

DÉCISION DU CORDIS

N° 02-40-16

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 5 octobre 2018 portant sanction à l'encontre de la société Vitol

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Une saisine, introduite par le président de la Commission de régulation de l'énergie, a été enregistrée le 21 décembre 2016, sous le numéro 02-40-16, à l'encontre de la société Vitol.

Elle est relative au non-respect par la société Vitol du Règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (ci-après le « Règlement REMIT »).

*
* *

1. Rappel de la procédure suivie par la Commission de régulation de l'énergie

1.1. Demande d'informations de la Commission de régulation de l'énergie dans le cadre de sa mission de surveillance des marchés de gros

Dans le cadre de sa mission de surveillance des marchés de gros prévue à l'article L. 131-2 du code de l'énergie¹, la Commission de régulation de l'énergie a procédé à une analyse du comportement des acteurs au point d'échange de gaz (PEG) Sud dans le contexte de la formation d'écarts de prix importants entre le PEG Nord et le PEG Sud depuis le 1^{er} avril 2012.

Vu la demande d'informations adressée par la Commission de régulation de l'énergie au directeur général de la société Vitol le 3 décembre 2013, en application des dispositions de l'article L. 134-18 du code de l'énergie². Par ce courrier, la Commission de régulation de l'énergie a demandé à la société Vitol de lui transmettre « *l'ensemble des transactions physiques et financières effectuées par VITOL SA avec une livraison sur les marchés français entre le 1^{er} septembre 2012 et le 1^{er} avril 2014, ainsi que l'ensemble des capacités de transport et de stockage réservées sur cette période* ». Les informations demandées étaient détaillées en annexe du courrier de demande d'informations.

*

Vu la réponse à la demande d'informations de la Commission de régulation de l'énergie, en date du 3 février 2014, par laquelle la société Vitol a transmis, via la plateforme sécurisée de la Commission de régulation de l'énergie, les données demandées par le courrier du 3 décembre 2013.

¹ L'article L. 131-2 du code de l'énergie dispose que : « La Commission de régulation de l'énergie surveille, pour l'électricité et pour le gaz naturel, les transactions effectuées entre fournisseurs, négociants et producteurs, les transactions effectuées sur les marchés organisés ainsi que les échanges aux frontières. / [...] Elle surveille la cohérence des offres, y compris de garanties de capacités, faites par les producteurs, négociants et fournisseurs, notamment vers les consommateurs finals, avec leurs contraintes économiques et techniques [...] ».

² L'article L. 134-18 du code de l'énergie dispose que : « Pour l'accomplissement des missions qui lui sont confiées, la Commission de régulation de l'énergie recueille toutes les informations nécessaires auprès [...] des autres entreprises intervenant sur le marché de l'électricité ou du gaz naturel ».

1.2. Ouverture d'une enquête en application des dispositions de l'article L. 135-3 du code de l'énergie

Compte tenu des informations transmises le 3 février 2014 par la société Vitol en réponse à la demande d'informations de la Commission de régulation de l'énergie, ainsi que des autres données collectées dans le cadre de sa mission de surveillance des marchés de gros, la Commission de régulation de l'énergie a décidé d'ouvrir une enquête portant sur le comportement de la société Vitol.

Vu la décision, en date du 14 avril 2014, prise en application des dispositions de l'article L. 135-3 du code de l'énergie³, par laquelle le président de la Commission de régulation de l'énergie a désigné, M. Saul PEDRAZA, chargé de mission au sein du département de la surveillance des marchés de gros, « *aux fins de procéder à l'enquête visant à établir si la société Vitol S.A [s'était] livrée depuis le 1^{er} septembre 2012, à des pratiques susceptibles de constituer des manquements à l'article 5 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie* ».

Cette enquête visait à déterminer si le comportement de la société Vitol pouvait être expliqué de manière cohérente compte tenu des contraintes technico-économiques de cette société.

*

Vu le courrier, en date du 7 mai 2014, adressé au directeur général de la société Vitol lui notifiant l'ouverture de l'enquête et son objet.

1.3. Demandes d'informations de l'agent désigné pour procéder à l'enquête ouverte en application de l'article L. 135-3 du code de l'énergie

- Première demande d'informations

Vu le courrier, en date du 7 mai 2014, adressé au directeur général de la société Vitol, notifiant l'ouverture de l'enquête et son objet, par lequel l'agent désigné pour procéder à cette enquête a demandé à la société Vitol, en application des dispositions de l'article L. 135-4 du code de l'énergie⁴, de lui fournir des explications quant au comportement ayant motivé l'ouverture de l'enquête, à savoir « *les raisons, qui depuis juin 2013 ont conduit Vitol :*

- (1) *à vendre des volumes importants sur les marchés spot au PEG Sud, notamment avant 16h, puis à acheter massivement en fin de journée ;*
- (2) *à poster de multiples ordres à la vente de manière simultanée et parfois à des niveaux de prix identiques, sur les marchés spot au PEG Sud [...] ».*

Par ce courrier, l'agent désigné pour procéder à l'enquête a demandé à la société Vitol de lui communiquer une mise à jour des informations sollicitées par courrier du 3 décembre 2013, ainsi que la formule d'indexation complète et les prix résultant des transactions à prix indexés fournies par la société Vitol dans le cadre de la demande d'informations précitée en date du 13 décembre 2013.

*

Vu les courriels, en date du 15 mai 2014 et du 22 mai 2014, par lesquels Mme Odile ROY de PUYFONTAINE, responsable de la conformité EMEA et Asie au sein du groupe Vitol, a demandé des précisions sur cette demande d'informations.

*

Vu les courriels, en date du 22 mai 2014 et du 26 mai 2014, par lesquels l'agent désigné pour procéder à l'enquête a répondu respectivement aux courriels du 15 mai 2014 et du 22 mai 2014.

³ L'article L. 135-3 du code de l'énergie dispose que : « *Les agents de la Commission de régulation de l'énergie habilités à cet effet par le président procèdent aux enquêtes nécessaires pour l'accomplissement des missions confiées à la commission.* »

⁴ L'article L. 135-4 du code de l'énergie dispose que : « *Les agents mentionnés à l'article L. 135-3 [...] reçoivent, à leur demande, communication des documents comptables et factures, de toute pièce ou document utile, en prennent copie, et recueillent, sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leur mission* ».

*

Vu le courrier, en date du 2 juin 2014, par lequel la société Vitol a répondu à cette demande d'informations.

- Deuxième demande d'informations

Vu le courrier, en date du 15 septembre 2014, par lequel l'agent désigné pour procéder à l'enquête a transmis une nouvelle demande d'informations à la société Vitol.

Après avoir exposé son analyse des premiers éléments de réponse fournis par la société Vitol, l'agent désigné pour procéder à l'enquête a précisé les comportements pour lesquels des éclaircissements étaient nécessaires. Il a ainsi demandé à la société Vitol de lui apporter « *des réponses détaillées aux interrogations soulevées [...] ainsi que d'expliquer, pour chaque cas identifié dans les annexes [...], les raisons précises pour lesquelles Vitol [avait] soumis ces ordres et effectué ces transactions* »⁵.

*

Vu le courriel en date du 24 septembre 2014, par laquelle la société Vitol a sollicité des précisions sur cette demande d'informations.

*

Vu le courriel, en date du 2 octobre 2014, et le courrier, en date du 15 octobre 2014, par lesquels l'agent désigné pour procéder à l'enquête a répondu à la demande de précision de la société Vitol et lui a adressé des éléments d'information complémentaires.

*

Vu le courriel, en date du 31 octobre 2014, complété par un courrier, en date du 24 novembre 2014, par lesquels la société Vitol a communiqué les éléments demandés par l'agent désigné pour procéder à l'enquête.

- Troisième demande d'informations

Vu le courrier, en date du 30 mars 2015, par lequel l'agent désigné pour procéder à l'enquête a transmis une nouvelle demande d'informations à la société Vitol. Dans ce courrier, il était demandé à la société Vitol de communiquer des éléments complémentaires relatifs aux changements organisationnels évoqués par la société Vitol dans son courrier de réponse à la deuxième demande d'informations en date du 24 novembre 2014.

*

Vu le courrier, en date du 23 avril 2015, par lequel la société Vitol a transmis les éléments demandés.

- Quatrième demande d'informations

Vu le courrier, en date du 7 octobre 2015, par lequel l'agent désigné pour procéder à l'enquête a demandé à la société Vitol de lui transmettre des informations relatives à son activité de *trading*.

*

Vu le courrier, en date du 15 octobre 2015, envoyé le 9 novembre 2015, par lequel la société Vitol a répondu à cette demande.

1.4. Notification d'un procès-verbal pris en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie

Vu le procès-verbal, en date du 10 juin 2016, établi par l'agent désigné pour procéder à l'enquête en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie.

Le procès-verbal n° CRE-04-2014-SP (ci-après le « procès-verbal ») rappelle tout d'abord les caractéristiques du marché de gros du gaz au sud de la France, les mécanismes de marché pour la commercialisation de capacités

⁵ Courrier de demande d'informations du 15 septembre 2014.

nord-vers-sud supplémentaires (JTS⁶) ainsi que les conditions d'activité de la société Vitol sur les marchés du gaz en France.

Le procès-verbal présente ensuite une analyse approfondie des faits ayant été l'objet de l'enquête, à savoir le comportement de la société Vitol pendant la période allant du 1^{er} septembre 2012 au 31 mars 2014, et des réponses apportées par cette société aux quatre demandes d'informations qui lui ont été adressées. L'agent désigné pour procéder à l'enquête identifie dans le procès-verbal un comportement anormal, répété au cours d'un nombre important de journées de *trading*, qui consisterait, d'une part, à empiler massivement des ordres à la vente tout au long de la journée de *trading* sans nécessairement aboutir à des transactions et, d'autre part, à acheter des volumes importants en fin de journée ou après 15h sur le mécanisme du JTS.

