

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULOUSE

MÉMOIRE EN RÉPLIQUE N° 2

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 :

La décision du Syndicat Intercommunal d'Energies du Département de l'Aveyron (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 la demande 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) 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° 1 : Décision de refus du 14 juillet 2018**).

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 intelligents 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 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.

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 : Contrat et cahier des charges de la concession**).

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 intelligent dit « Linky. Ils ont souhaité 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, 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.

Car si celui-ci à un rôle de contrôle du concessionnaire, il prévoit également et de manière parfaitement complémentaire, à l'article 5-1 de ses statuts, que figure parmi ses missions un rôle de représentant des intérêts des usagers et de médiateur entre les usagers et la société concessionnaire en cas de litige : «

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 ».

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 la fiche de consignes n.3 dénoncée par tous depuis lors (**Production n° 6 : Courrier du 25 avril 2017**). Le courrier sollicitait également un rendez-vous.

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° 9 : 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° 17 : 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 de ses pouvoirs il y a à peine un an : 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 de contrôle du respect des obligations de service public et des stipulations du cahier des charges de la concession ainsi que de représentant des intérêts des usagers.

I.4. En droit public, l'autorité concédante est autorité de contrôle du concessionnaire et à ce titre, elle doit contrôler pleinement le service public concédé ; toute carence dans ce domaine peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

C'est la raison pour laquelle, par un courrier en date du 2 mai 2018 (**Production n° 2 : Demande en date du 2 mai 2018**), régulièrement notifié le 14 mai 2018 (**Production n° 3 : AR**) les usagers 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 intelligent 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 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 ;
- 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 (CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, Rec., p. 962, concl. J. Romieu).

Par une décision en date du 14 juillet 2018 notifiée le même jour (**Production n° 1 : Décision de refus du 14 juillet 2018**), le SIEDA a rejeté ces trois demandes.

Par leur requête introductive d'instance, les usagers requérants ont entendu contester, sur le fondement de la jurisprudence *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, 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.

Par un premier mémoire en défense, enregistré le 07 décembre 2018 au greffe du Tribunal de céans, le SIEDA a conclu au rejet de cette requête. Par un premier mémoire en réplique, enregistré le 27 février 2018 au greffe du Tribunal de céans, les requérants sont venus présenter leurs observations.

Par un nouveau mémoire en défense enregistré le 21 juin 2018 au greffe du Tribunal de céans, le SIEDA a, de nouveau, conclu au rejet de cette requête.

Par le présent mémoire, les requérants viennent présenter leurs nouvelles observations en réplique.

II. DISCUSSION

On montrera ci-après que la requête est recevable (II.1.), que la décision querellée est illégale (II.2.)

II.1. SUR LA PRÉTENDUE IRRECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

Malgré une mise au point très clair de l'état du droit relatif à l'action initiée par les requérants, le SIEDA fait de nouveau valoir que la requête serait pourtant irrecevable.

I.1.1. Selon le SIEDA, la voie de droit consacrée par la jurisprudence *Croix-de-Seguey-Tivoli* ne serait en réalité ouverte qu'en cas de refus de l'autorité concédante de contraindre son concessionnaire à respecter une clause réglementaire du contrat. Dans le cas inverse « *seul un recours de plein contentieux pourrait être formé à l'encontre de l'autorité concédante* » (Mémoire, p. 5).

Manifestement, il est utile d'apporter de nouvelles clarifications pour démontrer l'erreur de droit patente du SIEDA.

En premier lieu, et ainsi qu'il a déjà été dit, 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 ?).

La lecture restrictive de la voie de droit initiée qu'entend promouvoir le SIEDA dans ses écritures aboutirait alors tout à la fois à priver de toute effectivité en pratique la jurisprudence *Croix-de-Seguey-Tivoli* et à consacrer un véritable déni de justice : car le bloc de légalité s'imposant au concessionnaire est loin de se limiter aux seules clauses réglementaires de son contrat et que pour l'ensemble des obligations extérieures à ces clauses, si le raisonnement du SIEDA était suivi, le concessionnaire serait libre de les méconnaître avec l'assentiment du concédant sans que les usagers ne puissent trouver un juge pour sanctionner de telles violations de la légalité.

