

# Décision du CoRDIS

## **Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 26 novembre 2014 sur le différend qui oppose la société ENOI à la société GRTgaz relatif aux contrats de capacité souscrite par la société ENOI auprès de la société GRTgaz**

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 27 février 2014, sous le numéro 02-38-14, présentée par la société ENOI, société par actions, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Milan sous le numéro 131 07250154, dont le siège social est situé, Piazza Eleonora Duse, 2 CAP 20122, Milan, Italie, prise en la personne de son représentant légal en exercice, ayant pour avocat Maître Michel GUENAIRE, cabinet Gide Loyrette Nouel, 22, cours Albert 1er, 75008 Paris.

La société ENOI a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du différend qui l'oppose à la société GRTgaz, sur les contrats de capacité souscrite par la société ENOI auprès de la société GRTgaz.

Il ressort des pièces du dossier que la société ENOI a entendu bénéficier de capacités de transport sur le réseau public de transport de gaz français, en acquérant auprès de la société Gaz de France Réseau Transport (devenue GRTgaz) des capacités d'entrée au point d'Obergailbach.

Le 11 août 2005, la société ENOI a signé un contrat d'acheminement de gaz avec la société Gaz de France Réseau Transport, modifié par un premier avenant le 5 mai 2006, puis par un deuxième le 15 juin 2006.

Le 29 septembre 2005, la société Gaz de France Réseau Transport a confirmé à la société ENOI les niveaux de capacité attribuée au point d'entrée Obergailbach, à savoir XX MWh/jour pour la période allant du XX au XX. Le 4 octobre 2005, la société ENOI a donné son accord s'agissant de ces allocations.

Le 3 octobre 2005, la société ENOI a signé avec la société Gaz de France Deutschland Transport (devenue GRTgaz Deutschland) un contrat de capacité au point de sortie de Medelsheim, visant un transport de gaz en provenance d'Allemagne à destination de la France, couvrant la période XX-XX.

Le 5 mai 2006, les parties ont conclu un avenant au contrat du 11 août 2005, aux termes duquel la société ENOI a souscrit des capacités fermes au point d'entrée Obergailbach, à hauteur de XX MWh/jour de XX à XX et de XX MWh/jour du XX au XX.

Le 15 juin 2006, un nouvel avenant a été signé afin de préciser les modalités de mise à disposition des capacités supplémentaires au point d'entrée Obergailbach.

En 2010, la société ENOI a entendu accroître le volume des capacités souscrites en acquérant auprès de la société GDF Suez des capacités supplémentaires au point d'entrée Obergailbach.

Le 22 février 2010, la société GRTgaz a confirmé la souscription de ces nouvelles capacités pour une période allant du XX au XX (XX MWh/jour), puis du XX au XX (XX MWh/jour). Cette souscription a fait l'objet d'un avenant au contrat d'acheminement le 29 avril 2010. Le contrat d'acheminement a fait, par la suite, l'objet de plusieurs avenants : les 7 décembre 2011, 26 septembre 2013, et 29 octobre 2013.

Le 9 mars 2010, la société ENOI a signé avec la société GDF Suez un contrat de transfert de capacité au point de sortie de Medelsheim.

Le 26 mars 2010, la société GRTgaz Deutschland a confirmé la souscription des capacités résultant de ce contrat pour une période allant du XX au XX.

Le 16 octobre 2013, la société GRTgaz Deutschland a indiqué que le contrat signé le 3 octobre 2005 et les capacités mentionnées dans sa lettre du 26 mars 2010 seraient résiliés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Le 8 novembre 2013, la société ENOI a adressé deux courriers à la société GRTgaz l'informant de la résiliation de son contrat de capacité conclu avec la société GRTgaz Deutschland à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 et lui demandant de bien vouloir prendre acte de la caducité des contrats des 11 août 2005 et 22 février 2010 relatifs aux capacités d'entrée à Obergailbach à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Le 18 novembre 2013, la société GRTgaz a répondu à la société ENOI qu'elle ne voulait pas prendre acte de la caducité des capacités de 2005 et 2010. La société GRTgaz a également indiqué à la société ENOI qu'il existait des solutions commerciales à son problème.

Le 27 novembre 2013, la société ENOI a répondu qu'elle demeurerait disposée à trouver une solution amiable au différend l'opposant à la société GRTgaz et a proposé la tenue, à Paris, d'une réunion pour envisager les solutions possibles.

Le 6 décembre 2013, la société GRTgaz a répondu favorablement à cette proposition de réunion. Dans le prolongement de ces échanges, un expert, M. BONNIER, a été nommé par la société GRTgaz avec pour mission d'examiner les possibilités de cession par la société ENOI de ses capacités à d'autres opérateurs sur le marché. Plusieurs réunions se sont tenues au mois de décembre 2013 entre la société ENOI et M. Bonnier sans permettre de trouver de solution pour la cession envisagée.

Estimant qu'elle doit être déchargée de son obligation de payer des capacités qu'elle n'utilise plus, la société ENOI a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande de règlement du différend qui l'oppose à la société GRTgaz.

\*

Dans ses observations, la société ENOI soutient que les contrats qu'elle a conclus avec la société GRTgaz pour la souscription de capacités d'entrée à Obergailbach sont caducs depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, date à laquelle le contrat conclu entre la société ENOI et la société GRTgaz Deutschland pour la souscription de capacités de sortie à Medelsheim a été résilié. Elle rappelle que la jurisprudence judiciaire admet qu'il soit dérogé au principe de la force obligatoire des conventions notamment dans le cas où une indivisibilité contractuelle peut être caractérisée entre deux contrats. Elle précise que la Cour de cassation considère que lorsque des contrats constituent un ensemble contractuel complexe et indivisible, la résiliation de l'un d'entre eux entraîne la caducité des autres. Elle ajoute que la Cour de cassation applique une telle règle sous réserve que de telles conventions soient conclues en vue de la même opération économique, qu'elles poursuivent le même but et qu'elles n'aient aucun sens indépendamment les unes des autres.

La société ENOI indique également que le comité fait régulièrement application des dispositions du code civil pour régler les différends qui lui sont soumis. Elle en conclut que le comité devra non seulement faire application des dispositions de l'article 1134 du code civil, mais également de l'interprétation donnée par la Cour de cassation de cet article.

La société ENOI estime que les contrats qu'elle a conclus avec la société GRTgaz, d'une part, et avec la société GRTgaz Deutschland, d'autre part, en 2005 et en 2010 répondent aux critères dégagés par la jurisprudence judiciaire s'agissant de l'indivisibilité contractuelle.