Au terme de cette présentation, l'agent désigné pour procéder à l'enquête a analysé si le comportement de la société Vitol précédemment décrit était susceptible de constituer un manquement aux dispositions du Règlement REMIT et, en particulier, aux dispositions de son article 5 relatif à l'interdiction des manipulations de marché.

L'agent désigné pour procéder à l'enquête a finalement constaté « que :

1. *Parmi les soixante-dix-huit (78) cas susvisés, le comportement de Vitol [était] susceptible d'être qualifié de manipulation de marché dans soixante-cinq (65) cas entre juin 2013 et mars 2014 (voir journées de type I et II dans la section 3 de l'ANNEXE II). En conséquence, la société Vitol [était] susceptible, concernant ces soixante-cinq (65) cas, d'avoir méconnu les dispositions de l'article 5 du règlement REMIT.*

[...]

2. *Sur les journées lors desquelles le comportement de Vitol [était] susceptible de constituer une manipulation de marché avec un effet mesurable sur le prix, le gain potentiel associé au comportement de Vitol est évalué à 850.100 euros (voir Tableau 6). L'analyse de ces journées ainsi que la méthodologie d'évaluation des gains potentiels sont détaillées dans l'ANNEXE II ».*

*

Vu le courrier, en date du 10 juin 2016, par lequel ce procès-verbal a été notifié à la société Vitol.

En application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie, la société Vitol a été invitée à présenter ses observations écrites et/ou orales dans un délai de quinze jours à compter de cette notification.

Compte tenu de la nature, de l'objet et de la gravité des infractions alléguées, d'une part, et du volume du procès-verbal, d'autre part, la société Vitol a demandé à ce que le délai imparti pour présenter ses observations soit repoussé au 15 septembre 2016. Par courrier, en date du 27 juin 2016, l'agent désigné pour procéder à l'enquête a fait droit à cette demande « à titre exceptionnel compte-tenu du caractère volumineux du procès-verbal et de la période estivale qui s'ouvr[ait] ».

1.5. Observations de la société Vitol en réponse au procès-verbal

Vu les observations écrites en réponse au procès-verbal, en date du 15 septembre 2016, communiquées par la société Vitol en application des dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie.

La société Vitol soutient que les conclusions du procès-verbal ne sont pas fondées et met en exergue les arguments suivants dans la synthèse accompagnant ses observations.

Tout d'abord, la société Vitol fait valoir que le procès-verbal repose sur une compréhension inexacte du fonctionnement du PEG Sud.

La société Vitol estime ensuite que la méthode retenue dans le procès-verbal n'est pas pertinente, « notamment en ce [...] qu'elle transpose au PEG Sud des méthodes d'analyse utilisées en matière de marchés financiers et [...] qu'elle omet de tirer les conséquences du manque de maturité et de liquidité du PEG Sud durant la période couverte par l'enquête »⁷.

⁶ Joint Transport Storage.

⁷ Observations écrites de la société Vitol, Résumé des observations, page 2.

La société Vitol affirme enfin que les éléments avancés dans le procès-verbal ne démontrent pas l'existence d'une manipulation de marché et échouent à remettre en cause la légitimité de la stratégie de la société Vitol au PEG Sud durant la période couverte par l'enquête. Elle indique notamment qu'elle « *a agi conformément à son modèle économique, qui est de faire bénéficier ses clients de son expertise et de sa capacité à optimiser la gestion de son portefeuille d'actifs physiques, dans un contexte de prix incertains au PEG Sud, sans pour autant recourir à une stratégie de spéculation* ».

1.6.Saisine du comité de règlement des différends et des sanctions par le président de la Commission de régulation de l'énergie

Vu la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions par le président de la Commission de régulation de l'énergie, en application des dispositions du 3^{ème} alinéa de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, par courrier en date du 28 novembre 2016, remis en main propre à la présidente du comité le 21 décembre 2016.

En application des dispositions de l'article R. 134-29 du code de l'énergie, cette saisine a été accompagnée du procès-verbal de constat du 10 juin 2016 et de ses annexes, ainsi que des autres pièces sur lesquelles la saisine était fondée, en l'espèce « *les observations formulées par l'acteur le 15 septembre 2016* ».

*
* *

2. Ouverture, sur le fondement de l'article R. 134-30 du code de l'énergie, de la procédure d'instruction et des griefs retenus

Vu la décision du président du comité de règlement des différends et des sanctions, en date du 9 juin 2017, désignant Madame Henriette CHAUBON membre du comité en charge de l'instruction (ci-après « *membre désigné* »), en application de l'article R. 134-30 du code de l'énergie.

*

Vu la décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, en date du 23 avril 2018, portant notification des griefs à la société Vitol.

2.1.Rappel de la procédure suivie par le membre désigné

L'article L. 134-27 du code de l'énergie prévoit que les sanctions énumérées dans cet article sont encourues « *en cas de manquement constaté dans les conditions prévues à l'article L. 135-12, et après l'envoi d'une notification des griefs à l'intéressé* ».

Selon l'article L. 134-31 du code de l'énergie, les « *sanctions énumérées à l'article L. 134-27 sont prononcées après que le gestionnaire, l'opérateur, l'exploitant ou l'utilisateur d'un réseau, d'un ouvrage ou d'une installation, le fournisseur d'électricité ou de gaz naturel ou toute personne qui effectue ou organise des transactions sur un ou plusieurs marchés de gros de l'énergie ou portant sur des garanties de capacités mentionnées à l'article L. 335-2 a reçu notification des griefs et a été mis à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et verbales, assisté par une personne de son choix* ».

Aux termes de l'article R. 134-30 du code de l'énergie, « *pour chaque affaire, le président du comité de règlement des différends et des sanctions désigne un membre de ce comité chargé, avec le concours des agents de la Commission de régulation de l'énergie, de l'instruction. Le cas échéant, ce membre adresse la mise en demeure prévue à l'article L. 134-26 et notifie les griefs. Il peut ne pas donner suite à la saisine* ».

En outre, selon l'article 14 de la décision du 15 décembre 2017 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, « *s'il y a lieu, le membre désigné notifie les griefs, les sanctions encourues et la sanction qu'il entend proposer au comité de règlement des différends et des sanctions. Cette notification est adressée à la personne mise en cause qui dispose d'un délai ne pouvant pas être inférieur à quinze jours pour présenter au comité de règlement des différends et des sanctions ses observations écrites* ».

Il résulte de ces dispositions qu'en cas de manquement constaté dans les conditions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie, le membre désigné du comité peut notifier des griefs sans mettre l'intéressé préalablement en demeure.

2.2. Constatations du membre désigné

Le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a constaté qu'un mode opératoire récurrent en trois phases (cf. ci-après section 5.3.2. b)) de la société Vitol avait été identifié à plusieurs reprises entre juin 2013 et mai 2014. Ce mode opératoire était, selon le membre désigné, susceptible d'influencer la perception que les acteurs de marché pouvaient avoir de l'état de l'offre et de la demande en donnant des indications fausses ou trompeuses constituant ainsi une manipulation de marché au sens de l'article 2(2)(a)(i) du Règlement REMIT.

En outre, le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a constaté que ce comportement avait eu un effet potentiel sur les prix.

Enfin, le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a constaté qu'aucun élément ne permettait de justifier le comportement de la société Vitol.

2.3. Grief retenu par le membre désigné

Le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a fait grief à la société Vitol « *d'avoir enfreint, entre juin 2013 et mars 2014, les dispositions de l'article 5 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie lequel dispose qu'il est interdit de procéder ou d'essayer de procéder à des manipulations de marché sur les marchés de gros de l'énergie* ».

*
* *

3. Observations en réponse à la notification des griefs

Vu les observations en réponse à la notification des griefs, enregistrées le 2 juillet 2018 pour la société Vitol.

Sur la procédure

En premier lieu, la société Vitol fait valoir que la procédure mise en œuvre par le comité de règlement des différends et des sanctions serait nulle en tant qu'elle ferait application de dispositions législatives du code de l'énergie contraires à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

A cet égard, la société Vitol soutient que la procédure de sanction prévue par les dispositions législatives du code de l'énergie méconnaîtrait le principe d'impartialité en ce qu'elle confierait au seul comité de règlement des différends et des sanctions la responsabilité de notifier les griefs puis de juger les affaires qui lui sont soumises aboutissant ainsi à une confusion des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement.

Sur ce point, la société Vitol fait valoir que si les dispositions réglementaires du code de l'énergie ont prévu des garanties tendant à ce que la notification des griefs soit établie par un membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions, seule la loi pouvait prévoir de telles garanties. En outre, la société Vitol estime que la loi aurait dû prévoir une séparation fonctionnelle entre, d'une part, la poursuite et l'instruction et, d'autre part, le jugement.

En second lieu, la société Vitol fait valoir que la procédure mise en œuvre par le comité de règlement des différends et des sanctions serait entachée d'irrégularités en méconnaissance des exigences du droit au procès équitable notamment rappelées par le droit européen.

Tout d'abord, la société Vitol considère que la notification des griefs méconnaîtrait les exigences du droit au procès équitable, en particulier les principes du contradictoire et d'égalité des armes. La société Vitol estime en effet que la notification des griefs n'aurait pas été établie après un examen du dossier complet dès lors que certaines des pièces sur lesquelles se fonde le procès-verbal de la Commission de régulation de l'énergie n'auraient pas été transmises par le président de la Commission de régulation de l'énergie au comité de règlement des différends et des sanctions.

La société Vitol estime également que la notification des griefs serait invalide en ce qu'elle ne préciserait pas la sanction proposée, ce qui aurait fait obstacle à ce que la société Vitol puisse faire valoir ses arguments sur ce point et puisse ainsi utilement préparer sa défense.

Ensuite, la société Vitol avance que le comité de règlement des différends et des sanctions lui aurait donné un accès tardif à certaines données utilisées pour établir le procès-verbal de l'agent chargé de l'enquête, faisant

ainsi obstacle à ce qu'elle puisse utilement présenter des observations en défense. La société Vitol considère en outre que certaines de ces données ne lui auraient pas été communiquées.

