



BODA

Cabinet d'avocat à Paris

JEAN-SEBASTIEN BODA

Avocat au Barreau de Paris

Docteur en droit

6 Avenue du Coq

75009 PARIS

**Commission de régulation de
l'énergie**

15, rue Pasquier

75379 Paris Cedex 08

Paris, le 23 août 2022

par LRAR

OBJET : RECOURS GRACIEUX RELATIF A LA DELIBERATION DE LA COMMISSION DE REGULATION DE L'ENERGIE N° 2022-82 DU 17 MARS 2022 PORTANT DECISION SUR LE CADRE DE REGULATION INCITATIVE DU SYSTEME DE COMPTAGE EVOLUE D'ENEDIS DANS LE DOMAINE DE TENSION BT ≤ 36 KVA (LINKY) POUR LA PERIODE 2022-2024 ET MODIFIANT LA DELIBERATION N°2021-13 PORTANT DECISION SUR LE TARIF D'UTILISATION DES RESEAUX PUBLICS DE DISTRIBUTION D'ELECTRICITE (TURPE 6 HTA-BT)

Mesdames, Messieurs les membres du collège de la Commission de régulation de l'énergie,

J'ai l'honneur de vous adresser le présent courrier en défense des intérêts de nombreux usagers du service public de la distribution d'électricité et d'associations – ci-après « les exposants » dont la liste figure en annexe du présent recours – qui ont bien voulu saisir mon Cabinet des difficultés juridiques à naitre de la rédaction de la délibération susnommée du 17 mars 2022, laquelle a été publiée au Journal officiel de la République française du 6 août 2022 (JORF No 0181 DU 06 AOUT 2022).





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

I.1. Sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, l'article 18 de loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement prévoyait « la généralisation des compteurs intelligents afin de permettre aux occupants de logements de mieux connaître leur consommation d'énergie en temps réel et ainsi de la maîtriser ». Le décret du n° 2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux publics d'électricité est venu formaliser la mise en place des nouveaux dispositifs de comptage et l'expérimentation qui devait la précéder tout en renvoyant à un arrêté pour la précision des fonctionnalités et des spécifications de ces dispositifs. A la suite de l'expérimentation, le pouvoir réglementaire a publié 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 publics d'électricité qui fixe les fonctionnalités et spécifications du dispositif de comptage communicant Linky.

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. L'apport technique essentiel des dispositifs de comptage communicants Linky vient de ce qu'ils permettent « une communication bidirectionnelle avec le réseau du distributeur d'électricité : ils reçoivent des informations ou des instructions et ils émettent des informations ». Ils utilisent « 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). Ils sont reliés à un système d'information central via de très nombreux concentrateurs présents sur l'ensemble du réseau public de distribution d'électricité.

Le déploiement de dispositifs de comptage communicants est désormais prévu à l'article L. 341-4 du Code de l'énergie, substantiellement enrichi par la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Ainsi, « 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 ».

Les dispositions réglementaires pertinentes sont désormais intégrées au Code de l'énergie et l'article R. 341-8 prévoit notamment un objectif de déploiement au 31 décembre 2020 pour 80 % des dispositifs de comptage des installations d'utilisateurs raccordées en basse tension. C'est notamment sur le fondement de cette disposition que le déploiement s'opère depuis plusieurs années. Ce sont les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité – en réalité la société Enedis - qui sont censés procéder au déploiement sur tout le territoire.





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

I.2. Dans ce cadre, la CRE a établi, par une délibération du 17 juillet 2014 *portant décision sur le cadre de régulation incitative du système de comptage évolué d'ERDF dans le domaine de tension BT \leq 36 kVA*, le cadre de régulation incitative du projet Linky pour la période dite de déploiement massif. Ce cadre est organisé autour de trois enjeux :

- Respect du calendrier de déploiement ;
- Maîtrise des coûts ;
- Performance de la chaîne communicante.

Ce cadre prévoit notamment un mécanisme d'incitation au déploiement avec des pénalités financières appliquées à chaque dispositif non posé à une certaine date au regard du calendrier prévisionnel.