I.1.2. C'est la raison pour laquelle, sans doute soucieux de ne pas apparaître défendre une conception si manifestement rétrograde et erronée, le SIEDA propose de distinguer ce qui serait invocable dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir et ce qui serait invocable dans le cadre d'un recours de plein contentieux.

Une telle distinction, outre qu'elle révèle une grave méconnaissance de la jurisprudence du Conseil d'Etat, conduit également à renverser les fondements du droit public.

I.1.2.1. Une grave méconnaissance de la jurisprudence du Conseil d'Etat tout d'abord.

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

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

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

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.

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

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

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

La lecture des conclusions de M. Heumann sur cet arrêt permet d'en saisir la portée, et notamment le fait qu'il s'agit purement et simplement d'une application de la jurisprudence *Croix-de-Seguey-Tivoli*. Le commissaire du gouvernement posait ainsi la question de droit : « *l'intéressé peut-il former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte par lequel le concédant refuse d'agir auprès du concessionnaire pour le contraindre à respecter le contrat de concession ou le cahier des charges ? Peut-il, ce qui revient au même, demander à la collectivité concédante la réparation du préjudice résultant du quasi-délit consistant en ce refus d'agir, en une abstention fautive ?* ».

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

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

1.1.2.2. Un renversement des fondements du droit public

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

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

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

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

La fin de non-recevoir sera rejetée.

II.2. SUR LA LÉGALITÉ DE LA DÉCISION QUERELLÉE

II.2.1. Sur l'information du SIEDA

II.2.1.1. Le SIEDA persiste à réfuter avoir été parfaitement informé par les usagers avant la date du 14 janvier 2018.

Dans le cadre de l'instruction de la présente requête, les usagers ont suffisamment démontré l'inverse. Il convient cependant de répondre à certains des nouveaux arguments du SIEDA.

II.2.1.1.1. Le SIEDA rejette ce qu'il qualifie de « *poignée de documents* » qui ne justifierait aucun « *approfondissement de son contrôle* ». Pour cela, il se contente d'affirmer que les courriers contestaient le principe même du déploiement alors même, et il suffit de les lire, qu'ils mettent tous en garde contre des dangers précis et identifiés liés au déploiement sur le périmètre de la concession.

Les requérants souhaiteraient toutefois ajouter un point capital à leurs yeux : une autorité de contrôle qui verrait contester de façon massive une décision même parfaitement légale, ne pourrait en tout état de cause pas se contenter d'opposer une fin-de-non-recevoir. En effet, c'est précisément le rôle de l'autorité concédante – par surcroît intermédiaire selon ses statuts entre les usagers et le concessionnaire – de tenir compte des éventuels problèmes rencontrés par les usagers, même si elle estime ne pas pouvoir leur donner raison sur le fond, afin au moins de tenir son rôle. Car précisément, le rôle de vigie des usagers peut parfois permettre au concédant de comprendre certaines erreurs qu'a pu commettre son concessionnaire, ou certaines maladresses commises même sur le plan national mais qui ont un impact localement, et de les résoudre, ne serait-ce que par le dialogue.

Ainsi, le SIEDA ne peut pas reconnaître avoir reçu énormément de courriers mais estimer qu'ils n'étaient en tout état de cause pas dignes d'un examen sérieux.

II.2.1.1.2. Les requérants ajouteront que la qualité des signataires peut également parfois alerter l'autorité concédante. Il est donc particulièrement déplacé de voir le SIEDA rejeter comme non pertinent les courriers adressés par des maires, élus du conseil municipal et relais des territoires ruraux et de leurs habitants qu'ils rencontrent régulièrement.

Il est également curieux que les courriers adressés par un député de la circonscription, représentant de la nation, soit tournés en dérision et considérés comme quantité négligeable.

