

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 02 JUIN 2016

(n° **82**, 24 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2014/26021**

Décision déferée à la Cour : n° **11-38-13** rendue le **19 septembre 2014**
par la **COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉNERGIE**

DEMANDERESSES AU RECOURS :

- La société ENI GAS & POWER France, S.A.

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 24 rue Jacques Ibert 92300 LEVALLOIS-PERRET
Elisant domicile au cabinet de Maître Jeanne BAECHLIN
6, rue Mayran 75009 PARIS

Représentée par :

- La SCP Jeanne BAECHLIN,
avocate au barreau de PARIS,
toque : L0034

6, rue Mayran 75009 PARIS

- Maître Florent PRUNET,
avocat au barreau de PARIS,
toque : T04

AARPI JEANTET,
87 avenue Kléber 75116 PARIS

- La société GrDF, S.A.

Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 6 rue de Condorcet 75009 PARIS
Elisant domicile au Cabinet SCP AFG
25 rue Coquillière 75001 PARIS

Représentée par :

- La SCP AFG,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : L0044

25 rue Coquillière 75001 PARIS

- Maître Christophe BARTHELEMY,
avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE

CMS BUREAU FRANCIS LEFEBVRE,
1-3 villa Emile Bergerat 92522 NEUILLY SUR SEINE

- La société Direct Energie, (ci-après “Direct Energie”)
anciennement dénommée POWEO DIRECT ENERGIE, S.A.
Prise en la personne de son représentant légal
Dont le siège social est : 2 bis rue Louis Armand 75015 PARIS
Elisant domicile au cabinet de Maître François TEYTAUD
61, boulevard Haussmann 75008 PARIS

Représentée par :
- Maître François TEYTAUD,
avocat au barreau de PARIS,
toque : J125
61, boulevard Haussmann 75008 PARIS
- Maître Olivier FREGET,
avocat au barreau de PARIS
FTDP Avocats
9 rue de Chaillot 75116 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- La COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ENERGIE
Représenté par son président en exercice
15 rue Pasquier 75379 PARIS CEDEX 08

Représentée par Maître Marjolaine GERMAIN-LETALEUR,
avocate au barreau de PARIS
Cabinet RAVETTO ASSOCIES
6 square de l'Opéra Louis Jouvét 75009 PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 03 mars 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, Présidente de chambre
- Mme Irène LUC, Conseillère
- Mme Marie-Laure DALLERY, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, avocate générale, qui a fait connaître son avis par écrit communiqué le 2 mars 2016 aux parties.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, présidente et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Faits et procédure

À titre liminaire et pour faciliter la lecture du présent arrêt il convient de préciser la signification des acronymes suivants :

- **CAD** - Contrat d'acheminement sur le réseau de distribution ;
- **CSL** - Conditions standard de livraison - ou contrat unique entre le consommateur et le fournisseur comprenant l'acheminement sur le réseau ;
- **CLD** - Contrat de livraison directe entre le consommateur et le gestionnaire de réseau (cas de nécessité de pression particulière) ;
- **CTA** - Contribution tarifaire d'acheminement - Taxe pour le financement des droits spécifiques relatifs à l'assurance vieillesse des personnels relevant des régimes des industries électriques et gazières ;
- **TURPE** - tarif d'utilisation des réseaux de distribution d'électricité ;
- **ATRD** - Tarif d'accès des tiers au réseau ;
- **CART ou CARD** - Contrat d'accès au réseau de transport - Contrat d'accès au réseau de distribution ;

Par une décision du 7 avril 2008, le Comité de règlement des différends et des sanctions (le CoRDIS) de la Commission de régulation de l'énergie (la CRE), statuant sur un différend portant sur le marché de l'électricité, a estimé que « *le gestionnaire de réseaux de distribution ne peut, à travers une stipulation contractuelle, transférer sur un tiers ou un cocontractant, directement ou indirectement, tout ou partie [de ses obligations]* ». S'agissant de la notion de contrat unique visée par l'article L.121-92 du code de la consommation, le CoRDIS a indiqué qu' « *il n'a ni pour objet, ni pour effet de modifier les responsabilités contractuelles respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final. Ce dernier bénéficie des mêmes droits et obligations que s'il avait conclu un contrat d'accès au réseau* » et que dès lors, « *le rôle du fournisseur est celui d'un intermédiaire dûment missionné à cet effet par le client final et le gestionnaire de réseaux de distribution* ».

Par une autre décision du 22 octobre 2010, le CoRDIS a estimé que les fournisseurs d'électricité lorsqu'ils réalisent des tâches ou supportent des coûts pour le compte du gestionnaire de réseaux publics d'électricité dans le cadre du contrat unique, doivent être placés dans une situation équivalente à celle du gestionnaire de réseaux publics d'électricité lorsque ce dernier est directement lié au consommateur par un contrat d'accès au réseau public de distribution (« *contrat CARD* »). Ainsi, le CoRDIS a décidé qu'aucune disposition législative en vigueur n'autorisait la société ERDF à faire supporter au fournisseur la charge d'un risque d'impayés pour la part acheminement revenant au gestionnaire de réseaux de distribution. Le CoRDIS a conclu que, pour reverser au gestionnaire de réseaux de distribution d'électricité les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur devait les avoir préalablement perçues auprès du client final, sauf défaillance de sa part. Il a invité la société ERDF à modifier en conséquence le contrat Gestionnaire du Réseau de Distribution-Fournisseur (« *GRD-F* ») en ce sens.

Les sociétés Poweo et Direct Energie qui sont l'une et l'autre des fournisseurs de gaz ont conclu des contrats d'acheminement avec la société GrDF, gestionnaire du réseau public de

distribution de gaz naturel, respectivement en juin 2005 et novembre 2008. Ces contrats ont fait l'objet de plusieurs avenants.

Ces deux sociétés ont fusionné le 11 juillet 2012 et la société Poweo-Direct Energie a repris leurs droits et obligations. Elle est désormais dénommée société Direct Energie.

Par lettre du 2 avril 2013, la société Poweo-Direct Energie a demandé à la société GrDF que les contrats d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel « *soient alignés sur les principes dégagés par les décisions du comité [CoRDIS] du 7 avril 2008 et du 22 octobre 2010 et qu'un projet de contrat rectifié lui soit adressé.* ».

Le 7 juin 2013, la société GrDF lui a répondu qu'aucune évolution du cadre contractuel ne pouvait être envisagée au motif que les décisions du CoRDIS du 7 avril 2008 et du 22 octobre 2010 ne sont intervenues qu'en matière d'électricité et se fondent exclusivement sur des dispositions légales et réglementaires ne s'appliquant pas à la distribution de gaz naturel.

Dans ces circonstances, la société Poweo-Direct Energie a saisi le CoRDIS afin qu'il enjoigne à la société GrDF de mettre en conformité ses conventions (Contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel « CAD », Conditions Standard de Livraison ou contrat unique « CSL » et contrat de livraison directe « CLD ») avec la réglementation applicable au secteur de l'énergie, en supprimant et en amendant les clauses qui y sont contraires par voie d'un avenant. Elle demandait, en outre, au CoRDIS de fixer la rémunération qui lui était due au titre des prestations de peines et soins rendues par elle à la société GrDF pour ce qui concerne les clients finals.

La société ENI gas et power France (la société ENI) a demandé au CoRDIS d'être entendue dans la procédure, sur le fondement de l'article 5 du décret n°2000-894 du 11 septembre 2000 et de l'article 3-VI du règlement intérieur du CoRDIS, afin d'éviter que la société GrDF ne tente de tirer argument de ce que la société ENI n'y serait pas partie. Dans sa requête, la société ENI a demandé au CoRDIS que la décision replace « *les parties dans la situation économique dans laquelle elles auraient dû se trouver si GrDF ne leur avait pas imposé des charges indues au regard de la réglementation* ».

Par une décision du 19 septembre 2014, le CoRDIS a énoncé que « *la mission d'acheminement dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution s'effectue pour le compte du client final et non pour le compte de son fournisseur et que dès lors, le gestionnaire du réseau public de distribution ne peut imposer au fournisseur des stipulations dans le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel visant à le rendre redevable en son nom et pour son compte du paiement du tarif ATRD et de toute autre somme non couverte par ce tarif* ».

Il a ajouté que « *pour reverser au gestionnaire de réseau les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final. Il ne peut en être autrement que dans les cas où le fournisseur n'a pas effectué toutes les diligences requises pour recouvrer les sommes concernées, en particulier celles prévues par le décret n°2008-780 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicables en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau* ».

Sur le fondement de ces principes, le CoRDIS a décidé que :

« *Article 1^{er} – La société GrDF devra transmettre à la société Poweo Direct Energie un nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision conforme aux principes rappelés dans la présente décision.*

Article 2. – La société GrDF communiquera au CoRDIS, dans le même délai que celui prescrit à l'article 1^{er}, le nouveau contrat.

Article 3. – Le surplus des demandes de la société Poweo Direct Energie est rejeté.

Article 4. – La présente décision sera notifiée aux sociétés Poweo Direct Energie et GrDF. Elle

sera publiée au JORF ».

