



EDOUARD RAFFIN • AVOCAT

Edouard RAFFIN
14 rue du Lieutenant-Colonel Prévost
69006 LYON

Tél. 06 20 89 32 69

TOQUE N°2466

USAGERS c/ SA ENEDIS – programme Linky

Tribunal judiciaire de Mâcon

RG N°21/00326

Audience de plaidoirie du lundi 7 mars 2022

RESUME DU MOYEN JURIDIQUE PRINCIPAL

SUR L'ABSENCE D'OBLIGATION POUR LES DEMANDEURS D'ACCEPTER LE COMPTEUR « LINKY »

Les 104 demandeurs ne prétendent pas faire interdire le déploiement du compteur « Linky » de manière générale. D'autre part, ils n'ont jamais soutenu que la directive n° 2009/72 du 13 juillet 2009 était illicite. En effet, leur demande n'est pas fondée sur l'article 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les demandeurs démontrent, par de longs développements constituant le fondement principal de leur recours (voir : **Assignment – Titre 2.2 « Sur l'absence d'obligation pour l'utilisateur d'accepter le compteur »**) que les usagers ne sont pas dans l'obligation d'accepter le déploiement résultant tant de la directive n° 2009/72 du 13 juillet 2009 que des articles L. 341-4 et suivants du code de l'énergie.

Ils soutiennent que la SA ENEDIS a l'obligation de déployer le programme de compteurs intelligents et communicants, de type « Linky » dans l'Etat français mais que cette obligation de déploiement n'implique pas pour l'utilisateur, l'impossibilité de refuser ce nouveau type de compteur quand la SA ENEDIS et ses installateurs sous-traitants se présentent à leur domicile.

Aucune obligation de pose ne découle des textes.

D'une part, eu égard à la portée juridique des directives de l'Union européenne, force est de rappeler que cet acte ne lie les États membres que pour les objectifs à atteindre mais laisse le choix des moyens et de la forme.

Tous les pays de l'Union européenne n'ont donc pas généralisé l'installation de compteurs communicants « intelligents ».

D'autre part, la Directive réserve deux conditions au déploiement de ces compteurs :

- que le projet ait fait l'objet d'une analyse coûts/avantages favorable (2.2.1.1) ;
- qu'il favorise la participation active des consommateurs (2.2.1.2).

Or, ces deux conditions font défaut dans le cas du compteur « Linky ».

A) Le Droit européen ménage aux États membres une marge de 20% de refus pour l'installation des compteurs Linky.

Le déploiement des compteurs électriques communicants a été fixé par la directive CE n° 2009/72 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE.

Elle dispose que « **la mise en place de tels systèmes peut être subordonnée à une évaluation économique à long terme de l'ensemble des coûts et des bénéfices pour le marché et pour le consommateur, pris individuellement, ou à une étude déterminant quel modèle de compteurs intelligents est le plus rationnel économiquement et le moins coûteux et quel calendrier peut être envisagé pour leur distribution.** »

D'une part, les avantages du Linky en France s'avèrent, après analyse, insuffisants pour les usagers consommateurs.

D'autres part, le choix du compteur Linky en France est fondé sur une étude frauduleuse.

S'agissant des avantages insuffisants pour les usagers français

Nous soutenons que le projet « Linky » n'est pas obligatoire dès lors que l'avantage pour l'utilisateur est insuffisant.

De l'aveu même de la Cour des comptes qui a consacré un chapitre entier aux compteurs « Linky » dans son rapport annuel 2018 :

« Parmi les 23 pays de l'Union européenne ayant pris une décision sur le déploiement des compteurs communicants, 8 ont prévu de ne pas le déployer ou de

ne le faire que pour certains consommateurs : l'Allemagne, la Lettonie, la Slovaquie, la Belgique, la Lituanie, le Portugal, la République Tchèque (...).

Les gains que les compteurs peuvent apporter aux consommateurs sont encore insuffisants. Ce sont pourtant eux qui justifient l'importance de l'investissement réalisé (...).

L'analyse bénéfices-coût au niveau de la distribution ne peut à elle seule justifier économiquement le projet et, en l'état actuel des travaux, **le système n'apportera pas les bénéfices annoncés en ce qui concerne la maîtrise de la demande d'énergie.**»

Voir pages 264 et suivants du rapport de la Cour des Comptes intitulé « Les compteurs communicants Linky : tirer pour les consommateurs tous les bénéfices d'un investissement coûteux » (Rapport public annuel 2018 – février 2018 - Cour des comptes - www.ccomptes.fr).

