se prévaut le SIEDA dans la **décision du 14 juillet 2018**, dépourvue de valeur juridique propre, ne trouve en tout état de cause certainement pas à s'appliquer au pouvoir de contrôle de l'autorité concédante, personne publique, sur l'exploitation de la concession.

Comme le relève en effet Élise Untermaier-Kerléo « *l'absence d'obligation, pour les autorités publiques, de faire ce que la loi ne leur ordonne pas, mérite d'être nuancée, en considération du fait que les obligations qui s'imposent aux personnes publiques résultent des significations que le juge administratif attribue aux énoncés, ainsi que des règles qu'il consacre en l'absence de tout fondement textuel* » (Élise Untermaier-

Kerléo « "Tout ce qui n'est pas interdit est permis" : l'application du principe aux autorités publiques », RDP, 2017, p. 321).

L'invocation de cette maxime par une autorité concédante est ainsi particulièrement inopportune.

En deuxième lieu, les requérants entendent faire valoir que le prétendu principe « ce qui n'est pas interdit en droit est autorisé », dont se prévaut le SIEDA dans la **décision du 14 juillet 2018**, est expressément contraire au principe de précaution garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement.

Le principe de précaution, à l'inverse du principe de prévention, est conçu pour s'appliquer à des activités non réglementées par le droit et pour lesquelles il n'existe pas encore de preuves scientifiques de l'existence d'un risque environnemental. Il ne s'agit pas d'interdire toutes les activités pour lesquelles on n'aurait pas la certitude absolue qu'elles ne présentent aucun risque mais d'imposer, dès lors que l'on n'a pas de certitude, une démarche de **prudence** par l'adoption de **mesures adéquates** mais proportionnées au risque.

Le juge administratif – comme le juge constitutionnel - admet que ce principe s'impose aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs même en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires précisant ses modalités de mise en œuvre (CE, 19 juillet 2010, Association du quartier Les Hauts de Choiseul, n° 328687).

Les requérants s'étonnent d'ailleurs de voir le SIEDA, autorité concédante, utiliser un argument rhétorique qui est normalement celui de firmes privées recherchant un but lucratif, soit l'exacte inverse de la mission de service public, par essence désintéressée, qui est celle du SIEDA.

En troisième lieu, force est de constater que le SIEDA se méprend sur la portée du pouvoir de contrôle dont il dispose en tant qu'autorité concédante lorsqu'il affirme de la sorte que, par principe, ce qui n'est pas interdit est autorisé. Cette méprise était déjà sensible dans son courriel en réponse au 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° 8 : Courriel du SIEDA du 6 juin 2017**).

En l'espèce, l'usage du CPL n'est pas prévu par le cahier des charges des concessions mais tout ce qui n'est pas autorisé par ce cahier des charges n'est pas automatiquement permis et précisément l'autorité concédante doit, en cas de problème rencontré par l'usage d'une technologie non prévue, s'informer sur les conséquences de celle-ci pour être certaine qu'elle ne contrevient pas aux obligations de service public mises à la charge du concessionnaire.

Il appartient au SIEDA de solliciter de la société concessionnaire toutes les informations utiles sur les incidences du CPL utilisé par les dispositifs de comptage qui sont des biens de la concession. Le choix du qualificatif de « choix technologiques » de la société Enedis pour évoquer l'usage du CPL n'est en rien remise en cause. En revanche, le SIEDA semble indiquer que ce choix concerne une société privée et ne le regarde pas alors même qu'il s'agit de son concessionnaire et qu'il lui appartient de contrôler que ses éventuels « choix » qu'ils soient technologiques ou commerciaux, ne contreviennent pas à ses obligations de service public.

Au surplus, les requérants relèveront que la décision citée par le SIEDA dans la **décision du 14 juillet 2018** (TGI Toulon, 2 février 2018, Mme Garbe) est mal interprétée : le juge y précise simplement « *qu'il ne relève*

pas de la compétence du juge des référés d'apprécier le choix technologique de la société Enedis ». Ce faisant, il entend rappeler que le juge des référés est le juge de l'évidence. Cette solution est ainsi propre à l'office du juge de l'urgence.

II.2.5.3.4. Selon le SIEDA *« les ondes induites par le compteur Linky sont très faibles, bien en-deçà des valeurs limites fixées par le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002, et conformes à toutes les réglementations. Le dispositif de comptage ne méconnaît donc ni l'article 4 de l'arrêté du 4 janvier 2012 pris en application de l'article 4 du décret n°2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux, ni le cahier des charges de la concession, ni le principe de sobriété consacré à l'article 1er de la loi n° 2015-136 du 9 février 2015 ».*

Pourtant, il y a lieu de rappeler d'une part l'importance du principe de précaution garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement et d'autre part que c'est notamment au nom de ce principe que 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* a consacré le principe dit de sobriété dans l'exposition aux ondes électromagnétiques.

