Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Extrait des minutes du Secrétariat-Greffe
de la Cour d'Appel de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2005

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2005/12409**

Décision déférée à la Cour : n° **05-38-09** rendue le **14 avril 2005** par la **Commission de Régulation de l'Energie**

DEMANDEUR AU RECOURS :

- ÉLECTRICITÉ DE FRANCE (EDF)
représentée par EDF Réseau Distribution
prise en la personne de M. Marc ESPALIEU
dont le siège social est : 22-30, avenue de Wagram 75008 PARIS

représenté par Maître François TEYTAUD, avoué près la Cour
assisté de Maître Emmanuel GUILLAUME, avocat au barreau de PARIS
SCP BAKER & McKENSIE
32, avenue Kleber 75116 PARIS

DÉFENDEUR AU RECOURS :

- la société USINE HYDROELECTRIQUE DES FORGES DE LANOUEE
Prise en la personne de ses représentants légaux
dont le siège social est : Route des Forges 56120 JOSSELIN

représentée par la SCP VARIN PETIT, avoués associés près la Cour
assistée de Maître Paul RAVETTO, avocat au barreau de PARIS
26, cours Albert 1er 75008 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

La COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ENERGIE
2, rue du 4 Septembre
75084 PARIS CEDEX 02

assistée de Maître Jean-Yves OLLIER, avocat au barreau de PARIS
WEIL, Gotshal & Manges
2, rue de la Baume
75008 PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 11 octobre 2005, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme RIFFAULT-SILK, Présidente
- Mme MOUILLARD, Conseillère
- Mme HORBETTE, Conseillère

qui en ont délibéré

17

Greffier, lors des débats : M. TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

représenté lors des débats par M. WOIRHAYE, avocat général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par Mme RIFFAULT-SILK, Présidente

- signé par Mme RIFFAULT-SILK, président et par M. TRUET-CALLU, greffier présent lors du prononcé.

La société anonyme usine hydroélectrique des Forges de Lanouée (ci après Forges de Lanouée) est propriétaire d'une installation hydroélectrique raccordée en haute tension A (HTA) qui produit de l'énergie électrique qu'elle vend à la société Electricité de France (ci après EDF).

Elle a conclu avec ce gestionnaire de réseau public le 28 mai 1998, un contrat de type 97-07 qui prévoit que les compteurs sont sa propriété et que les interventions d'entretien sur ce comptage sont facturées par EDF selon un forfait.

Estimant qu'EDF n'a pas un monopole d'entretien des compteurs et affirmant que le gestionnaire n'avait jamais effectué aucune prestation, elle s'est refusée à payer les factures qui lui ont été adressées à partir du troisième trimestre 2003.

Elle a saisi la commission de régulation de l'énergie d'une demande de règlement de différend le 23 février 2005.

La commission de régulation de l'énergie a, par **décision n° 05-38-09 en date du 14 avril 2005**, dit que "*EDF ne peut pas imposer ni facturer des prestations d'entretien des compteurs*" (article 1er) et rejeté "*le surplus des demandes*" de chacune des parties.

CECI ÉTANT EXPOSÉ,

Vu la déclaration de recours déposée le **9 juin 2005** par **EDF**,

Vu l'exposé complet des moyens développés par la **requérante**, déposé le **11 juillet 2005**, complété par son mémoire en réplique reçu le **4 octobre 2005,** selon lequel elle demande à la cour de :

- à titre principal :
annuler l'article 1er de la décision n° 05-38-04 en date du 14 avril 2005 de la commission de régulation de l'énergie,
dire qu'elle détient un monopole d'entretien des appareils de comptage,
dire qu'elle est fondée à facturer les frais d'entretien des compteurs de Forges de Lanouée ,
dire que Forges de Lanouée lui est redevable de la somme de 258,18 € au titre de la redevance d'entretien des compteurs,