Sur ce,

Vu le recours en annulation de la décision, déposé le 24 décembre 2014 par la société GrDF, complété par son mémoire déposé le 26 janvier 2015, puis son mémoire déposé le 22 septembre 2015 et son mémoire récapitulatif déposé le 24 novembre 2015 ;

Vu le recours en réformation de la décision, déposé le 29 décembre 2014 par la société Direct Energie, complété par son mémoire déposé le 29 janvier 2015, puis son mémoire déposé le 22 septembre 2015 et son mémoire en réplique récapitulatif déposé le 24 novembre 2015 ;

Vu le recours en réformation de la décision, déposé le 2 janvier 2015 par la société ENI, complété par son mémoire déposé le 2 février 2015, puis son mémoire déposé le 24 novembre 2015 ;

Vu les observations de la Commission de régulation de l'énergie déposées les 5 mai et 20 octobre 2015 ;

Vu les conclusions déposées par le Ministère public le 2 mars 2016 ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 3 mars 2016, les conseils des parties qui ont été mises en mesure de répliquer, le conseil de la Commission de régulation de l'énergie, et le Ministère public ;

LA COUR

Dans la décision attaquée, le CoRDIS a accueilli l'une des demandes de la société Direct Energie en affirmant, d'une part, que le fournisseur de gaz naturel ne saurait être redevable du paiement des sommes dues au GRD par le client final (ATRD et toute autre somme non couverte par ce tarif), d'autre part, que le reversement des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau doivent préalablement être recouverts par le fournisseur avant que le gestionnaire de réseau puisse les exiger. Il s'en déduit que le risque d'impayés du prix de la prestation de transport de gaz naturel pour la partie qui incombe au client final doit être supporté par le GRD et non par le fournisseur, quelque soit la forme contractuelle (CSL ou CLD). Le CoRDIS a en revanche rejeté la demande de fixation du tarif des prestations d'intermédiation, rendues par Direct Energie pour GrDF, consistant en la gestion de clientèle pour les problématiques de distribution.

La société GrDF demande l'annulation de la décision en ce qu'elle a accueilli la plupart des demandes de la société Direct Énergie, et le rejet des demandes tendant à ce que le CoRDIS ordonne à GrDF de transmettre à la société Direct Énergie un nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel conforme aux principes rappelés dans la décision querellée.

Elle soutient que le CoRDIS n'a pas compétence pour fixer un tarif comme le lui a demandé la société GrDF, ni pour prendre une décision rétroactive, ainsi qu'il a fait.

Elle fait valoir que le Comité a commis une erreur de droit en transposant en matière gazière la solution retenue dans le secteur électrique, alors que ces deux énergies comportent d'importantes différences et ses spécificités propres.

Elle ajoute que la décision comporte une contradiction car l'obligation faite au GRD de modifier les conditions contractuelles ab initio ne figurerait nullement dans la solution arrêtée par le CoRDIS dans sa décision du 22 octobre 2010 dans le secteur de l'électricité, alors même que le raisonnement qu'il a tenu repose essentiellement et expressément sur la transposition au secteur du gaz de la solution adoptée à propos du contrat unique – au nom d'un « principe d'équivalence » - dans le secteur électrique.

Elle oppose qu'en s'immiscant dans des relations contractuelles établies entre les parties, le CoRDIS a porté atteinte au principe de la bonne foi, inscrit à l'article 1134 du code civil et qu'il a violé les principes de confiance légitime et de sécurité juridique. De même, le Comité a, selon elle, violé l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la CESDH en ruinant l'espérance légitime qu'elle a nourrie dans les créances nées de l'application d'un tarif d'utilisation des réseaux qu'elle exploite (tarif ATRD 4), arrêté par la CRE elle-même à la suite d'une vaste concertation à laquelle ont participé tous les acteurs du marché. Elle fait encore valoir que la décision porte atteinte à son patrimoine puisqu'elle doit la conduire à procéder à des remboursements auprès des fournisseurs.

S'agissant des demandes de la société Direct Energie la société GrDF fait valoir que le tarif d'accès au réseau (Tarif ATRD 4) a été fixé par une délibération de la CRE au regard de ses coûts et charges d'exploitation qui ne comprennent pas les impayés des clients finals à l'égard des fournisseurs.

Elle précise que la compétence tarifaire et la détermination de l'équilibre financier du contrat d'acheminement appartient au collège de la CRE et que le CoRDIS n'est pas compétent pour statuer sur ce tarif et renvoie à sa précédente argumentation soutenant que le CoRDIS ne peut prendre de décision à portée rétroactive. Elle ajoute qu'elle ignore le contenu du contrat GRD-F qui aurait été négocié confidentiellement entre Direct Energie et ERDF et indique que la cour d'appel ne peut lui imposer de reproduire dans ses contrats d'acheminement des clauses d'un contrat relatif à d'autres prestations que les siennes, réalisées sur un autre marché que celui où elle intervient, et dont seule une partie à l'instance connaîtrait le contenu.

Au sujet des demandes de la société ENI, la société GrDF oppose encore que celle-ci n'est pas recevable à formuler des demandes dans le cadre de la procédure où elle ne pourrait, en tout état de cause, qu'intervenir de façon accessoire.

À titre infiniment subsidiaire, elle oppose que l'interprétation constructive de l'article 5 du décret relatif aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité opérée par le CoRDIS dans sa décision du 22 octobre 2010, ne saurait être étendue en matière de gaz dans la mesure où il n'existe dans ce domaine aucun texte équivalent. Elle en déduit que le CoRDIS a inventé un texte réglementaire et que la cour d'appel ne saurait la suivre.

La société Direct Énergie demande à la cour

- de réformer la Décision en ce qu'elle a considéré s'agissant du contrat unique (CSL) qu'il n'appartenait pas au CoRDIS de fixer la rémunération due à la société Direct Energie au titre des prestations rendues par elle à la société GrDF dans le cadre du contrat d'accès au réseau public de distribution et que la société Direct Énergie n'avait pas apporté les éléments suffisants permettant d'apprécier le bien-fondé de la demande visant à faire déclarer illégale l'imposition au fournisseur de réaliser des peines et soins en cas de CLD ;

En ce qui concerne le contrat unique (CSL),

- de fixer la rémunération due à Direct Energie au titre des prestations de peines et soins rendues par elle à GrDF pour ce qui concerne les clients finals et qui sont visées tant dans le contrat de mandat que dans celui de commission annexés au CAD, à un montant au moins égal à celui pour lequel Direct Energie a accepté d'être rémunéré dans la convention qui a été visée par la délibération de la CRE du 26 juillet 2012, avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant de la convention avec Poweo, et à compter du 21 novembre 2008 s'agissant de la convention avec Direct Energie.

- qu'il soit enjoint à la société GrDF de mettre en conformité les conventions CAD et ses annexes en proposant à Direct Energie, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, un avenant d'accès au réseau dans sa version en vigueur avec un certain nombre de précisions résultant de l'arrêt à venir et qu'elle précise.

En ce qui concerne le contrat de livraison directe entre le consommateur et le

gestionnaire de réseau (CLD), elle demande à la cour, notamment,

- de dire que GrDF ne peut, conditionner l'accès au réseau de distribution à la réalisation de prestations d'intermédiation pour des clients finals ayant conclu un CLD que le fournisseur pourrait ne pas souhaiter lui rendre ou bien ne souhaiter lui rendre qu'en contrepartie d'une rémunération qu'il est libre de fixer ;

- de dire que pour les prestations déjà rendues par Direct Energie à GrDF, celle-ci doit prévoir une rémunération égale à celle fixée pour la gestion des clients contrat unique, avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution signé avec la société Poweo, et à compter du 21 novembre 2008 s'agissant de celui signé avec la société Direct Energie, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'arrêt.

La société Direct Énergie soutient que le CoRDIS avait bien compétence pour adopter la décision attaquée et que les délibérations des groupes de travail auxquels la société GrDF se réfère ne constituent nullement des positions officielles de la CRE. Elle oppose que la décision attaquée n'est pas rétroactive dans la mesure où elle n'a pas pour effet d'appliquer une nouvelle réglementation à une situation passée, mais ne fait qu'appliquer la réglementation telle qu'elle était déjà en vigueur pendant toute la période couverte par le différend. La décision ne fait ainsi que tirer les conséquences de la violation de cette réglementation par GrDF.

Elle oppose que le CoRDIS n'a pas commis d'erreur d'analyse en étendant les principes de ses décisions des 7 avril 2008 et 22 octobre 2009 en matière d'électricité au domaine du gaz et détaille les multiples similitudes de ces deux types d'énergie.

Elle ajoute que la décision prise n'a pas un caractère rétroactif en ce qu'elle ne modifie pas l'ordre juridique et n'impose pas d'obligations nouvelles à l'opérateur qui serait alors soumis à des contraintes différentes, mais elle ne fait qu'appliquer la réglementation telle qu'elle était déjà en vigueur pendant toute la période couverte par le différend et tire les conséquences légales de sa violation par la société GrDF. Elle conteste que la décision ait porté atteinte aux principes de confiance légitime et de sécurité juridique.

S'agissant des prestations rendues par elle dans le cadre du contrat unique ou d'un contrat de livraison directe, la société Direct Énergie oppose que le CoRDIS est bien compétent en application de l'article L. 134-20 paragraphe 2 du code de l'énergie, pour déterminer les conditions financières des prestations rendues par elle à la société GrDF. Elle ajoute que ces prestations ne dépendent pas d'une qualification juridique de la relation entre les parties et que si tel était le cas, cette qualification est donnée par les éléments du contrat CAD comme étant un contrat de mandat.

La société Direct Énergie ajoute que les prestations de services réalisées par elle constituent des conditions d'accès au réseau de distribution de gaz naturel et qu'en se déclarant incompétent pour statuer sur les conditions financières de ces prestations, le CoRDIS a commis une erreur de droit. Elle expose à ce sujet qu'elle est bien fondée à demander que la société gestionnaire du réseau prenne en charge une partie du coût de ces prestations rendues pour son compte. Elle demande que soit appliquée en l'espèce la méthode admise par la CRE s'agissant de l'électricité et qui a consisté en un plafonnement des coûts supportés par elle pour traiter un « client énergie » au montant de la commission de gestion que perçoit ERDF au titre du Turpe pour traiter les clients disposant d'un contrat d'accès direct au réseau de distribution électrique (CARD). Elle précise qu'en réalité les coûts qu'elle supporte sont supérieurs à ceux supportés pour les clients électricité et qu'elle ne demande que la compensation des coûts évités à la société GrDF. Elle ajoute que la décision est illégale en ce qu'elle laisse à sa charge la réalisation de prestations de peines et soins sans rémunération.