Autrement dit, il a été consacré que le déploiement des compteurs Linky en France n'apporte pas tous les bénéfices annoncés en termes de maîtrise de l'énergie pour les demandeurs, usagers du service public de la distribution de l'énergie.

Or, la Directive n°2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 « concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité » prévoit en outre que :

« Si la mise en place de compteurs intelligents donne lieu à une évaluation favorable, au moins 80 % des clients seront équipés de systèmes intelligents de mesure d'ici à 2020. ».

Dès lors que la mise en place des compteurs Linky en France n'a pas donné lieu à une évaluation favorable selon le rapport précité de la Cour de comptes, il y a lieu de considérer raisonnablement que 20% des consommateurs peuvent refuser l'installation du compteur Linky.

En droit interne, cette marge des 20% est reprise à l'article R. 341-8 du code de l'énergie :

« D'ici au 31 décembre 2020, 80 % au moins des dispositifs de comptage des installations d'utilisateurs raccordées en basse tension (BT) pour des puissances inférieures ou égales à 36 kilovoltampères sont rendus conformes aux prescriptions de l'arrêté prévu à l'article R. 341-6, **dans la perspective d'atteindre un objectif de 100 % d'ici 2024** »

A la date des présentes, 80% des compteurs Linky ont été posés sur le secteur territorial des demandeurs. Or, la couverture des 20% restant d'ici 2024 n'apparaît pas comme une obligation de résultat à la lecture des textes.

Il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat pour la SA ENEDIS.

En effet, il ne ressort pas des dispositions légales ou réglementaires que la société ENEDIS, gestionnaire des réseaux publics d'électricité, sera sanctionnée de droit si son calendrier de pose n'est pas respecté à 100% d'ici 2024.

Pour preuve, l'article L.341-4-1 du code de l'énergie dispose :

« L'autorité administrative **peut** prononcer à l'encontre des gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité qui ne respectent pas l'obligation prévue à l'article L. 341-4 la sanction pécuniaire mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 142-32, selon la procédure prévue aux articles L. 142-30 à L. 142-36. **Le montant de cette sanction est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés.** »

Le législateur comme le gouvernement n'ont pas fixé d'obligation ni aux usagers, ni aux propriétaires des compteurs que sont les autorités concédantes.

D'ailleurs ENEDIS conclut son paragraphe sur l'obligation légale nationale, comme une réponse à des objectifs européens et nationaux. Il est donc bien question seulement d'objectifs et non d'une obligation impérative faite à 100% des usagers consommateurs de se laisser poser, contre leur gré, le dispositif Linky.

En l'absence de sanction automatique et punitive, la société ENEDIS n'est pas tenue de déployer 100% des dispositifs de comptage des installations d'utilisateurs raccordées au réseau qu'elle gère, d'ici 2024.

Et quand bien même elle le souhaiterait, elle ne pourra pas le faire.

En effet, le droit à la propriété privée permet aux usagers dont le compteur d'électricité se situe dans l'enceinte de leur propriété, de refuser l'accès à ENEDIS ou ses sociétés sous-traitantes.

La propriété privée et l'inviolabilité du domicile qui en découle sont des libertés fondamentales émanant des articles 2 et 17 la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, intégrés dans le bloc de constitutionnalité, et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme [article 1er du Protocole 1 et article 8].

En théorie, les usagers ne sont donc pas tenus d'ouvrir leur porte aux installateurs.

Ce point, garanti par la hiérarchie des normes, a été confirmé par le Juge administratif.

TA Toulouse, 10-09-2018_Ville de BLAGNAC ord n° 1803737

Ainsi, tous les usagers dont le compteur est situé dans l'enceinte du logement et qui sont opposés au « Linky » refusent l'accès à leur domicile. Il est donc déjà certain que la société ENEDIS ne pourra pas remplir l'objectif fixé par l'article R.341-8 du code de l'énergie.

Le défendeur fait déjà le tri entre les compteurs accessibles depuis la rue et les compteurs situés à l'intérieur des propriétés.

Si le Linky avait été rendu obligatoire pour 100% des usagers, les dispositions légales et réglementaires françaises auraient remis en cause le droit de propriété pour laisser l'accès aux installateurs des compteurs Linky.

Tel n'est pas le cas.

L'autorité administrative visée à l'article L.341-4-1 dudit code devra nécessairement tenir compte de ce fait irrésistible pour le gestionnaire du réseau.