- à titre subsidiaire :

annuler l'article 1er de la décision n° 05-38-04 en date du 14 avril 2005 de la commission de régulation de l'énergie en ce qu'il dispose qu'EDF ne peut imposer de prestations d'entretien des compteurs de Forges de Lanouée ,

dire qu'elle détient un monopole d'entretien des appareils de comptage,

renvoyer à la juridiction administrative le soin de se prononcer sur la légalité de la section 9 du chapitre II de l'annexe du décret du 19 juillet 2002 fixant les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité,

surseoir à statuer sur l'obligation pour Forges de Lanouée de lui verser une redevance pour l'entretien des compteurs jusqu'à décision de la juridiction administrative,

- en tout état de cause : condamner Forges de Lanouée à lui payer la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu le mémoire en réponse déposé le **15 septembre 2005** par la société Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée, par lequel cette dernière sollicite le rejet du recours d'EDF et la confirmation de la décision de la commission de régulation de l'énergie ainsi que la condamnation de EDF à lui verser 3000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les observations de la **commission de régulation de l'énergie** enregistrées le **28 septembre 2005**, qui conclut au rejet de l'ensemble des moyens de EDF et donc à celui de son recours ;

Vu le **mémoire complémentaire** déposé par la société Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée le **10 octobre 2005**,

Vu le **mémoire tendant au rejet** de ce mémoire complémentaire, déposé par EDF le **15 septembre 2005**,

Vu les observations écrites du **Ministère Public** déposées à l'audience le **11 octobre 2005**, qui, considérant inopérants les moyens développés par EDF, conclut au rejet du recours ;

SUR CE,

Considérant, sur la **recevabilité du mémoire complémentaire** de la société Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée, qu'il a été déposé le 10 octobre 2005 alors que l'ordonnance du magistrat délégué par le Premier Président en application de l'article 11 du décret 2000-894 du 11 septembre 2000, en date du 5 septembre 2005, avait fixé au 5 octobre la date limite de dépôt des mémoires ; que ce document ne répondant à aucun moyen nouveau développé par EDF dans ses dernières écritures du 4 octobre 2005 et n'ayant donc pas été rendu nécessaire par le contenu des écritures adverses, sera déclaré irrecevable ;

Considérant **au fond** que, pour statuer comme elle l'a fait, la commission de régulation de l'énergie a considéré que EDF ne jouit pas d'un monopole d'entretien des compteurs car ni le III de l'article 19 de la loi du 10 février 2000, selon lequel "*chaque gestionnaire du réseau public de distribution procède aux comptages nécessaires à l'exercice de ses missions*", ni la section 9 du chapitre II de l'annexe du décret du 19 juillet 2002 qui prévoit que "*les gestionnaires de réseaux doivent assurer aux utilisateurs une prestation de comptage de base*" n'ont cette portée ;

Qu'analysant les dispositions contenues tant dans l'article 2 du décret du 26 avril 2001 relatif aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, que dans les annexes du décret du 19 juillet 2002 qui, au chapitre I, fixent la tarification applicable aux producteurs non raccordés en basse tension, au chapitre II, celle applicable aux consommateurs et gestionnaires raccordés aux tensions HTA ou HTB et au chapitre III, celle applicable à tous les utilisateurs de basse tension, la commission de régulation de l'énergie a ensuite estimé que "*la seule tarification applicable aux producteurs qui ne sont pas raccordés en basse tension est celle prévue au chapitre I*" et que "*l'entretien des compteurs constitue une prestation de comptage de base. Il ne peut être facturé qu'aux consommateurs et gestionnaires de réseaux publics de distribution raccordés aux domaines de tension HTA ou HTB et aux utilisateurs raccordés en basse tension au dessus de 36 kVA, seulement sur les bases tarifaires fixées respectivement par la section 9 du chapitre II et la section 2 du chapitre III de l'annexe du décret du 19 juillet 2002*" ; qu'elle en a déduit que EDF ne pouvait facturer de prestations de comptage de base sur le fondement de cette section 9 ;