O. Cachard précise ainsi que si *« la modération permet d'arriver à la sobriété », « la modération implique une limitation »*. Dès lors la sobriété est *« un objectif vérifiable dont il découle de la loi qu'il peut s'apprécier par rapport au niveau généralement observé à l'échelle nationale et, subjectivement, par rapport à la vulnérabilité des personnes concernées »* En cela, la sobriété se distingue de la licéité : les valeurs limites des champs électromagnétiques définies par décret étant très élevées, un champ électromagnétique peut manquer à la sobriété tout en étant licite (O. Cachard, Ouvrage précité, p. 16). L'auteur explique encore que *« le choix de consacrer la sobriété, sans la considération du "développement des usages et des réseaux" ni du maintien "du bon niveau de service" atteste de la primauté de cet objectif de sobriété »*.

Or, un rapport du Ministère de l'Environnement constate l'existence d'une contrariété entre le dispositif de comptage Linky et le principe de sobriété. Il est ainsi relevé : *« L'idée directrice poursuivie par la loi repose sur le principe ALARA, c'est-à-dire une exposition qui doit être minimisée, autant que faire se peut. Or, le rapport de l'ANFr fait état d'une émission de $8 \cdot 10^{-3} \mu T$ pour Linky G3 en communication, soit sensiblement plus que le compteur électromécanique traditionnel qui présente un niveau d'émission de $3 \cdot 10^{-4} \mu T$ à 20 cm. Tout en étant extrêmement faible, cette valeur **représente une augmentation de l'exposition, alors que la loi demande plutôt des décroissances lorsque possible** » (Production n°68 : Rapport n° 010655-01 établi par Bernard FLÜRY-HÉRARD et Jean-Pierre DUFAY p. 25).*

De même, ce nouveau CPL circulant dans tous les câbles électriques de toutes les habitations ayant le compteur Linky ou non, à une fréquence élevée ou continue, tel que l'a démontré le CSTB dans l'avis révisé de l'ANSES, pourrait contrevenir à cette exigence de Sobriété de la Loi Abeille.

Il est ainsi indiqué p. 29 que *« lors de la 2ème campagne de mesures, l'ancien compteur électrique est toujours installé dans le tableau électrique et, malgré l'absence de compteur Linky dans l'appartement, nous mesurons des trames de communications CPL Linky, conjointement en courant électrique et en champ magnétique, dans l'ensemble de l'appartement. Ces trames doivent provenir du concentrateur et des compteurs Linky voisins, déjà installés dans le quartier. Ainsi, à partir de la 2ème campagne de mesures, des trames de communications CPL Linky sont détectées et enregistrées ; elles circulent sur l'ensemble du réseau électrique de l'appartement »*.

Quatre thèses universitaires démontrent qu'au-delà de fréquences de 1 KHz de CPL injectées sur le réseau de câbles des particuliers (le CPL du système Linky est de 63 et 74 KHz pour le G1 et de 30 à 95 KHz pour le G3) « *les fils de cuivre utilisés pour la transmission du signal utile réagissent comme une antenne, et une partie de la puissance transmise est rayonnée* » et « *les fils électriques des réseaux basse et moyenne tension n'ont pas été initialement conçus pour propager des signaux de communication à des fréquences supérieures à 1 kHz* » (**Production n° 56 : Thèse soutenue le 3 décembre 2013 par Monsieur Amilcar Mescco à l'Université Européenne de Bretagne**).

La même idée se retrouve dans la thèse présentée par Anouar Achouri soutenue le 14 Janvier 2015 pour obtenir le grade de Docteur de l'université François – Rabelais de Tours (**Production n° 57 : Thèse soutenue le 14 Janvier 2015 par Anouar Achouri**), dans le mémoire « Transmission haut-débit sur les réseaux d'énergie : principes physiques et compatibilité électromagnétique » (**Production n° 58 : Mémoire par Pascal Pagani le 6 juin 2016**) et dans la thèse « Protocoles de support IPv6 pour réseaux de capteurs sur courant porteur en ligne » (**Production n° 59 : Thèse soutenue par Cedric Chauvenet, Université de Grenoble, 2013**).

Ainsi, les caractéristiques du rayonnement du CPL du système Linky dans l'habitat et sur des câbles non-prévus pour cela, contreviennent à l'exigence de Sobriété de la Loi Abeille, en faisant « réagir comme une antenne » les câbles qui auparavant ne rayonnaient pas autant.

Les requérants rappelleront d'ailleurs qu'afin d'éviter ces rayonnements, le CES de l'ANSES 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 **Production n° 55 : Avis révisé de l'ANSES rendu public en juin 2017**).

Il semble ainsi s'en inférer une contrariété manifeste au Décret n° 2015-1084 du 27 août 2015 *relatif à la compatibilité électromagnétique des équipements électriques et électroniques*.

II.2.5.3.5. L'article 4 de l'arrêté Arrêté du 4 janvier 2012 *pris en application de l'article 4 du décret n° 2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux publics d'électricité* impose que les dispositifs de comptage dont font usage les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité « *garantissent la compatibilité avec les installations électriques intérieures existantes qui utilisent un relais de commande tarifaire ou une interface locale de communication électronique* »

Les dispositifs de comptage Linky posent pourtant des problèmes au regard de cette exigence car chez de nombreux particuliers, se produisent des interférences du CPL avec certains appareils qui fonctionnaient normalement auparavant.