I.3. Dès l'origine, le déploiement des dispositifs de comptage communicants Linky a généré un important contentieux sur lequel la CRE reste curieusement silencieuse dans ses différentes délibérations afférentes. Elle se contente ainsi de relever dans la délibération querellée :

« La quasi-totalité des réponses des particuliers provient de personnes opposées au déploiement massif du compteur Linky. Certains évoquent des arguments économiques portant pour la plupart sur le coût du projet, jugé trop important pour des gains qui seraient principalement au bénéfice d'Enedis. D'autres évoquent des problèmes lors de la pose des compteurs Linky et s'interrogent sur le bilan environnemental du projet. Enfin, ils s'opposent majoritairement à la facturation de la relève à pied pour les clients non équipés de Linky, évoquant pour certains des refus de pose liés aux craintes sur des conséquences négatives sur les personnes. Globalement, les particuliers ont assez peu répondu aux questions portant sur le cadre de régulation du projet ».

La CRE y estime :

*« que les clients empêchant encore la pose d'un compteur Linky durant cette phase de déploiement diffus **devront supporter les coûts générés par ce comportement**. La CRE avait déjà affirmé cette position dans sa délibération du 3 mars 2016, où elle indiquait qu'il était justifié "que les consommateurs qui n'ont pas laissé l'accès au compteur se voient facturer une prestation de relève à pied résiduelle, compensant les surcoûts occasionnés" et dans sa délibération portant sur le TURPE 6 HTA-BT7, en indiquant que "tout client ayant refusé la pose d'un compteur évolué dégradera les gains attendus du projet" et "qu'il sera dès lors nécessaire de faire supporter les coûts de la relève résiduelle à ces seuls clients". A cet égard, la CRE avait demandé à **Enedis**, dans la délibération du 3 mars 2016, un suivi des surcoûts occasionnés par cette relève afin de permettre "la mise en place de cette prestation, facturée aux consommateurs qui ne seront pas équipés de compteurs évolués de leur fait [...], et après plusieurs relances de la part du GRD". Par ailleurs, dans ce cadre, et dans un contexte de fin de la relève à pied systématique à partir de 2022, la CRE et **Enedis** ont mené des réflexions durant le 1er semestre 2021 afin d'encourager les utilisateurs ayant jusque-là refusé la pose d'un compteur Linky à l'accepter et, ainsi, à exploiter au mieux la période de déploiement diffus débutant en 2022 ».*





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

I.4. Par la délibération querellée du 17 mars 2022, la CRE a notamment décidé, pour certains usagers, à savoir lorsque « *le point de livraison de l'utilisateur se situe sur le territoire de desserte d'Enedis et n'est pas équipé de compteur évolué* » ou lorsque « *l'utilisateur n'a pas mis à disposition, à compter du 1er janvier 2022, son index de consommation à Enedis durant plus de 12 mois* », d'introduire une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE selon la forme suivante :

« Dans ces conditions, Enedis déclenchera la facturation après identification de l'absence d'une mise à disposition d'index depuis plus de 12 mois et l'envoi d'un "courrier LTE" à l'utilisateur. Ainsi, dès réception de ce courrier, la composante de relève résiduelle sera appliquée à l'utilisateur tous les deux mois et ce jusqu'à l'installation d'un compteur Linky. Au 1er janvier 2022, le montant de cette composante est fixé à 8,30 € par échéance de deux mois. Cette composante évoluera de la même manière que les autres composantes du TURPE 6 HTA-BT. Pour la période TURPE 7, une facturation de la relève résiduelle sera introduite pour l'ensemble des utilisateurs non équipés de Linky (sauf impossibilités techniques). Les modalités précises ainsi que les montants seront fixés en se basant notamment sur l'organisation précise de cette relève proposée par Enedis à cette échéance ».

C'est la création de cette composante tarifaire supplémentaire à visée punitive, venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE, qui fait l'objet du présent recours gracieux. C'est en tant qu'elle comprend un tel mécanisme que la délibération querellée devra être retirée ou, le cas échéant, abrogée.

II.1. En premier lieu, de jurisprudence constante, le Conseil d'Etat censure les actes de la CRE intervenus en dehors de son domaine de compétence, notamment en matière tarifaire (CE, 31 décembre 2021, société Direct Energie, société Eni Gas & Power France, n° 416802, 416805, 419231, 420263).