Que la commission a également considéré que EDF n'est pas en droit de facturer des prestations de comptage particulières à la société Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée car, si l'article 7 du décret du 26 avril 2001 prévoit bien la possibilité pour les gestionnaires de réseaux publics de fournir, contre rémunération, des prestations particulières, ces dispositions ne peuvent trouver à s'appliquer pour la tarification des opérations de comptage de base, parmi lesquelles l'entretien des compteurs, et en a déduit que l'article 4-3 du contrat du 28 mai 1998, qui prévoit ces entretien et facturation, n'est plus applicable depuis le 1er novembre 2002, date d'entrée en vigueur de l'article 7 du décret du 26 avril 2001 susvisé ;

Considérant que EDF soutient détenir un **monopole d'entretien des compteurs** au motif que, pour l'exercice de ses missions, il lui appartient de procéder aux "*opérations de comptage*" ; qu'elle rappelle que ceci est précisé tant par l'article 19-III de la loi du 10 février 2000 que par l'article 2 de la loi du 9 août 2004 qui a modifié l'article 5 de la loi du 8 avril 1946 qui lui avait confié ce monopole parmi d'autres ; qu'en outre l'article 2-4° du décret du 26 avril 2001 prévoit que les tarifs pratiqués doivent couvrir les "*coûts liés au comptage*", tandis que la section 9 du chapitre II de l'annexe du décret du 19 juillet 2002 lui impose "*une prestation de comptage de base*" et que l'article 18.2 du décret du 17 novembre 2004, qui définit son statut, indique qu'elle a pour mission "*la réalisation des activités de comptage*" ; qu'elle explique que la gestion des réseaux publics, élément essentiel de son monopole, est indissociable des activités de comptage au nombre desquelles figure l'activité d'entretien des compteurs qu'elle est tenue d'assurer, notamment aux producteurs d'énergie avec lesquels elle est contractuellement liée ;

Mais considérant que les textes cités par le gestionnaire de réseaux publics à l'appui de sa démonstration, s'ils lui imposent des activités de comptage, sont totalement muets en ce qui concerne une éventuelle mission d'entretien des compteurs qui en serait la conséquence et a fortiori concernant un monopole à cet égard ;

Qu'ainsi, l'article 19-III de la loi du 10 février 2000 dispose que "*Chaque gestionnaire de réseau public de distribution procède aux comptages nécessaires à l'exercice de ses missions*" alors que l'article 18 mentionne que "*sont les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité*", "*Electricité de France et les distributeurs non nationalisés*" ; que la pluralité de gestionnaires ainsi posée exclut toute idée de monopole et ce d'autant plus que ce texte indique que chacun d'eux doit procéder aux comptages dans sa "*zone de desserte*" ;

Que l'article 2 de la loi du 9 août 2004 se limite à indiquer l'obligation pour EDF et pour GDF de créer un service commun pour *"les opérations de comptage ainsi que d'autres missions afférentes à ces activités"* sans pour autant mentionner que ces sociétés aient un quelconque monopole pour l'entretien des instruments servant à ce comptage ;

Que l'article 2 du décret du 26 avril 2001, relatif aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, précise les modalités de calcul des *"tarifs d'utilisation des réseaux publics"* qui doivent inclure l'ensemble des coûts de ces réseaux et en fournit la liste dans laquelle figurent au 4° *"les coûts liés aux comptages et à la facturation"*, étant observé que ce texte a vocation à s'appliquer à l'ensemble des gestionnaires de réseaux, et non à la seule EDF, qu'il n'institue donc nullement un monopole pour ce gestionnaire et qu'il ne mentionne pas plus parmi les coûts, celui de l'entretien des instruments de comptage qui se trouveraient chez les distributeurs ;

Que si la section 9 du chapitre II de l'annexe du décret du 19 juillet 2002 prévoit *"la tarification des prestations de comptage"*, elle s'impose de manière indifférenciée à tous les *"gestionnaires de réseaux"* qui *"doivent assurer aux utilisateurs une prestation de comptage de base conforme aux dispositions du cahier des charges..."*, sans prévoir pour autant une spécificité de EDF ni surtout indiquer que cette prestation implique l'entretien des équipements ;