Là encore la **décision du 14 juillet 2018** révèle une méconnaissance par le SIEDA des problèmes concrets qui se posent aux usagers avec le déploiement des nouveaux dispositifs de comptage. La possibilité de placer un filtre permettant d'éviter la propagation des signaux CPL à l'intérieur des logements, possibilité mise en avant dans la demande du 2 mai 2018, à laquelle s'oppose la **décision du 14 juillet 2018**, a pourtant bien été envisagée par d'autres.

Ainsi, dans son dossier d'évaluation de l'expérimentation Linky paru en juin 2011 » (**Production n° 14 : Dossier d'évaluation de la CRE**), la CRE relevait que « *la transmission des données de la TIC (Télé Information Client) par CPL, qui éviterait la mise en place d'une liaison filaire ou d'un module radio, nécessiterait de mettre en place un filtre dans le compteur, quel que soit la technologie CPL utilisée. Or, actuellement ce type de filtre ne peut pas tenir dans le volume imposé pour le compteur* » (p. 28).

On rappellera également que l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) a pu préconiser « *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* » (Conclusions sur CES, avis révisé de l'ANSES du 7 juin 2017, Exposition de la population aux champs électromagnétiques émis par les « compteurs communicants »). Comme le note O. Cachard, « *depuis le début du déploiement, des incidents sérieux sont rapportés par la presse quotidienne régionale : disjonctions intempestives, débuts d'incendie ou courts-circuits* » (**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**).

Pourtant, aucun filtrage n'est prévu à l'intérieur de chaque dispositif de comptage. Le SIEDA se contente d'affirmer qu'un tel dispositif serait à la charge de l'utilisateur. Pourtant, ce dispositif, qui peut aussi se placer entre le compteur et le tableau électrique, est très onéreux pour un particulier usager du service public.

Mais là encore, les requérants feront valoir que le SIEDA ne peut adopter une position si tranchée – celle de son concessionnaire – s'agissant de problèmes techniques actuellement débattus par la communauté scientifique. C'est dire si, ayant saisi le SIEDA pour une aide face à la société concessionnaire, les requérants ont parfois le sentiment de se retrouver face à un décalque des arguments de ce même concessionnaire, comme s'il n'y avait plus de différence entre concédant et concessionnaire, le second dictant sa loi.

Devant ces éléments, il paraît donc urgent que le SIEDA puisse diligenter un contrôle des effets du déploiement des dispositifs de comptage sur le périmètre de sa concession et d'en tirer les conséquences nécessaires à la protection des usagers du service public et de leurs installations électriques.

II.2.5.4. SUR LA NÉCESSITÉ DÉTERMINANTE DE PROTÉGER LES PERSONNES EHS

II.2.5.4.1. Le recours à la technologie CPL de manière indifférenciée méconnaît les obligations – qui ont un caractère réglementaire - imposées par cet article 27 s'agissant du traitement des usagers, notamment leur sécurité et leur santé.

Ainsi qu'il va être 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.

Selon l'article 5 de la Charte de l'environnement :

« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Le principe de précaution, à l'inverse du principe de prévention, est conçu pour s'appliquer à des activités non réglementées par le droit et pour lesquelles il n'existe pas encore de preuves scientifiques de l'existence d'un risque environnemental.

Il ne s'agit pas d'interdire toutes les activités pour lesquelles on n'aurait pas la certitude absolue qu'elles ne présentent aucun risque mais d'imposer, dès lors que l'on n'a pas de certitude, une démarche de **prudence** par l'adoption de **mesures adéquates** mais proportionnées au risque.

Le juge administratif – comme le juge constitutionnel - admet que ce principe s'impose aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs même en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires précisant ses modalités de mise en œuvre (CE, 19 juillet 2010, Association du quartier Les Hauts de Choiseul, n° 328687).

Ainsi qu'il a été établi, les dispositifs de comptage communicants dits « Linky » 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.

II.2.5.4.2. Or, ces signaux ont de façon certaine et prouvée de réels effets sur une catégorie identifiable de personnes qualifiées « d'électrosensibles » ou « d'électrohypersensibles » (EHS). On rappellera, de ce point de vue, que l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) a pu préconiser « *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* » (**Production n° 55 : Avis révisé de l'ANSES rendu public en juin 2017**).

C'est désormais la jurisprudence qui, à propos précisément des dispositifs de comptage Linky et au nom du principe de précaution garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle, a pris en compte l'exposition particulière des EHS aux ondes générées par les dispositifs de comptage Linky.

