

Grosses délivrées  
aux parties le :

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**1ère Chambre - Section H**

**ARRET DU 23 JANVIER 2007**

(n° **5** , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **06/06163**

Décision déférée à la Cour : n° **06-38-01** du **8 mars 2006** par la **COMMISSION DE  
REGULATION DE L'ENERGIE**

**DEMANDERESSE AU RECOURS :**

**- la Société GAZ DE FRANCE, SA**  
23, rue Philibert Delorme  
75017 PARIS

représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoués associés  
assistée de Maître Sandrine PERROTET, avocat au barreau de Paris

**DEFENDERESSE AU RECOURS :**

**- la Société ALTERGAZ**  
24, rue Jacques Ibert  
92300 LEVALLOIS PERRET

représentée par Maître François-Pierre LANI, avocat au barreau de Paris plaidant pour la  
SCP DERRIENNIC et ASSOCIES, avocats associés

**EN PRESENCE DE :**

**LA COMMISSION DE REGULATION DE L'ENERGIE**  
2 rue du 4 Septembre  
75084 PARIS CEDEX 02

assistée de Maître Jean-Yves OLLIER, avocat au barreau de Paris plaidant pour la SCP  
WEIL GOTSHAL ET MANGES LLP, avocats associés

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 24 Octobre 2006, en audience publique, devant la Cour  
composée de :

Madame Jacqueline RIFFAULT-SILK, Présidente  
Mme Brigitte HORBETTE, Conseiller  
Madame Agnès MOUILLARD, Conseillère  
qui en ont délibéré

*H. B. M.*

Greffier, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU  
lors du délibéré : M. Gilles DUPONT

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par Madame Brigitte HORBETTE, Conseillère
- signé par Madame Brigitte HORBETTE, Conseillère la plus ancienne en l'empêchement du président et par M. Gilles DUPONT, greffier présent lors du prononcé.

\* \* \*

La consommation de gaz naturel, fortement liée aux périodes de chauffage, suppose de la part des fournisseurs la mise en réserve durant l'été de quantités de gaz suffisantes pour faire face à leurs obligations de fourniture à leurs clients de manière continue durant la période hivernale quelles que soient les variations de consommation.

Afin de satisfaire à ces obligations et du fait de contraintes techniques imposant des délais, les fournisseurs doivent injecter le gaz aux fins de stockage le 1<sup>er</sup> avril de chaque année, pour qu'il soit disponible au 1<sup>er</sup> novembre, et conclure leurs contrats d'accès aux stockages un mois auparavant, de telle sorte que les contrats de fourniture conclus après le 28 février ne peuvent pas être honorés sans que les fournisseurs rachètent du gaz à d'autres à des conditions nettement plus défavorables pour eux, surtout en fin de période d'injection.

De plus, la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, relative aux marchés du gaz et au service public de l'énergie, prévoit dans son article 30-2 que lorsqu'un fournisseur cesse d'alimenter un client, il libère au profit du nouveau fournisseur de ce client une capacité de stockage équivalente permettant à ce dernier de faire face à ses obligations, ce qui évite dans le même temps à son prédécesseur de se retrouver avec des excédents.

Gaz de France est l'opérateur historique, et actuellement unique, du stockage de gaz souterrain en France et exerce ses activités conformément à ce texte, gérant 13 sites en France.

La société Altergaz a pour activité la fourniture de gaz naturel aux clients non domestiques n'assurant pas des missions d'intérêt général et aux consommateurs éligibles assurant des missions d'intérêt général et a, pour ce faire, obtenu, par arrêtés des 2 mai 2005 et 13 mars 2006, l'autorisation du ministère de l'industrie.



Cette société a sollicité de Gaz de France le 21 novembre 2005 puis par écrit le 1<sup>er</sup> décembre que lui soient attribuées, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2006, des capacités de stockage correspondant à ses prévisions pour l'hiver 2006/2007, ce qui lui a été refusé définitivement par courrier du 11 janvier 2006, au motif qu'elle ne pouvait demander que des capacités de stockage correspondant aux clients avec lesquels elle avait effectivement conclu un contrat de fourniture au 1<sup>er</sup> avril 2006.