S'agissant des capacités de 2005, qui ont été souscrites auprès des sociétés GRTgaz et GRTgaz Deutschland à une même époque et pour une durée et des volumes identiques, la société ENOI estime que l'obtention des capacités correspondantes respectivement en France et en Allemagne est une condition de leur validité.

La société ENOI indique par exemple que l'article 4 du contrat signé par elle avec GRTgaz Deutschland fait une référence expresse à la souscription de capacités en France par l'utilisateur du réseau et que, symétriquement selon elle, aux termes de l'article 11 du contrat de transport conclu avec la société GRTgaz en date du 11 août 2005, elle certifie être titulaire des droits lui permettant de mettre à disposition le gaz à chaque point d'entrée sur le réseau de GRTgaz. La société ENOI ajoute également que les dates de souscription des capacités sont rigoureusement identiques en ce qu'elle a confirmé le 4 octobre 2005 à la société GRTgaz la souscription de capacités et qu'elle a signé son contrat avec la société GRTgaz Deutschland le 3 octobre 2005.

S'agissant des capacités de 2010, la société ENOI soutient qu'elles ont été réservées par elle au même moment, pour une durée et des volumes identiques de part et d'autre de la frontière, et que les contrats qui ont été conclus à cet effet font tous référence à la souscription des capacités correspondantes en amont et en aval.

La société ENOI en conclut que les capacités de 2005 et de 2010 réservées auprès de GRTgaz et de GRTgaz Deutschland participent bien d'une même opération, raison pour laquelle elles ont été souscrites au même moment, pour la même période et pour des volumes de gaz identiques. Elle considère donc que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 constituent des ensembles contractuels indivisibles et que, dès lors que les capacités de sortie de la société ENOI au point de Medelsheim ont pris fin le 1<sup>er</sup> janvier 2004, les capacités d'entrée au point d'Obergailbach sont caduques.

La société ENOI estime en outre que le comité devra constater que la société GRTgaz n'est pas fondée à lui facturer les capacités de 2005 et 2010 dès lors qu'elle ne les utilise pas. La société ENOI considère que conformément aux dispositions de la directive n°2009/73/CE du 13 juillet 2009 et de l'article L. 452-1 du code de l'énergie, les tarifs de transport de gaz naturel sont applicables aux opérateurs qui utilisent effectivement le réseau de transport.

La société ENOI ajoute que le comité, dans sa décision GDF Suez contre GRTgaz du 10 mai 2012, a rappelé que le gestionnaire de réseau n'est pas fondé à appliquer à un utilisateur de réseau les mêmes tarifs lorsqu'il fournit une prestation que lorsqu'il ne la fournit pas. Elle en conclut que le gestionnaire de réseau ne saurait imposer à un expéditeur de payer l'intégralité des capacités qu'il avait réservées s'il s'avère qu'il n'en fera aucun usage.

La société ENOI précise que, dès lors qu'elle ne fera aucun usage des capacités de 2005 et de 2010, rien n'empêchera la société GRTgaz d'allouer les volumes à un autre expéditeur afin que ce dernier puisse faire transiter du gaz au point d'entrée d'Obergailbach. Elle ajoute que la société GRTgaz pourrait obtenir une rémunération supplémentaire de ces capacités, la première venant d'ENOI elle-même et la seconde venant d'un autre opérateur, lequel utiliserait ces mêmes volumes.

La société ENOI considère enfin que le refus de la société GRTgaz de renégocier les contrats est contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions.

La société ENOI demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- Constater que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Si le comité considérait que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz ne sont pas caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 de :

- Décider que la société GRTgaz n'est pas fondée à facturer le prix de capacités qui ne sont pas utilisées par la société ENOI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou, à défaut, enjoindre à la société GRTgaz de proposer à la société ENOI un avenant aux contrats de 2005 et 2010 stipulant que la société GRTgaz ne facturera pas à la société ENOI les capacités non utilisées par cette dernière ;
- Enjoindre à la société GRTgaz de proposer un avenant à la société ENOI prévoyant soit que l'expéditeur a la possibilité de mettre fin au contrat à tout moment, moyennant un préavis raisonnable, dans le cas où il a souscrit un contrat de long terme, soit que les tarifs d'utilisation du réseau sont réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire, selon une périodicité à définir.

\*

Vu les observations en défense, enregistrées le 26 mars 2014, présentées par la société GRTgaz, société anonyme immatriculée au Registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 440 117 620, dont le siège social est situé 6, rue Raoul Nordling, 92270 Bois Colombes, ayant pour avocat Maître Paul Ravetto, cabinet Ravetto Associés, 6 square de l'Opéra Louis Jouvet, 75009 Paris.

La société GRTgaz s'interroge sur le périmètre des demandes de la société ENOI, qui demande au CoRDIS de constater que les capacités de 2005 et de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques. La société GRTgaz soutient que la demande de la société ENOI ne pourrait se limiter aux capacités souscrites à Obergailbach mais devrait emporter la caducité de l'ensemble des capacités souscrites, notamment à Taisnières H, dans le cadre du contrat d'acheminement conclu le 11 août 2005 avec la société GRTgaz.

La société GRTgaz souligne que la société ENOI n'a fourni aucune explication sur les motifs de résiliation du contrat qu'elle a conclu le 3 octobre 2005 avec la société GRTgaz Deutschland. Elle considère que cette explication est nécessaire pour appréhender précisément la démarche de la société ENOI vis-à-vis de GRTgaz.

S'agissant des règles relatives à l'allocation des capacités par les gestionnaires de réseaux de transport de gaz, la société GRTgaz expose que, conformément aux articles L. 431-3 et suivants du code de l'énergie, elle est garante de la réalisation des investissements nécessaires au fonctionnement du réseau.

La société GRTgaz indique qu'elle a lancé, de mai à octobre 2005, un appel à candidatures visant à évaluer le besoin d'augmentation des capacités d'acheminement à Obergailbach. En octobre 2005, trois expéditeurs, dont la société ENOI, ont signé des engagements confirmant la souscription des nouvelles capacités d'entrée à Obergailbach. La société GRTgaz affirme que le caractère ferme de ces engagements était dépourvu de toute ambiguïté. La société GRTgaz précise qu'elle a procédé à d'importants travaux sur le réseau de transport sur la base de ces engagements de souscrire un niveau de capacités donné. Les montants d'investissements nécessaires et les revenus prévisionnels liés aux engagements de souscription ont été pris en compte pour l'élaboration du tarif d'utilisation des réseaux de transport de gaz.

La société GRTgaz fait valoir que le système de régulation en France est fondé sur cette anticipation des besoins des utilisateurs. La société GRTgaz souligne que, si les expéditeurs se voyaient reconnaître le droit de décider unilatéralement de la résiliation des contrats d'acheminement qu'ils ont conclu, les conséquences économiques considérables qui en découleraient seraient répercutées sur les tarifs d'utilisation du réseau.