Selon le juge des référés du TGI de Toulouse (**Production n° 70 : TGI Toulouse, Ordonnance, 12 mars 2019, n° 19/00431**), la pose des compteurs communicants est de nature à « *créer un dommage imminent dès lors que les demandeurs établissent être des personnes électrohypersensibles* ». Il a ainsi enjoint à la Société

Enedis de n'installer aucun appareil dit "Linky" ou autre appareil assimilé ou assimilable à raison de ses caractéristiques dans le domicile des demandeurs ou à l'extérieur de leur appartement ou de leur maison ainsi que « *de délivrer une électricité exempte de tout courant porteur en ligne* ».

Le juge des référés du Tribunal de Tours a estimé de même qu'est démontré l'existence d'un dommage imminent et d'un lien de causalité direct entre la pose du compteur Linky et les pathologies présentées par les demandeurs ayant produit un certificat médical et a enjoint de faire remplacer le Linky par un compteur classique et de distribuer « *une électricité exempte de tout courant porteur en ligne de type Linky* » (TGI Tours, Ordonnance, 30 juillet 2019, N° RG 19/20244).

Dans le même temps, le juge des référés du TGI de Bordeaux a pu juger que certains demandeurs justifient d'un trouble manifestement illicite par manquement au principe de précaution, en ce que l'installation d'un compteur Linky s'est faite à leur domicile ou y est envisagée sans la pose d'un filtre les protégeant des champs électromagnétiques. En conséquence, il a enjoint à la société Enedis d'installer un tel filtre aux points de livraison définis (TGI Bordeaux, Ordonnance, 23 avril 2019, n° 9999).

De la même manière, le juge des référés du TGI de Foix a ordonné de prévenir la réalisation d'un dommage imminent pour les demandeurs EHS, en enjoignant, d'une part, à la société Enedis de n'installer aucun appareil « Linky », d'autre part, de procéder à l'installation d'un filtre dans le cas où il serait déjà installé (TGI Foix, Ordonnance, 25 juin 2019, n° 19/00032).

Cette situation a expressément été reconnue et mise en avant devant la juridiction administrative. En effet, dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Cast* (CE, 11 juillet 2019, Commune de Cast, n° 426060), le rapporteur public, Laurent Cytermann, relevait :

« Au sein de la problématique générale de l'exposition aux ondes électromagnétiques se loge celle de la sensibilité particulière de certaines personnes qualifiées « d'électrosensibles » ou « d'électrohypersensibles » (EHS). L'ANSES a rendu à ce sujet un autre avis en mars 2018. Tout en concluant, « en l'état actuel des connaissances, à l'absence de preuve expérimentale solide permettant d'établir un lien de causalité entre l'exposition aux champs électromagnétiques et les symptômes décrits par les personnes se déclarant EHS », l'ANSES qualifie la souffrance et les douleurs exprimées par les personnes se déclarant EHS de « réalité vécue » nécessitant une prise en charge sanitaire et sociale. Depuis lors, deux ordonnances des juges des référés du TGI de Toulouse et de Bordeaux, en date du 20 mars 2019 et du 23 avril 2019, ont pris en compte l'électrosensibilité en donnant le droit aux personnes reconnues comme telles par un certificat médical de refuser l'installation du compteur (pour la première ordonnance) ou d'obtenir la pose d'un filtre protecteur sur celui-ci (pour la seconde ordonnance) ».

Depuis, la société Enedis ayant relevé appel de l'ordonnance rendue par le juge des référés du Tribunal de grande instance de Toulouse, les intimés ont fait assigner en référé la société Enedis (appelante) devant le premier président de la cour d'appel de Toulouse pour obtenir la radiation du rôle de l'appel en raison de l'inexécution de l'ordonnance précitée pourtant exécutoire à titre provisoire. Finalement, le premier président de la Cour d'appel de Toulouse a constaté dans son ordonnance que « *la seule inexécution reprochée – et reconnue – porte sur la condamnation de la Société Enedis à délivrer une électricité "propre"*

aux demandeurs » et que dès lors, « à défaut pour (elle) d'avoir posé ou fait poser à ses frais par tout professionnel de son choix chez chacun des 11 demandeurs un filtre CPL » son appel serait radié du rôle (**Production n° 71 : CA Toulouse, Ordonnance, 2 Octobre 2019, n° 19/0068**).

La société Enedis argumentait cependant en relevant que la simple pose d'un filtre ne serait pas de nature à protéger les EHS des ondes, dès lors que celles-ci circulent dans le voisinage vers le concentrateur. Autrement dit, la solution pourrait devoir être radicale en impliquant l'absence de linky dans le voisinage. Car en effet, si l'on souhaite éviter toute exposition des personnes EHS, alors ni les filtres, ni même le retrait des dispositifs de comptage ne serait suffisant dès lors qu'au regard de la multiplicité d'autres sources extérieures de rayonnement, notamment la présence de concentrateurs, elles demeureront quand même exposées.

Alerté par les requérants, le SIEDA n'a cependant pas souhaité, **dans sa décision du 14 juillet 2018**, se pencher sur ce sujet sanitaire majeure pour des personnes en situation de grande fragilité.

La situation du droit positif a été confirmée de manière claire et non équivoque par la Cour d'appel de Grenoble le 10 mars 2020 (**Production n° 72 : Décision du 10 mars 2020**).