De même, on s'étonnera encore que le SIEDA puisse affirmer qu'un courrier adressé à un maire vice-président du SIEDA n'est pas adressé au SIEDA et ne peut donc être de nature à avoir informé le SIEDA. Outre l'indélicatesse d'une telle proposition, elle est tout simplement intenable car la loi fait obligation à toute autorité administrative destinataire d'une demande qu'elle estime mal orientée de la transférer à l'autorité compétente (article L. 114-2 du Code des relations entre le public et l'administration). Ainsi, si, comme le SIEDA semble le laisser entendre, le vice-président du SIEDA n'était pas compétent pour recevoir une demande relative au SIEDA, du moins devait-il la transmettre à son président.

Quant à la demande du 2 mai 2018, qui est étayée sur six pages, il est tout de même curieux de lire sous la plume du SIEDA qu'elle ne contenait « *aucun élément tangible* » alors même que le SIEDA a jugé bon de s'assurer les services d'un conseil parisien spécialistes de ces questions afin d'y répondre par un courrier rédigé deux mois après la réception sur huit pages... traditionnellement un courrier ne contenant aucun élément tangible se voit opposer un refus implicite par l'administration.

Entre la réalité des échanges et le récit qu'en fait le SIEDA pour tenter de minorer les éléments d'information en sa possession au moment de sa prise de décision, il existe un décalage sensible que le juge de l'excès de pouvoir appréciera comme il se doit.

II.2.1.2. Le SIEDA tente encore de s'exonérer en offrant de son pouvoir de contrôle une lecture singulière : selon lui, son contrôle ne s'effectue que sur la base des informations et documents fournis par le concessionnaire, or, puisque ces documents ne corroboraient pas – à l'époque – les dires des usagers, il pouvait ne pas donner suite à la demande dont il était saisi. Le SIEDA cite d'ailleurs à l'appui de cette lecture un arrêt SIPPAREC rendu le 25 mars 2013 par la Cour administrative d'appel de Paris.

L'argument du SIEDA revient donc à considérer qu'il est exonéré de tout devoir de contrôle lorsque son concessionnaire lui ment ou lui délivre une information partielle et partielle... Plaisante vision de ses responsabilités d'autorité de contrôle.

Pourtant, le rôle de l'autorité concédante est certes de contrôler sur la base des informations fournies par le concessionnaire mais à condition de les lui demander, c'est-à-dire, dans une démarche volontariste, de se mettre en mesure, par des demandes précises sur un sujet déterminé, d'opérer un plein contrôle. C'est précisément ce qu'avait fait le SIPPAREC et qu'a validé la Cour administrative d'appel de Paris dans l'arrêt dont se prévaut le SIEDA : face au caractère insuffisant et erratique des documents fournis par le concessionnaire, il avait exigé des données plus précises, à la maille de la concession, et avait appliqué des pénalités à son concessionnaire récalcitrant.

Ainsi, loin de s'exonérer, le SIEDA met en lumière sa propre carence en citant cet exemple.

Plus globalement et de nouveau, les requérants ne peuvent que souligner la méconnaissance, par le SIEDA, de l'étendue exacte de son pouvoir de contrôle. Or, les requérants feront valoir que la force de ce pouvoir a récemment été rappelée dans un jugement du Tribunal administratif de Poitiers (TA Poitiers, 26 juin 2019, SOCIETE SECHE ECO INDUSTRIES, N°170148) à l'occasion duquel le rapporteur public Olivier Guiard a pu préciser dans ses conclusions :

« Si le plus souvent le pouvoir de contrôle de l'administration contractante est aujourd'hui rappelé et encadré par le contrat lui-même ou par les documents contractuels auxquels il se réfère, l'obligation

de contrôle que la jurisprudence fait peser sur l'administration contractante ne disparaît pas dans le silence des stipulations contractuelles. De même, le silence de ces stipulations n'a pas empêché la jurisprudence de reconnaître à l'administration une faculté de résiliation ou de mise sous séquestre des installations confiées à son cocontractant en cas de faute imputable à ce dernier. Or ce serait, à notre avis, nier le pouvoir de contrôle de l'administration que de lui refuser par principe, dans le silence du contrat, tout autre mode d'action vis-à-vis de son cocontractant lorsque celui-ci méconnaît ses obligations contractuelles.