S'agissant de l'engagement contractuel ferme de la société ENOI au titre du contrat d'acheminement, la société GRTgaz soutient que l'ensemble des documents contractuels est explicite sur la durée de l'engagement et sur son caractère intangible. Elle ajoute que l'article 16.1 des conditions générales du contrat d'acheminement précise que « [...] la durée de la Période de Validité d'une Capacité Journalière ou Horaire quelconque ne peut pas être modifiée ». Les conditions particulières du contrat d'acheminement telles que modifiées par l'avenant du 5 mai 2006 prévoient une période de validité des capacités d'entrée à Obergailbach allant du XX au XX. La société GRTgaz souligne que la société ENOI a confirmé cette durée et le caractère ferme de son engagement par courrier du 4 octobre 2005. La société GRTgaz affirme en outre qu'elle n'a eu de cesse de rappeler le caractère engageant de la souscription de ces capacités à la société ENOI.

S'agissant des capacités supplémentaires acquises par la société ENOI auprès de la société GDF Suez au point d'entrée Obergailbach en 2010, la société GRTgaz expose que le caractère engageant de la souscription figure expressément dans les *Règles de souscription et d'allocation des capacités liées à la commercialisation des capacités au titre des engagements de GDF SUEZ, GRTgaz et Elengy dans le cadre de la procédure COMP/B-1/39.316*. La société GRTgaz soutient que la demande d'allocation qui lui a été soumise par la société ENOI le 15 février 2010 vaut engagement. Elle note également que le courrier de notification de l'allocation des capacités adressé à ENOI le 22 février 2010 rappelle la période sur laquelle ces capacités sont souscrites (XX - XX). Enfin, le contrat d'acheminement, dans sa version modifiée par l'avenant n°48, stipule que la date de fin de validité du contrat est le XX.

La société GRTgaz considère que l'article 4.1 des conditions générales du contrat d'acheminement énonce que « [...] l'Expéditeur s'engage à souscrire la Capacité Allouée [...] par GRTgaz sans qu'aucune renonciation ne soit possible sur tout ou partie de la Capacité Allouée [...] ». Les seuls cas de résiliation prévus par l'article 18 des conditions générales du contrat d'acheminement visent, d'une part, le manquement grave et répété d'une des parties à ses obligations, et, d'autre part, le défaut de mise à disposition de gaz par l'expéditeur.

S'agissant de l'autonomie du contrat d'acheminement, la société GRTgaz souligne que, les parties n'ayant pas convenu de lier juridiquement les contrats conclus entre les sociétés ENOI et GRTgaz, d'une part, et entre les sociétés ENOI et GRTgaz Deutschland, d'autre part, les contrats sont par nature autonomes.

La société GRTgaz note que ces deux contrats ne peuvent en outre être considérés comme accessoires, notamment dans la mesure où ils ne concourent pas à la même opération. La société GRTgaz souligne également que les contrats n'ont pas fait l'objet d'une élaboration conjointe et que les capacités de part et d'autre de la frontière ont été commercialisées séparément par les gestionnaires de réseaux de transport français et allemand. Enfin, les différents contrats font l'objet d'une tarification et d'une facturation propres. La société GRTgaz en conclut qu'ils ne concourent pas sans alternative à la même opération économique.

La société GRTgaz soutient que l'affirmation de la société ENOI selon laquelle les capacités souscrites auprès de GRTgaz ont perdu toute utilité du fait de la résiliation du contrat de capacités avec GRTgaz Deutschland manque en fait. En effet, la société GRTgaz précise que l'article 5 des conditions générales du contrat d'acheminement (dans sa version en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2013) permet à l'expéditeur de céder le droit d'usage des capacités souscrites. La société GRTgaz affirme que la société ENOI n'a posté aucune offre sur le marché secondaire pour céder ses capacités à Obergailbach. Par ailleurs, la société GRTgaz explique que la société ENOI a la possibilité de faire usage de sa capacité sur le réseau de GRTgaz en concluant un accord avec un autre expéditeur, qui utiliserait sa capacité sur le réseau de GRTgaz Deutschland (nomination « à la bride »).

La société GRTgaz affirme qu'il ne peut être donné suite à la demande de la société ENOI visant à « enjoindre à GRTgaz de proposer un avenant à ENOI prévoyant [...] que les tarifs d'utilisation du réseau sont réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire ». Elle souligne en effet que le tarif appliqué à la souscription des capacités est automatiquement adapté à l'occasion de la réévaluation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport de gaz naturel.

Concernant la facturation par la société GRTgaz des capacités détenues par la société ENOI au point d'entrée Obergailbach, la société GRTgaz explique que, dès lors qu'une capacité journalière d'entrée sur le réseau s'entend comme un droit d'accès au réseau de transport de gaz, le contrat d'acheminement est un contrat de prestation de services et non un contrat de fourniture. La société GRTgaz expose qu'il s'agit en effet de la réservation d'un espace de transit sur le réseau de transport, et que le prix payé par l'expéditeur dépend de la capacité souscrite et non de son utilisation.

La société GRTgaz affirme d'autre part qu'elle ne peut commercialiser les capacités souscrites mais non utilisées par un expéditeur que sous certaines conditions, strictement encadrées par les textes européens ou nationaux, ainsi que par le régulateur. Ainsi, GRTgaz peut réallouer des capacités souscrites, sous forme interruptible, si leur détenteur initial ne les utilise pas un jour donné. Ce dernier reste l'utilisateur prioritaire. Toute rémunération supplémentaire perçue par le GRT dans ce cadre bénéficie au marché car elle est intégrée *in fine* dans les tarifs d'utilisation du réseau.

La société GRTgaz souligne enfin que les deux décisions du CoRDIS citées par la société ENOI dans son argumentaire sont sans lien avec l'affaire. La société GRTgaz explique, d'une part, que la décision du CoRDIS en date du 28 novembre 2012 (*DS Smith Kayzersberg c/ GRTgaz*, RD n°22-38-12) concerne la facturation par GRTgaz d'une prestation de maintien de la pression adaptée qui n'était plus utile depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, en raison des évolutions techniques du réseau. D'autre part, concernant la décision du CoRDIS en date du 10 mai 2012 (*GDF Suez c/ GRTgaz*, RD n°22-38-12), la société GRTgaz rappelle que la détention de capacités de regazéification au niveau d'un terminal méthanier entraîne l'obligation de souscrire les capacités d'entrée sur le réseau de transport correspondantes, pour la même durée et le même niveau. Une telle obligation n'existant pas concernant les capacités souscrites en entrée et en sortie



de réseaux de transport adjacents, la société GRTgaz conclut que le raisonnement tenu par le CoRDIS dans sa décision du 10 mai 2012 ne saurait être tenu pour le cas d'espèce.