La requérante soutient encore que le CoRDIS devait reconnaître l'illégalité des stipulations imposées par la société GrDF l'obligeant à assurer, sans rémunération, des prestations aux clients ayant conclu des contrats de livraison directe. Elle ajoute que le CoRDIS disposait de l'ensemble des pièces écrites nécessaires à la détermination du tarif en cause.

La société ENI demande à la cour de :

- déclarer son recours recevable ;
- réformer la décision ;
- enjoindre à la société GrDF de proposer un nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel conforme aux principes rappelés dans la décision selon lesquels, d'une part, ce contrat ne peut avoir pour objet ou pour effet de faire supporter au seul fournisseur les sommes correspondant à la mission de distribution dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution, d'autre part, pour reverser au GRD de gaz naturel, les sommes perçues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final, et ce, quel que soit le contrat liant le client final au gestionnaire de réseaux (contrat unique ou CLD) ; ce contrat devant, en outre, ne plus contenir de dispositions imposant au fournisseur d'effectuer des tâches ou de supporter des coûts au bénéfice du gestionnaire de réseaux de distribution sans bénéficier d'aucune rémunération en contrepartie ;
- Réformer la décision pour fixer la rémunération afférente aux peines et soins rendues pour le compte du GRD par le fournisseur en alignant celle-ci sur les conditions arrêtées par la CRE dans sa délibération en date du 26 juillet 2012.

La société ENI soutient qu'elle a un intérêt direct et personnel à agir puisqu'elle est soumise au même schéma contractuel que la société Direct Énergie et que si la cour n'admet pas la recevabilité de son recours, elle est en tout état de cause recevable pour intervenir à titre principal dans la procédure.

Elle conteste les moyens soutenus par la société GrDF et oppose que celle-ci ne peut se prévaloir d'un régime contractuel différent concernant le gaz par rapport à celui de l'électricité en se fondant sur un contrat qu'elle a elle-même élaboré et imposé aux fournisseurs. Elle expose que les secteurs du gaz et de l'électricité sont semblables et que la solution retenue en matière d'électricité est parfaitement transposable au secteur du gaz. Elle ajoute que la décision se borne à tirer les conséquences de l'irrégularité des contrats qu'elle a constatée.

En outre, la société ENI soutient que l'injonction prononcée par le CoRDIS semble être limitée aux seuls clients ayant conclu un contrat unique alors que les principes dégagés doivent aussi s'appliquer aux clients ayant conclu un contrat de livraison directe. Elle fait observer sur ce point que les décisions rendues en matière d'électricité ne distinguent pas ces types de contrats. Elle demande en conséquence à la cour de réformer la décision sur ce point.

Enfin la société ENI soutient que le CoRDIS aurait dû fixer la rémunération des prestations évoquées conformément à la délibération de la CRE du 26 juillet 2012 rendue en matière d'électricité et qui s'est prononcée sur la validité du tarif proposé concernant les prestations de services rendues par la société Direct Énergie.

La CRE observe que l'ensemble des moyens soulevés par les trois sociétés requérantes doivent être rejetés.

MOTIFS

Il convient de préciser à titre liminaire que le mécanisme contractuel relatif à l'acheminement et la distribution du gaz naturel est le suivant :

- La fourniture de gaz naturel est assurée par un contrat de fourniture conclu entre le consommateur final et son fournisseur.
- La distribution du gaz naturel au consommateur final implique l'acheminement du gaz sur le réseau de distribution et sa livraison jusqu'à son point de livraison.

Cette prestation de distribution fait l'objet d'un contrat sous la forme de « *conditions standard de livraison* » (CSL) ou d'un « *contrat de livraison directe* » (CLD) si les besoins du consommateur nécessitent des spécificités en matière de débit et de pression. Ces contrats sont conclus entre le gestionnaire de réseau et le consommateur final.

Parallèlement, pour acheminer les volumes du gaz naturel sur le réseau de distribution, le fournisseur conclut avec le gestionnaire dudit réseau un contrat d'acheminement sur le réseau de distribution dénommé contrat CAD.

Dans le but de simplifier le mécanisme, notamment pour les consommateurs individuels, le législateur a prévu la conclusion d'un contrat unique. Le contrat d'acheminement permettant au fournisseur de représenter le gestionnaire du réseau public de distribution auprès du consommateur final. Dans ce cas, le consommateur final signe avec le fournisseur un seul contrat qui couvre à la fois la fourniture de gaz naturel et sa distribution.

Ce contrat unique englobe les engagements du gestionnaire du réseau de distribution envers le client final au titre des CSL qui sont annexées au contrat. Le fournisseur agit comme intermédiaire entre le gestionnaire de réseau et le client final ; à ce titre il reçoit, notamment, l'accord de ce dernier sur les CSL à l'occasion de la signature du contrat de fourniture.

Lorsque le client final souhaite bénéficier de conditions spécifiques de livraison de son gaz naturel (débit, pression), celui-ci signe un contrat de livraison direct avec le gestionnaire de réseau.

Sur la recevabilité du recours de la société ENI

La société GrDF fait valoir que la société ENI a seulement demandé à être entendue devant le CoRDIS et n'a pas formalisé de différend. Elle soutient que n'étant pas partie à la procédure elle n'est pas recevable à former un recours contre la décision.

À titre subsidiaire, la requérante précise que si la cour qualifiait la société ENI d'intervenante volontaire, cette intervention ne pourrait être qu'accessoire, sauf à dénaturer la procédure de règlement de différend devant une autorité administrative spécialisée. Elle soutient que dans ce cas de figure, les conclusions de la société ENI sont irrecevables en tant qu'elles diffèreraient de celles de la société Direct Énergie.

La société ENI oppose qu'elle a demandé à pouvoir présenter ses observations écrites dans le cadre de la procédure devant le CoRDIS, opposant les sociétés Direct Énergie et GrDF en application de l'article 5 alinéa 4 du décret du 11 septembre 2000 qui prévoit que « *la commission peut procéder à l'audition de personnes autres que les parties (...)* ». Elle soutient qu'elle est recevable à former un recours puisque la décision lui a été notifiée par une lettre qui précisait la possibilité de cette démarche en application des articles L. 134-21 et L. 134-24 du code de l'énergie et de l'article 8 du décret n°2000-894. Elle ajoute qu'elle a un intérêt personnel et direct à agir puisqu'elle a conclu dans les mêmes termes que Direct Énergie un contrat CAD avec la société GrDF, afin d'offrir à ses clients la possibilité de souscrire un contrat unique couvrant à la fois sa prestation de fourniture de gaz naturel et la prestation d'acheminement réalisée par GrDF. Elle précise que, dans ces circonstances, l'arrêt de la cour aura nécessairement un impact direct et personnel pour elle.

Il résulte de la combinaison des articles L. 134-21 et L134-24 du code de l'énergie que les décisions rendues par le CoRDIS sont susceptibles de recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. L'article 8 du décret n°2000-894 du 11 septembre 2000 relatif aux procédures applicables devant la Commission de régulation de l'électricité, devenue la Commission de régulation de l'énergie précise que ces recours sont instruits et jugés par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du code de procédure civile selon la procédure qu'il énonce.

Il ne ressort d'aucune de ces dispositions, que le recours serait ouvert aux personnes qui n'ont pas eu le statut de parties devant le Comité de règlement des différends, c'est à dire celles entre lesquelles celui-ci est formalisé.

La société ENI qui a seulement demandé à pouvoir déposer des observations écrites et orales devant le CoRDIS en application de l'article 5 du décret du 11 septembre 2000 qui prévoit

la possibilité pour le CoRDIS de procéder à des auditions « (...) *de personnes autres que les parties(...)* », a été appelée en tant que telle à la procédure. Il s'en déduit qu'elle n'est pas recevable à former un recours contre la décision, sans qu'importe le fait que la décision lui ait été notifiée par une lettre qui précisait la possibilité de recours et les dispositions réglementaires y afférentes. Il est à ce sujet, sans portée également que le recours qu'elle a formé ait été joint à ceux des sociétés GrDF et Direct Énergie dans le cadre de l'instruction de la procédure de recours.

En revanche, il n'est pas contesté que la société ENI a conclu dans les mêmes termes que la société Direct Énergie un contrat CAD avec la société GrDF, afin d'offrir à ses clients la possibilité de souscrire un contrat unique couvrant à la fois sa prestation de fourniture de gaz naturel et la prestation d'acheminement réalisée par la société gestionnaire du réseau, dont les conditions sont prévues par les CSL. Il n'est pas contesté non plus qu'elle soit soumise aux mêmes obligations que la société Direct Énergie dans le cadre du régime des contrats de livraison directe.

Le différend qui a donné lieu à la décision objet du recours concerne de façon générale les droits et obligations du gestionnaire de réseau d'acheminement et de distribution de gaz naturel, d'un côté, et ceux des fournisseurs de gaz naturel, de l'autre. L'arrêt de la cour aura en conséquence un effet sur les droits et obligations des fournisseurs autres que la société Direct Énergie qui a formalisé le différend devant le CoRDIS. Dès lors, la société ENI a un intérêt personnel et direct à intervenir devant la cour dans le cadre du recours relatif à la décision afin de préserver ses intérêts.