La société Vitol fait encore valoir que le délai qui lui a été imparti pour présenter ses observations relatives à la notification des griefs, même prolongé de cinq semaines, était insuffisant compte tenu de la complexité de l'affaire et de la communication tardive des données de la Commission de régulation de l'énergie.

En outre, la société Vitol considère que sa convocation à une séance de jugement avant qu'elle n'ait remis ses observations en réponse à la notification des griefs n'a pas laissé la possibilité au membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de compléter son instruction à la lecture de ces dernières et constituerait, pour cette raison, une méconnaissance de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement ainsi qu'une violation du principe du contradictoire.

Enfin, la société Vitol soutient que la présidence du comité de règlement des différends et des sanctions par le Vice-président du Conseil d'Etat, lequel préside à ce titre la juridiction compétente pour connaître d'un éventuel recours contre une décision de sanction prononcée par ce comité, porterait atteinte aux principes d'impartialité et de droit à un recours effectif, à la loi du 20 juillet 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ainsi qu'au règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions.

Sur le fond

Dans un premier temps, la société Vitol fait plusieurs remarques sur la notification des griefs.

Tout d'abord, elle soutient que deux motifs du procès-verbal auraient été abandonnés par la notification des griefs, à savoir le motif relatif au gain potentiel de 850 100 euros associé au comportement reproché et celui relatif à l'influence à la baisse de son comportement sur les prix de l'enchère JTS.

Ensuite, la société Vitol considère que si la notification des griefs a répondu à certains arguments qu'elle avait avancés en réponse au procès-verbal, elle en ignore toutefois d'autres. A cet égard, elle reproche à la notification des griefs de n'avoir pas répondu à ses observations sur l'absence de pertinence de la typologie des comportements suspects, sur les erreurs et omissions de l'analyse journalière de l'annexe II du procès-verbal et sur l'absence de prise en compte de son comportement d'empilement d'ordres à l'achat, et ce en méconnaissance du principe du contradictoire.

Enfin, la société Vitol fait valoir que la notification des griefs reposerait sur une interprétation erronée du Règlement REMIT en ce qu'elle se serait fondée quasi-exclusivement sur les orientations publiées par l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) et qu'elle n'aurait pas pris en compte les caractéristiques spécifiques des marchés de gros de l'énergie.

Dans un second temps, la société Vitol soutient que ses actions ne sont pas constitutives d'une violation du Règlement REMIT.

Sur ce point, la société Vitol fait tout d'abord valoir, en se fondant sur le rapport technique joint à ses observations, que la formation des prix des produits énergétiques au PEG Sud était dictée par des contraintes physiques extérieures aux plateformes d'échanges de sorte que les ordres postés par la société Vitol n'étaient pas susceptibles de constituer un signal de prix fiable pour les acteurs du marché.

La société Vitol soutient ensuite que la notification des griefs ne saurait se fonder uniquement sur sa position courte sur le marché *spot* mais qu'elle aurait dû prendre en compte l'ensemble des moyens mis en œuvre par les acteurs pour subvenir à leurs besoins au PEG Sud.

Elle fait également valoir que son comportement, et en particulier l'empilement d'ordres à la vente, correspondait à une stratégie mise en place pour optimiser ses actions sur le marché compte tenu de l'aléa des contraintes physiques au PEG Sud.

La société Vitol estime aussi que les autres critiques qui lui avaient été adressées dans la notification des griefs ne sont ni pertinentes ni démontrées. En particulier, elle souligne que l'effet de son comportement sur les prix n'a pas été démontré dans la mesure où le *mid-point* ne constitue pas une référence pertinente au PEG Sud, que les annulations d'ordres ne sont ni répréhensibles, ni inhabituelles sur ce type de marché et que l'analyse des effets de ses ordres sur la seule plateforme *Powernext* n'est pas pertinente.

Enfin, la société Vitol fait valoir que son comportement était conforme au Règlement REMIT dans la mesure où l'empilement d'ordres à la vente se justifiait par les caractéristiques du PEG Sud, les ordres à la vente n'ont pas eu d'effet à la baisse sur les prix et les ordres à l'achat étaient sans lien avec les ordres à la vente. En conséquence, elle soutient qu'elle n'a pas commis de manipulation de marché.

*

Vu les observations complémentaires en réponse à la notification des griefs enregistrées le 18 septembre 2018 pour la société Vitol.

La société Vitol soutient tout d'abord que l'instruction serait caractérisée par des « carences » patentes. Par conséquent, elle demande à ce qu'il soit procédé au retrait de la notification des griefs.

Elle fait également valoir que l'analyse approfondie des données infirmerait les conclusions formulées dans la notification des griefs. A cet effet, la société Vitol produit un second rapport technique aux termes duquel aucun des comportements reprochés à la société Vitol ne serait caractérisé.

Enfin, à l'appui de sa contestation de la procédure menée devant le comité de règlement des différends et des sanctions, la société Vitol présente une question prioritaire de constitutionnalité relative à la constitutionnalité des articles L. 134-25 et L. 134-27 du code de l'énergie dans un mémoire distinct.

*

Vu la note en délibéré présentée pour la société Vitol enregistrée le 2 octobre 2018.

La société Vitol persiste dans ses observations.

La société Vitol soutient qu'elle serait dans l'incapacité de discuter de la sanction car le membre désigné n'a pas formulé une proposition précise sur le montant de la sanction pécuniaire au cours de la séance publique ce qui serait contraire aux dispositions de la décision du 15 décembre 2017 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie et à l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Enfin, elle indique les montants du chiffre d'affaires et du résultat net de la société VITOL S.A. pour l'exercice de l'année 2017.

*

* *

4. Procédure de sanction

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-25 à L. 134-34 et R. 134-29 à R. 134-37 ;

Vu la décision du 15 décembre 2017, portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 9 mai 2018 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 sanction enregistrée sous le numéro 02-40-16.

*

La société Vitol ayant été convoquée à la séance publique, qui s'est tenue le 28 septembre 2018, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Monsieur Bruno LASSERRE, président, Madame Marie-Laure DENIS et Monsieur Claude GRELLIER, membres, en présence de :

Madame Henriette CHAUBON, membre désigné par le président du comité de règlement des différends et des sanctions,

Madame Alexandra BONHOMME, directrice juridique,

Monsieur Julien VINCEROT, rapporteur,

Les représentants de la société Vitol, assistés de Maître Romaric Lazerges,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Julien VINCEROT, présentant les faits, la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions par le président de la Commission de régulation de l'énergie, les griefs notifiés et les observations écrites en réponse aux griefs;

- le rapport de Madame Henriette CHAUBON, présentant les motifs l'ayant conduite à notifier des griefs et précisant la nature pécuniaire de la sanction proposée ;
- les observations de Maître Romaric Lazerges pour la société Vitol ; la société Vitol persiste dans ses moyens et conclusions.

Le président du comité de règlement des différends et des sanctions ayant invité la société Vitol à lui transmettre une note en délibéré portant exclusivement sur, d'une part, les observations éventuelles qu'elle juge utile d'apporter sur l'application en l'espèce des critères légaux de la sanction et, d'autre part, la précision des montants du chiffre d'affaires ainsi que du résultat net de la société VITOL S.A pour l'exercice de l'année 2017, et cette dernière s'étant engagée à le faire pour le 2 octobre 2018.

La parole ayant été donnée à Maître Romaric Lazerges pour la société Vitol en dernier.

Le comité de règlement des différends et des sanctions composé de Monsieur Bruno LASSERRE, président, Madame Marie-Laure DENIS et Monsieur Claude GRELLIER, membres, en ayant délibéré, après que le membre désigné, le rapporteur, la partie mise en cause, le public et les agents des services se sont retirés.

*
* *

5. Analyse du comité de règlement des différends et des sanctions

5.1. Cadre juridique applicable

En application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 134-25 du code de l'énergie, « *Le comité de règlement des différends et des sanctions peut [...] sanctionner les manquements aux règles définies aux articles 3, 4, 5, 8, 9 et 15 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie ou tout autre manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l'énergie, [...] qu'il constate de la part de toute personne concernée, dans les conditions fixées aux articles L. 134-26 à L. 134-34* ».

L'article 5 du Règlement REMIT dispose qu'« *il est interdit de procéder ou d'essayer de procéder à des manipulations de marché sur les marchés de gros de l'énergie* ».

Le marché de gros de l'énergie est défini à l'article 2(6) du Règlement REMIT comme « *tout marché de l'Union sur lequel des produits énergétiques de gros sont négociés* ».

Les produits énergétiques de gros comprennent, au sens de l'article 2(4) du Règlement REMIT « *les contrats et produits dérivés suivants, indépendamment du lieu et de la façon dont ils sont négociés: a) les contrats de fourniture d'électricité ou de gaz naturel avec livraison dans l'Union; b) les produits dérivés en rapport avec l'électricité ou le gaz naturel produits, négociés ou livrés dans l'Union; c) les contrats relatifs au transport d'électricité ou de gaz naturel dans l'Union; d) les produits dérivés en rapport avec le transport d'électricité ou de gaz naturel dans l'Union.* »

La manipulation de marché est définie à l'article 2(2) du Règlement REMIT comme :

« *a) le fait d'effectuer toute transaction ou d'émettre tout ordre pour des produits énergétiques de gros qui :*

i) donne ou est susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou le prix des produits énergétiques de gros ;

ii) fixe ou tente de fixer, par l'action d'une ou de plusieurs personnes agissant de manière concertée, le prix d'un ou plusieurs produits énergétiques de gros à un niveau artificiel à moins que la personne ayant effectué la transaction ou émis l'ordre établisse que les raisons qui l'ont poussée à le faire sont légitimes et que cette transaction ou cet ordre est conforme aux pratiques de marché admises sur le marché de gros de l'énergie concerné ; ou

iii) recourt ou tente de recourir à un procédé fictif ou à toute autre forme de tromperie ou d'artifice, qui donne, ou est susceptible de donner, des indications fausses ou trompeuses concernant la fourniture, la demande ou le prix de produits énergétiques de gros [...] ».