La société GRTgaz demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions :

- d'inviter la société ENOI à communiquer dans un délai de 15 jours l'origine et les motifs de la résiliation de son contrat avec la société GRTgaz Deutschland,
- d'inviter la société GRTgaz à demander ces mêmes informations dans un délai de 15 jours auprès de GRTgaz Deutschland,
- de rejeter l'ensemble des demandes de la société ENOI.

\*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 23 avril 2014, présentées par la société ENOI.

La société ENOI estime que le comité ne pourra faire droit à la demande de communication des motifs de la résiliation du contrat passé avec la société GRTgaz Deutschland. Elle considère que la société GRTgaz n'indique aucunement pour quelle raison les mesures qu'elle sollicite pourraient avoir une incidence sur l'issue du différend et que, faute de pouvoir exposer les raisons de fait ou de droit qui imposeraient la communication de cette information, la société GRTgaz n'est pas recevable à formuler ces demandes.

La société ENOI ajoute que la solution à ce différend ne dépend aucunement de la communication des circonstances de la résiliation du contrat entre elle et la société GRTgaz Deutschland.

La société ENOI considère que le comité ne pourra retenir l'indivisibilité des capacités souscrites au titre du contrat d'acheminement. Elle estime que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 ne montre à aucun moment que les parties ont entendu faire de ce contrat un tout indivisible. La société ENOI ajoute qu'au contraire, les parties ont toujours entendu faire de ce contrat un acte divisible. Elle soutient que le contrat d'acheminement ouvre la possibilité pour la société GRTgaz d'interrompre, lorsque l'expéditeur y a consenti, une partie des capacités souscrites au titre du contrat.

La société ENOI estime enfin que si le comité devait considérer que le contrat d'acheminement était indivisible, cette constatation aura nécessairement pour conséquence que la caducité des capacités de 2005 et des capacités de 2010, au point d'entrée d'Obergailbach, entrainera la caducité de l'ensemble des capacités souscrites au titre du contrat d'acheminement du 11 août 2005.

La société ENOI considère que la société GRTgaz n'oppose aucun argument valable à la caducité des capacités de 2005 et des capacités de 2010, dès lors que la société GRTgaz est tenue de réaliser les investissements de développement de son réseau indépendamment des demandes des expéditeurs. Elle estime que, même si le gestionnaire de réseau établit son plan décennal après consultation des parties intéressées et en fonction de l'offre et de la demande existantes, ces éléments ne constituent qu'une base pour son analyse, il lui incombe seul de faire des choix d'investissements et de les assumer. La société ENOI ajoute que la politique d'investissement de la société GRTgaz est également conditionnée par les termes du Plan indicatif pluriannuel des investissements dans le secteur du gaz dans lequel les demandes des expéditeurs ne constituent qu'un paramètre marginal pour l'analyse de la société GRTgaz, celle-ci se voyant imposer une véritable obligation de développer son réseau.

La société ENOI soutient que la décision de réaliser un investissement spécifique relève de la seule responsabilité de la société GRTgaz, une analyse contraire provoquerait selon elle une situation doublement défavorable pour les expéditeurs, ils se trouveraient d'une part indissolublement engagés à financer une infrastructure dont la réalisation n'a pas été décidée par eux et se verraient d'autre part soumis à des aléas contractuels forts dès lors que les contrats de transport n'autorisent pas les expéditeurs à les résilier en cas d'augmentation du tarif d'utilisation du réseau.

La société ENOI soutient que la société GRTgaz ne parvient pas à démontrer que les contrats signés par elle avec la société GRTgaz et la société GRTgaz Deutschland sont véritablement autonomes. La société

ENOI considère en effet que ces contrats concourent à une même opération économique, qu'ils ont des durées identiques, qu'ils ont été conclus aux mêmes moments pour des volumes identiques et enfin, qu'ils sont dépourvus d'utilité l'un sans l'autre.

La société ENOI sollicite également du comité qu'il constate que la facturation par la société GRTgaz des capacités non utilisées demeure infondée. Elle considère que, si le système mis en place par la société GRTgaz pour l'allocation de capacités au point d'Obergailbach doit s'apparenter à un système de réservation, il devra être reconnu qu'il est possible aux expéditeurs, lorsqu'ils indiquent expressément à la société GRTgaz qu'ils n'utiliseront pas les capacités en question, de s'en défaire à une échéance donnée.

La société ENOI demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- Constater que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Si le comité considérait que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 était indivisible :

- Constater que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 est caduc dans son intégralité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sans préjudice des futurs contrats qui pourraient être conclus entre la société ENOI et la société GRTgaz, ni de l'activité de commercialisation de la société ENOI aux PEG français.

Si le comité considérait que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz ne sont pas caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 :

- Décider que la société GRTgaz n'est pas fondée à facturer le prix de capacités qui ne sont pas utilisées par la société ENOI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou, à défaut, enjoindre à la société GRTgaz de proposer à la société ENOI un avenant à ces contrats stipulant que la société GRTgaz ne facturera pas à la société ENOI les capacités non-utilisées par cette dernière ;
- Enjoindre à la société GRTgaz de proposer un avenant à la société ENOI prévoyant soit que l'expéditeur a la possibilité de mettre fin au contrat à tout moment, moyennant un préavis raisonnable, dans le cas où il a souscrit un contrat de long terme, soit que les tarifs d'utilisation du réseau sont réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire, selon une périodicité à définir.

\*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 22 mai 2014, présentées par la société GRTgaz.

S'agissant de la renégociation du contrat d'acheminement, la société GRTgaz rappelle qu'une obligation de non-discrimination s'impose à elle en vertu de l'article L.431-3 du code de l'énergie. En conséquence, la signature d'un avenant au contrat d'acheminement conclu entre GRTgaz et ENOI permettant à cette dernière de le résilier à son initiative supposerait la modification du modèle de contrat d'acheminement publié sur le site internet de GRTgaz, afin de donner cette possibilité de résiliation à l'ensemble des utilisateurs.

La société GRTgaz ajoute que le contrat d'acheminement ne prévoit pas de clause de renégociation. L'article 17.2 des conditions générales du contrat d'acheminement en vigueur au 27 juin 2005 et l'article 21.1 des conditions générales du contrat d'acheminement actuellement en vigueur limitent les possibilités de renégociation du contrat à des évolutions législatives ou réglementaires. L'article 21.2 des conditions générales du contrat d'acheminement encadre des évolutions qui seraient à l'initiative de GRTgaz uniquement.