La société Altergaz a alors saisi la commission de régulation de l'énergie par lettre enregistrée le 23 janvier 2006 d'une demande de règlement de différend, sur le fondement de l'article 38-I de la loi n°2000-108 du 10 février 2000.

Par décision en date du 8 mars 2006, la commission de régulation de l'énergie a décidé que :

Article 1<sup>er</sup> : les demandes de la société Altergaz tendant à ce que la commission de régulation de l'énergie lui reconnaisse la faculté de souscrire, dès le 1<sup>er</sup> avril 2006, les capacités de stockage qu'elle estime nécessaires pour atteindre ses objectifs de clientèle, et à ce qu'elle fixe les conditions de cession du gaz surabondamment stocké en cas d'objectifs non atteints sont rejetées.

Article 2 : Gaz de France complétera les conditions générales de ses contrats et protocoles d'accès aux stockages de gaz naturel, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision, par des clauses qu'il rendra publiques, garantissant à tous les utilisateurs le transfert du gaz stocké, dans des conditions transparentes, non discriminatoires et à un prix reflétant un coût de constitution du stock établi conformément aux principes énoncés dans les motifs.

Article 3 : Gaz de France communiquera à la commission de régulation de l'énergie, dans le délai prescrit à l'article 2, les informations permettant d'attester de la bonne exécution de la présente décision.

Article 4 : la présente décision sera notifiée à la société Altergaz et à Gaz de France ; elle sera publiée au *Journal Officiel* de la République Française.

Elle a, pour ce faire, considéré que les articles 30-1 et 30-2 de la loi du 3 janvier 2003 subordonnaient l'attribution des capacités de stockage au fournisseur à la conclusion préalable d'un contrat, ce qui ne peut lui permettre d'y prétendre sur la base de simples prévisions. Elle a également estimé que l'application du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 30-2 de la loi du 3 janvier 2003 imposait que les opérateurs qui exploitent les installations de stockage garantissent à tous les utilisateurs le transfert du gaz stocké dans des conditions transparentes et non discriminatoires en adaptant les clauses de leurs contrats.

## CECI ÉTANT EXPOSÉ,

Vu le recours formé le 7 avril 2006 contre cette décision par Gaz de France qui demande, à titre principal, l'annulation de l'article 2 de la décision et, à titre subsidiaire, la réformation de la décision en ce qu'elle lui a imposé une modification de ses contrats et protocoles d'accès ;

Vu son mémoire en réplique aux conclusions de la société Altergaz, déposé le 2 octobre 2006, visant aux mêmes fins et soutenant l'irrecevabilité de la demande de cette société quant à la modification des contrats ;

Vu les conclusions déposées le 3 juillet 2006, complétées par des observations complémentaires et récapitulatives déposées le 16 octobre 2006 par la société Altergaz qui demande, à titre principal, le rejet des demandes de Gaz de France et la confirmation de la décision de la commission de régulation de l'énergie dans son intégralité et, à titre subsidiaire, d'imposer à Gaz de France de modifier les conditions de ses contrats afin que le taux de remplissage des capacités cédées réponde aux besoins d'Altergaz et satisfasse aux contraintes techniques liées à la respiration du stockage et que le prix d'acquisition du gaz reflète "le coût de constitution du stock, en faisant l'hypothèse que le gaz aurait été acheté chaque jour à un prix de référence du marché pour être injecté en respectant un profil d'injection théorique et qu'il aurait été stocké conformément aux principes énoncés ci-dessus" ;

Vu les observations de la commission de régulation de l'énergie déposées le 31 août 2006, par lesquelles elle conclut au rejet du recours ;

Vu les conclusions écrites du ministère public mises à la disposition des parties à l'audience du 24 octobre 2006 tendant au rejet du recours ;

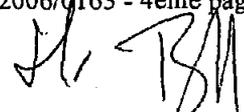
Où à l'audience publique du 24 octobre 2006, en leurs observations orales, le conseil de la partie requérante, qui a été mis en mesure de répliquer, ainsi que le représentant du Ministre chargé de l'économie et le Ministère Public ;