En l'espèce, la CRE ne dispose d'aucun texte la compétence pour infliger des pénalités à une catégorie d'usagers du service public de la distribution d'électricité en introduisant, jusqu'à la fin de la période TURPE 6 (soit jusqu'au 31 juillet 2025) une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE 6 HTA-BT sous la forme suivante :

« Dans ces conditions, Enedis déclenchera la facturation après identification de l'absence d'une mise à disposition d'index depuis plus de 12 mois et l'envoi d'un "courrier LTE" à l'utilisateur. Ainsi, dès réception de ce courrier, la composante de relève résiduelle sera appliquée à l'utilisateur tous les deux mois et ce jusqu'à l'installation d'un compteur Linky. Au 1er janvier 2022, le montant de cette composante est fixé à 8,30 € par échéance de deux mois. Cette composante évoluera de la même manière que les autres composantes du TURPE 6 HTA-BT.





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

II.2. *A fortiori*, la CRE ne dispose d'aucun texte la compétence pour infliger des pénalités à une catégorie d'usagers du service public de la distribution d'électricité en introduisant, par anticipation une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE 7 sous la forme suivante :

Pour la période TURPE 7, une facturation de la relève résiduelle sera introduite pour l'ensemble des utilisateurs non équipés de Linky (sauf impossibilités techniques). Les modalités précises ainsi que les montants seront fixés en se basant notamment sur l'organisation précise de cette relève proposée par Enedis à cette échéance ».

La délibération querellée doit donc être retirée ou, le cas échéant, abrogée.

III. En second lieu, par un important arrêt du 17 novembre 2020 (CA Bordeaux, 1^{re} chambre civile, 17 novembre 2020, n° 19/02419), la Cour d'appel de Bordeaux est venue apporter de nouveaux éclairages sur le droit applicable aux usagers du service public de la distribution d'électricité. La Cour d'appel de Bordeaux a en effet 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 (...)** »*

Comme le relève Olivier Cachard, « la cour souligne 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 » (O. Cachard, « 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** et revêtu de l'autorité de la chose jugée par suite du retrait du pourvoi de la société Enedis, apporte un éclairage bienvenu en matière de droits des usagers du service public de la distribution d'électricité.

Il en résulte qu'en introduisant une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE pour certains usagers, à savoir lorsque « le point de livraison de l'utilisateur se situe sur le territoire de desserte d'Enedis et n'est pas équipé de compteur évolué » ou lorsque « l'utilisateur n'a pas mis à disposition, à compter du 1^{er} janvier 2022, son index de consommation à Enedis durant plus de 12 mois », la CRE a méconnu tout à la fois l'autorité de la chose jugée et les droits des usagers du service public de la distribution d'électricité.

La délibération querellée doit donc être retirée ou, le cas échéant, abrogée.





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

IV.1. En troisième lieu, de jurisprudence constante, le principe d'égalité implique que les administrés se trouvant placés dans une situation identique à l'égard d'une réglementation soient régis par les mêmes règles. Une différence de traitement peut être admise si elle est justifiée, soit par une différence de situation, soit par un motif d'intérêt général (CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, Rec. p. 151 ; CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, Rec., p. 274).

Ainsi, si l'administration a toujours la faculté d'introduire des distinctions justifiées par une différence de situation, le critère de différenciation doit être pertinent. Dans un arrêt *Villemain* (CE, 28 juin 2002, Villemain, Rec., p. 229), le Conseil d'Etat a précisé qu'une différence de traitement devait ne pas être manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation.

Dans un arrêt *Mme Duvignères* (CE, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, Rec., p. 463), le Conseil d'Etat a jugé, par un considérant de principe, plusieurs fois repris depuis, que « *le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier* ».

Comme le relevait S. Boissard dans ses conclusions sur l'arrêt *Villemain* susvisé, le contrôle du juge sur la différence de traitement comporte deux aspects : « *Il porte d'abord, et à titre principal, sur la pertinence du critère de différenciation retenu par l'administration. Il s'intéresse ensuite, à titre subsidiaire, à l'ampleur de la différence de traitement qui en résulte pour les intéressés* ».