S'agissant de l'origine et des motifs de la résiliation du contrat conclu entre ENOI et GRTgaz Deutschland, la société GRTgaz soutient que ceux-ci ont un intérêt manifeste dans la résolution du litige. La société GRTgaz affirme que s'il s'avérait que la société ENOI est à l'origine de la résiliation du contrat conclu avec GRTgaz Deutschland, celle-ci serait malvenue à soutenir la caducité du contrat conclu avec GRTgaz, puisque la situation dans laquelle elle se trouve serait de son propre fait.

La société GRTgaz explique que les engagements fermes des expéditeurs à souscrire un niveau de capacité donné constituent une condition préalable et nécessaire aux décisions d'investissements prises à l'issue des appels au marché. La société GRTgaz fait valoir que, dans sa délibération du 19 décembre 2013 portant approbation du programme d'investissements de GRTgaz au titre de l'année 2014, la CRE rappelle que « *les investissements sont validés en France sur la base d'appels au marché, conformément aux recommandations de l'ACER sur le développement d'amendements au code de réseau CAM relatifs à la capacité nouvelle* ». La société GRTgaz expose en outre que, lorsque l'appel au marché aboutit à des engagements insuffisants de la part des expéditeurs, GRTgaz ne procède pas aux investissements correspondants au projet initial.

La société GRTgaz indique que le prix facturé à l'expéditeur est identique quelle que soit l'utilisation des capacités. La société GRTgaz rappelle en effet que, en vertu de l'article L.452-2 du code de l'énergie, la CRE fixe les méthodologies utilisées pour établir les tarifs d'utilisation des réseaux de gaz naturel. Elle rappelle que, dans sa délibération du 13 décembre 2012, la CRE indique ainsi qu'un « *tarif 100% à la capacité* » est un des principes fondamentaux en vigueur pour la tarification des réseaux de transport.

La société GRTgaz s'oppose à l'argument de la société ENOI selon lequel GRTgaz entraverait l'accès au marché des nouveaux entrants en refusant de libérer les capacités réservées par ENOI. La société GRTgaz précise en premier lieu que le point Obergailbach n'est pas congestionné : ainsi, des capacités disponibles existent et sont commercialisées par l'opérateur de transport. Par ailleurs, la société GRTgaz rappelle que le législateur européen a rendu obligatoire un certain nombre de règles visant à prévenir les congestions contractuelles (Annexe I du règlement n°715/2009 du 13 juillet 2009 *concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel*).

S'agissant de l'autonomie du contrat d'acheminement, la société GRTgaz fait valoir que, dans un arrêt de la chambre commerciale du 12 juin 2012, la Cour de cassation s'attache à la commune intention des parties de rendre deux contrats indivisibles. Or, selon la société GRTgaz, les parties n'ont à aucun moment manifesté l'intention claire de rendre indivisibles les contrats conclus entre ENOI et GRTgaz et entre ENOI et GRTgaz Deutschland. La société GRTgaz ajoute que, la résiliation du contrat conclu entre ENOI et GRTgaz Deutschland ne privant pas d'utilité les capacités souscrites au titre du contrat conclu entre ENOI et GRTgaz, il ne pourrait être considéré que ces deux contrats sont indivisibles. La société GRTgaz indique ainsi que les données disponibles sur la plateforme de transparence de GRTgaz ([www.smart.grtgaz.com](http://www.smart.grtgaz.com)) montrent des échanges de capacités de l'ordre de 70 à 90 GWh/j conclus à des termes allant d'un à plusieurs mois, depuis décembre 2013, sur le marché secondaire au PIR Obergailbach.

La société GRTgaz demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions :

- de rejeter l'ensemble des demandes formulées par la société ENOI ;
- de prendre toute mesure permettant de déterminer l'origine et les motifs de la résiliation du contrat conclu entre ENOI et GRTgaz Deutschland.

\*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 22 octobre 2014, présentées par la société ENOI.

La société ENOI soutient que la société GRTgaz doit respecter son obligation de renégociation des contrats de long terme conclus avec les expéditeurs. Elle considère que si la société GRTgaz fait reposer sa défense sur les « principes de régulation » qui s'imposeraient à elle, elle n'a pas hésité à mettre de côté ces principes pour faire du présent différend un litige purement contractuel et commercial. La société ENOI observe ainsi que la société GRTgaz a saisi le tribunal de commerce de Paris le 26 mai 2014, d'une demande en référé à l'encontre de la société ENOI relative aux frais débattus devant le comité.

La société ENOI estime qu'en tout état de cause, les règles qui encadrent le secteur du gaz naturel ne doivent pas faire l'objet d'une application excessivement rigide et hostile aux nécessités du marché, contrairement à ce que la société GRTgaz entend faire prévaloir.



Elle indique que la Cour de cassation, dans une décision du 29 juin 2010, a confirmé qu'une partie à un contrat doit, dans le cadre de ses obligations de bonne foi, offrir la possibilité à son cocontractant de renégocier leur accord pour prendre en compte les difficultés d'exécution qu'il rencontre. Elle considère que la société GRTgaz ne s'est pas conformée à ses obligations au titre de l'article 1134 du code civil et que le contrat d'acheminement doit lui-même prévoir les modalités selon lesquelles un expéditeur peut se défaire d'un contrat long terme qui lui est excessivement défavorable.

La société ENOI ajoute que l'obligation de non-discrimination à laquelle est soumise la société GRTgaz ne s'opposait nullement à ce que le contrat d'acheminement soit rediscuté.

La société ENOI soutient, s'agissant des objections de la société GRTgaz à l'indivisibilité des contrats, que si le contrat d'acheminement ne prévoit pas expressément de clause relative à l'indivisibilité, il n'en demeure pas moins que l'intention des parties est de rendre leur convention interdépendante de celle conclue en Allemagne. Elle fait valoir que la société GRTgaz ne peut soutenir que sa politique d'investissements repose nécessairement sur des engagements fermes des expéditeurs puisque ces coûts sont en tout état de cause compensés d'une manière ou d'une autre.

La société ENOI demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions de :

Sur le fond :

- constater que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Si le comité considérait que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 était indivisible :

- constater que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 est caduc dans son intégralité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sans préjudice des futurs contrats qui pourraient être conclus entre la société ENOI et la société GRTgaz, ni de l'activité de commercialisation de la société ENOI aux PEG français.