En outre, la Cour des comptes, après analyse, a elle-même considéré que « *la pénalité n'est contraignante que pour un retard important sur le calendrier de pose : en cas de rattrapage du calendrier avant la fin du déploiement ou d'écart inférieur à 4 % par rapport au nombre prévisionnel de compteurs communicants au 31 décembre 2021, aucune pénalité n'est appliquée.* »

Or, le dernier rapport de la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE qui supervise le déploiement) souligne :

« Au 31 décembre 2021, 90% du parc de compteurs d'Enedis sera équipé de compteurs communicants Linky, ce qui correspond à 34 millions de compteurs Linky installés entre fin 2015 et fin 2021. » (Voir Rapport du CRE du 29 novembre 2021 - <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-dresse-un-bilan-positif-du-dploiement-de-linky-et-consulte-sur-le-futur-cadre-de-regulation-de-sa-phase-d-exploitation>).

Autrement dit, aucune sanction ne pourra être prononcée contre ENEDIS par l'autorité compétente au motif que les compteurs non changés étaient situés dans l'enceinte de propriétés privées des demandeurs.

Sans sanction de droit, le déploiement du compteur à l'échelle de tous les usagers du réseau n'est donc pas rendu obligatoire par la loi.

Le défendeur fait une mauvaise interprétation des textes : il y a eu une absence d'appréhension par le législateur des relations entre le gestionnaire de réseau et les autorités concédantes (le changement de compteur ne tient pas à une défaillance mais au choix d'une nouvelle technologie) et entre le gestionnaire de réseau et les particuliers notamment quand les compteurs sont installés dans la propriété privée.

Dès lors, il n'y a aucune prescription positive ni d'obligation pour les particuliers : 100% de dispositifs Linky d'ici 2024 est un simple objectif, non une obligation de résultat et encore moins un impératif pour l'utilisateur consommateur.

Cet objectif explique le volontarisme, parfois excessif, avec lequel le gestionnaire de réseau ENEDIS procède actuellement aux opérations de déploiement des compteurs « Linky ». Ces installations forcées des nouveaux compteurs sont très mal vécues par les demandeurs.

Pourtant, la directive européenne laisse une marge de manœuvre de 20% aux États membres. Ces 20% pourraient permettre aux demandeurs ne souhaitant pas recevoir le nouveau compteur, considéré comme trop intrusif dans la vie privée, voire dangereux pour la santé, de manifester leur refus, sans que cela ne mette le gestionnaire de réseau en difficulté face à ses obligations légales de déploiement.

Le déploiement pourrait se dérouler dans un climat de bien plus grande sérénité, garantissant l'adhésion des usagers aux évolutions technologiques dans le domaine de l'énergie et laisser les demandeurs, d'ici quelques années, choisir librement le changement de technologie Linky si les avantages pour le consommateur, aujourd'hui contestés, étaient avérés.

Pour rappel, en mars 2019, 71% des français interrogés lors d'un sondage estimaient que les usagers du réseau électrique devaient avoir la possibilité de refuser l'installation du compteur Linky à leur domicile (Sondage Yougov pour Capital : <https://www.capital.fr/economie-politique/compteur-linky-plus-des-deux-tiers-des-francais-veulent-pouvoir-le-refuser-1333314>).

Si le Tribunal de céans considérait, comme le défendeur, que l'objectif de déploiement des dispositifs Linky à 100% d'ici 2024 constituait une obligation pour l'utilisateur de se soumettre à un changement de compteur, non pour défaillance mais par simple évolution technologique, son appréciation serait entachée d'une erreur de droit tirée de l'application d'une mesure nationale de transposition d'une directive européenne plus contraignante que ce qui résulterait de la stricte application de la directive.

Le Tribunal reconnaîtrait alors indirectement que **le déploiement des compteurs Linky sur le territoire français est issu d'une sur-transposition en droit français de la directive n°2009/72/CE « concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité »**.

Les demandeurs persistent, le paragraphe 2 de l'Annexe I de la directive n°2009/72 prévoit que :

« Les États membres veillent à la mise en place de systèmes intelligents de mesure qui favorisent la participation active des consommateurs au marché de la fourniture

d'électricité. La mise en place de tels systèmes peut être subordonnée à une évaluation économique à long terme de l'ensemble des coûts et des bénéfices pour le marché et pour le consommateur, (...)

Si la mise en place de compteurs intelligents donne lieu à une évaluation favorable, au moins 80 % des clients seront équipés de systèmes intelligents de mesure d'ici à 2020 ».