Les observations qu'elle a formulées sont donc recevables au titre de l'intervention prévue par les dispositions de l'article 329 du code de procédure civile, ce qu'admet à titre subsidiaire la société GrDF. En revanche, contrairement à ce que soutient cette requérante, il n'existe pas d'obstacle à ce que la société ENI intervienne à titre principal c'est-à-dire qu'elle formule des demandes qui lui sont propres.

Il suit de là que le recours de la société ENI qui est irrecevable doit être requalifié d'intervention volontaire principale et que les demandes qui y sont formulées sont recevables.

Sur le fond

Sur la question de la transposition au gaz de la solution donnée au différend relatif au contrat unique dans le secteur de l'électricité

Il convient de rappeler que cette solution a été exprimée dans les termes suivants :

- « *le gestionnaire de réseaux de distribution ne peut, à travers une stipulation contractuelle, transférer sur un tiers ou un cocontractant, directement ou indirectement, tout ou partie [de ses obligations]* » (décision du 7 avril 2008,).
- Le contrat unique visé par l'article L.121-92 du code de la consommation, « (...) *n'a ni pour objet, ni pour effet de modifier les responsabilités contractuelles respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final. Ce dernier bénéficie des mêmes droits et obligations que s'il avait conclu un contrat d'accès au réseau* » et dès lors, « *le rôle du fournisseur est celui d'un intermédiaire dûment missionné à cet effet par le client final et le gestionnaire de réseaux de distribution* ».

La société GrDF soutient que la décision transposant ces principes au secteur du gaz constitue une erreur de droit.

Elle fait valoir qu'il existe des différences substantielles entre les deux types d'énergie, tant du fait de leurs caractéristiques propres, que de l'architecture contractuelle liant le gestionnaire de réseau au fournisseur et au consommateur.

S'agissant de la différence des caractéristiques propres aux deux énergies, elle soutient que le gaz ne serait, à la différence de l'électricité, pas un bien essentiel, et serait substituable par au moins une source d'énergie dans chacun de ses usages. Par ailleurs, le fournisseur ne serait pas chargé d'une mission de service public, il n'existerait pas de convention de concession de distribution publique, l'ouverture du marché du gaz serait plus grande que celle du marché de l'électricité. Elle ajoute que la qualification de « bien » pour l'électricité est une construction juridique qui n'existe pas en matière de gaz.

Concernant les différences des régimes contractuels liant ces parties, la société GrDF fait valoir d'une part que le tarif d'utilisation des réseaux de distribution d'électricité (le « TURPE Distribution ») est acquitté par le consommateur final, alors que pour le gaz naturel, le redevable du tarif ATRD est le fournisseur. Elle affirme que l'acheminement est réalisé pour le compte du fournisseur et non pour celui du consommateur, ce qui explique que n'est pas ce dernier qui doit payer le prix de cette prestation et que lorsque la CRE a fixé le niveau du tarif d'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel (l'ATRD), par sa délibération du 28 février 2012, elle n'a pas intégré le coût des factures impayées des consommateurs finals parmi ceux que couvre le tarif ATRD 4. Elle en déduit qu'il n'y a pas en matière gazière de représentation du fournisseur envers le distributeur et que le « contrat unique » n'a pas, en cette matière, le même sens qu'en matière d'électricité.

Sur ce dernier point elle ajoute dans son dernier mémoire en réplique que le schéma triangulaire du contrat unique (client final-fournisseur-gestionnaire de réseau) aurait été construit dans le secteur gazier sur des bases différentes de celles qui lui ont été données dans l'électricité. Pour l'électricité, le contrat unique serait un contrat demandé par les clients finals ayant quitté le tarif réglementé de vente et passé avec leur fournisseur pour couvrir à la fois l'accès au réseau et la fourniture, cela leur éviterait de contracter eux-mêmes avec le gestionnaire du réseau de distribution. En matière gazière, au contraire, et sauf à se trouver dans une situation où les clients finals peuvent conclure avec le GRD un contrat de livraison directe (CLD), les clients finals sont automatiquement liés au GRD par les conditions standard de livraison (CSL) qui sont jointes à leur contrat de fourniture, mais qui ne font pas partie de celui-ci et qui ne lient pas le fournisseur au gestionnaire de réseaux.

La société Direct Énergie objecte que les différences ainsi relevées sont inopérantes pour justifier que les principes régissant la répartition des obligations des parties en matière d'électricité ne puissent pas s'appliquer en matière de gaz. Elle soutient que les différences entre les schémas contractuels du gaz et de l'électricité résultent d'un choix de la société GrDF et non de l'application de dispositions réglementaires qui justifieraient qu'elle puisse transférer la charge des impayés sur les fournisseurs à l'inverse de ce qui a été décidé pour l'électricité.

La société ENI oppose que la société GrDF ne saurait tirer argument d'un contrat qu'elle impose aux fournisseurs, lesquels n'ont pas les moyens d'en négocier les termes. Elle ajoute que la requérante s'appuie sur une interprétation fantaisiste de l'article 6 du décret n°2005-123 du 14 février 2005 relatif à la contribution tarifaire sur les prestations de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel, pour soutenir que les GRD ou les fournisseurs seraient « redevables » de la CTA en matière de gaz alors que seul le consommateur en serait redevable en matière électrique. Elle conteste enfin l'argumentation relative à la construction contractuelle différente en matière de gaz et d'électricité dès lors que cette construction contractuelle a été décidée par le seul gestionnaire de réseau.

La CRE observe que le dispositif du contrat unique traite indifféremment les secteurs de gaz et de l'électricité et qu'il n'y a aucune distinction à opérer entre ces deux secteurs, en signant le contrat de fourniture, le client final conclut également les conditions standard de livraison. Il est donc lié à la fois au fournisseur et au gestionnaire de réseau.

La cour relève que la possibilité pour le consommateur de conclure un contrat unique lui permettant de disposer de la fourniture d'électricité ou de gaz acheminé jusqu'au point physique de sa consommation a été instaurée par le législateur dans l'article L.121-92 du code de la consommation, qui précise que : « *le fournisseur est tenu d'offrir au client la possibilité de conclure avec lui un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'électricité ou de gaz naturel. Ce contrat reproduit les clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau, notamment les clauses précisant les responsabilités respectives de ces opérateurs. Outre la prestation d'accès aux réseaux, le consommateur peut, dans le cadre du contrat unique, demander à bénéficier de toutes les prestations techniques proposées par le gestionnaire de réseau. Le fournisseur ne peut facturer au consommateur d'autres frais que ceux que le gestionnaire de réseau lui a imputés au titre d'une prestation* ».

Cette disposition unique visant à la fois le gaz et l'électricité témoigne de ce que le législateur a considéré ces deux secteurs comme devant obéir à un schéma identique quelle que soit la source d'énergie concernée.

La société GrDF n'apporte aucun élément qui permettrait de justifier en quoi les différences de nature entre l'électricité et le gaz qu'elle décrit et qui ont été retranscrites dans les paragraphes précédents, ou le caractère uniquement juridique de la qualification de "bien" pour l'électricité, justifieraient que les principes relatifs à la répartition des droits et obligations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau soient différents selon la source d'énergie concernée. Elle ne démontre en particulier pas en quoi ces différences auraient des répercussions sur les relations qui s'établissent dans le cadre du contrat unique entre le gestionnaire de réseau, le fournisseur et le consommateur et les obligations ou les droits qui devraient s'en déduire.

Par ailleurs, si le schéma contractuel en matière gazière se distingue de celui existant en matière d'électricité, d'une part, en ce que le fournisseur de gaz naturel conclut dans tous les cas avec le distributeur un contrat d'acheminement (le CAD), d'autre part, en ce que le client qui opte pour le contrat de livraison directe signe deux contrats dont un avec la société gestionnaire de réseau, ce qui n'existe pas en matière d'électricité, ces différences ne justifient pas que les principes adoptés en matière d'électricité ne s'appliquent pas en matière de gaz.

En effet, sur le premier point, ainsi que l'a relevé à juste titre le CoRDIS, le fait que l'acheminement fasse l'objet d'un contrat entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau n'en induit pas pour autant que le client final ne soit pas le bénéficiaire de cette prestation dont il profite.

Sur le second point, si certains clients dont la situation réclame une pression ou un débit particuliers ont la possibilité de conclure un contrat de livraison directe avec le GRD, il n'en demeure pas moins que lorsque le client signe un contrat unique, ce qui correspond à la majorité des situations des consommateurs individuels, ce contrat unique est négocié avec le seul fournisseur qui, dans ce cas, représente le gestionnaire de réseau. À ce sujet, il convient d'observer que les conditions générales du CAD comportent une annexe H définissant les modalités de collaboration entre le fournisseur et le GRD qui précisent qu'il existe entre eux un contrat de mandat par lequel le fournisseur fait accepter au client final les conditions de livraisons contractuelles (CSL) du distributeur, recueille les réclamations, ainsi que toutes demandes de prestations dites mandatées, ainsi qu'un contrat de « mission », par lequel le fournisseur propose au client en son nom, mais pour le compte du GRD, les prestations commissionnées.

À ce sujet encore il convient de relever que si dans la configuration contractuelle relative au gaz naturel, le fournisseur ne représente pas le client final auprès du gestionnaire de réseau, puisque ce dernier remplit son obligation contractuelle, d'une part, envers le fournisseur aux termes du contrat d'acheminement, d'autre part, envers le consommateur en vertu des seules CSL qui constituent un contrat entre le client et le consommateur, il n'en demeure pas moins que ce schéma, qui résulte de la seule volonté de la société GrDF, n'est pas de nature à modifier la répartition des charges et obligations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau résultant de la possibilité, instaurée par le législateur pour les consommateurs de signer un contrat unique comprenant les prestations d'acheminement et de livraison d'un côté, celle de fourniture de

l'autre.