Si le comité considérait que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz ne sont pas caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 :

- décider que la société GRTgaz n'est pas fondée à facturer le prix de capacités qui ne sont pas utilisées par la société ENOI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou, à défaut, enjoindre à la société GRTgaz de proposer à la société ENOI un avenant à ces contrats stipulant que la société GRTgaz ne facturera pas à la société ENOI les capacités non-utilisées par cette dernière ;
- enjoindre à la société GRTgaz de proposer un avenant à la société ENOI prévoyant soit que l'expéditeur a la possibilité de mettre fin au contrat à tout moment, moyennant un préavis raisonnable, dans le cas où il a souscrit un contrat de long terme, soit que les tarifs d'utilisation du réseau sont réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire, selon une périodicité à définir.

\*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 7 novembre 2014, présentées par la société GRTgaz.

S'agissant de la renégociation du contrat d'acheminement, la société GRTgaz rappelle que son rejet de l'obligation de renégociation du contrat est avant tout fondé sur les clauses du contrat d'acheminement. La société GRTgaz soutient que son action en règlement des factures impayées engagée devant le tribunal de commerce de Paris contre la société ENOI ne contrevient pas aux principes de régulation.

La société GRTgaz fait valoir que la renégociation du contrat d'acheminement avec l'ensemble des autres expéditeurs ne saurait se faire à défaut de cadre légal, réglementaire ou contractuel.

La société GRTgaz estime que la société ENOI persiste à voir une interdépendance entre les contrats conclus entre elles d'une part et la société GRTgaz Deutschland et ENOI d'autre part, les éléments figurant dans ses mémoires peinent à nourrir cette vision.

Elle affirme qu'il n'existe aucune contradiction, mais une simple articulation entre le financement des investissements du gestionnaire de réseau fondé sur le respect par les expéditeurs de leurs engagements et la couverture des coûts de la société GRTgaz par le tarif d'utilisation du réseau de transport.

La société GRTgaz persiste dans ses précédentes conclusions.

\*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 21 novembre 2014, présentées par la société ENOI par lesquelles celle-ci sollicite du comité de prononcer la réouverture de l'instruction et de déclarer recevable ses observations.

La société ENOI demande au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- constater que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Si le comité considérait que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 était indivisible :

- constater que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 est caduc dans son intégralité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sans préjudice des futurs contrats qui pourraient être conclus entre la société ENOI et la société GRTgaz, ni de l'activité de commercialisation de la société ENOI aux PEG français.

Si le comité considérait que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz ne sont pas caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 :

- décider que la société GRTgaz n'est pas fondée à facturer le prix de capacités qui ne sont pas utilisées par la société ENOI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou, à défaut, enjoindre à la société GRTgaz de proposer à la société ENOI un avenant à ces contrats stipulant que la société GRTgaz ne facturera pas à la société ENOI les capacités non-utilisées par cette dernière ;
- enjoindre à la société GRTgaz de proposer un avenant à la société ENOI prévoyant soit que l'expéditeur a la possibilité de mettre fin au contrat à tout moment, moyennant un préavis raisonnable, dans le cas où il a souscrit un contrat de long terme, soit que les tarifs d'utilisation du réseau sont réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire, selon une périodicité à définir.

\*

\* \*

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et suivants ;

Vu le décret n° 2000-894 du 11 septembre 2000 modifié, relatif aux procédures applicables devant la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 20 février 2009, relative au règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 4 mars 2014 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, relative à la désignation d'un rapporteur pour l'instruction de la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 02-38-14 ;

Vu la décision du 25 avril 2014 du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, relative à la prorogation du délai d'instruction de la demande de règlement de différend introduite par la société ENOI.

\*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Madame Monique LIEBERT - CHAMPAGNE, président, Monsieur Roland PEYLET, Monsieur Claude GRELLIER et Monsieur Lionel GUERIN, membres du comité, qui s'est tenue le 26 novembre 2014, en présence de :

Monsieur Mathieu CACCIALI, représentant le directeur général et le directeur juridique empêchés,

Monsieur Francis HAUGUEL, rapporteur,

Les représentants de la société ENOI, assistés de Maître Michel GUENAIRE,

Les représentants de la société GRTgaz, assistés de Maître Paul RAVETTO,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Francis HAUGUEL, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Michel GUENAIRE pour la société ENOI ; la société ENOI persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Paul RAVETTO pour la société GRTgaz ; la société GRTgaz persiste dans ses moyens et conclusions ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré, après que les parties, les rapporteurs, le public et les agents des services se sont retirés.

\*

\* \*

## **Sur la caducité de la souscription par la société ENOI des capacités de 2005 et de 2010 auprès de la société GRTgaz**

La société ENOI estime que les contrats qu'elle a conclus avec la société GRTgaz, d'une part, et avec la société GRTgaz Deutschland, d'autre part, en 2005 et en 2010 répondent aux critères dégagés par la jurisprudence judiciaire s'agissant de l'indivisibilité contractuelle.

S'agissant des capacités de 2005, qui ont été souscrites à une même époque et pour une durée et des volumes identiques de part et d'autre de la frontière, la société ENOI estime que l'obtention des capacités correspondantes respectivement en France et en Allemagne est une condition de leur validité.

S'agissant des capacités de 2010, la société ENOI soutient qu'elles ont été réservées par elle auprès des sociétés GRTgaz et GRTgaz Deutschland au même moment et pour une durée et des volumes identiques, et que les contrats qui ont été conclus à cet effet font tous référence à la souscription des capacités correspondantes en amont et en aval.

La société ENOI soutient que les capacités souscrites auprès de GRTgaz ont perdu toute utilité du fait de la résiliation du contrat de capacités avec GRTgaz Deutschland.

Elle demande donc au comité de constater que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou, à défaut, que le contrat d'acheminement du 11 août 2005 est caduc dans son intégralité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sans préjudice des futurs contrats qui pourraient être conclus entre la société ENOI et la société GRTgaz, ni de l'activité de commercialisation de la société ENOI aux points d'échange de gaz français.

La société GRTgaz fait valoir quant à elle que, concernant l'engagement contractuel ferme de la société ENOI au titre du contrat d'acheminement, l'ensemble des documents contractuels est explicite sur sa durée et sur son caractère intangible.