Il est fondamental de relever que l'état du droit a changé. Désormais, le préjudice spécifique effectivement subi par les EHS du fait des ondes émises par le dispositif Linky est expressément reconnu.

La Cour d'appel de Bordeaux a précisé que « *Les personnes souffrant d'électrohypersensibilité démontrent, par la production de certificats médicaux précis et détaillés le dommage imminent constitué par les troubles auxquels elles sont exposées en raison des champs provoqués par le Courant Porteur en Ligne par lequel le compteur communique les données qu'il a collectées. Le jugement sera confirmé en ce qu'il a fait injonction à la société Enedis de procéder, à titre conservatoire, à la pose de dispositifs filtrants destinés à protéger ces personnes des champs électro-magnétiques générés par la bande CPL associée au compteur Linky. Il convient cependant de porter à la somme de 500 euros par jour de retard et par point de livraison, passé un mois à compter de la présente décision, et ce pendant un délai de trois mois., à l'issue duquel il appartiendra aux demandeurs de se pourvoir à nouveau ainsi qu'ils le jugeront utiles* » (**Production n° 11 : CA Bordeaux, 1re ch civ 17 novembre 2020 n° 1902419**).

Cet arrêt Le jugement en appel du 17 novembre 2020 a donné (en partie) raison aux 13 plaignants EHS (certificats EHS à l'appui). L'arrêt condamne Enedis à dépolluer l'électricité circulant dans leurs logements. L'installation de filtres est à la charge de la société concessionnaire et non à celle des usagers. Théoriquement, cette obligation de dépollution devrait également concerner les concentrateurs qui génèrent le CPL dans le réseau public local.

Le Tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence a également condamné la société Enedis à retirer le dispositif communicant d'une personne EHS (**Production n° 73 : TJ Aix-en-Provence, 19 mai 2020, n° 20/00225**).

II.2.5.4.3. En l'état, il est manifeste que le déploiement des dispositifs de comptage communicants dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA s'effectue sans qu'aucune prise en compte spécifique des personnes qualifiées « d'électrosensibles » ou « d'électrohypersensibles » (EHS) ne soit mise en œuvre.

Aucun filtre n'est, *a minima*, installé par la société concessionnaire. En l'état, il est manifeste que le déploiement des dispositifs de comptage communicants dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA s'effectue sans qu'aucune prise en compte spécifique des personnes qualifiées « d'électrosensibles » ou « d'électrohypersensibles » (EHS) ne soit mise en œuvre.

36

Il s'agit là d'un **manquement** très grave de la société concessionnaire à ses obligations réglementaires, manquements qui engendre de **nombreuses souffrances** pour des personnes souvent isolées.

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

II.2.5.5. SUR LA MÉCONNAISSANCE DE L'OBLIGATION DE CONSEIL, DE PRUDENCE ET DE DILIGENCE S'AGISSANT DE LA COMPATIBILITÉ AVEC L'INSTALLATION INTÉRIEURE DES USAGERS

II.2.5.5.1. Au regard des caractéristiques techniques des dispositifs de comptage communicants dits « Linky », le concessionnaire voit peser sur lui une obligation de conseil des usagers du service public : lorsqu'il procède à la pose, il doit vérifier si l'installation électrique du foyer est en mesure de supporter le niveau de puissance défini et conseiller, si besoin est, aux usagers de faire changer leur section de câbles lors d'un changement de puissance. Cette obligation de conseil ressortit clairement de 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)* ».

Elle est encore plus claire à l'article 20 selon lequel :

« *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 ».*

Comme le révèle O. Cachard dans une étude, « *en ce qui concerne l'installation du réseau électrique intelligent, les abonnés sont créanciers d'une obligation d'information sur les caractéristiques techniques du compteur et sur l'éventuelle mise en service d'un concentrateur GSM à proximité de leur immeuble. Ils sont également créanciers d'une information sur la sécurité du compteur, sous le double aspect de la santé et de la compatibilité électromagnétique avec leurs appareils. En ce qui concerne l'exploitation du compteur, les abonnés sont également créanciers d'une information précise sur la nature des modifications affectant le soutirage de l'électricité et sur les perspectives de modification du comptage et de la tarification* ». Car, comme le relève encore O. Cachard, « *depuis le début du déploiement, des incidents sérieux sont rapportés par la presse quotidienne régionale : disjonctions intempestives, débuts d'incendie ou courts-circuits* » (in Le Hussard sur le toit. A propos du déploiement des compteurs électriques communicants, Contrats – Concurrence – Consommation, Avril 2017, p. 5). Une note Promotelec alerte également sur le risque d'incendie (**Production n° 74 : Extrait note promotelec**).

Dans différentes concessions, des enquêtes sont en cours au sujet d'incendies consécutifs à la pose des dispositifs de comptage communicants dits « Linky », imposant de respecter toutes les précautions d'usage lors de la pose. C'est ainsi que le SIEDA a dû, à la demande des requérants, solliciter de son concessionnaire des précisions sur les causes et conséquences d'un incendie qui s'est déclenché dans un immeuble du centre-ville de Millau le 14 décembre 2018 et lui a rappelé les obligations de déclaration et d'information qui lui incombent au titre de l'article R. 323-38 du Code de l'énergie.