Contraindre ce pouvoir dans les seules limites du contrat est encore moins envisageable lorsque les obligations méconnues ne revêtent pas un caractère strictement contractuel mais ne font que reprendre des obligations unilatérales ou réglementaires qui s'imposent à l'administration contractante elle-même, dans le but par exemple de protéger l'environnement ou les tiers. Il serait déraisonnable de considérer, dans un tel cas de figure, que l'administration se retrouve pieds et poings liés, dans l'impossibilité d'ordonner à son cocontractant de mettre en oeuvre des mesures conservatoires adaptées. Comme le suggère désormais l'article L. 6 du CCP, les modalités du pouvoir de contrôle de l'autorité contractante peuvent en effet trouver leur légitimité et leurs limites en dehors du contrat » (Précisions sur la teneur du pouvoir de contrôle de l'administration contractante, AJDA, 2019, p. 1757).

II.2.1.3. Le SIEDA tente de nouveau, avec une argumentation pathétique, d'exclure les nombreux témoignages produits de l'appréciation de la légalité de son refus.

Pourtant « comme ils contiennent des éléments précis et convergents, le Syndicat reconnaît qu'ils font naître un doute sur la légalité des pratiques des équipes de pose, ce qui justifie un approfondissement du pouvoir de contrôle afin de vérifier la réalité de ces allégations » (Mémoire, p. 9).

Autrement dit, le SIEDA reconnaît que sur le fond, les usagers avaient raison dès le départ, donc qu'il n'avait pas, à la date de la décision querellée, suffisamment élevé son niveau de vigilance et de connaissance de l'exploitation de sa concession pour être en mesure de décider si oui ou non le déploiement des dispositifs de comptage était source de graves difficultés pour les usagers alors qu'eux étaient en mesure de le lui démontrer, au niveau de leur moyen.

II.2.1.4. Le SIEDA fait mention d'une rencontre avec Enedis et d'avancées dans le cadre du contrôle mais pas une pièce ne vient attester ces allégations. Seule la désignation d'un agent de contrôle est produite. Mais rien sur les échanges concrets avec le concessionnaire, faisant douter de l'utilité de ces échanges.

Ainsi le SIEDA fait mention d'échanges écrits avec le concessionnaire à la page 9 de son mémoire...mais n'en produit aucun alors même qu'il lui incombe de démontrer leur véracité.

Mais le SIEDA va plus loin dans sa tentative de maquiller sa carence en affirmant qu'il a « *sollicité 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) a par ailleurs rappelé à Enedis les obligations de déclaration et d'information qui lui incombent au titre de l'article R. 323-38 du Code de l'énergie* » (Mémoire p. 9).

En premier lieu, le SIEDA affirme de nouveau avoir eu des échanges avec son concessionnaire sans produire lesdits échanges, ce qui tend à tout le moins à masquer le fond de ces échanges (est-ce de simples demandes par mail ? Des courriers du président ? Y-at-il eu des mises en demeure ? et alors pour quel résultat ?).

En deuxième lieu, et plus grave, le SIEDA omet de rappeler que, s'il est intervenu dans le dossier de l'incendie de Millau, c'est sur demande expresse des requérants qui l'avaient mis en demeure en ce sens.

En effet, par courrier du 21 décembre 2018 (**Production n° 73 : 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° 83 : Courrier du 20 février 2019**).

Il indique ainsi, s'agissant de la demande de communication du compte-rendu remis par la société Enedis sur le fondement de l'article R. 323-38 du Code de l'énergie :

« Le Syndicat n'est pas en mesure de faire droit à votre troisième demande tendant à rendre public le compte-rendu visé à l'article R. 323-38 du Code de l'énergie, d'une part, parce qu'il n'est pas (encore) en possession d'un tel document, d'autre part en tout état de cause, parce que la publicité de celui-ci n'est prévue par aucune disposition légale ou réglementaire. Avec l'accord de son concessionnaire, le SIEDA pourra toutefois envisager d'informer, en temps voulu, les usagers que vous représentez du sens des conclusions du compte-rendu et des actions correctrices conduites, le cas échéant » .