La tentative de manipulation est quant à elle définie à l'article 2(3) du Règlement REMIT comme :

« a) le fait d'effectuer toute transaction, d'émettre tout ordre pour un produit énergétique de gros ou d'effectuer toute autre action y relative avec l'intention de :

i) donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou le prix des produits énergétiques de gros ;

ii) fixer le prix d'un ou plusieurs produits énergétiques de gros à un niveau artificiel, à moins que la personne ayant effectué la transaction ou émis l'ordre établisse que les raisons qui l'ont poussée à le faire sont légitimes et que cette transaction ou cet ordre est conforme aux pratiques de marché admises sur le marché de gros de l'énergie concerné ; ou

iii) recourir à un procédé fictif ou à toute autre forme de tromperie ou d'artifice, qui donne, ou est susceptibles de donner, des indications fausses ou trompeuses concernant la fourniture, la demande ou le prix de produits énergétiques de gros [...] ».

Il est précisé au considérant n° 14 du Règlement REMIT qu'« au nombre des exemples de manipulation, ou de tentative de manipulation de marché, figure le fait, pour une personne ou plusieurs personnes, d'agir de manière concertée pour s'assurer une position décisive sur l'offre ou la demande d'un produit énergétique de gros, ce qui a, ou est susceptible d'avoir pour effet, la fixation directe ou indirecte des prix, ou la création d'autres conditions de transaction inéquitables; et l'offre, l'achat ou la vente de produits énergétiques de gros dans le but, l'intention ou l'effet d'induire en erreur les acteurs du marché en agissant sur la base des prix de référence ».

L'article 16 du Règlement REMIT dispose que l'ACER « publie, le cas échéant, des orientations non contraignantes sur l'application des définitions énoncées à l'article 2 ».

Les orientations de l'ACER en date du 29 octobre 2013 mises à jour le 17 juin 2016 fournissent des exemples de pratiques susceptibles de constituer des manipulations de marché au sens du Règlement REMIT. S'agissant en particulier des transactions et des ordres qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses en lien avec le placement d'ordres sans intention de les faire exécuter :

« Cette pratique consiste à poster des ordres, notamment sur les systèmes de trading électroniques, à des niveaux plus élevés/plus faibles que les niveaux des ordres à l'achat/vente de l'acteur de marché concerné. L'intention n'est pas celle de faire exécuter l'ordre mais de donner des impressions trompeuses quant à l'état de la demande ou de l'offre sur le produit concerné à ce niveau de prix. Les ordres sont ensuite enlevés du marché avant d'être exécutés (Une variante de ce type de manipulation de marché est le placement d'un ordre de taille modérée afin de faire déplacer le prix à l'achat, ou à la vente, au cas où l'ordre soit exécuté avant qu'il ne puisse être retiré par l'acteur) »⁸.

Une liste de signaux d'alerte pour la détection des manipulations de marché figure également dans les orientations de l'ACER précitées :

« Les signaux suivants, qui ne forment pas une liste exhaustive et ne doivent pas être considérés comme constituant en eux-mêmes une manipulation de marché, peuvent être pris en considération lors de l'examen de transactions ou d'ordres [...] en matière d'indications fausses ou trompeuses ou de fixation de prix :

(a) la mesure dans laquelle les ordres émis ou les transactions effectuées représentent une proportion importante du volume quotidien d'opérations réalisé sur la plateforme de négociation du produit énergétique de gros concerné, en particulier lorsque ces activités entraînent une variation sensible du cours de ce produit énergétique de gros ;

(b) la mesure dans laquelle les ordres émis ou les transactions effectuées par des personnes détenant une position vendeuse ou acheteuse marquée sur un produit énergétique de gros entraînent une variation sensible du cours de ce produit énergétique de gros ou d'un produit énergétique de gros admis à la négociation sur une plateforme de négociation qui lui est lié ;

(c) si les opérations effectuées n'entraînent aucun changement de propriétaire bénéficiaire d'un produit énergétique de gros admis à la négociation sur une plateforme de négociation ;

(d) la mesure dans laquelle les ordres émis ou les opérations effectuées se traduisent par des renversements de positions sur une courte période et représentent une proportion importante du volume quotidien d'opérations réalisé sur la plateforme de négociation du produit énergétique de gros concerné,

⁸ Traduction libre du point 6.4.1. c) des orientations de l'ACER du 29 octobre 2013.

et pourraient être associés à des variations sensibles du cours d'un produit énergétique de gros admis à la négociation sur une plateforme de négociation ;

(e) la mesure dans laquelle les ordres émis ou les transactions effectuées sont concentrés sur un bref laps de temps durant la séance de négociation et entraînent une variation de cours qui est ensuite inversée ;

(f) la mesure dans laquelle les ordres émis modifient les meilleurs prix affichés à l'offre et à la demande d'un produit énergétique de gros admis à la négociation sur une plateforme de négociation, ou plus généralement la représentation du carnet d'ordres auquel ont accès les participants au marché, et sont annulés avant leur exécution ;

(g) la mesure dans laquelle les ordres sont émis ou les transactions effectuées au moment précis où sont calculés les cours de référence, les cours de compensation et les évaluations, ou aux alentours de ce moment, et entraînent des variations de cours qui ont un effet sur ces cours et ces évaluations ;

(h) la mesure dans laquelle l'exécution persistante par l'acteur de transactions qui à première approche semble non économique ou contre-intuitive. Ces actions peuvent engendrer une manipulation de marché si elles ont pour but de faire baisser, ou augmenter, le prix de marché pour ensuite permettre à l'acteur de marché de bénéficier d'un effet de levier substantiel au travers d'une activité de trading séparée via une position cumulée plus large qui est affectée par ce prix »⁹.

5.2. Sur la procédure

Sur la méconnaissance des principes d'indépendance et d'impartialité garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

La société Vitol fait valoir que la procédure prévue par les articles L. 134-25 et suivants du code de l'énergie méconnaît le principe d'impartialité consacré par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dès lors qu'elle confie à un même organe – en l'espèce, le comité de règlement des différends et des sanctions – les fonctions d'enquête et d'instruction, d'une part, et les fonctions de sanction, d'autre part. Par conséquent, elle en déduit que la procédure suivie en l'espèce est nulle.

En vertu des articles 61 et 61-1 de la Constitution, seul le Conseil constitutionnel est compétent pour apprécier la conformité d'une loi à la Constitution. Il en résulte qu'il n'appartient pas au comité de règlement des différends et des sanctions de trancher la question de la constitutionnalité des dispositions législatives du code de l'énergie régissant la procédure applicable à ce comité.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité

La société Vitol demande, dans un mémoire distinct enregistré le 18 septembre 2018 et présenté à l'appui de ses observations complémentaires, que la question de la conformité des dispositions des articles L. 134-25 et L. 134-27 du code de l'énergie aux droits et libertés que la Constitution garantit et, en particulier, à l'article 16 de la Déclaration précitée, soit transmise au Conseil d'Etat.

L'article 61-1 de la Constitution prévoit que « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. [...] »

La société Vitol fait valoir que le comité de règlement des différends et des sanctions doit être considéré comme une juridiction au sens des dispositions susmentionnées de la Constitution au motif que le Conseil constitutionnel aurait, selon elle, reconnu ce statut aux autorités administratives indépendantes en leur appliquant le principe d'impartialité des juridictions.

Cependant, la circonstance que le droit constitutionnel impose à une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de sanction de respecter les exigences d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'emporte pas pour autant comme conséquence qu'une telle autorité soit qualifiée de juridiction au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

⁹ Traduction libre du point 8.3.2 des orientations de l'ACER du 29 octobre 2013.

Eu égard à sa nature et à ses pouvoirs, le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie doit être regardé, à l'instar de la Commission elle-même qui aux termes de l'article L.132-1 du code de l'énergie « *comprend* » le comité, comme une autorité administrative indépendante, ainsi que le législateur qualifie expressément la Commission¹⁰, et non comme une juridiction au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'appartient pas au comité de règlement des différends et des sanctions de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société Vitol.

Sur l'irrégularité de la procédure suivie au regard des exigences du droit à un procès équitable

- Sur l'irrégularité de la notification des griefs

S'agissant du caractère incomplet du dossier sur lequel la notification des griefs aurait été fondée

La société Vitol considère que la notification des griefs serait irrégulière car elle n'aurait pas été précédée de l'examen du dossier complet. La société Vitol estime en effet que le dossier transmis au comité de règlement des différends et des sanctions aurait été incomplet, dès lors qu'il ne contenait pas certaines des données sur lesquelles s'est fondé l'agent chargé de l'enquête pour établir le procès-verbal. Cette circonstance aurait privé le membre désigné de la possibilité de rectifier, dans la notification des griefs, les erreurs factuelles et d'analyse qui auraient été contenues dans le procès-verbal, en méconnaissance du principe du contradictoire.

L'article R. 134-29 du code de l'énergie prévoit que « *La saisine du comité de règlement des différends et des sanctions en vue de sanctions comporte, sauf dans le cas où le comité se saisit d'office : [...] 3° Dans les autres cas de saisine par le président de la Commission de régulation de l'énergie, le procès-verbal de constat mentionné à l'article L. 135-12 et les pièces sur lesquelles la saisine est fondée ;* » (soulignement ajouté).

Dans le courrier de saisine du comité de règlement des différends et des sanctions, en date du 28 novembre 2016, le président de la Commission de régulation de l'énergie précise que « [...] *la présente saisine est accompagnée du procès-verbal de constat CRE-04-2014-SP du 10 juin 2016 (annexe n°1) ainsi que des autres pièces sur lesquelles la saisine est fondée, en l'espèce, les observations formulées par l'acteur le 15 septembre 2016 (annexe n° 2)* ».

En premier lieu, la société Vitol fait valoir que les productions annexées aux observations du 15 septembre 2016 qu'elle a formulées concernant le procès-verbal n'auraient pas été transmises au comité de règlement des différends et des sanctions.