Que de même, si l'article 18.2 du décret du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme EDF cite, parmi les missions assignées au service commun EDF-GDF précité, *"la réalisation des activités de comptage"*, il ne peut en être déduit que le gestionnaire s'est vu attribuer de ce fait un monopole afférent à l'activité d'entretien des compteurs qui serait imposée par le comptage ;

Que dès lors, bien que la société EDF soit titulaire d'une mission de service public et tenue, en tant que telle, à des activités de comptage, elle ne détient pour autant pas de monopole sur l'entretien des appareils de comptage, notamment lorsque ceux-ci sont la propriété de tiers ;

Que c'est donc à bon droit que la commission de régulation de l'énergie a statué en ce sens, le recours de EDF étant, sur ce point, rejeté ;

Considérant que EDF estime également être en **droit d'imposer l'entretien des compteurs et sa facturation** aux utilisateurs du réseau public, parmi lesquels la société Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée, en s'appuyant sur les dispositions des articles 4 de la loi du 10 février 2000 et 2 du décret du 26 avril 2001 ainsi que sur celles de la section 9 du chapitre II de l'annexe au décret du 19 juillet 2002, précédemment invoqués ;

Qu'elle relève que l'annexe au décret du 19 juillet 2002, qui fixe les tarifs facturés aux utilisateurs par les gestionnaires comporte trois chapitres, les chapitres I et II étant ceux qui concernent les sociétés qui, comme l'Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée, ne sont pas raccordées en basse tension ; que le chapitre I fixe la tarification applicable aux producteurs et le chapitre II celle applicable aux consommateurs et aux gestionnaires de réseaux publics (non nationalisés) pour la distribution assurée par le gestionnaire auquel ils sont raccordés ainsi que la tarification applicable à l'ensemble des utilisateurs et qu'elle en déduit qu'elle s'applique donc aussi aux producteurs ;

Qu'elle ajoute que cette interprétation est conforme à l'article 4 de la loi du 10 février 2000 qui impose que les tarifs soient calculés de manière non discriminatoire, à la volonté du législateur qui voulait voir "*mutualiser les coûts*" entre utilisateurs et à l'article 2 du décret du 26 avril 2001 selon lequel la tarification applicable à chaque utilisateur doit tenir compte de "*l'ensemble des coûts de ces réseaux*" ; que selon cette lecture les coûts liés au comptage doivent donc être pris en compte pour tous les utilisateurs, y compris les producteurs, qui ne peuvent être visés seulement par le chapitre I qui ne prévoit qu'un "*tarif modique*" lié "*uniquement à la quantité d'énergie injectée*" ; qu'elle souligne que la commission de régulation de l'énergie avait elle même admis cette interprétation dans un courrier du 31 mars 2004 dans lequel elle affirmait que ce décret permettait de tarifer des prestations de comptage selon les mêmes critères aux producteurs et aux consommateurs ;

Qu'elle considère en définitive que la commission de régulation de l'énergie a commis une erreur de droit en interprétant "*littéralement*" l'annexe au décret du 19 juillet 2002, ce qui dénature le sens et la portée des principes fixés par la loi de 2000 et le décret de 2001 sus-rappelés, alors que ce décret ne peut connaître de lecture que conforme à ces principes de non discrimination ce qui conduit à soutenir que l'Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée doit s'acquitter, outre du tarif fixé par le chapitre I, de celui prévu à la section 9 du chapitre II ;

Considérant à cet égard que l'annexe au décret du 19 juillet 2002 sur laquelle s'appuie EDF comporte, comme elle l'indique, trois chapitres concernant trois types tarifaires distincts et s'appliquant à trois catégories de co-contractants ; que le chapitre III ne concerne que les utilisateurs raccordés en basse tension, ce qui n'est pas le cas de l'Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée ;

Considérant que le chapitre I est intitulé "*Tarification applicable aux producteurs*" ; qu'il n'est pas contesté qu'il s'applique à l'Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée ; qu'il comporte un tableau de tarification dans lequel ne figure pas l'entretien des compteurs, à la différence de ce qui existe dans la tarification prévue par les chapitres II et III ;