Ce faisant, le SIEDA a refusé la communication du document demandé, en arguant du fait que, quand bien même il serait en sa possession, il ne serait en tout état de cause pas communicable. Tout juste indique-t-il, sans plus de précision, qu'avec l'accord de son concessionnaire (soit l'accord d'une **personne privée** pour communiquer des éléments d'un **document administratif**) il pourrait informer du « sens des conclusions » de ce document.

Cette décision de rejet constitue la décision dont les exposants ont saisi la Commission d'accès aux documents administratifs, sur le fondement des articles R. 311-14 et R. 343-1 du code des relations entre le public et l'administration, étant précisé que le refus du SIEDA n'était pas accompagné de l'indication des voies et délais de recours, en méconnaissance des dispositions de ces articles (**Production n° 84 : Saisine CADA**). Par la suite, et devant le refus persistant du SIEDA, les requérants ont dû saisir le Tribunal administratif de Céans afin qu'il lui enjoigne de produire les documents sollicités (**Production n° 85 : Requête introductive d'instance**).

Ainsi, le SIEDA est particulièrement malvenu, pour faire rejeter la présente requête des exposants, à se prévaloir d'échanges qu'il aurait eu avec son concessionnaire parce que les requérants l'ont mis en demeure sur ce point et alors même que sa carence dans la production des documents lui a valu une saisine de la CADA et du juge administratif.

II.2.2. Sur le caractère prétendument inopérant des moyens invoqués par les requérants

Afin de faire déclarer inopérants les moyens développés par les requérants, le SIEDA produit divers documents dont il estime qu'ils établissent l'opposition de plusieurs requérants à l'installation du compteur Linky.

Sans qu'il soit besoin ici de commenter les divers documents ainsi produits, les requérants se contenteront de relever qu'en contentieux administratifs, les moyens soulevés par des requérants à l'encontre d'une décision administrative sont des moyens de légalité objective sans qu'entre en ligne de compte la discussion des raisons psychologiques ou affectives ayant pu conduire les requérants à développer de tels moyens.

En tout état de cause, le SIEDA ne démontre ainsi absolument pas en quoi ces moyens seraient en l'espèce inopérant.

II.2.3. Sur l'illégalité du refus du SIEDA de faire droit à la demande des requérants

II.2.3.1. Sur le caractère forcé du déploiement

II.2.3.1.1. Beaucoup de choses ont été démontré sur la réalité de ce caractère forcé et le SIEDA en convient d'ailleurs qui affirme prendre en compte les témoignages produits sur ce point.

Les requérants entendent relever que c'est à tort que le SIEDA prétend qu'ils entendent faire valoir un droit au refus du dispositif de comptage. En revanche, ils entendent que les obligations du concessionnaire en matière d'information – et notamment les fameux courriers d'information sur la pose qui ne sont jamais envoyés dans les faits – soient respectées pleinement.

Si le SIEDA continue de nier que la brochure « prestation de pose Linky » continue dans les faits à être appliquée par des sous-traitants, il n'en apporte pas la preuve.

On constate d'ailleurs qu'à cette occasion il défend une interprétation de cette brochure compatible avec l'état du droit en vigueur...sans à aucun moment établir que cette interprétation est bien celle de son concessionnaire et de ses sous-traitants et c'est bien normal : pour le savoir, il faudrait précisément les avoir interrogés sur ce point l'occasion d'un...contrôle de la concession.

Incidentement, page 12 de son mémoire, le SIEDA dit bien l'avoir fait, mais sans évoquer les résultats et sans produire la moindre preuve à même de permettre au juge de l'excès de pouvoir de juger de circonstances postérieures à la légalité de la décision attaquée.

II.2.3.1.2. Le SIEDA maintient cependant, et de façon pleinement explicite, une affirmation erronée : selon lui « à la date à laquelle il a rendu la décision attaquée, la fiche de consigne n'était pas appliquée ».