En outre, si le gestionnaire du réseau gazier n'est pas investi expressément d'une « *mission de service public* », il est néanmoins en charge d'une telle mission et des obligations qui y sont liées, ainsi que cela ressort de l'article 13 de la loi du 9 août 2004 tel que modifié par la loi du 7 décembre 2006 qui prévoyait que « (...) *Un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel est notamment chargé dans le cadre des cahiers des charges de concession et des règlements de service des régions (...) 4° d'assurer dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, l'accès à ces réseaux ; (...)* » ou de l'article 13, I, du décret n° 2004-251 du 19 mars 2004 « *relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz* » qui énonce que « *Les opérateurs de réseaux de distribution prennent les dispositions appropriées pour assurer l'acheminement du gaz dans les conditions de continuité et de qualité définies par les textes réglementaires en vigueur, notamment par le présent décret* ». Il s'en déduit que la société GrDF n'est pas fondée à contester être investie d'une mission de service public.

La société GrDF conteste encore la décision en ce que le CoRDIS a fondé sa démonstration de ce que le fournisseur agirait pour le compte du gestionnaire de réseau en s'appuyant sur le décret n°2005-123 du 14 février 2005 relatif à la contribution tarifaire sur les prestations de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel, dont il dénaturerait le sens et la portée. Elle oppose que ce texte fiscal portant sur une taxe très spécifique visant au financement des pensions des agents des entreprises régulées du secteur d'activité, serait dépourvu de pertinence pour trois raisons. Premièrement, la logique et l'autonomie du droit fiscal interdiraient d'en déduire des obligations contractuelles ; deuxièmement, le décret désignerait comme redevables, selon les cas, les GRD ou les fournisseurs et non les clients finals ; troisièmement enfin, il reviendrait à dénaturer le décret que de soutenir qu'il en résulte que les impayés doivent être refacturés aux GRD par les fournisseurs.

Toutefois, la cour relève à ce sujet que la référence ainsi faite au décret du 14 février 2005 vient compléter le motif selon lequel il ressort des termes du décret du 19 mars 2004, précédemment transcrits, qu'il appartient au gestionnaire de réseaux de distribution d'acheminer le gaz jusqu'au point de livraison du client final, ce dont le CoRDIS déduit que le bénéficiaire de la prestation d'acheminement est le client final et non le distributeur. En tout état de cause, l'illustration de cette qualité de bénéficiaire de la prestation d'acheminement par la référence à l'article 3, I, du décret du 14 février est fondée, dans la mesure où cette disposition montre que le client final, qui est le contribuable de la taxe, la paie au gestionnaire de réseau, qui en est le redevable, lorsqu'il est lié à celui-ci par un contrat de livraison directe. Cette analyse est confirmée par la situation analogue du client qui a conclu un contrat unique et qui verse la CTA au fournisseur par le paiement de la facture que celui-ci lui adresse, de même que par celle du consommateur demeuré client du fournisseur historique qui paie la CTA par la facture.

Enfin, le fait que le tarif ATRD4, validé par la CRE dans sa décision du 28 février 2012, n'ait pas pris en compte le coût des impayés ne peut justifier que ceux-ci soient pris en charge par le fournisseur, dans la mesure où ces tarifs sont établis sur la base des éléments comptables et les dépenses prévisionnelles présentées par la société GrDF elle-même à la CRE, ainsi que le précise l'article L. 452-2 du code de l'énergie, et l'indique la délibération de la CRE du 28 février 2012.

Sur l'application du principe selon lequel le gestionnaire du réseau public de distribution ne peut imposer aux fournisseurs des stipulations dans le contrat d'acheminement sur le réseau visant à les rendre redevables en son nom et pour son compte du paiement du tarif ATRD et de toute autre somme non couverte par ce tarif

Il résulte des développements qui précèdent que, comme l'a relevé à juste titre le

CoRDIS, le contrat unique prévu par l'article 121-92 du code de la consommation a pour objectif de simplifier pour le consommateur le dispositif de souscription des contrats en dispensant le client final de conclure directement et parallèlement à son contrat de fourniture un contrat d'accès au réseau public de distribution, ce qu'il fait d'ailleurs au demeurant par l'intermédiaire du fournisseur.

En conséquence, la fonction de mandataire assumée par les fournisseurs, dans le cadre du mécanisme contractuel décrit ci-dessus, n'a pas pour objet et ne peut avoir pour effet de modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final telles qu'elles découlent de la loi et des textes pris pour son application. Ainsi, le gestionnaire de réseau ne peut, sous couvert de la mission confiée au fournisseur auprès du client dans le cadre de la signature du contrat unique, imposer au seul fournisseur de supporter l'intégralité du risque d'impayés qui s'attache à l'exercice par le gestionnaire de sa mission de service public. La cour relève à ce sujet et à titre surabondant que la société GrDF ne démontre pas que, comme elle l'affirme, les gestionnaires de réseaux d'acheminement et de distribution de gaz naturel des autres pays européens ne supportent pas les risques d'impayés de la part des clients finaux.

Sur le caractère rétroactif de la décision

La société GrDF conteste le motif fondant la compétence rationae temporis du CoRDIS et selon lequel sa compétence « s'étend à l'ensemble de la période couverte par le différend dont elle se trouve saisie, sous réserve des règles de prescriptions applicables en la matière, peu importe la date de son émergence entre les parties ».

Selon elle, la décision impose aux parties à un contrat d'acheminement de passer un avenant qui emporte modifications de leurs droits et obligations respectifs sur une période antérieure à la date de naissance du différend, solution qui serait sans précédent dans le secteur de l'énergie en matière de règlement de différend. Elle ajoute que cette solution est contraire à ce qui a été jugé dans les décisions des 7 avril 2008 et 22 octobre 2010 sur le contrat unique dans le secteur électrique, qui ont pourtant inspiré le reste de la décision attaquée.

Elle souligne que la décision apporte ainsi une dérogation aux principes de non rétroactivité de la loi (article 2 du code civil) et de l'intangibilité des conventions légalement formées (article 1134 du même code). Elle oppose que l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 décembre 2010 dans l'affaire SFR, cité par la décision est une solution propre à la régulation des communications, ne traduit pas nécessairement le dernier état de la jurisprudence et de toutes façons, n'est pas transposable au secteur de l'énergie.

La société Direct Énergie oppose que la décision du CoRDIS n'a pas de caractère rétroactif, mais se borne à appliquer la réglementation, telle qu'elle était déjà en vigueur pendant toute la période couverte par le différend et à tirer les conséquences légales de sa violation par GrDF. Le contrat CAD est, selon elle, illégal dès l'origine.

Elle fait valoir qu'en tout état de cause, le CoRDIS peut adopter des décisions ayant des effets dans le passé. Elle rappelle à cet égard que la Cour de cassation a elle-même donné à l'arrêt SFR une portée d'ordre général afin d'assurer la pleine application de dispositions relevant de l'ordre public économique et l'effectivité de l'intervention de l'autorité de régulation lorsqu'elle intervient au titre de son pouvoir de règlement de différend. Elle oppose que la décision du CoRDIS n'a pas pour effet de remettre en cause le tarif ATRD 4. Celui-ci est fixé selon les charges observées et prévisibles présentées à la CRE par GrDF et il appartenait le cas échéant à celle-ci de faire une complète lecture des textes lui étant applicables, au regard notamment des solutions retenues dans le secteur électrique, en demandant la création d'un nouveau poste de charges. Elle ajoute qu'elle a systématiquement fait valoir son désaccord auprès de la société GrDF concernant les conditions d'accès au réseau prévues par le contrat CAD, et ce dès la conclusion de ce dernier.

La CRE rappelle que la cour d'appel a déjà reconnu qu'une autorité de régulation pouvait

fixer un tarif en valeur absolue pour des années antérieures à sa saisine, ce que la Cour de cassation a validé dans un arrêt du 14 décembre 2010.

La société ENI expose que la Cour de cassation dans l'arrêt sus-mentionné n'a pas consacré un pouvoir des autorités de régulation d'adopter des décisions rétroactives, mais s'est bornée à préciser que les décisions qui tranchent un différend le font pour la totalité de la période concernée, quelle que soit la date à laquelle l'autorité est saisie. Cette solution est selon elle logique, dans la mesure où lorsqu'une partie fait une application erronée de la législation applicable, il n'y a aucune raison de borner ce constat à la période ultérieure à la saisine alors que la même contradiction à la législation existerait depuis le début des relations contractuelles nouées entre les parties au différend.

La cour rappelle qu'en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, le CoRDIS doit dans ses décisions de règlement des différends préciser les conditions d'ordre technique et financier de règlement du différend dans lesquelles l'accès au réseau ou son utilisation sont assurés.

Dans le cadre de ce pouvoir, la compétence du Comité s'étend à l'ensemble de la période couverte par le différend dont il se trouve saisi sous réserve des règles de prescription applicables en la matière sans qu'importe la date de son émergence entre les parties.

En statuant en ce sens, le Comité n'a fait que rétablir l'application des principes d'ordre public économique garantissant l'accès au réseau à des conditions objectives non discriminatoires et proportionnées pour tous les acteurs, qui n'avaient pas été respectés par le gestionnaire de réseau dans le cadre de la conclusion des conventions de raccordement. Elle ne constitue pas une modification de l'ordre juridique et ne contrevient pas aux principes de non-rétroactivité de la loi, ni à celui d'intangibilité des conventions légalement formées. Les références jurisprudentielles invoquées à ce titre par la société GrDF sont en conséquence inopérantes, de même que celles relatives à la question de l'appréciation de la gravité des irrégularités susceptibles d'entraîner la nullité d'une convention dans le cadre du principe de proportionnalité. De même, l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Towercast (pourvoi n° 12-28426), invoqué par la requérante, qui admet la possibilité d'appliquer une nouvelle tarification aux contrats conclus sous l'empire de la tarification précédente, n'a pas la portée de limiter les effets de la décision du régulateur à la date de formalisation du différend, qu'elle lui prête.