#### **SUR CE, LA COUR,**

Considérant tout d'abord que Gaz de France soutient que la procédure serait irrégulière au motif que la commission de régulation de l'énergie a, dans son article 2, statué *ultra petita*, car la saisine de la société Altergaz était limitée à une demande d'accès aux capacités de stockage sur la base de données prévisionnelles et à une demande de détermination des conditions de cession du gaz surabondamment stocké ; qu'elle ajoute que si, dans son acte de saisine, la société Altergaz évoquait les conditions non transparentes de cession du gaz, c'était uniquement comme moyen au soutien de son argumentation et non en tant que demande ; qu'en lui imposant de modifier les conditions générales de ses contrats, la commission de régulation de l'énergie a statué sur une prétention qui n'avait jamais été formulée par la partie saisissante du règlement du différend ;

Considérant cependant que le moyen manque en fait ;

Qu'en effet d'une part il résulte de la lettre de saisine de la commission de régulation de l'énergie par la société Altergaz en date du 20 janvier 2006 que cette société se plaignait de la position de Gaz de France de ne satisfaire ses demandes qu'à hauteur des engagements déjà souscrits et du fait qu'elle envisageait de lui transférer des capacités de stockage le moment venu "*sans que nous connaissions préalablement les conditions de prix de Gaz de France pour le gaz*" et qu'elle critiquait cette position car "*elle nous apparaît également comme discriminatoire*" au regard de l'analyse qu'elle faisait des conditions de vente très défavorables au cours de l'hiver ;



Que la société Altergaz a, de plus, dans son mémoire du 23 janvier 2006 devant la commission, pour justifier de sa demande, indiqué que la position de l'opérateur était *"discriminatoire vis à vis des nouveaux entrants, dans la mesure où Gaz de France se réserve ainsi une priorité d'injection de ses propres ressources de gaz, aux conditions favorables prévalant au cours des mois d'été..."* ;

Qu'en outre, lors de la séance devant la commission, le 8 mars 2006, la société Altergaz a demandé par la voix de ses représentants que *"le prix de cession du gaz stocké soit fixé par des règles transparentes et équitables"* ;

Considérant que la commission de régulation de l'énergie en a justement déduit que le différend dont elle était saisie incluait la question de la transparence et du caractère non discriminatoire des conditions de vente des quantités de gaz stocké ;

Qu'au demeurant, Gaz de France a eu loisir et a effectivement répondu à ces arguments devant la commission tant au cours de la séance susvisée que dans ses écritures précédant celle-ci, par lesquelles il entendait les voir écarter au motif qu'il les estimait *"sans rapport avec l'objet du présent différend"* ou *"indifférente à l'analyse"*, manifestant ainsi qu'il avait conscience de ce que la question était dans le débat même s'il l'estimait étrangère au différend ;

Considérant que Gaz de France soutient ensuite que la commission de régulation de l'énergie, en édictant une norme de portée générale, aurait fait usage d'un pouvoir réglementaire dans des conditions illégales ; qu'il observe que l'article 38 de la loi du 10 février 2000 susvisée ne lui permet de faire usage de ses pouvoirs que dans le seul but de régler le différend dont elle est saisie et qu'en l'espèce, ayant rejeté l'ensemble des demandes de la société Altergaz relatives à son droit à l'accès aux capacités de stockage, elle avait entièrement tranché le litige et rendu la demande de cette société sans objet quant à la cession du gaz surabondamment stocké, les conditions de cette cession devenant indifférentes pour elle ;

Mais considérant que, ce faisant, Gaz de France a une lecture partielle de la décision critiquée et des termes du différend ; qu'en effet la commission de régulation de l'énergie n'a, par sa décision, rejeté la demande de la société Altergaz qu'en ce qui concerne sa prétention à l'accès à des capacités de stockage pour des prévisions de clientèle non adossées à des contrats effectivement conclus et à la fixation des conditions de cession du gaz éventuellement stocké surabondamment ; qu'elle a, en revanche, fait droit, par la disposition querellée, aux demandes de cette société relatives à la fixation du prix de cession du gaz stocké par des règles transparentes et équitables, en tout état de cause nécessaires à son droit d'accès aux dites capacités de stockage sur la base des contrats qu'elle avait déjà conclus, et dont, comme il a été dit ci-avant, elle était également saisie ;

Qu'ainsi, loin de violer les dispositions de l'article 38 de la loi du 10 février 2000 susvisée, la commission se devait, ainsi qu'elle l'a fait, pour régler le différend, se prononcer sur ce point, faute de quoi elle n'aurait pas vidé sa saisine ;