Cependant, une telle affirmation est totalement contradictoire avec une partie des témoignages produits, lesquels portent pour l'essentiel sur des faits antérieurs. Il y a en réalité, à lire les témoignages, d'excellentes raisons de penser que cette fiche continuait à être appliquée par les sous-traitants. En tout état de cause l'affirmation du SIEDA établit qu'il n'a pas pleinement pris la mesure des témoignages produits, qui devraient le porter à davantage de mesure dans ses affirmations sur l'état de la situation à la date où il a rendu la décision querellée.

II.2.3.2. Sur l'usage de la technologie CPL imposé aux usagers

Les dispositifs de comptage 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.

Ainsi que les requérants l'ont amplement démontré, il est manifeste que l'usage de la technologie CPL par les dispositifs de comptage déployés fait naître de nombreuses interrogations et qu'elle est en particulier et sans filtre, de nature à contrarier le principe légal de sobriété.

Dans ses écritures, et sans avoir opéré aucun contrôle factuel dans le cadre du déploiement des dispositifs de contrôle sur le périmètre de sa concession, le SIEDA affirme que les ondes induites par le dispositif de comptage Linky sont très faibles. Il refuse d'opérer le moindre contrôle en la matière et sollicite le rejet de la demande d'expertise introduite par les requérants.

Celle-ci s'impose pourtant d'autant plus que le juge des référés du Tribunal de Grande instance de Toulouse vient de reconnaître l'existence, parmi les usagers, de personnes *électrohypersensibles* particulièrement vulnérables aux effets induits du CPL et en a tiré toutes les conséquences dans ses injonctions à la société concessionnaire (**Production n° 86 : TGI Toulouse, référé, 12 mars 2019, n° 1900431**) :

*« Attendu qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de considérer que la pose des compteurs communicants sont de nature à créer un dommage imminent dès lors que les demandeurs établissent être des personnes électrohypersensibles ;
Attendu qu'il convient d'enjoindre à la SA 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 ;
Attendu qu'il convient d'enjoindre à la SA ENEDIS de délivrer une électricité exempte de tout courant porteur en ligne de type Linky notamment dans les fréquences comprises entre zét Z ;
Attendu qu'il convient d'enjoindre à la SA ENEDIS de ne réclamer, faire réclamer, recouvrer, ou faire recouvrer ou encore bénéficier, y compris par l'intermédiaire d'un tiers, d'aucune somme autre que les sommes déjà dues au titre de la TURPE consécutivement au refus de l'installation de l'appareil litigieux, au refus des nouveaux courants porteurs en ligne ou encore à la réalisation de la relève habituelle nonobstant tout acte contraire dans l'attente du règlement d'un litige au fond » ;*

Une telle décision, qui a été confirmée par d'autres, notamment à Bordeaux, établit à la fois l'existence d'une contrariété entre le CPL et une catégorie d'usagers, et une obligation à la charge de la société concessionnaire, obligation que celle-ci n'exécute d'ailleurs pas dans les faits.

La défense du SIEDA sur ce point paraît ainsi en décalage avec l'état du droit positif : à tout le moins doit-il contrôler que la société concessionnaire respecte notamment son obligation de n'installer aucun appareil dit Linky ou autre appareil assimilé ou assimilable à raison de ses caractéristiques dans le domicile des personnes électrohypersensibles ou à l'extérieur de leur appartement ou de leur maison.

En tout état de cause, il y a bien lieu de faire droit à la demande d'expertise présentée par les requérants, notamment afin de connaître le nombre de personnes électrohypersensibles vivant sur le périmètre de la concession du SIEDA.

II.2.3.3. Sur la méconnaissance de l'obligation de conseil et d'information aux usagers

Sur ce point le SIEDA se contente d'affirmer que les informations existent et que la pose des dispositifs de comptage ne nécessiterait aucune obligation de conseil.

Il serait alors intéressant qu'il communique les résultats de l'expertise diligentée par exemple à Millau, à

tout le moins le rapport sur l'incendie qu'il se refuse à communiquer.