Cependant, par un courrier en date du 16 juillet 2018 adressé au conseil de la société Vitol, le membre désigné a confirmé que le dossier qui lui avait été communiqué lors de la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions par le président de la Commission de régulation de l'énergie, comportait l'ensemble des productions annexées aux observations de la société Vitol en date du 15 septembre 2016.

Le membre désigné a également précisé qu'il avait transmis l'intégralité de ce dossier au président du comité de règlement des différends et des sanctions conformément aux dispositions de l'article R. 134-32 du code de l'énergie.

Enfin, le comité de règlement des différends et des sanctions constate que le dossier dont il dispose contient les productions annexées aux observations de la société Vitol en date du 15 septembre 2016.

Il ressort de ces éléments que, contrairement à ce que la société Vitol allègue, les productions annexées aux observations en date du 15 septembre 2016 étaient bien jointes au dossier transmis au comité de règlement des différends et des sanctions.

En second lieu, la société Vitol se fonde sur un courrier du rapporteur, en date du 8 juin 2018, pour soutenir que le dossier transmis au membre désigné et au comité de règlement des différends et des sanctions n'aurait contenu que le procès-verbal et ses annexes et que seraient ainsi manquantes certaines des données sur lesquelles le procès-verbal aurait été fondé. Cette circonstance aurait privé le membre désigné de la possibilité de développer sa propre analyse et de relever les erreurs factuelles qui entacheraient le procès-verbal.

¹⁰ Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

L'objet de la notification des griefs est d'indiquer les principaux agissements reprochés à la personne mise en cause, ainsi que la nature des obligations méconnues afin de lui permettre de se défendre utilement en présentant ses observations¹¹. Les erreurs factuelles qui entacheraient la notification des griefs ne sont ainsi pas de nature à vicier la procédure de sanction si elles sont sans incidence sur la caractérisation des griefs notifiés¹².

D'une part, la notification des griefs pouvait, comme elle l'a fait, analyser les raisonnements exposés par le procès-verbal au regard de l'ensemble des données et documents contenus dans le dossier transmis. En l'espèce, le membre désigné avait à cet égard suffisamment d'éléments pour développer sa propre analyse sans avoir à solliciter la communication de données supplémentaires.

D'autre part, si la société Vitol allègue, sans le démontrer, que la mention selon laquelle elle serait l'acteur le plus actif sur les marchés *spot* au PEG Sud serait erronée, elle n'établit pas que cette mention, contenue dans la notification des griefs afin de décrire le contexte et non de caractériser les agissements, aurait conduit à une caractérisation des griefs différente si le membre désigné avait eu connaissance d'autres données. La notification des griefs, qui est suffisamment précise sur les agissements reprochés et les dispositions qui auraient été méconnues, détaille spécifiquement les observations en défense de la société Vitol et explicite les raisons qui ont poussé le membre désigné à ne pas retenir cette analyse. Dans ces conditions, la société Vitol était en mesure d'identifier les données en question et de les contester devant le comité de règlement des différends et des sanctions le cas échéant. Elle n'a ainsi pas été privée de la possibilité de préparer utilement sa défense et de faire valoir ses observations en défense, conformément au principe du contradictoire.

Par conséquent, la société Vitol n'est pas fondée à soutenir que le principe du contradictoire aurait été méconnu.

S'agissant de l'absence de proposition de sanction dans la notification des griefs

La société Vitol soutient que la notification des griefs ne préciserait pas la sanction proposée, en méconnaissance de la décision du 15 décembre 2017 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie. Elle aurait ainsi été empêchée de faire valoir ses arguments sur ce point en méconnaissance du droit à un procès équitable.

Aux termes de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, « *Lorsque l'intéressé ne se conforme pas dans les délais fixés à cette mise en demeure ou en cas de manquement constaté dans les conditions prévues à l'article L. 135-12, et après l'envoi d'une notification des griefs à l'intéressé, le comité peut prononcer à son encontre, en fonction de la gravité du manquement : [...] 2° Soit, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale, une sanction pécuniaire, dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés. [...]* ».

L'article R. 134-32 du même code dispose que « (...) *La notification des griefs mentionne les sanctions éventuellement encourues et le délai pendant lequel la personne concernée par cette notification peut consulter le dossier et présenter des observations écrites.* »

L'article R. 134-35 du code de l'énergie prévoit, en outre, que « *Le membre du comité désigné en application de l'article R. 134-30 assiste à la séance. Il présente ses observations au soutien des griefs notifiés et peut proposer une sanction. [...]* ». Aux termes de ces mêmes dispositions : « *dans tous les cas, la personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil doivent pouvoir prendre la parole en dernier.* »

Enfin, l'article 14 du règlement intérieur du comité de règlements des différends et des sanctions prévoit que « *s'il y a lieu, le membre désigné notifie les griefs, les sanctions encourues et la sanction qu'il entend proposer au comité* ».

Il résulte de ces dispositions que la notification des griefs doit, le cas échéant, préciser la nature de la sanction encourue et rappeler les critères qui sont susceptibles d'être mobilisés par le comité pour lui permettre de déterminer le quantum de la sanction applicable. En revanche, ces dispositions n'imposent pas à la notification des griefs, lorsqu'elle propose une sanction pécuniaire, d'en fixer le quantum.

Par ailleurs, il résulte de ce qui a été précédemment exposé que la notification des griefs vise à permettre à la personne mise en cause de connaître les agissements qui lui sont reprochés afin de préparer utilement sa défense. Les sanctions sont ensuite déterminées en toute indépendance et impartialité par le comité de

¹¹ Conseil d'État, 19 juillet 2017, n° 397990.

¹² Conseil d'État, 26 janvier 2015, n° 360933.

règlement des différends et des sanctions qui tient compte de la gravité du manquement, de la situation de l'intéressé, de l'ampleur du dommage et des avantages que l'intéressé en a tirés¹³.

En l'espèce, si la notification des griefs n'a pas proposé une sanction pécuniaire d'un montant déterminé et n'a, en conséquence, pas fixé de quantum, elle contient suffisamment d'éléments pour que la société Vitol ait pu apprécier la fourchette dans laquelle pourrait se situer la sanction infligée par le comité de règlement des différends et des sanctions le cas échéant. En effet, la notification des griefs écarte d'abord la possibilité d'une sanction d'interdiction temporaire. Elle détaille ensuite les conditions dans lesquelles une sanction pécuniaire pourrait être déterminée en faisant état des critères de la gravité du manquement, de la situation de l'intéressé, en particulier les plafonds applicables au cas d'espèce et la situation financière de la société Vitol, de l'ampleur du dommage, en soulignant notamment la durée de l'infraction et son impact sur les prix, ainsi que des avantages que la société Vitol a pu en tirer. La notification des griefs invitait également la société Vitol à formuler des observations s'agissant de sa situation financière et notamment concernant sa capacité contributive.

Eu égard au degré de détail rappelé ci-dessus, la société Vitol était parfaitement en mesure de comprendre quels étaient les critères de détermination de la sanction et ainsi de préparer sa défense.

En outre, le membre désigné a proposé, lors de la séance publique, une appréciation, pour le cas d'espèce, des critères légaux applicables à la détermination de la sanction pécuniaire.

En application des dispositions de l'article R. 134-35 du code de l'énergie et de l'article 17 du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions, la société Vitol, qui a pris la parole en dernier lors de la séance publique et a été invitée à déposer une note en délibéré exposant ses arguments quant à la détermination de la sanction proposée par le membre désigné lors de cette même séance, a utilement pu faire valoir ses arguments sur ce point.

Par suite, le moyen tiré de ce que la notification des griefs ne mentionne pas le quantum de la sanction pécuniaire envisagée par la notification des griefs en méconnaissance du droit à un procès équitable doit être écarté.

S'agissant de l'absence de réponse à certains arguments développés par la société Vitol dans ses observations en réponse au procès-verbal

La société Vitol fait valoir que la notification des griefs aurait dû répondre à tous les arguments contenus dans ses observations du 15 septembre 2016 en réponse au procès-verbal, ce qui n'aurait pas été le cas. La société Vitol vise, en particulier, ses arguments relatifs à la typologie des « comportements suspects » identifiés dans le procès-verbal, à sa revue de l'analyse journalière figurant à l'annexe II du procès-verbal et, enfin, ceux ayant trait à sa stratégie d'empilement d'ordres.

Aux termes de l'article L. 134-31 du code de l'énergie, les « sanctions énumérées à l'article L. 134-27 sont prononcées après que [la partie mise en cause] a reçu notification des griefs et a été [mise] à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et verbales, assisté par une personne de son choix ».

Selon l'article L. 134-33 du même code, « L'instruction et la procédure devant le comité de règlement des différends et des sanctions sont contradictoires. [...] »

Il résulte de ces dispositions que seul l'envoi de la notification des griefs marque l'ouverture de la procédure contradictoire, et non l'enquête, laquelle doit uniquement être loyale de manière à ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense. En conséquence, la notification des griefs n'est pas tenue de répondre à l'ensemble des arguments soulevés par la partie mise en cause au cours de l'enquête.

Au cas d'espèce, conformément aux dispositions de l'article R. 134-32 du code de l'énergie, la société Vitol a été invitée par la notification des griefs à présenter ses observations en réponse et à en consulter le dossier.

La société Vitol a ainsi pu consulter, dans les locaux de la Commission de régulation de l'énergie, le dossier de la notification des griefs le 23 mai 2018 et elle a présenté ses observations en réponse le 2 juillet 2018.

Par ailleurs, l'article R. 134-30 du code de l'énergie prévoit que le « membre peut entendre, s'il l'estime nécessaire, toute personne susceptible de contribuer à son information, y compris la personne poursuivie » (soulignements ajoutés).

¹³ Article L. 134-27, 2° du code de l'énergie.

Il résulte de cet article que l'audition d'une partie par le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions au cours de la procédure de sanction n'est qu'une faculté et non une obligation.