L'article 18 des conditions générales du contrat d'acheminement prévoit que les parties peuvent demander la résiliation du contrat « *en cas de manquement grave ou de manquements répétés de l'une des Parties à ses obligations au titre du Contrat, et sans préjudice de l'application des sanctions prévues au Contrat pour lesdits manquements, l'autre Partie peut résilier unilatéralement le Contrat (...).*

*De plus, il est expressément convenu qu'en cas de défaut de mise à disposition de Gaz par l'Expéditeur d'au moins la moitié de la quantité de Gaz qui aurait été nécessaire pour obtenir un Ecart de Bilan Journalier égal à l'Ecart de Bilan Journalier Négatif Autorisé, pendant au moins trois (3) jours consécutifs, et si les quantités de Gaz manquantes ne peuvent être la conséquence d'un événement de force majeure tel que mentionné à l'Article 15 de la Section A, et sous réserve que GRTgaz ait correctement mis à disposition de l'Expéditeur les valeurs des Quantités Journalières Enlevées et Livrées des Jours considérés par les moyens de communication habituels, GRTgaz peut résilier le Contrat de plein droit sans préavis ni indemnité d'aucune sorte à verser à l'Expéditeur ».*

Il ne ressort pas des termes du contrat, et notamment des conditions de résiliation, que la société ENOI puisse y mettre fin à tout moment moyennant un préavis raisonnable, en dehors des cas expressément prévus par ledit contrat.

Dans ces conditions, le comité ne peut que rejeter les demandes de la société ENOI tendant à enjoindre à la société GRTgaz de lui proposer un avenant prévoyant que l'expéditeur a la possibilité de mettre fin au contrat à tout moment, moyennant un préavis raisonnable, dans le cas où il a souscrit un contrat de long terme.

Il ne ressort pas des pièces du dossier que les parties ont convenu de lier juridiquement les contrats conclus entre les sociétés ENOI et GRTgaz, d'une part, et entre les sociétés ENOI et GRTgaz Deutschland, d'autre part, ni entendu faire de ces contrats un ensemble indivisible, à défaut notamment pour la société ENOI d'avoir produit le contrat conclu avec la société GRTgaz Deutschland.

Il n'est pas non plus démontré que la résiliation du contrat de capacités avec GRTgaz Deutschland empêcherait l'utilisation des capacités d'entrée à Obergailbach souscrites auprès de GRTgaz. D'une part, la société ENOI a la possibilité de faire usage de sa capacité sur le réseau de GRTgaz en concluant un

accord avec un autre expéditeur, qui utiliserait sa capacité sur le réseau de GRTgaz Deutschland et d'autre part, l'article 5 des conditions générales du contrat d'acheminement (dans sa version en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2013) permet à l'expéditeur de céder le droit d'usage des capacités souscrites.

Le comité ne peut donc que rejeter la demande de la société ENOI tendant à constater que les capacités de 2005 et les capacités de 2010 souscrites auprès de la société GRTgaz sont caduques depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

### **Sur la facturation par la société GRTgaz du prix des capacités non utilisées par la société ENOI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014**

La société ENOI estime que le comité devra constater que la société GRTgaz n'est pas fondée à lui facturer les capacités de 2005 et les capacités de 2010 dès lors qu'elle ne les utilise pas. La société ENOI considère que conformément aux dispositions de la directive n°2009/73/CE du 13 juillet 2009 et de l'article L. 452-1 du code de l'énergie, les tarifs de transport de gaz naturel sont applicables aux opérateurs qui utilisent effectivement le réseau de transport.

La société GRTgaz considère quant à elle que, dès lors qu'une capacité journalière d'entrée sur le réseau s'entend comme un droit d'accès au réseau de transport de gaz, le contrat d'acheminement est un contrat de prestation de services et non un contrat de fourniture. La société GRTgaz expose qu'il s'agit en effet de la réservation d'un espace de transit sur le réseau de transport, et que le prix payé par l'expéditeur dépend de la capacité souscrite et non de son utilisation.

L'article L 452-1 du code de l'énergie dispose que « *les tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution de gaz naturel et des installations de gaz naturel liquéfié, y compris des installations fournissant des services auxiliaires et de flexibilité, les conditions commerciales d'utilisation de ces réseaux ou installations, ainsi que les tarifs des prestations annexes réalisées par les gestionnaires de réseaux ou d'installations, sont établis de manière transparente et non discriminatoire afin de couvrir l'ensemble des coûts supportés par ces gestionnaires, dans la mesure où ces coûts correspondent à ceux d'un gestionnaire de réseau ou d'installations efficace. Ces coûts tiennent compte des caractéristiques du service rendu et des coûts liés à ce service, y compris des obligations fixées par la loi et les règlements ainsi que des coûts résultant de l'exécution des missions de service public.*

*Figurent notamment parmi ces coûts les dépenses d'exploitation, de recherche et de développement nécessaires à la sécurité du réseau et à la maîtrise de la qualité du gaz naturel injecté ou soutiré ainsi que la partie du coût des extensions de réseaux restant à la charge des distributeurs.*

*Les tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel autres que ceux concédés en application de l'article L. 432-6 font l'objet d'une péréquation à l'intérieur de la zone de desserte de chaque gestionnaire. Pour les gestionnaires de réseaux mentionnés au III de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, le tarif d'utilisation du réseau de distribution auquel ils sont raccordés est établi en tenant compte de leur participation financière initiale aux dépenses d'investissement nécessitées par leur raccordement.*

*Les gestionnaires des réseaux de transport et de distribution de gaz naturel et les exploitants d'installations de gaz naturel liquéfié sont tenus de publier, de tenir à la disposition des utilisateurs et de communiquer à la Commission de régulation de l'énergie les conditions commerciales générales d'utilisation de leurs ouvrages et de leurs installations ».*

L'article L 452-2 du code de l'énergie précise que « *Les méthodologies utilisées pour établir ces tarifs sont fixées par la Commission de régulation de l'énergie. Les gestionnaires de réseaux de transport, de distribution de gaz naturel ou d'installations de gaz naturel liquéfié adressent à la demande de la Commission de régulation de l'énergie les éléments notamment comptables et financiers nécessaires lui permettant de délibérer sur les évolutions des tarifs d'utilisation des réseaux ou des installations de gaz naturel liquéfié ».*

L'article L 452-3 du code de l'énergie prévoit que « *La Commission de régulation de l'énergie délibère sur les évolutions tarifaires (...) avec, le cas échéant, les modifications de niveau et de structure des tarifs qu'elle estime justifiées au vu notamment de l'analyse de la comptabilité des opérateurs et de l'évolution prévisible des charges de fonctionnement et d'investissement. (...)*



*La Commission de régulation de l'énergie transmet aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie ses délibérations motivées relatives aux évolutions en niveau et en structure des tarifs d'utilisation des réseaux de transport, de distribution de gaz naturel et d'utilisation des installations de gaz naturel liquéfié, (...) ainsi que les règles tarifaires et leur date d'entrée en vigueur. Ces délibérations sont publiées au Journal officiel de la République française ».*

La délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 13 décembre 2012 rappelle « *les principes fondamentaux de tarification des réseaux de transport en vigueur :*

- un tarif 100% à la capacité ;
- un tarif entrée-sortie par zone d'équilibrage sur le réseau principal, avec une indépendance complète des souscriptions en entrée et des souscriptions en sortie ;
- un tarif fonction de la distance sur le réseau régional (coût du réseau régional jusqu'au pied de branchement), avec un système de souscriptions normalisées des capacités aux points d'interface transport distribution (PITD) et de souscriptions automatiques des capacités aux points d'interface transport stockage (PITS) et aux points d'interface transport terminaux méthaniers (PITTM) ».