De sorte que la jurisprudence relative au principe d'égalité impose à la fois que les administrés placés dans une situation identique reçoivent un traitement identique, et qu'en cas de différence de situation, la différence de traitement qui peut être opérée par l'administration soit en rapport avec l'objet de la norme l'instituant et ne soit pas manifestement disproportionnée.

IV.2. En l'espèce, dans la délibération querellée, la CRE vient introduire une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE pour certains usagers uniquement, sans pour autant justifier d'une différence de situation véritable entre ces usagers et d'autres usagers dès lors que tous ces usagers disposent d'un dispositif de comptage.

Elle commet ainsi une discrimination illégale.

En particulier, il n'est tenu aucun compte des différences de situation pouvant exister parmi les usagers concernés à savoir lorsque « *le point de livraison de l'utilisateur se situe sur le territoire de desserte d'Enedis et n'est pas équipé de compteur évolué* » ou lorsque « *l'utilisateur n'a pas mis à disposition, à compter du 1er janvier 2022, son index de consommation à Enedis durant plus de 12 mois* ».

La CRE ne prend pas la peine de distinguer les raisons de ces situations qui diffèrent par exemple pour les personnes touchées par l'électrohypersensibilité (EHS), ceux qui ont obtenu de la justice le droit de refuser l'installation d'un dispositif de comptage Linky ou de ne pas recevoir de CPL chez eux ou encore ceux qui ont dû faire face à des tentatives de pose forcée de la part de sous-traitants indéclicats de la société Enedis.





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

Elle ne prend pas davantage en compte la situation particulière des usagers des entreprises locales de distribution. On comprend à la lecture de la délibération querellée que ceux-ci, qui pour beaucoup n'ont pas eu de dispositif de comptage communicants déployés sur le territoire de leur concession parce que leur gestionnaire de réseau n'y a pas procédé, se verront exemptés de cette composante punitive puisque seule la **société Enedis** est citée en tant que gestionnaire de réseau dans la délibération querellée.

De plus, la CRE impose cette composante tarifaire supplémentaire spécifiquement aux usagers susmentionnés jusqu'en 2025 sans tenir compte du fait que des usagers avec compteur communicant linky seront susceptibles d'être sollicités par le gestionnaire de réseau pour transmettre leur index sans que cette composante tarifaire s'applique à eux.

Enfin, au regard de tout ce qui vient d'être exposé, la mesure envisagée dans la délibération querellée est manifestement disproportionnée au regard des objectifs discutables qu'elle prétend poursuivre puisque seuls les usagers des concessions exploités par la société Enedis seront concernés.

La violation du principe d'égalité entre usagers du service public de la distribution d'électricité est ainsi patente.

La délibération querellée doit donc être retirée ou, le cas échéant, abrogée.

V.1. En quatrième lieu, la CRE ne tient pas davantage compte des graves dysfonctionnements ayant eu lieu lors de la pose de plusieurs compteurs communicants et qui concernent notamment les usagers visés par la composante tarifaire supplémentaire à visée punitive mise en place par la délibération querellée.

Le ministre de la Transition écologique et solidaire a rappelé 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 régleme 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 (TA Toulouse, Ordonnance, 10 septembre 2018, Préfet de la Haute-Garonne, n° 1803737).

V.2. Pourtant, l'existence de la pose forcée est 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 à un sous-traitant, la SCOPELEC, lui demandant « **de ne pas procéder à de la pose forcée** »





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

L'existence de méthodes tendancieuses de pose (Intervention sans aucune information préalable, viol de propriété privée, tentatives d'intimidation de personnes âgées ou isolées, passage en force contre l'avis des résidents etc.) trouve une explication rationnelle dans la fiche de consigne produite par la société concessionnaire aux sociétés sous-traitantes. Cette fiche, très largement médiatisée, incite les poseurs à tout faire pour entrer dans les propriétés privées.

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 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* » (O. Cachard, Le Hussard sur le toit, à propos du déploiement des compteurs communicants électrique, Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2017, étude 4).