Dans ces conditions et dans la perspective de concilier, dans l'hypothèse d'une affaire complexe comme c'est le cas en l'espèce, les objectifs de précision et de lisibilité de la notification des griefs, il n'est pas nécessaire que la notification des griefs reprenne, pour y répondre, l'ensemble des arguments avancés lors de la phase d'enquête par la société mise en cause dès lors que cette notification des griefs permet de comprendre précisément les agissements reprochés et les raisons qui ont fondé son analyse.

La société Vitol n'est par conséquent pas fondée à soutenir que le principe du contradictoire aurait de ce fait été méconnu.

- **Sur la méconnaissance des principes du contradictoire et d'égalité des armes dans la procédure suivie**

S'agissant de la communication tardive et partielle de certaines pièces

La société Vitol fait valoir que la procédure suivie méconnaîtrait les principes du contradictoire et de l'égalité des armes dès lors que certaines pièces qui auraient, selon elle, motivé les analyses du procès-verbal ne lui ont été communiquées que tardivement et partiellement ce qui l'a empêchée de faire utilement valoir ses arguments en défense.

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial [...]* ».

Selon l'article 6, paragraphe 3, de la même convention : « *Tout accusé a droit notamment à : / a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; [...]* ».

La société Vitol, après avoir consulté le dossier le 23 mai 2018, a indiqué au comité de règlement des différends et des sanctions que certaines des données ayant fondé l'analyse de l'agent en charge de l'enquête, à savoir « *les ordres et transactions passés sur la plateforme Powernext* », étaient manquantes. Elle a par conséquent sollicité la consultation des « *ordres et transactions des autres acteurs au PEG Sud comme au PEG Nord* ». Ces données lui ont été remises sur CD-Rom, par porteur, le 15 juin 2018. La société Vitol a signalé que ces données étaient encore, selon elle, incomplètes faute de contenir « *la majeure partie, si ce n'est la totalité, des transactions de Vitol [...], la majeure partie, si ce n'est la totalité, des ordres passés par Vitol sur la plateforme Powernext [...], les transactions et ordres de gré à gré (dont les plateformes de courtiers) et les transactions et ordres passés au PEG Nord [...], les informations sur le volume et les prix des enchères JTS, les prix des transactions effectuées sur le produit spread Nord/Sud par l'ensemble des opérateurs et la position nette de Vitol au PEG Sud pour chaque journée analysée* ».

Dans ses observations complémentaires, enregistrées le 18 septembre 2018, la société Vitol fait de nouveau valoir que les données qui lui ont été transmises étaient incomplètes faute de contenir, selon elle, outre les données précitées, les ordres et les transactions passés de gré à gré par les acteurs au PEG Sud (notamment sur les plateformes des courtiers), la plupart, si ce n'est l'ensemble des transactions de la société Vitol sur la plateforme Powernext ainsi que la position nette de la société Vitol pour chaque journée étudiée.

Toutefois, ainsi qu'il ressort des observations de la société Vitol et des autres pièces du dossier transmis au comité de règlement des différends et des sanctions, les données remises à la société Vitol le 15 juin 2018 visaient uniquement à lui permettre d'apprécier plus précisément la part de sa propre activité dans l'activité globale du marché de gros de l'énergie au PEG Sud. La prépondérance de la société Vitol ainsi mise en évidence sur ce marché ne caractérise cependant pas un abus et a été sans influence sur la caractérisation des griefs notifiés à la société Vitol. Par ailleurs, la société Vitol qui a produit des observations complémentaires plusieurs mois après la communication des données concernées, a été mise à même d'exploiter ces données, le cas échéant, afin de faire valoir ses arguments. Par conséquent, cette dernière ne peut utilement se prévaloir de leur absence pour soutenir qu'elle n'a pas été en mesure de préparer utilement sa défense.

En tout état de cause, l'irrégularité alléguée par la société Vitol n'a pas porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense. En effet, la société Vitol ne saurait sérieusement se prévaloir de l'absence dans le dossier des pièces concernant ses propres transactions et les ordres qu'elle a passés sur la plateforme Powernext en ce que ce sont des informations dont on peut raisonnablement supposer qu'elle les détient. La circonstance qu'elle ait souhaité vérifier l'absence d'erreur dans les données sur lesquelles s'est fondé le procès-verbal et qui auraient

été reprises dans la notification des griefs n'est pas de nature à caractériser une atteinte irrémédiable aux droits de la défense dès lors qu'il lui était toujours loisible de contester ces analyses en fournissant ses propres données au comité de règlement des différends et des sanctions.

S'agissant des autres pièces dont la communication aurait été sollicitée, il ne ressort pas des développements du procès-verbal auxquels la notification des griefs peut se référer que la Commission de régulation de l'énergie se serait fondée sur les transactions et ordres de gré-à-gré passés sur les autres plateformes, notamment de courtiers, dès lors que la société Vitol a expressément réfuté les conclusions de l'analyse du procès-verbal au motif que ce dernier ne se fondait que sur les ordres passés sur la plateforme *Powernext*. Il en résulte que ces données sont sans lien avec les griefs notifiés à la société Vitol. Dans ces conditions, leur absence au dossier est sans incidence sur le respect des droits de la défense.

En conséquence, la société Vitol n'est pas fondée à soutenir que le principe du contradictoire aurait été de ce fait méconnu.

S'agissant de l'anonymat des données

Si la société Vitol se plaint de n'avoir obtenu la communication que de données anonymisées ne lui permettant pas d'identifier les autres acteurs sur le marché de gros de l'énergie, ces données sont couvertes par le secret des affaires et ne pouvaient par conséquent pas lui être communiquées autrement que sous une forme anonyme. En tout état de cause, la société Vitol pouvait sans difficultés reconstituer, à partir de ces données anonymes au sein desquelles ne figuraient pas celles relatives à sa propre activité, la part de son activité dans l'activité globale en se fondant sur les données la concernant, qui sont en sa possession.

S'agissant du délai imparti à la société Vitol pour répondre à la notification des griefs

La société Vitol estime ne pas avoir bénéficié d'un délai suffisant pour répondre à la notification des griefs qui lui a été faite le 23 avril 2018, compte tenu, en particulier, de la transmission tardive, le 15 juin 2018, des pièces complémentaires.

L'article R. 134-32 du code de l'énergie dispose que la notification des griefs « mentionne [...] le délai pendant lequel la personne concernée par cette notification peut consulter le dossier et présenter des observations écrites ».

L'article 14 du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions prévoit que la « notification est adressée à la personne mise en cause qui dispose d'un délai ne pouvant être inférieur à quinze jours pour présenter au comité de règlement des différends et des sanctions ses observations écrites ».

Par courrier en date du 23 avril 2018, le membre désigné a transmis à la société Vitol la décision par laquelle il lui notifie des griefs et lui a imparti jusqu'au 24 mai 2018 à 18h pour présenter ses observations. Par deux courriers, en date du 7 mai et du 25 mai 2018, le délai accordé à la société Vitol a été prolongé, à la demande de cette dernière, jusqu'au 7 juin 2018 à 12h puis jusqu'au 2 juillet 2018 à 12h.

En outre, la société Vitol a disposé d'un délai de 17 jours entre la transmission, le 15 juin 2018, des pièces complémentaires et la date du 2 juillet 2018 à laquelle elle devait remettre ses observations écrites.

Dans ces conditions, le délai imparti à la société Vitol pour répondre à la notification des griefs n'était pas insuffisant au regard des exigences du droit au procès équitable, y compris en tenant compte des caractéristiques particulières de l'affaire et de la communication de pièces complémentaires le 15 juin 2018.

Enfin, la société Vitol a produit des observations complémentaires enregistrées le 18 septembre 2018, lesquelles comprenaient notamment un second rapport technique, relatif aux actions de la société Vitol sur le marché du PEG Sud sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014.

Par conséquent, la société Vitol n'est pas fondée à soutenir qu'elle n'a pas disposé d'un délai suffisant pour répondre à la notification des griefs.

S'agissant de la fixation prématurée de la séance publique

La société Vitol soutient que la fixation, par courrier en date du 22 juin 2018, d'une date de séance publique au 13 juillet 2018 alors qu'elle n'avait pas encore remis ses observations attendues le 2 juillet 2018, constituerait une méconnaissance du principe du contradictoire et aurait privé le membre désigné de la possibilité d'amender ou retirer la notification des griefs.

Aux termes de l'article 16 de la décision du 15 décembre 2017 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie : « *La ou les personnes mises en cause sont convoquées à la séance du comité de règlement des différends et des sanctions à l'ordre du jour de laquelle la demande de sanction est inscrite. [...]* ». Cet article prévoit en outre que « *Cette convocation leur est adressée au plus tard dix jours avant la date de la séance [...]* ».

Toutefois, la circonstance que le président du comité de règlement des différends et des sanctions envoie une convocation à la séance publique avant l'expiration du délai imparti à la ou aux parties mises en cause pour présenter ses observations ne saurait suffire à caractériser un pré-jugement de l'affaire, ni une atteinte au principe du contradictoire, dès lors que cette séance publique est fixée à une date postérieure à la date limite prévue pour la remise des observations.

En l'espèce, le courrier du président du comité de règlement des différends et des sanctions fixait la date de la séance publique au 13 juillet 2018, soit 11 jours après la date limite prévue pour la remise des observations. Ce délai était suffisant pour permettre au membre désigné de prendre connaissance des observations et ne saurait, par conséquent, caractériser une violation du principe du contradictoire.

En tout état de cause, par courrier en date du 6 juillet 2018, la société Vitol a été informée que l'inscription à l'ordre du jour de l'affaire la concernant était reportée à la séance publique du 28 septembre 2018.

Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire doit être écarté.

- **Sur le défaut d'impartialité du président du comité de règlement des différends et des sanctions**

La société Vitol soutient que la circonstance que le président du comité de règlement des différends et des sanctions est également le Vice-président du Conseil d'Etat, qui est la juridiction compétente pour connaître d'un éventuel recours contre une décision de sanction prononcée par ce comité, porterait atteinte aux principes d'impartialité et du droit à un recours effectif, à la loi du 20 juillet 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ainsi qu'au règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions.