II.2.5.5.2. Pourtant, lors de la pose des dispositifs de comptage communicants dits « Linky », on a constaté une augmentation de l'ampérage du disjoncteur de branchement se produisant sans le consentement de l'utilisateur du service public et visant simplement à éviter aux techniciens d'avoir à se déplacer pour traiter la

situation individuelle de chaque usager.

L'obligation de conseil du concessionnaire est méconnue dans les faits : force est de constater que la seule communication institutionnelle qui a été employée par le concessionnaire n'a pas permis d'assurer l'effectivité de l'obligation d'information des caractéristiques techniques du compteur. C'est encore le cas, *a fortiori*, car ce n'est nullement le concessionnaire lui-même, mais des sous-traitants qui procèdent à la pose sans égard pour les normes juridiques applicables et sans aucune culture du service public. De fait, le déploiement des dispositifs de comptage communicants dits « Linky » sur le périmètre de la concession du SIEDA s'effectue donc en pleine méconnaissance de l'obligation de conseil qui pèse sur le concessionnaire, qui est privée de toute effectivité au mépris de la qualité du service public.

Il s'agit là d'un **manquement** très grave de la société concessionnaire à ses obligations réglementaires.

En refusant de faire droit à la demande des requérants au regard de ce manquement, le SIEDA a entaché sa décision d'illégalité.

II.2.5.6 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 événement 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.2.5.6.1. L'article 51 du règlement sanitaire départemental relatif aux installations d'électricité prescrit :

« Les modifications conduisant au remplacement ou au renforcement des circuits d'alimentation électrique doivent être conformes aux normes NF C 14.100 et C 15.100 ».

Ce renvoi à la norme NF C 14-100 impose ainsi le respect de celle-ci au concessionnaire.

Récemment, le Tribunal administratif de Rennes a annulé un arrêté municipal enjoignant à la société Enedis et à ses sous-traitants de respecter les dispositions du règlement sanitaire départemental (TA Rennes, 17 octobre 2019, préfète d'Ille-et-Vilaine, n° 1901348). Le jugement a clairement renvoyé cette question à la compétence de l'autorité concédante :

« 4. Il résulte des dispositions précitées du code de l'énergie que le législateur a confié, dans le respect des dispositions de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, aux autorités de l'Etat la police spéciale de distribution de l'énergie et particulièrement aux gestionnaires du réseau public de distribution d'électricité la conception et la construction des ouvrages ainsi que l'exercice des activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, ce qui comprend notamment 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. L'article R. 341-8 du code de l'énergie a, au demeurant, fixé aux gestionnaires de réseau, un calendrier de déploiement dont l'objectif est de parvenir à ce que 80 % des dispositifs de comptage des installations d'utilisateurs raccordées en basse tension (BT) pour des puissances inférieures ou égales à 36 kilovoltampères soient conformes aux prescriptions de l'arrêté prévu à l'article R. 341-6 du même code au 31 décembre 2020 et 100 % au 31 décembre 2024. Dans ces conditions, s'il appartient au maire, en vertu des articles L. 2212 1 et L. 2212 2 du code général des collectivités territoriales, de prendre, sur le territoire de sa commune, les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, celui-ci ne saurait pour autant s'immiscer dans l'exercice d'une police spéciale qu'en cas de péril imminent.

5. Or, il ne ressort pas des termes de l'arrêté en date du 21 janvier 2019, et n'est pas davantage soutenu en défense, que les conditions de déploiement des compteurs de type « Linky » et de leurs branchements aux panneaux de contrôle des habitations de la commune de Bovel seraient constitutives d'une situation de péril imminent justifiant la mise en œuvre en urgence de mesures d'injonction à l'égard de la société Enedis et de ses sous-traitants. Par suite, le maire de la commune de Bovel, qui n'a, par ailleurs, pas la qualité d'autorité organisatrice du réseau public de distribution

d'électricité sur le territoire de sa commune dès lors que cette compétence a été transférée au syndicat départemental d'énergie 35, n'était pas compétent pour régler les conditions de déploiement des compteurs de type « Linky » par la société Enedis et ses sous-traitants ».

La norme NFC 14-100 précise à la page 69 :

« 9 Appareils de contrôle et de commande : Les appareils de contrôle et de commande du branchement ont pour objet de garantir que l'énergie électrique est livrée à l'utilisateur conformément aux conditions administratives, techniques et commerciales figurant dans le contrat de l'utilisateur (...) Les panneaux sont d'un modèle agréé par le gestionnaire du réseau de distribution ; lorsqu'ils sont installés en dehors d'un coffret, ils doivent comporter un fond. L'application de cette règle ne permet plus l'installation de panneaux bois en dehors d'un coffret ».

Ce panneau de contrôle pour compteur et disjoncteur de branchement est constitué d'un fond de panneau et d'une platine-support en matériau synthétique auto-extinguible.