Qu'en outre l'article 30-2 de la loi du 3 janvier 2003 prévoyant que "tout fournisseur détient... des stocks de gaz naturels suffisants... pour remplir... ses obligations contractuelles d'alimentation directe ou indirecte de clients..." et permettant à l'autorité de prendre les mesures adéquates pour assurer la continuité de la fourniture de gaz aux clients par l'accès aux capacités de stockage par les fournisseurs successifs auprès de l'opérateur dans des conditions transparentes, la commission ne pouvait, pour trancher utilement le différend, que se prononcer comme elle l'a fait ;

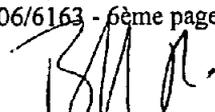
Qu'elle n'a pas violé ce texte en prononçant une mesure de portée générale, contrairement aux affirmations de Gaz de France qui soutient que cela est du ressort d'un décret en conseil d'Etat, auquel renvoie le III dudit article 30-2 pour ses "conditions et les modalités d'application", dans la mesure où d'une part la commission n'a prescrit aucune disposition de nature réglementaire et où d'autre part le décret n°2006-1034 du 21 août 2006, pris pour l'application de l'article 30-2 sus-cité, ne porte nullement sur les conditions de cession du gaz stocké ;

Considérant que Gaz de France soutient à tort aussi à ce titre la violation par la commission de l'article 37 de la loi du 10 février 2000 susvisée qui définit les conditions dans lesquelles elle peut faire usage d'un tel pouvoir et ne porte que sur l'électricité ; qu'en effet la décision critiquée ne s'appuie aucunement sur lui puisqu'elle statue uniquement dans le domaine du gaz ;

Considérant enfin que Gaz de France soutient l'inconstitutionnalité des mesures proposées à l'article 2 de la décision attaquée, tout comme leur contrariété au droit communautaire ; qu'elle expose que les dites mesures portent atteinte à la liberté contractuelle, à celle d'entreprendre et à celle du commerce en imposant son cocontractant à l'ancien fournisseur, au nouveau et à Gaz de France et en prescrivant une obligation d'achat à des conditions pré définies ; qu'elles méconnaissent la directive 2003/55 du 26 juin 2003 qui prescrit la tenue de comptes distincts des siens pour la fourniture, alors que la décision a pour effet de lui faire tenir cette comptabilité de manière interne ;

Considérant que tant la société Altergaz que la commission de régulation de l'énergie dans ses observations soutiennent l'irrecevabilité de ces moyens, qui n'ont pas été soulevés, même sommairement, dans la déclaration de recours ; que toutefois si ces moyens ne figurent pas dans la déclaration de recours du 7 avril, il est constant qu'ils ont été invoqués dans l'exposé complet des moyens du 5 mai suivant conformément à l'article 9 du décret n°2000-894 du 11 septembre 2000 ; qu'ils sont donc recevables ;

Considérant au fond, que le grief d'inconstitutionnalité ne relève pas de la compétence des juridictions judiciaires ; qu'en tout état de cause, une limitation aux principes mis en avant par la requérante est admise dès lors qu'elle est justifiée par des motifs d'intérêt général ; que tel est le cas en l'espèce, s'agissant d'installations de stockage de gaz souterrain qui constituent des infrastructures essentielles auxquelles il convient d'assurer l'accès dans des conditions de transparence et d'équité et alors que la décision prise n'impose pas aux parties de contracter ni de le faire en négociant les modalités qu'elles souhaitent, dans le cadre déterminé ;



Considérant en outre que le principe de séparation comptable prévu par l'article 17.3 de la directive 2003/55, repris par l'article 8 de la loi du 3 janvier 2003 modifiée, n'interdit en rien à Gaz de France de mener des activités diverses pourvu qu'elles fassent l'objet de comptes séparés, la décision attaquée n'ayant aucunement pour effet de contraindre l'opérateur à mener des activités d'achat et de vente contraires au principe de séparation comptable ;

Considérant en conséquence, qu'aucun des moyens mis en avant par Gaz de France au soutien de son recours n'est de nature à permettre la censure de la décision critiquée ; que le recours sera donc rejeté ;

**PAR CES MOTIFS**

Rejette le recours,

Condamne Gaz de France aux dépens.

**LE GREFFIER**



**LA CONSEILLERE**