Considérant que le chapitre II est intitulé "*Tarification applicable aux consommateurs et aux gestionnaires de réseaux publics de distribution raccordés en domaines de tension HTA ou HTB*" ; qu'il comporte une section 9 intitulée "*Tarification des prestations de comptage*" dans laquelle il est précisé que "*les gestionnaires de réseaux doivent assurer aux utilisateurs une prestation de comptage de base*" ; que l'ensemble du chapitre II fait référence de manière constante aux "*gestionnaires de réseaux*", aux "*consommateurs*" et aux "*utilisateurs*" mais ne mentionne à aucun endroit les producteurs ; que cette section 9 ne saurait être interprétée de manière isolée au sein de ce chapitre, comme EDF y invite, alors que l'ensemble des autres sections, en mentionnant les utilisateurs, ne se réfère qu'aux gestionnaires ou aux consommateurs ;

Qu'il s'ensuit que les producteurs ne peuvent être inclus dans le chapitre II de l'annexe au décret du 19 juillet 2002, alors qu'ils sont précisément et exclusivement visés par le chapitre I, étant observé que les systèmes de tarification prévus par ces deux chapitres, qu'EDF souhaite voir cumuler, ne sont pas fondés sur les mêmes critères, le chapitre I fondant le tarif sur le domaine de tension auquel est raccordé le producteur alors que le chapitre II se fonde sur le coût d'utilisation de l'énergie ; que la commission de régulation de l'énergie ayant donc fait une juste interprétation de ce texte, le recours de EDF ne peut qu'être rejeté à ce titre, le courrier du 31 mars 2004 mis en avant, qui a été rédigé en dehors de tout contentieux, n'étant pas de nature à modifier cette appréciation ;

Considérant que EDF soutient que le fait d'interpréter ainsi l'annexe au décret du 19 juillet 2002, ayant pour conséquence de ne pas imposer aux producteurs la tarification des prestations de comptage alors qu'elles le sont pour les autres utilisateurs, constituerait une discrimination qui est proscrite par la loi du 10 février 2000 ou serait contraire au principe de la mutualisation des coûts ; que cet argument ne saurait prospérer dès lors que le décret a prévu des distinctions qui tiennent précisément compte des différences existant entre les catégories d'utilisateurs qui ne se trouvent pas dans la même situation face à EDF ;

Considérant que EDF invite alors la cour à **surseoir à statuer** en faisant observer que cette interprétation prive le décret du 19 juillet 2002 de toute légalité au regard de la loi du 10 février 2000, ce qui impose de saisir le Conseil d'Etat à titre préjudiciel ;

Mais considérant que le juge judiciaire ne peut accueillir une exception préjudicielle tirée de l'illégalité d'un acte administratif que si elle présente un caractère sérieux et porte sur une question dont la solution est nécessaire au règlement du fond du litige ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en effet une différence de traitement reposant sur des éléments objectifs, ainsi qu'en dispose le décret, ne peut être considérée comme discriminatoire en soi, étant observé au surplus que la haute juridiction administrative a déjà jugé le 10 novembre 2004 (Union des industries utilisatrices d'énergie) que la différence de traitement entre producteurs et consommateurs qui découle du décret du 19 juillet 2002 "*n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objet*" de la loi du 10 février 2000 et que "*le décret attaqué a pu légalement prévoir une tarification exonérant, ..., les producteurs, sans méconnaître les principes d'égalité et de non discrimination posés par la loi*" ; qu'il n'y a donc pas lieu de surseoir à statuer ;

Considérant en conséquence que le recours de EDF sera rejeté ;

Considérant qu'il n'est pas inéquitable, en l'espèce, de ne pas faire application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS,

Déclare le mémoire de la société Usine Hydroélectrique des Forges de Lanouée en date du 10 octobre 2005 irrecevable ;

Rejette le recours de EDF ;

Rejette toutes autres demandes ;

Dit que chacune des parties conservera la part de ses frais non compris dans les dépens ;

Condamne EDF aux dépens.

LE GREFFIER,

COUR D'APPEL DE PARIS

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Le Greffier en Chef

LA PRÉSIDENTE,