Le changement de dispositif de comptage est une modification majeure qui doit donc entraîner le changement du panneau de bois par une platine aux normes. Ceci est d'ailleurs confirmé par un document public d'Enedis sous la référence « Documentation Technique de Référence - Comptage Identification : Enedis-NOI-CPT_01 en date du juillet 2017 » qui précise que « *le changement d'un compteur peut nécessiter l'adaptation de son tableau de comptage afin de garantir sa conformité en termes de sécurité électrique* ».

Or, dans de nombreux cas, les tableaux de support ne sont pas changés alors qu'ils ne correspondent plus aux normes techniques qui s'imposent au concessionnaire, en particulier la norme NF C 14-100 qui contient en la matière des prescriptions très précises, notamment celles imposant que les platines bois soient remplacées.

Il s'agit là d'un manquement caractérisé et très grave du concessionnaire à ses obligations en matière de sécurité qu'il convient de faire cesser dans l'urgence.

II.2.5.6.2. Or, un important incendie dû à l'installation d'un dispositif de comptage Linky a bien eu lieu sur le périmètre de la concession du SIEDA. Il s'est produit le vendredi 14 décembre au soir à Millau ; les propriétaires ont publiquement mis en cause les dispositifs de comptage Linky ; la presse a rapporté ce fait divers grave et le Midi libre a reproduit ces mises en cause comme suit (Article et disponible sur <https://www.midilibre.fr/2018/12/15/sept-personnes-evacuees-apres-un-feu-de-compteur-dans-un-immeuble,5474021.php> consulté le 27 février 2022) :

- « Ils les ont posés l'an dernier en 15 minutes. Mais vous voyez, l'installation électrique est ancienne et ils posent de nouveaux compteurs dessus, aussi vite, alors qu'ils produisent une forte alimentation électrique. Avant, cela fonctionnait très bien. De toute façon, il y a déjà eu un incendie à cause de ces compteurs sur Millau ».
- « Un artisan m'a expliqué que si les soudures sont mal faites, il y a des étincelles. En 15 minutes, ils ont posé tous les compteurs des appartements, c'est fait trop vite »,
- Si la colère liée aux tant décriés compteurs Linky ne s'efface pas, elle reconnaît que « ce n'est pas trop grave, les sapeurs-pompiers nous ont dit que si c'était arrivé à 2 heures, là les gens dorment... »

Par courrier du 21 décembre 2018 (**Production n° 74 : Courrier du 21 décembre 2018**) des usagers ont demandé au SIEDA 1) d'intervenir en urgence en diligentant immédiatement un contrôle des conditions dans lesquelles l'incendie du 14 décembre 2018 a pu se produire 2) à défaut d'imposer au concessionnaire

le respect des dispositions précitées de l'article R. 323-33 du Code de l'énergie dans le cadre du déploiement des ouvrages susmentionnés et de rendre public la voie choisie pour ce faire afin de rassurer les usagers sur leur sécurité 3) de rendre public et de me communiquer le compte-rendu remis par la société Enedis sur le fondement de l'article R. 323-38 du Code de l'énergie précisant les causes et les conséquences constatées de l'événement ainsi que les actions correctrices qui ont été conduites ou à défaut d'expliquer l'absence de ce compte-rendu.

Néanmoins, par un courrier en date du 20 février 2019, notifié le 21 février 2019, le SIEDA a, par le truchement de son conseil, refusé de procéder à la communication du compte-rendu demandé par les exposants (**Production n° 75 : Courrier du 20 février 2019**).

II.2.5.6.3. Sur le périmètre d'une autre concession, celle du Syndicat Départemental d'Energie Electrique de la Gironde (SDEEG 33), Enedis a déjà dû reconnaître ses responsabilités dans un grave incendie qui s'est produit dans une maison située au lieu-dit Le Pin situé 48 chemin de Berquin à Langoiran lundi 25 février 2019.

En effet, ainsi que l'a bien montré le journal Sud-Ouest (Article disponible sur ce lien <https://www.sudouest.fr/2019/02/25/langoiran-la-maison-detruite-par-un-feu-de-compteur-electrique-5850792-2931.php>), cet incendie est bien parti du dispositif de comptage Linky qui **avait été installé deux semaines auparavant et que l'électricité avait été mise aux normes il y a deux ans**. C, la mère de famille, qui était à l'intérieur avec ses deux enfants en bas âge, a tenté d'étouffer les flammes avant de s'enfuir avec ses deux garçons. Les pompiers ont éteint l'incendie qui a ravagé la cuisine et une partie de la chambre à l'étage.

C a choisi de témoigner : elle indique notamment « *vers 9h, j'entends un crépitement dans l'armoire bois qui cache le tableau électrique privatif et le compteur Linky. Ouvrant l'armoire, je vois les flammes à l'intérieur* ». Autre extrait « *J'ai vu des arcs électriques, des éclairs, cela crépitait de partout puis le boîtier LINKY s'est enflammé* » (**Production n° 76 : Témoignage de**).