Au surplus, la société GrDF rappelle que la cour d'appel de Paris (chambre 5-4) dans un arrêt rendu le 14 janvier 2015 (RG n° 12/19140, a jugé en matière d'électricité et au regard de la législation et de la réglementation de ce secteur qu'il résulte des dispositions applicables « (...) qu'en rendant le fournisseur responsable des impayés l'article 7.1 [du contrat conclu entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau] ajoute une obligation non prévue par les textes législatifs et réglementaires [applicables](...) » ce dont elle a déduit que la garantie des impayés reposant sur le fournisseur était « *dépourvue de cause* ». La requérante invoque cet arrêt en faisant observer qu'il est fondé sur la seule réglementation applicable au secteur de l'électricité qui donne compétence à l'autorité de régulation en matière de règlement de différend portant sur « *l'accès au réseau* », alors que les articles 134-19 et 134-20 font mention de « *l'utilisation du réseau* », ce qui serait une différence substantielle.

Il ne saurait toutefois être tiré aucune conclusion de différence des réglementations à cet égard, dès lors qu'elles ont toutes deux pour objectif de résoudre les conflits résultant de l'ouverture à la concurrence de la fourniture d'électricité ou de gaz et qu'en tout état de cause les dispositions visées mentionnent elles aussi l'accès au réseau, ce que concerne le litige de l'espèce qui trouve sa source dans l'obligation de garantir les impayés imposée, dans le cadre du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution, par le gestionnaire du réseau aux fournisseurs. Par ailleurs la phrase relevée par la société GrDF selon laquelle « (...) Si la décision du CoRDIS du 22 octobre 2010 et l'arrêt du 29 septembre 2011 de la cour d'appel de Paris invoqués par GDF-Suez, ont imposé la modification de cet article, cela ne saurait valoir que pour l'avenir et non pour les contrats en cours. » n'est pas un motif de l'arrêt mais un moyen développé par la société GrDF, que la cour a implicitement rejeté.

Il suit de l'ensemble de ce qui précède que les moyens développés par la société GrDF au sujet de la rétroactivité de la décision sont dépourvus de fondement et doivent être rejetés, sans qu'il soit justifié de saisir le Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

La société GrDF soutient encore qu'en adoptant sur la part des impayés relative à l'acheminement une solution inverse de celle qu'a retenue la CRE à l'issue de la consultation publique sur le tarif ATRD 4, ainsi que sa décision adoptée le 22 octobre 2010, le CoRDIS a méconnu les principes de confiance légitime et de sécurité juridique.

Elle soutient qu'elle avait une espérance légitime à ne pas voir le régulateur lui-même remettre en cause, rétroactivement de surcroît, l'ensemble de ces décisions. Elle ajoute que s'il existe une exception au principe d'intangibilité des relations contractuelles, lorsqu'une autorité administrative règle un différend, cette exception ne saurait aller jusqu'à lui permettre de faire remonter l'effet de sa décision à une date antérieure à la formalisation du différend en l'absence d'une habilitation précise. Elle invoque enfin un arrêt du 11 mai 2004, par lequel le Conseil d'État statuant en assemblée a jugé que le juge administratif pouvait déroger au principe d'annulation d'un acte ab initio dans le cas de la constatation d'un excès de pouvoir lorsque cet effet « *est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets* ».

Elle fait enfin valoir que la décision attaquée porte atteinte à son droit de propriété sur les créances nées de l'application d'un tarif d'utilisation des réseaux qu'elle exploite (le tarif ATRD4) arrêté par la CRE à la suite d'une vaste concertation à laquelle ont participé tous les acteurs du marché. Elle soutient qu'en statuant comme il a fait, le CoRDIS a violé l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Il convient sur ces points de relever que la décision critiquée en considérant que la société GrDF ne pouvait mettre à la charge des fournisseurs la garantie des impayés des clients concernant la part d'acheminement, n'a pas remis en cause la décision de la CRE relative au tarif ATRD 4. En effet, aucun élément de cette décision relative aux tarifs de la société GrDF ne conduit à penser que la CRE aurait estimé, ne serait-ce qu'implicitement, que le gestionnaire de réseau pouvait faire supporter l'ensemble des impayés par les fournisseurs. Au surplus, il n'est pas contesté que ce tarif est fixé selon les éléments de coûts produits par la société GrDF elle-même. Dans ces conditions, il lui appartenait de s'interroger sur la validité du mécanisme de garantie des impayés qu'elle avait institué et que la société Direct Énergie conteste depuis plusieurs années, comme en témoigne, notamment, le document intitulé « *Note de travail commune Direct Energie et Poweo* » du 16 novembre 2009 par lequel ces sociétés ont indiqué à titre liminaire que « *Les discussions relatives à l'évolution du contrat d'acheminement Distribution (...) se poursuivent depuis juin 2007 sans que les demandes constantes des fournisseurs ou les conséquences de la décision du 7 avril 2008 du Comité de règlement des différends et des sanctions aient pu être sérieusement examinées.* ». Dans une partie du document, relative à la nécessité que soit défini « *un schéma contractuel clair pour le consommateur et adapté aux obligations du fournisseur* », les sociétés Direct Énergie et Poweo ont encore précisé que « *En d'autres termes, le mécanisme contractuel imposé par GrDF ne saurait conduire, par la seule application des dispositions à reporter ses obligations sur le fournisseur qui ne saurait accepter un tel transfert* ». De même, dans un document intitulé « *Présentation GTI ad hoc CAD du 29/04/2011* » les sociétés Poweo et Direct Énergie ont mentionné à nouveau la charge induite de règlement des impayés concernant la partie acheminement qui leur était imposée par la société GrDF.

En outre, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la CRE ou son comité de règlement des différends et des sanctions auraient l'une ou l'autre affirmé que les impayés devaient être mis à la charge du fournisseur pour la part d'acheminement faisant ainsi naître une confiance légitime de la part des gestionnaires de réseau. La situation est d'ailleurs inverse puisque dès la décision du 7 avril 2008, complétée par celle du 22 octobre 2010, le CoRDIS a posé les principes selon lesquels le gestionnaire de réseau ne pouvait dans le cadre du contrat unique transférer au fournisseur les obligations et charges qui lui incombent.

Les moyens par lesquels la société GrDF soutient que le CoRDIS a méconnu les principes de confiance légitime et de sécurité juridique, ainsi que l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, doivent en conséquence être rejetés.

En conséquence l'ensemble du recours formé par la société GrDF est rejeté.

Sur la détermination des conditions financières des prestations d'intermédiation rendues par le fournisseur pour le compte du gestionnaire de réseau dans le cadre du contrat unique.

La société Direct Énergie demande la réformation de la décision du CoRDIS en ce qu'il a rejeté sa demande visant à ce qu'il détermine la rémunération des prestations qu'elle rend aux clients finals pour GrDF, lorsqu'elles sont imposées par la réglementation, et à ce qu'il reconnaisse l'illégalité des clauses imposant au fournisseur de réaliser des peines et soins dans le cas des CLD.

Elle soutient que tout en reconnaissant que la réalisation de ces prestations de service constituait bien une condition d'accès au réseau de distribution, la question de la qualification de la nature des conventions liant un gestionnaire de réseau et un fournisseur étant une problématique indépendante, le Comité aurait refusé de trancher le différend et d'en préciser les conditions d'ordre financier.

Elle précise qu'il ressort de l'article L. 134-20 du code de l'énergie qu'en matière de règlement des différends entre un gestionnaire de réseau et un fournisseur portant sur l'accès au réseau, le CoRDIS est compétent et a même l'obligation de le trancher conformément aux règles de droit en vigueur et de préciser les conditions d'ordre financier de l'accès au réseau. Elle fait valoir que le différend portait bien sur une modalité d'accès au réseau de distribution de gaz naturel, puisque cet accès serait conditionné à la réalisation des prestations en cause.

Elle ajoute que contrairement à ce qu'a retenu le CoRDIS, les prestations de services réalisées par elle-même pour GrDF ne dépendent pas d'une qualification juridique de la relation entre les parties.

La société Direct Énergie soutient encore que le Comité a commis une erreur de droit en écartant sa demande relative aux peines et soins rendus aux clients finals ayant conclu un CLD aux motifs qu'elle n'apportait pas d'éléments suffisants permettant d'en apprécier le bien-fondé, alors qu'elle lui demandait d'indiquer que dans ce cas GrDF ne saurait lui imposer de fournir des prestations d'intermédiation et donc de fixer les conditions financières des prestations rendues à un montant équivalent à celui retenu pour les contrats en CSL.

Sur la détermination des conditions financières relatives aux prestations rendues par elle pour la société GrDF dans le cadre du contrat unique, la société Direct Énergie expose que le CoRDIS ayant fait droit à sa demande tendant à ce que soit reconnue l'obligation pour GrDF de supporter les charges financières liées à l'exécution de son activité de service public, celle-ci doit en conséquence, supporter, au moins partiellement, les coûts des prestations de services rendues par les fournisseurs et qui sont nécessaires pour l'accès au réseau, à savoir, en l'espèce, les prestations dites de peines et soins consistant en la gestion de clientèle quant aux problématiques liées à la distribution et non à la fourniture. Elle indique qu'une telle obligation imposée à GrDF serait parfaitement similaire aux obligations imposées à ERDF à son égard, dans sa décision du 22 octobre 2010, rendue dans le cadre d'un différend les opposant, confirmée par la cour d'appel en 2011.