A TITRE CONCLUSIF, SUR CARACTÈRE ATYPIQUE DU LITIGE MATÉRIALISÉ PAR LA PRÉSENTE REQUÊTE ET ENTIÈREMENT DÛ À L'INERTIE DU SIEDA

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

Les arguments employés, puis réitérés et développés, par le SIEDA dans ses écritures en défense renforcent l'illégalité de sa décision en ce qu'ils tendent à camoufler l'importance de la démarche des requérants dans la – timide – prise de conscience du SIEDA postérieurement à la décision querellée.

Plus globalement, les requérants, qui ont développés tous leurs arguments, souhaitent conclure en insistant sur le caractère singulier de leur position.

Comme il a été montré, le SIEDA doit normalement exercer son contrôle – pour lequel, doit-on le rappeler, il est rémunéré par une part de la redevance de concession – à partir des documents fournis par son concessionnaire, lesquels sont normalement fournis en fonction des demandes de l'autorité concédante : le compte-rendu annuel d'exploitation ne saurait suffire à exercer un plein contrôle sinon à quoi servirait la redevance de concession lorsqu'elle indemnise les charges afférentes au pouvoir concédant ?

Pourtant, dans le cadre de la présente requête, les juges du Tribunal administratif de Toulouse ne pourront que constater que le SIEDA s'est contenté de documents fournis par son concessionnaire qui ne contenaient aucune information pertinente sur la réalité du déploiement des dispositifs de comptage Linky ; qu'à partir de ces seuls documents, il a estimé, pour paraphraser une célèbre chanson populaire française que « *tout va très bien, madame la marquise* » ; que saisi par les requérants d'une demande tendant à faire usage de son pouvoir de contrôle, il n'a réagi qu'en faisant rédiger une réponse susceptible d'éviter que sa responsabilité ne soit engagée ; que c'est uniquement après avoir pris connaissance des productions des requérants, alors qu'il avait eu tout le temps de prendre par lui-même la mesure des phénomènes dénoncés, ou d'une partie d'entre eux, qu'il a mandaté un agent de contrôle ; qu'enfin malgré cela, il continue de dénier à la démarche initiée par les requérants tout intérêt.

Autrement dit, dans ce dossier atypique, ce sont les usagers qui ont tenté de contrôler l'exploitation, par le concessionnaire, de la concession. Ils effectuent ce contrôle pour le compte du SIEDA qui n'a pourtant pas souhaité réagir tout de suite. Le SIEDA est à la remorque permanente des usagers, pleinement mobilisés dans ce dossier puisqu'il fait partie de leur quotidien.

Topique de ce point de vue est la reprise par le SIEDA, en retard, de la demande des usagers tendant à ce que le concessionnaire lui remette – comme les textes le prévoient – un compte-rendu sur l'incendie de Millau. La triste vérité que ce dossier révèle, aux juges comme aux requérants, c'est que le SIEDA ignorait jusqu'à l'existence du texte réglementaire prévoyant la remise de ce rapport.

Au jour du présent mémoire, il est d'ailleurs toujours incapable de produire le fameux compte-rendu car son concessionnaire refuse de le lui donner, s'amusant d'arguties juridiques dilatoires pour mieux tromper son concédant.

Et pourtant, malgré le rôle clé joué par les requérants avant l'introduction de la présente instance et depuis celle-ci, malgré le fait que le SIEDA semble ne découvrir l'importance de son rôle qu'à mesure que les usagers lui montrent la voie, il continue de se défendre comme si leur démarche était absurde et inconvenante.

Ainsi, au-delà de la légalité de la décision querellée en question dans la présente instance, 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.

PAR CES MOTIFS

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

- **AVANT DIRE DROIT** qu'il use de ses pouvoirs d'instruction et procède à la désignation d'un expert afin que celui-ci établisse le niveau réel de désagrément que la technologie CPL utilisée par le dispositif de comptage Linky déployé sur le périmètre de la concession du SIEDA peut entraîner chez les usagers ;

In fine :

- **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 ;
- **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 15 octobre 2019

JEAN-SÉBASTIEN BODA