Cette situation est très grave et le rapport d'expertise conclut : « *La responsabilité de Enedis est engagée dans le départ de l'incendie (...) Le boîtier a été ouvert et manipulé le 08 février 2019 par le sous-traitant Solution 30 pour installer le compteur Linky. Le Cabinet Vilatte, missionné par Enedis, reconnaît que l'origine du sinistre se trouve sur la partie sous concession de Enedis. La cause du sinistre est arrêtée sur place contradictoirement : contact résistif interne au coupe-circuit sous concession Enedis* » (**Production n° 77 : Rapport d'expertise**).

On rappellera que le coupe circuit sert à isoler, grâce à ses fusibles, toute l'installation, y compris le compteur, ce qu'on appelle la dérivation individuelle. Des liaisons électriques le relient au compteur puis au disjoncteur, en général ces liaisons datent de la 1ère mise en service, correspondant aux normes de l'époque et parfois ont déjà des sections à la limite du courant admissible et ayant déjà subi des échauffements avec dégradation des isolants électriques.

Dans le cas de nouvelles augmentations de puissance souscrite, il peut y avoir des échauffements tels que les isolants de ces liaisons peuvent s'enflammer. C'est précisément ce qui s'est vraisemblablement passé ici à la suite de la pose inadaptée du dispositif de comptage linky par un sous-traitant mal informé, incompetent et/ou indélicat.

Il est ainsi manifeste au regard du rapport d'expertise, qu'en tout état de cause les conditions effectives du déploiement par le concessionnaire et ses sous-traitants des dispositifs de comptage Linky ont directement causé un incendie. La presse nationale elle-même établit les graves manquements en cause (**Production n° 78 : Article de Mediapart**).

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.

II.2.5.7. SUR LA MÉCONNAISSANCE DES DISPOSITIONS LIÉES AUX DONNÉES PERSONNELLES ET AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

Selon l'article 15 du cahier des charges de la concession :

« Les données mentionnées aux alinéas précédents sont transmises dans le respect de la législation et de la réglementation afférentes aux données à caractère personnel, d'une part, et aux informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication serait de nature à porter atteinte aux règles de concurrence libre et loyale et de non-discrimination imposées par la loi, d'autre part ».

II.2.5.7.1. Comme le relève le Conseil constitutionnel, *« il résulte du droit au respect de la vie privée que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif »* (Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020).

Par une Décision n° MED 2019-035 du 31 décembre 2019 mettant en demeure la société EDF, la CNIL a mis en demeure sous un délai de trois mois la société EDF de :

- recueillir un consentement libre, spécifique, éclairé et univoque préalablement à la collecte des données de consommation quotidiennes et à la demi-heure de ses clients, y compris de ceux dont les données sont déjà enregistrées, par exemple, en mettant en place une case à cocher pour chaque opération de traitement et, à défaut, supprimer lesdites données collectées, conformément aux articles 4, paragraphe 11, et 6, paragraphe 1, a) du RGPD ;
- définir et mettre en œuvre une politique de durée de conservation des données qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles ces données sont collectées et, au besoin, purger les données non conformes à cette politique de durée de conservation, conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 1, e) du RGPD ;
- justifier auprès de la CNIL que l'ensemble des demandes précitées a bien été respecté, et ce dans le délai imparti.

Cette décision est fondée sur la constatation de deux manquements aux dispositions du Règlement n° 2016/679 général sur la protection des données (RGPD) commis par cette société : un manquement à l'obligation de disposer d'une base légale pour les traitements mis en œuvre et un manquement à l'obligation de définir une durée de conservation proportionnée à la finalité du traitement.

Les requérants sont très inquiets de cette décision, qui vient illustrer et confirmer leurs inquiétudes.

Il apparaît aujourd'hui que si la société Enedis n'est pas concernée par ses manquements, **la seconde société concessionnaire du SIEDA, la société EDF**, concessionnaire du service public de la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente et cosignataire du contrat de concession avec la société Enedis, se trouve en situation de manquement et que ces manquements peuvent influencer significativement sur le respect de la vie privée des usagers du service public de la distribution d'électricité sur le périmètre de la concession du SIEDA.

De sorte que c'est à grand tort que le SIEDA a rejeté la demande qui lui était faite par les requérants. **La CNIL l'a nettement établi.**

II.2.5.7.2. Plus grave, depuis la demande initiale des requérants, la Cour d'appel de Bordeaux a relevé que le concessionnaire avait violé le Règlement général sur la protection des données (RGPD) à l'occasion de la collecte et du traitement des données recueillies par le Linky. En effet, alors que les abonnés n'y avaient pas consenti, le concessionnaire communiquait aux fournisseurs d'énergie la courbe de charge sur des « pas de temps » de trente minutes (**Production n° 42 : CA Bordeaux, 1re ch civ 17 novembre 2020 n° 1902419**).

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

II.3. SUR LES FRAIS IRRÉPÉTIBLES

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.

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 ;

En tout état de cause :

- **METTRE À LA CHARGE** du SIEDA la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Fait à Paris le 27 février 2022