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial [...]*. »

L'article 13 de cette même convention prévoit que « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

Par ailleurs, l'article 5 de la décision du 15 décembre 2017 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie dispose que « *En application de l'article 12 de la loi n°2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, lorsqu'il existe un risque de mise en cause de l'impartialité d'un membre du comité lors de l'examen d'une affaire, en raison soit de la détention d'un intérêt, soit de l'exercice d'une fonction ou de la détention d'un mandat, soit de la représentation d'une partie intéressée par le membre concerné, ce dernier ne participe pas à son examen et au délibéré s'y rapportant.* »

Les dispositions de l'article 12 de la loi du 20 juillet 2017 précitée, qui encadrent la survenance des conflits d'intérêts, requièrent que le membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ne puisse siéger ou, le cas échéant, ne puisse participer à une délibération, une vérification ou un contrôle si : « *1° Il y a un intérêt, au sens de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 précitée, ou il y a eu un tel intérêt au cours des trois années précédant la délibération, la vérification ou le contrôle ; 2° Il exerce des fonctions ou détient des mandats ou, si au cours de la même période, il a exercé des fonctions ou détenu des mandats au sein d'une personne morale concernée par la délibération, la vérification ou le contrôle ; 3° Il représente ou, au cours de la même période, a représenté une des parties intéressées* ».

L'article 2, I, de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique dispose que « *Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Cependant, la circonstance que des dispositions législatives confient à un membre du Conseil d'Etat la compétence pour siéger dans une formation chargée de prononcer, le cas échéant, des sanctions pouvant être contestées devant le Conseil d'Etat ne caractérise pas, en soi, l'existence d'un conflit entre plusieurs intérêts publics, ni une méconnaissance des principes d'impartialité et du droit à un recours effectif eu égard aux garanties statutaires reconnues aux membres du Conseil d'Etat et aux règles de déport et de récusation qui existent devant cette juridiction¹⁴.

Dès lors, la société Vitol n'est pas fondée à soutenir que la présidence du comité de règlement des différends et des sanctions par un membre du Conseil d'Etat, en l'espèce nommé Vice-président du Conseil d'Etat quatre mois avant la date de la séance publique, méconnaîtrait les principes d'impartialité et du droit à un recours effectif.

5.3. Sur le fond

5.3.1. Sur l'ampleur et la nature des griefs notifiés

Sur le prétendu abandon de certains motifs par la notification des griefs

La société Vitol soutient, dans ses observations du 2 juillet 2018 en réponse à la notification des griefs, que certains éléments figurant dans le procès-verbal n'auraient pas été repris dans la notification des griefs. En particulier, la société Vitol relève que la notification des griefs ne fait pas référence au gain potentiel de 850 100 euros associé à son comportement calculé dans le procès-verbal. La notification des griefs ne reprendrait pas non plus à son compte le constat du procès-verbal suivant lequel son comportement aurait eu une influence à la baisse sur le prix de l'enchère JTS (*Joint Transport-Storage*).

En conséquence, la société Vitol considère que ces éléments auraient été abandonnés et ne pourraient donc pas fonder une éventuelle sanction prononcée par le comité de règlement des différends et des sanctions.

Au cas d'espèce, il est fait grief à la société Vitol « *d'avoir enfreint, entre juin 2013 et mars 2014, les dispositions de l'article 5 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie* ».

Si, ainsi que le rappelle la société Vitol, le Conseil d'Etat considère que la notification des griefs « *doit énoncer les griefs retenus afin de permettre à la personne mise en cause de faire valoir sa défense en présentant ses observations* »¹⁵, rien ne s'oppose à ce que la décision prise par une autorité de sanction « *se fonde sur des circonstances de fait qui ne figuraient pas dans la notification des griefs, dès lors qu'elles se rattachent aux griefs régulièrement notifiés* »¹⁶.

Or, en l'espèce, le gain potentiel associé au comportement de la société Vitol tel que calculé dans le procès-verbal ainsi que l'effet sur le prix de l'enchère JTS sont des circonstances de fait correspondant au grief notifié.

En conséquence, la société Vitol n'est pas fondée à soutenir que le comité de règlement des différends et des sanctions ne pourrait pas, le cas échéant, se fonder sur ces constatations de fait pour motiver sa décision.

Sur l'interprétation supposément erronée du Règlement REMIT par la notification des griefs

La société Vitol soutient que la notification des griefs reposerait à tort sur l'idée que l'infraction n'a pas besoin d'être démontrée et se fonderait quasi-exclusivement sur les orientations publiées par l'ACER. Elle fait également valoir que la notification des griefs n'aurait pas suffisamment tenu compte des caractéristiques spécifiques des marchés de gros de l'énergie. Selon la société Vitol, la notification des griefs conclurait à une violation de l'article 5 du Règlement REMIT, « *sans tenir compte suffisamment de la nature « physique » de ce type de marché (i), de l'existence d'un volume très important de transactions hors de la plateforme Powernext (ii), et de la nature des intervenants sur ce marché de gros (iii)* ». En conclusion, la société Vitol considère que « *ces erreurs de droit remettent en cause l'analyse juridique développée dans la notification des griefs et en invalident les conclusions* ».

Tout d'abord, contrairement à ce que soutient la société Vitol, la notification des griefs s'est fondée sur le Règlement REMIT afin de qualifier le comportement observé au cours de la période concernée.

¹⁴ Conseil constitutionnel, 20 octobre 2017, n° 2017-666 QPC.

¹⁵ Conseil d'Etat, 15 mars 2006, n° 276370.

¹⁶ Conseil d'Etat, 25 février 2015, n° 372613.

En outre, la notification des griefs tient compte des caractéristiques spécifiques des marchés de gros de l'énergie. En effet, il en ressort¹⁷ que les conditions physiques d'approvisionnement ont bien été prises en compte dans l'analyse.

En tout état de cause, la restriction de l'analyse à la seule plateforme *Powernext* et l'absence de prise en compte des pratiques des autres acteurs du marché sont sans incidence sur la caractérisation des griefs notifiés.

Tout d'abord, les diligences de l'agent enquêteur ont permis de constater qu'au cours de la période concernée, les volumes échangés par la société Vitol sur le marché *spot* au PEG Sud via la plateforme *Powernext* (42%) étaient prépondérants par rapport aux volumes échangés par l'intermédiaire des courtiers (7%). Il a en outre été relevé dans la notification des griefs que la plupart des volumes négociés sur les marchés intermédiés (bourse et courtiers) du gaz au sud de la France portait sur des maturités *spot* (54% en 2013). La part de *Powernext* dans ces échanges *spot* a été d'environ 60% en 2013 et de 82% en 2014. Entre juin 2013 et mars 2014, *Powernext* a représenté, au PEG Sud, 82% des volumes sur le *day-ahead*, 80% sur le *weekend* et 82% sur l'*intraday*. En conséquence, compte tenu de la place prépondérante de *Powernext* dans les échanges sur le marché *spot*, la restriction de l'analyse sur cette seule plateforme était sans incidence sur la caractérisation du grief notifié.

Par ailleurs, aucune disposition du Règlement REMIT n'impose de démontrer que les acteurs du marché ont été effectivement trompés par les indications fausses ou trompeuses résultant des ordres et transactions litigieuses. La circonstance que les acteurs ont une connaissance précise des marchés de gros de l'énergie n'est donc pas utile pour démontrer qu'une pratique est susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses. Par suite, l'absence de prise en compte des pratiques des autres acteurs du marché est sans incidence sur la caractérisation du grief notifié.

En conséquence, la société Vitol n'est pas fondée à soutenir que la notification des griefs reposerait sur une interprétation erronée du Règlement REMIT qui en invaliderait les conclusions.

5.3.2. Sur le grief notifié de manipulation de marché

Selon la notification des griefs, il est reproché à la société Vitol « *d'avoir enfreint, entre juin 2013 et mars 2014, les dispositions de l'article 5 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie lequel dispose qu' « il est interdit de procéder ou d'essayer de procéder à des manipulations de marché sur les marchés de gros de l'énergie », définies à l'article 2(2)(a)(i) du Règlement REMIT comme « le fait d'effectuer toute transaction ou d'émettre tout ordre pour des produits énergétiques de gros qui : donne ou est susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou le prix des produits énergétiques de gros » » ».*

Il convient dès lors de rechercher si ce manquement est caractérisé.

a) Sur le champ d'application du Règlement REMIT

Ainsi que le rappelle la notification des griefs, l'enquête visant à établir si la société Vitol s'était livrée à des pratiques susceptibles de constituer des manquements à l'article 5 du Règlement REMIT portait sur les produits suivants :

- d'une part, les produits *day-ahead*, *intraday* et *weekend* négociés au comptant sur le marché *Powernext Commodities*. Ces produits constituent des contrats de fourniture de gaz naturel avec livraison dans l'Union européenne au sens de l'article 2(4), paragraphe a) du Règlement REMIT ;
- d'autre part, les produits *JTS (Joint Transport-Storage)*. Ces produits constituent des contrats relatifs au transport de gaz naturel dans l'Union européenne au sens de l'article 2(4), paragraphe c) du Règlement REMIT.

Par conséquent, les produits analysés lors de l'enquête constituent des produits énergétiques de gros au sens des dispositions de l'article 2(4) du Règlement REMIT.

Les transactions effectuées et les ordres émis par la société Vitol relatifs à ces produits entrent par conséquent dans le champ d'application du Règlement REMIT, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la société dans ses observations en réponse à la notification des griefs.