Elle précise que la méthode admise par la CRE consiste en un plafonnement des coûts supportés par le fournisseur pour traiter un « *client énergie* » au montant de la commission de

gestion qu'ERDF perçoit au titre du TURPE pour traiter les clients disposant d'un contrat d'accès direct au réseau de distribution électrique (CARD). Cette commission de gestion correspond aux coûts que supporte ERDF pour traiter les charges de facturation, des demandes de modifications du contrat d'accès au réseau (modification de la puissance par exemple) et des services de recouvrement (hors impayés) et qui sont connues sous le nom de composante de gestion basse tension. Elle propose que sa commission soit du même montant que celui retenu par la CRE.

La société ENI soutient que le CoRDIS est compétent pour se prononcer sur la validité des stipulations du CAD en vertu des dispositions des articles L. 131-1, alinéa 3, et L. 134-20, alinéas 2 et 3, du code de l'énergie. Elle ajoute que dans sa délibération du 26 juillet 2012, la CRE saisie de la question en matière d'électricité a considéré que la rémunération convenue entre les sociétés Direct Énergie et ERDF respectait les principes généraux du droit de la concurrence et du code de l'énergie et a souligné que « (...) *Le projet de contrat (...) pour la gestion de clientèle en contrat unique pourrait être conclu avec d'autres opérateurs (fournisseurs nouveaux entrants) placés dans une situation comparable à la société Poweo Direct Énergie aux regards de leurs coûts de gestion de clientèle et de leur base de clients "énergie"* ». Elle estime que cette décision a fixé un référentiel en tout point transposable au gaz.

La société GrDF oppose que le CoRDIS n'est pas le juge des contrats de représentation passés entre les GRD et les fournisseurs. Elle ajoute que parmi les textes réglementaires, qui s'imposent par définition à tous les opérateurs, figure la délibération du collège de la CRE qui, en vertu de l'article L.452-3 du code de l'énergie, fixe le tarif d'accès aux réseaux en fonction de l'ensemble des coûts supportés par le gestionnaire, que le tarif doit couvrir. Elle fait observer que l'article 1^{er} du décret n°2005-22 du 11 janvier 2005 relatif aux règles de tarification pour l'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel énumère les charges d'exploitation prises en compte dans la fixation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel et ne mentionne nullement les impayés des clients finals à l'égard des fournisseurs, de même que le tarif ATRD 4 qui constitue l'essentiel de ses recettes. Elle précise que la raison de cette situation se trouve dans le fait que ces actes réglementaires traduisent la relation entre le fournisseur et le GRD, d'une part, le fournisseur et le consommateur d'autre part. Ainsi selon elle, c'est le fournisseur qui fait acheminer le gaz dans le réseau de distribution, pour livraison à son client. Seul le fournisseur est engagé vis-à-vis de GrDF au titre de l'acheminement, non le client final, la circonstance qu'il en aille différemment en électricité étant indifférente.

Elle objecte encore que le CoRDIS n'a pas compétence pour remettre en cause le tarif ATRD, et donc un acte réglementaire, au travers du règlement d'un différend.

Par ailleurs, la société GrDF oppose que la rémunération des fournisseurs au titre du contrat unique ne constitue pas une « *modalité d'accès au réseau* ». Bien au contraire, la compétence tarifaire et la détermination de l'équilibre financier du contrat d'acheminement appartient au collège de la CRE.

La société GrDF précise encore qu'elle ignore le contenu du contrat GRD-F qui a été négocié entre les sociétés Direct Énergie et ERDF. Elle observe que ce contrat ne concerne que les prestations sous contrat unique d'électricité et que la société GrDF se borne à lancer des chiffres allusifs sans les mettre en relation ni avec la réalité économique du secteur gaz ni avec les coûts qu'elle prétend supporter à tort dans le cas où le client ne choisit pas le contrat unique. Elle objecte qu'à supposer que la CRE ait approuvé le contrat GRD-F et admis une rémunération pour la société Direct Énergie du même montant que la composante de gestion basse tension du TURPE, la cour ne dispose d'aucun élément pour vérifier ces dires. La société GrDF ajoute qu'il n'est pas possible de transposer purement et simplement ce montant sans entrer dans l'analyse du tarif ATRD 4 de GrDF et ce d'autant plus que Direct Énergie ne fournirait aucun élément chiffré.

S'agissant des CLD, la société GrDF objecte que la société Direct Énergie n'assure aucune prestation à son bénéfice dans ce schéma. Elle précise que si elle facture au fournisseur l'accès au réseau et l'acheminement du gaz, ce serait parce qu'il s'agit précisément de la contrepartie d'une prestation offerte par elle au fournisseur et non d'une prestation offerte par celui-ci à des clients. Contrairement à ce que soutient Direct Énergie, la situation est différente

de celle qui prévaut dans le secteur électrique : il n'existe pas de contrat d'acheminement d'électricité puisque ledit acheminement est réputé instantané et que les producteurs se voient facturer l'accès au réseau par leur gestionnaire de réseau.

Elle soutient qu'il n'est pas possible ni pour le CoRDIS, ni pour la cour de appel de lui imposer de reproduire dans ses contrats d'acheminement des clauses d'un contrat relatif à d'autres prestations que les siennes, réalisées sur un autre marché que celui où elle intervient, et dont seule une partie à l'instance connaîtrait le contenu.

La CRE observe que le CoRDIS n'est pas compétent pour fixer le niveau tarifaire des prestations effectuées par le fournisseur pour le compte du GRD dans le cadre d'une relation de représentation, dès lors qu'il ne lui appartient pas de qualifier, parmi les différents modes de représentation juridique, la relation contractuelle entre le gestionnaire de réseau et les clients finals. Selon elle, seules les parties peuvent déterminer les contours qu'elles souhaitent donner à leur relation contractuelle d'intermédiation et, le cas échéant, en fixer les conditions dans le respect des règles législatives et réglementaires qui s'imposent à elles. En l'absence d'accord entre les parties, il leur revient de saisir le juge du contrat afin qu'il puisse procéder à la qualification du lien juridique. Cette détermination de la nature juridique de l'accord de représentation entre le fournisseur et le GRD est un préalable nécessaire à l'éventuelle étude de ses conditions financières.

Elle ajoute que la compétence du CoRDIS est distincte de celle du collège de la Commission et qu'il est dès lors indifférent de soulever que la Commission s'est prononcée sur la rémunération du fournisseur pour l'accomplissement des prestations rendues par les fournisseurs d'électricité dans le cadre de la distribution d'électricité par une délibération du 26 juillet 2012, d'autant que dans le cadre de cette délibération, la CRE n'a pas fixé la rémunération.

*

Il résulte de l'article L. 134-19 du code de l'énergie que le CoRDIS peut être saisi en cas de différend entre les opérateurs et les utilisateurs des ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel et que ces différends peuvent porter sur l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou sur leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution des contrats. L'article 134-20 du même code précise que la décision du Comité, qui peut être assortie d'astreintes, est motivée et précise les conditions d'ordre technique et financier de règlement du différend dans lesquelles l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés à l'article L. 134-19 ou leur utilisation sont, le cas échéant, assurés.

Il se déduit de ces dispositions que le Comité est compétent pour trancher les désaccords sur l'interprétation et l'exécution des contrats liant le gestionnaire de réseau public de transport et de distribution de gaz naturel, les fournisseurs et les clients finals. Dans ce cadre, il a compétence, sous le contrôle de la cour d'appel de Paris, pour préciser comment doivent s'organiser les relations entre ces parties, ainsi que les conditions d'ordre technique mais aussi financières dans lesquelles l'accès aux réseaux, ouvrages et installations ou leur utilisation sont assurés. Ces attributions sont distinctes des questions de responsabilité qui pourraient survenir entre elles et qui ressortent de la seule compétence des juridictions, ainsi que l'a relevé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 8 novembre 2012 (RG n° 2011/20346) cité par la CRE dans ses observations. Il importe par ailleurs peu au regard de ces dispositions que le différend porte sur l'accès au réseau ou sur son utilisation.

En l'espèce, le CoRDIS a tranché le différend des sociétés Direct Énergie et GrDF sur les questions de savoir sur laquelle d'entre elles devait reposer la charge, d'une part, des impayés par les clients finals du tarif ATRD, d'autre part, de sommes dues au titre de différentes prestations réalisées dans le cadre de la gestion de la clientèle ou de difficultés liées à l'utilisation du réseau, dans le cadre du contrat unique ou du contrat direct. Il était compétent en application du texte précité pour préciser quelles étaient les conditions financières de ces prestations liées à l'accès et à l'utilisation du réseau.

Contrairement à ce qu'il a retenu, le CoRDIS n'avait à ce sujet nul besoin de définir quelle était la qualification du contrat par lequel la société fournisseur agissait envers le gestionnaire de réseau auprès du client final, mais simplement de préciser quelles prestations étaient concernées et de fixer une méthode de calcul de la rémunération du fournisseur lorsqu'il agit pour le compte du gestionnaire de réseau auprès du client final.

Il ne saurait être fait obstacle à cette compétence prévue par le législateur au motif qu'elle pourrait avoir pour effet de remettre en cause le tarif d'accès des tiers au réseau (ATRD) validé par la CRE au regard des coûts présentés par la société gestionnaire du réseau.

Pour autant, le CoRDIS ne pouvait fixer les conditions financières en cause ab initio et sans que la société Direct Énergie lui fournisse les éléments lui permettant de se prononcer.