En tout état de cause, la directive européenne prévoit un déploiement de nouveaux compteurs pour 80 % des clients, laissant ainsi aux Etats membres une marge de manœuvre ou « marge d'échec » de 20 % dans les opérations de déploiement de ces « systèmes intelligents de mesure ».

Par conséquent, le raisonnement des demandeurs n'est absolument pas une « *longue digression sur le caractère utile des compteurs Linky* » mais la démonstration que la Directive européenne n'impose aucunement l'obligation pour 100% des usagers consommateurs d'accepter le nouveau compteur Linky en France.

Soutenir le contraire consiste à considérer la combinaison des dispositions des articles L. 341-4 et R. 341-8 du code de l'énergie comme une transposition qui serait incontestablement allé au-delà de ce que prévoit la directive.

Le droit français, dans lequel le défendeur agit, apparaîtrait comme une sur-transposition amenant des contraintes excessives dans le chef des gestionnaires du réseau public de l'électricité et pénalisant, par suite, les consommateurs d'électricité, au-delà des 80% de déploiement.

D'ailleurs, la SA ENEDIS a reconnu :

« Lorsque le compteur n'est pas accessible (par exemple, lorsque le compteur est situé à l'intérieur d'une propriété privée, dans une cour ou un appartement), Enedis doit obtenir l'autorisation du client pour accéder au compteur et le remplacer. »

Une hiérarchie de droit existe bel et bien. Le droit de l'utilisateur prime sur le programme Linky.

Enfin, en novembre 2020, la Cour d'appel de Bordeaux a rendu un arrêt dans l'action collective menée par Me Hurmic (avocat inscrit au Barreau de Bordeaux et devenu Maire de la ville de Bordeaux aux élections municipales de 2020).

Sur l'absence d'obligation, la Présidente qui siégeait a explicitement considéré :

« Ainsi, 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 et interrogés à distance, mais n'en sont en réalité qu'un modèle, utilisant la technologie CPL sur le réseau à basse tension comme premier niveau de communication, un deuxième niveau étant assuré par le réseau de téléphonie mobile GPRS ou Edge. »

Voir en ce sens : Cour d'appel de Bordeaux, 1ère chambre civile, 17 novembre 2020, n° 19/02419

Il convient de noter que cet arrêt a confirmé la décision déferée dans toutes ses dispositions, à l'égard de toutes les parties au recours prise précédemment par le **Tribunal de grande instance de Bordeaux le 23 avril 2019, N° 19/00073.**

Ni la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte ne mentionne pas une telle obligation, ni les textes visés par Enedis, à savoir une directive européenne, une loi et un décret n'imposent en rien une telle obligation.

C'est pourquoi, il est demandé au Tribunal d'acter le droit au refus des demandeurs dans la limite des 20 % de marge d'échec fixé par la directive européenne et repris par l'article R. 341-8 du code de l'énergie et confirmé par l'article L.341-4-1 du même code.

B) Sur l'étude économique frauduleuse du dispositif Linky

Comme nous venons de le rappeler, le droit de l'Union européenne a conditionné le déploiement Linky à une « **évaluation économique à long terme de l'ensemble des coûts et des bénéfices pour le marché et pour le consommateur, pris individuellement, ou à une étude déterminant quel modèle de compteurs intelligents est le plus rationnel économiquement et le moins coûteux** ».

Cette évaluation a été réalisée en 2011 par la société CAPGEMINI Consulting.

Or, à l'époque, la société CAPEGEMINI était en relation d'affaire avec la SA ENEDIS.

Les demandeurs en déduisent un caractère frauduleux de cette étude et concluent que, par application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, les produits litigieux ne peuvent être imposés par la voie de l'exécution forcée.

Il y a eu l'existence d'un conflit d'intérêt, *a fortiori*, d'un manque d'objectivité du maître d'œuvre de cette évaluation à l'époque.

Et en tout état de cause, ladite évaluation économique a été confiée à la société Cap Gemini, qui a conclu à un bilan coûts-bénéfices favorable, lequel a, par la suite, été profondément remis en cause par le rapport de la Cour des Comptes du 7 février 2018.

En conséquence, le compteur litigieux déployé sur le réseau français n'a pas été validé par une étude économique sincère ou incontestable.

L'obligation pour les demandeurs d'accepter le compteur ne repose donc sur aucun élément de droit.

SOUS TOUTES RESERVES

Me Edouard RAFFIN

Fait à Lyon, le 21 janvier 2021