L'article 4 des conditions générales du contrat d'acheminement du 11 août 2005 détermine les termes applicables aux capacités souscrites.

L'article 4.1 des conditions générales du contrat d'acheminement du 11 août 2005 énonce que « [...] *l'Expéditeur s'engage à souscrire la Capacité Allouée [...] par GRTgaz sans qu'aucune renonciation ne soit possible sur tout ou partie de la Capacité Allouée [...] ».*

Il en résulte que, dans le cadre du contrat d'acheminement et des dispositions combinées du code de l'énergie et de la délibération de la CRE du 13 décembre 2012, le gestionnaire de réseau de transport facture à l'expéditeur un prix résultant de l'application du tarif d'utilisation des réseaux de transport de gaz naturel fixé par la CRE à un volume de capacité souscrite.

En l'espèce, ainsi qu'il l'a été rappelé, la société ENOI a souscrit auprès de la société GRTgaz un volume donné de capacité. Il s'ensuit que la société GRTgaz est fondée à facturer à la société ENOI, sur le fondement du contrat d'acheminement conclu le 11 août 2005, les capacités de 2005 et les capacités de 2010.

Dans ces conditions, le comité ne peut que rejeter les demandes de la société ENOI tendant à ce qu'il constate que la société GRTgaz n'est pas fondée à facturer le prix de capacités qui ne sont pas utilisées par la société ENOI depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et celles tendant à enjoindre à la société GRTgaz de proposer à la société ENOI un avenant à ces contrats stipulant que la société GRTgaz ne facturera pas à la société ENOI les capacités non-utilisées par cette dernière.

### **Sur la demande de réévaluation des tarifs d'utilisation du réseau en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire**

La société ENOI demande au comité d'enjoindre à la société GRTgaz de lui proposer un avenant prévoyant que les tarifs d'utilisation du réseau soient réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE et du prix des capacités sur le marché secondaire, selon une périodicité à définir.

L'article L.134-2 du code de l'énergie prévoit que « *dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, la Commission de régulation de l'énergie précise, par décision publiée au Journal officiel, les règles concernant :*

- 1° *Les missions des gestionnaires de réseaux de transport et de distribution de gaz naturel en matière d'exploitation et de développement de ces réseaux ;*
- 2° *Les missions des gestionnaires des installations de gaz naturel liquéfié et celles des opérateurs de stockages souterrains de gaz naturel ;*
- 3° *Les conditions de raccordement aux réseaux de transport et de distribution de gaz naturel ;*
- 4° *Les conditions d'utilisation des réseaux de transport et de distribution de gaz naturel et des installations de gaz naturel liquéfié y compris la méthodologie d'établissement des tarifs d'utilisation de ces réseaux et de ces installations et les évolutions tarifaires ;*

5° La conclusion de contrats d'achat, que négocie tout transporteur, tout distributeur de gaz naturel ou tout exploitant d'installations de gaz naturel liquéfié pour sa fourniture en gaz naturel, et de protocoles par les gestionnaires de réseaux de transport ou de distribution de gaz naturel ;

6° Les périmètres de chacune des activités faisant l'objet d'une séparation comptable en application des dispositions de la section 6 du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er, les règles d'imputation comptable appliquées pour obtenir les comptes séparés et les principes déterminant les relations financières entre ces activités ».

L'article L. 452-3 du code de l'énergie précise que « la Commission de régulation de l'énergie délibère sur les évolutions tarifaires ainsi que sur celles des prestations annexes réalisées exclusivement par les gestionnaires de ces réseaux ou de ces installations avec, le cas échéant, les modifications de niveau et de structure des tarifs qu'elle estime justifiées au vu notamment de l'analyse de la comptabilité des opérateurs et de l'évolution prévisible des charges de fonctionnement et d'investissement (...).

La Commission de régulation de l'énergie transmet aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie ses délibérations motivées relatives aux évolutions en niveau et en structure des tarifs d'utilisation des réseaux de transport (...) de gaz naturel (...).

Dans un délai de deux mois, à compter de la réception de sa transmission, chacun des ministres concernés peut, s'il estime que la délibération de la Commission de régulation de l'énergie n'a pas tenu compte des orientations de politique énergétique indiquées, demander une nouvelle délibération, par décision motivée publiée au Journal officiel de la République française ».

Il ressort de l'article 17.1 du contrat du 11 août 2005 prévoit que « le Contrat est conclu en application de la loi 2003-08 du 3 janvier 2003. Si de nouvelles conditions, notamment tarifaires, sont publiées conformément à ladite loi, elles s'appliqueront à la date d'entrée en vigueur prévue et se substitueront automatiquement aux présentes conditions, à compter de ladite date d'entrée en vigueur sans compensation d'aucune sorte. »

Dès lors, le comité de règlement des différends et des sanctions ne peut que constater que la demande de la société ENOI d'enjoindre à la société GRTgaz de lui proposer un avenant qui prévoierait que les tarifs d'utilisation du réseau soient réévalués en fonction des nouveaux tarifs adoptés par la CRE est sans objet.

S'agissant de la demande de la société ENOI relative à la prise en compte du prix des capacités sur le marché secondaire dans les tarifs d'utilisation du réseau, il ressort des termes des articles L 134-2 et L 452-3 du code de l'énergie que la société GRTgaz ne peut facturer aux opérateurs tels que la société ENOI que les tarifs d'utilisation du réseau tels que définis par la Commission de régulation de l'énergie

Le comité ne peut dès lors que rejeter la demande de la société ENOI tendant à enjoindre à la société GRTgaz de proposer un avenant prévoyant que les tarifs d'utilisation du réseau soient réévalués en fonction du prix des capacités sur le marché secondaire dès lors qu'une telle compétence ressortit à la seule compétence de la Commission de régulation de l'énergie au sens des dispositions du code de l'énergie.

**DÉCIDE :**

**Article 1<sup>er</sup>.** – Les demandes de la société ENOI sont rejetées.

**Article 2.** – La présente décision sera notifiée à la société ENOI et à la société GRTgaz. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 26 novembre 2014.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Monique LIEBERT-CHAMPAGNE