Sur les CSL ou contrat unique, il est exact qu'il résulte du principe énoncé par la décision selon lequel le contrat unique ne peut avoir pour objet ou effet de faire supporter au seul fournisseur les sommes correspondant à la mission de distribution dévolue au gestionnaire de réseaux publics, que la société GrDF doit supporter, au moins partiellement, les coûts des prestations de services rendues par les fournisseurs nécessaires pour l'accès au réseau. La société Direct Énergie précise que ces prestations sont celles de peines et soins consistant dans la gestion de clientèle « *quant aux problématiques liées à la distribution et non à la fourniture* ».

Ainsi qu'elle le souligne, les prestations accomplies par elle pour le compte de la société GrDF dans le cadre du contrat unique sont détaillées dans le contrat d'acheminement, d'une part, dans l'article 1^{er} de l'annexe H intitulé « *Accord de représentation* », par lequel le GRD qualifié de mandant confie au fournisseur qualifié de mandataire une liste de huit prestations envers les clients finals, d'autre part, dans l'article 5 de ce même accord précisant les « *prestations mandatées* » et dans l'article 7 de la même annexe qui sous l'intitulé « *contrat de commission* » précise une liste de cinq prestations que le fournisseur doit accomplir en application de l'article 6.

S'agissant de la détermination des conditions financières relatives aux prestations ainsi rendues pour GrDF dans le cadre du contrat unique, la société Direct Énergie soutient à juste titre qu'il découle du principe selon lequel le contrat unique ne peut avoir pour effet de faire supporter au seul fournisseur les sommes correspondant à la mission de distribution dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution, que la société GrDF doit supporter, au moins en partie, les coûts des prestations de service rendues par les fournisseurs. Ces prestations sont relatives à la gestion de clientèle quant aux problématiques liées à la distribution, et non à la fourniture, et sont dites « *de peines et soins* ».

Elle ne fait toutefois qu'affirmer sans en apporter la démonstration que ces obligations sont identiques à celles imposées à ERDF à l'égard des fournisseurs et ni le CoRDIS ni aujourd'hui la cour ne disposent d'éléments qui justifieraient d'appliquer s'agissant des prestations de peines et soins en matière de distribution de gaz le tarif annuel de 33,72 euros fixé au titre de la composante de gestion pour un client basse tension bénéficiant des contrat d'accès direct au réseau de distribution électrique.

Cependant, ainsi qu'elle le soutient, le rejet de toutes ses prétentions en matière de détermination tarifaire aboutit à laisser perdurer une situation illégale lui laissant la charge des l'intégralité des prestations accomplies pour le seul compte de la société GrDF, en violation du principe précédemment rappelé et il sera enjoint à la société GrDF dans les conditions précisées infra de proposer une tarification équitable de ces services.

Sur le CLD

La société Direct Énergie soutient à juste titre que le principe affirmé par le CoRDIS, selon lequel il appartient au gestionnaire de réseau de distribution de gaz naturel de supporter l'intégralité du risque qui s'attache à l'exercice de sa mission de service public, implique qu'il

soit précisé, comme elle le demandait à ce comité, que le gestionnaire de réseau ne peut imposer au fournisseur, sans rémunération, des charges dans le cadre de la conclusion d'un contrat de livraison directe. Il n'était pas nécessaire à ce stade que la société Direct Énergie apporte la démonstration que tel était bien le cas dès lors que l'article 17 du contrat de livraison directe énonce que « *Les prestations de base du catalogue des Prestations sont couvertes par le tarif d'acheminement* » et que la société GrDF ne conteste pas que l'acheminement est facturé au fournisseur et non au client final.

S'agissant du montant de la rémunération de tels services, la cour renvoie à sa motivation précédente relative au contrat unique. Le CoRDIS ne pouvait faute d'élément d'appréciation tangible se prononcer sur ce point et la cour ne le peut pas davantage.

Cependant, et de même que cela a été précédemment précisé pour le contrat unique, le rejet de toutes les prétentions de la société Direct Énergie en matière de détermination tarifaire aboutit à laisser perdurer une situation illégale laissant à la charge des fournisseurs l'intégralité des prestations accomplies pour le seul compte de la société GrDF, en violation du principe précédemment rappelé et il sera enjoint à la société GrDF dans les conditions précisées infra de proposer une tarification équitable de ces services.

Sur l'illégalité de la décision du CoRDIS en ce qu'elle laisse à la charge du fournisseur la réalisation de prestations de peines et soins sans rémunération

Compte tenu des principes énoncés par le CoRDIS, dont l'analyse est validée par la cour, il convient, ainsi que le demande la société Direct Énergie, de ne pas laisser perdurer les clauses laissant à la charge du fournisseur la réalisation de prestations de peines et soins sans rémunération.

En conséquence, il y a lieu d'enjoindre à la société GrDF de proposer un avenant au contrat d'accès prévoyant, d'une part, la mise en conformité de cette convention aux principes énoncés ci-dessus, d'autre part, une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients.

À ce titre, le gestionnaire de réseau devra introduire dans l'avenant des clauses réputant non écrites les dispositions des contrats contraires aux principes énoncés ci-dessus et il devra aussi préciser que la société GrDF ne peut imposer au fournisseur d'accomplir des prestations relevant de ses missions de service, sans lui offrir une juste et équitable rémunération couvrant les coûts évités par lui.

Dès lors, il sera enjoint à la société GrDF, s'agissant des contrats CAD, de mettre ces conventions en conformité avec les principes sus énoncés, dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt, en proposant à la société Direct Énergie un avenant à ce contrat d'accès au réseau prévoyant que :

- Sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties parce que contraires au code de l'énergie les clauses du contrat d'accès signé avec la société Poweo le 21 juin 2005 et du contrat d'accès conclu avec la société Direct Énergie le 21 novembre 2008 :

- subordonnant l'accès à ce contrat à l'acceptation par le fournisseur de la prestation d'intermédiation et qui vont au delà de ce qu'exige la seule signature des CSL par le client lorsque celui-ci souhaite un contrat unique ;

- imposant au fournisseur de rendre des prestations à la société GrDF dont il ne pouvait à tout le moins négocier le prix ou les conditions de réalisation, notamment, lorsque le client n'est pas en contrat écrit ;

- Une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients.

La même injonction sera prononcée au bénéfice de la société ENI concernant les clauses identiques contenues dans le contrat conclu entre elle et la société GrDF.

S'agissant du CLD, il sera précisé que la société GrDF ne peut conditionner l'accès au

réseau de distribution à la réalisation de prestations non rémunérées par un tarif équitable et proportionné au regard des coûts évités par elle, auprès des clients finals ayant conclu un CLD.

S'agissant des prestations déjà rendues, il sera enjoint à la société GrDF de verser à la société Direct Énergie une rémunération égale à celle qui sera fixée entre elles pour la gestion des clients en contrat unique avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société Poweo, et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société Direct Énergie, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'arrêt.

Sur les frais irrépétibles

Il serait inéquitable, compte tenu des développements du recours et des éléments du dossier, de laisser à la charge de la société Direct Énergie et de la société ENI Gas & Power l'intégralité des frais non compris dans les dépens, qu'elles ont été contraintes d'exposer pour faire valoir leurs droits. En conséquence, la société GrDF sera condamnée à leur verser les sommes respectives de 40 000 et de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

- Déclare irrecevable le recours formé par la société ENI Gas & Power contre la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 déferée, mais recevable son intervention volontaire à titre principal ;

- Déclare recevables les demandes formées par la société ENI Gas & Power au titre de son intervention volontaire à titre principal ;

- Rejette le recours de la société GrDF contre la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 déferée ;

Réforme la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 déferée, mais seulement en ce qu'elle a rejeté le surplus des demandes de la société Direct Énergie ;

Statuant à nouveau sur ce point,

- Enjoint à la société GrDF de mettre ses contrats d'acheminement sur le réseau de distribution (CAD) en conformité avec les principes énoncés par la décision, dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt, en proposant à la société Direct Énergie et à la société ENI un avenant à ce contrat d'accès au réseau prévoyant :

- Que sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties parce que contraires au code de l'énergie les clauses du contrat d'accès signé entre elles

• subordonnant l'accès à ce contrat à l'acceptation par le fournisseur de la prestation d'intermédiation et qui vont au delà de ce qu'exige la seule signature des CSL par le client lorsque celui-ci souhaite un contrat unique ;

• imposant au fournisseur de rendre des prestations à la société GrDF dont il ne pouvait à tout le moins négocier le prix ou les conditions de réalisation, notamment, lorsque le client n'est pas en contrat écrit.

- Une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients ;

- Dit que la société GrDF ne peut conditionner l'accès au réseau de distribution à la réalisation de prestations non rémunérées par un tarif équitable et proportionné au regard des coûts évités par elle, auprès des clients finals ayant conclu un contrats de livraison directe.

- Dit que ces amendements et l'offre tarifaire afférente devront être proposés dans le délai de deux mois à compter de la signification de l'arrêt et devront être soumis au CoRDIS dans le même délai à compter de la notification du présent arrêt ;

- Enjoint à la société GrDF de verser à la société Direct Énergie une rémunération égale à celle qui sera fixée entre elles pour la gestion des clients en contrat unique avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société Poweo , et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société Direct Énergie, avec intérêts au taux compter de la date de l'arrêt.

- Condamne la société GrDF à verser à la société Direct Énergie la somme de 40 000 euros et à la société ENI Gas & Power la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Rejette toute demande autre plus ample ou contraire des parties ;

- Condamne la société GrDF aux dépens du recours.

LE GREFFIER,

LA PRÉSIDENTE,

Benoît TRUET-CALLU

Valérie MICHEL- AMSELLEM