Le Médiateur national de l'énergie a, du reste, déjà recommandé un dédommagement à un consommateur qui avait été mal informé de l'intervention sur son logement (Recommandation du 22 janvier 2018 saisine D2017-08604).

V.3. En droit positif, la Cour d'appel de Bordeaux a reconnu l'existence d'une pose forcée des dispositifs de comptages communicants. 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).*





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

Ainsi, la CRE ne pouvait pas introduire une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE pour certains usagers sans prendre en compte cette situation et opérer un recensement des usagers victimes de ces tentatives de pose sauvage, lesquelles ont laissé des séquelles.

La délibération querellée doit donc être retirée ou, le cas échéant, abrogée.

VI.1. En cinquième lieu, depuis plusieurs années, et notamment à la suite du développement de la téléphonie mobile et au problème des antennes-relais, un consensus se fait jour parmi les scientifiques pour reconnaître l'existence de l'électrohypersensibilité (EHS). L'ANSES a rendu à ce sujet un avis dans lequel elle souligne que « *les plaintes exprimées par les personnes se déclarant EHS correspondent à une réalité vécue et que ces personnes ont besoin d'adapter leur quotidien pour y faire face* » nécessitant une « *prise en charge sanitaire et sociale* » (Saisine n° « 2011-SA-0150 »). Le Tribunal administratif de Cergy Pontoise a par ailleurs reconnu dans une espèce « *une probabilité suffisante que l'hypersensibilité électromagnétique contractée par le requérant soit en rapport avec son activité professionnelle* » (TA Cergy Pontoise, 17 janvier 2019, M. Jonathan Epissard, n° 1608265). C'est une reconnaissance de l'hypersensibilité électromagnétique en tant que réalité médicale indiscutable.

Dans ce cadre, le juge des référés du TGI de Toulouse a donné raison à certains demandeurs en estimant « *que 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 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** » (TGI Toulouse, Ordonnance, 12 mars 2019, n° 19/00431).

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).

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) ».





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

VI.2. 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.

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 »). Pourtant, aucun filtrage n'est prévu à l'intérieur de chaque dispositif de comptage (sans parler du problème des concentrateurs) car la société Enedis refuse d'en payer le prix.

Depuis, la société Enedis ayant relevé appel d'une 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 (CA Toulouse, Ordonnance, 2 Octobre 2019, n° 19/0068).

Des juges constatent ainsi, dans des décisions judiciaires que le gestionnaire de réseau Enedis ne respecte pas ses obligations envers les EHS, contribuant à de la méfiance chez les usagers concernés qui refusent effectivement la pose d'un dispositif de comptage dans ces conditions.

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* » (CA Bordeaux, 1re ch civ 17 novembre 2020 n° 1902419).





BODA

Cabinet d'avocat à Paris

Ainsi, en ne recensant pas, d'une part les usagers ayant bénéficié par décision judiciaire du droit à ne pas recevoir de CPL à leur domicile, d'autre part les usagers qui pourraient également être concernés par cette faculté ou, tout du moins, qui auraient le droit à la pose d'un filtre (que le gestionnaire de réseau Enedis ne pose pas), la CRE a méconnu l'autorité de la chose jugée en mettant en place le dispositif critiqué dans la délibération querellée.

La délibération querellée doit donc être retirée ou, le cas échéant, abrogée.

* *
*

Pour l'ensemble des raisons exposés dans le présent recours gracieux, la CRE doit retirer ou, le cas échéant, abroger la délibération querellée en tant qu'elle comprend le mécanisme critiqué, à savoir une composante tarifaire supplémentaire à visée punitive visant certains usagers du service public de la distribution d'électricité venant s'ajouter à la composante de comptage du TURPE.

Je reste bien naturellement à votre disposition et vous invite à me faire connaître le nom de votre Conseil si vous le souhaitez et de prier celui-ci de prendre contact avec moi dans les meilleurs délais. Si aucune réponse n'est apportée à la présente dans le délai de deux mois suivant sa notification régulière, mes clients se verront contraints d'user des voies de droit adéquates.

Dans l'attente de vous lire, je vous prie de croire, Mesdames, Messieurs les membres du collège de la Commission de régulation de l'énergie, à l'assurance de ma haute considération.

JEAN-SEBASTIEN BODA