¹⁷ Décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 23 avril 2018 portant notification des griefs à la société Vitol S.A, page 14.

b) Sur le mode opératoire de la société Vitol

La notification des griefs a relevé que, entre juin 2013 et mars 2014, la société Vitol a observé le mode opératoire suivant consistant :

- dans un premier temps, à empiler des ordres à la vente, généralement en début de journée de *trading* (notamment avant 15h) lorsque la liquidité est très faible. Au fur et à mesure de la journée, les ordres à la vente de la société Vitol étaient insérés à des prix de plus en plus bas. Cet empilement diminuait ensuite après 16h au cours de la période la plus liquide de la journée ;
- dans un deuxième temps, lorsque les prix avaient baissé, à procéder à des achats importants ;
- enfin, dans un troisième temps, une fois ses achats réalisés, à annuler ses ordres de vente pour finir la journée avec un bilan acheteur.

La notification des griefs cite la journée du 19 juillet 2013 pour illustrer ce mode opératoire¹⁸. La société Vitol a commencé, en début de journée, à empiler des ordres à la vente sur le produit *Spread* et sur le produit PEG Sud. Du fait de l'empilement de ses ordres, la société Vitol représentait la majeure partie des volumes affichés à la vente au cours de cette journée. À l'inverse, ses volumes affichés à l'achat étaient faibles par rapport au reste du marché alors qu'elle disposait d'un potentiel d'achat important compte tenu des quantités cachées résultant de l'émission d'ordres *iceberg*. Malgré ces ordres à la vente affichés à l'écran, la société Vitol a procédé à des achats importants. Ces achats ont été suivis par un retrait progressif des ordres empilés à la vente, 9 des 13 ordres à la vente émis par la société Vitol sur les produits PEG Sud et *Spread PEG Sud/Nord* ayant été annulés.

Les diligences de l'agent enquêteur ont permis de constater qu'entre juin 2013 et mars 2014 ce mode opératoire avait été observé dans soixante-cinq (65) cas.

Cette description du mode opératoire est fondée sur les données du carnet d'ordres et les transactions réalisées par la société Vitol qui sont reproduites en annexe II du procès-verbal à laquelle la notification des griefs fait référence. Ce comportement suspect a été regroupé en différentes catégories dans l'Annexe II du procès-verbal selon la nomenclature suivante :

- Comportement A : empilement d'ordres de vente et/ou transactions à la vente avec un impact potentiel sur les prix de marché et dont la société Vitol a bénéficié en effectuant des achats importants ;
- Comportement B : retrait d'ordres de vente peu de temps avant ou après avoir effectué des achats importants ;
- Comportement C : empilement d'ordres de vente et/ou transactions à la vente avec un impact potentiel sur le résultat de l'enchère JTS et dont la société Vitol a bénéficié en effectuant des achats importants sur cette enchère ;
- Comportement D : positionnement d'ordres de vente et/ou transactions à la vente sur le produit *Spread* à des prix inférieurs à ceux proposés à l'achat sur le JTS ;
- Comportement E : actions de type aller-retour dans un intervalle de temps court qui ne suivent pas une logique économique rationnelle ;
- Comportement F : retrait d'ordres de vente lors de mouvements rapides de hausse des prix.

La société Vitol a reconnu dans ses observations en réponse à la notification des griefs que cette description correspondait à sa méthode d'intervention au PEG Sud au cours de la période concernée. En effet, si elle soutient qu'il n'y avait aucun lien entre son comportement à la vente et son comportement à l'achat, elle ne conteste toutefois pas avoir empilé des ordres à la vente puis les avoir annulés et, à l'achat, avoir utilisé la fonctionnalité *iceberg* permettant de cacher une partie des ordres effectivement proposés.

Il résulte de ce qui précède que les interventions de la société Vitol au PEG Sud ont bien suivi le mode opératoire décrit dans la notification des griefs dans soixante-cinq (65) cas entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014.

c) Sur la caractérisation d'une manipulation de marché au sens de l'article 2(2)(a)(i) du Règlement REMIT

Le mode opératoire de la société Vitol entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014, décrit ci-dessus, est constitutif d'une manipulation de marché au sens de l'article 2(2)(a)(i) du Règlement REMIT dans la mesure où ce

¹⁸ Décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 23 avril 2018 portant notification des griefs à la société Vitol S.A, page 18.

comportement (i) était de nature à envoyer au marché des indications trompeuses quant à l'état de l'offre et de la demande sur le marché et (ii) n'était pas rationnel par rapport à sa situation sur le marché.

(i) *Le comportement de la société Vitol était susceptible d'envoyer au marché des indications trompeuses quant à l'état de l'offre et de la demande*

- **Le mode opératoire constaté était susceptible d'influencer la perception que les acteurs de marché pouvaient avoir de l'état de l'offre et de la demande sur le marché**

Compte tenu de l'empilement d'ordres à la vente, les volumes affichés à la vente sur le carnet d'ordres étaient importants tandis que les volumes affichés à l'achat étaient relativement faibles du fait d'importantes quantités cachées liées à l'utilisation d'ordres *iceberg*. La société Vitol a également annulé un nombre significatif d'ordres à la vente dans les soixante-cinq (65) cas visés par la notification des griefs.

S'agissant du nombre d'ordres postés à l'achat par la société Vitol, le rapport technique d'expert, sollicité par cette dernière et joint à ses observations, indique que la notification des griefs aurait de façon erronée indiqué que « *entre juin 2013 et mars 2014, le nombre d'ordres postés à l'achat par Vitol à l'écran était limité* » dans la mesure où la société Vitol aurait posté au cours de cette période « *1,7 fois plus d'ordres d'achat que d'ordres de vente* »¹⁹. Or, le rapport technique ne se concentre pas sur les mêmes données que celles utilisées par l'agent enquêteur. En effet, la comparaison entre le nombre d'ordres d'achat et de vente mentionnée par ce rapport tient compte de l'ensemble des ordres postés au cours de la période concernée, soit 304 jours entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014, alors que la notification des griefs ne tient compte que des ordres postés dans les soixante-cinq (65) cas où le mode opératoire décrit ci-dessus a été observé. En outre, il s'agit d'ordres d'achat qui apparaissent à l'écran à un instant donné et non du nombre d'ordres général. Dans ces conditions, l'analyse de la notification des griefs selon laquelle le nombre d'ordres postés à l'achat visibles à l'écran était faible, critiquée dans le rapport technique, n'est pas erronée.

L'effet du mode opératoire observé par la société Vitol sur la perception que les acteurs de marché ont pu avoir de l'état de l'offre et de la demande sur le marché est particulièrement conséquent sur une plateforme comme *Powernext*. En effet, dans la mesure où les ordres y sont postés de manière anonyme, les acteurs du marché ne peuvent pas savoir que les ordres empilés à la vente appartiennent au même acteur. Ils peuvent donc percevoir ces empilements comme un développement important de la concurrence de ce côté du carnet d'ordres.

Sur ce point, la société Vitol fait valoir dans ses observations en réponse à la notification des griefs que l'analyse de l'effet des ordres de la société Vitol sur la seule plateforme *Powernext* ne serait pas pertinente. Selon elle, il serait impossible « *d'estimer la perception qu'aurait un acteur des ordres s'affichant à l'écran en excluant une large partie d'entre eux* », à savoir les ordres et les transactions passés sur les plateformes de courtiers. Elle indique à cet égard, en faisant référence au rapport de surveillance de la Commission de régulation de l'énergie sur les marchés de gros de l'électricité et du gaz pour 2013-2014, que « *la part des volumes négociés sur le marché spot n'a atteint en 2013 que 46% sur la plateforme Powernext et 63% pour le premier semestre 2014* ».

Ces données chiffrées, issues du rapport de surveillance de la Commission de régulation de l'énergie, portent sur l'ensemble des zones et pas uniquement sur le PEG Sud. Les diligences de l'agent enquêteur, auxquelles il est fait référence dans la notification des griefs, ont au contraire permis de constater que, entre juin 2013 et mars 2014, la part de *Powernext* dans les échanges *spot* a été d'environ 60% en 2013 et de 82% en 2014 au PEG Sud²⁰. La plateforme *Powernext* était ainsi prépondérante dans les échanges sur les marchés *spot* au PEG Sud. Dans ces conditions, l'analyse pouvait tout à fait se focaliser sur cette seule plateforme.

Au surplus, le comportement caractéristique d'une manipulation de marché sur la plateforme *Powernext* ne nécessite pas d'analyser l'exhaustivité des échanges sur d'autres plateformes

Par conséquent, en faisant apparaître des volumes plus importants à la vente qu'à l'achat, le mode opératoire de la société Vitol décrit ci-dessus était de nature à envoyer au marché des indications incohérentes en ce qui concerne l'offre et la demande en créant la perception d'une offre relativement abondante pour les autres acteurs.

Pris isolément, l'empilement d'ordres à la vente, l'utilisation d'ordres *iceberg* à l'achat et l'annulation d'ordres de vente ne sauraient suffire à constituer une manipulation de marché au sens du Règlement REMIT. Mais, la succession et la réunion de ces trois éléments permettent de conforter l'analyse selon laquelle le mode

¹⁹ Rapport d'expert relatif aux conditions de formation des prix au PEG Sud et aux actions de Vitol sur ce marché sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §83.

²⁰ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, page 9.

opérateur utilisé était susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses aux autres acteurs du marché.

- **Dans la plupart des occurrences relevées, le mode opératoire constaté a pu, en outre, avoir une influence potentielle sur la formation des prix**

Bien qu'aux termes du Règlement REMIT la recherche des effets réels sur l'offre, la demande ou les prix ne soit pas nécessaire pour qualifier une manipulation de marché, le comité répondra aux nombreuses observations présentées sur ce point par la société Vitol, d'autant plus que ces éléments sont utiles pour caractériser l'ampleur du dommage qui est un des critères légaux de la sanction.

En l'espèce, le mode opératoire de la société Vitol, précédemment rappelé, était susceptible d'influer sur la formation des prix.

En effet, la pratique consistant à empiler des ordres de vente à un moment où très peu d'acteurs étaient présents peut avoir une influence importante sur la formation des prix de la journée. Cette influence sur les prix est particulièrement significative sur un marché peu liquide, comme le marché du PEG Sud, et sur une plateforme où les ordres sont postés de manière anonyme, dans la mesure où les acteurs de marché ne peuvent pas savoir que les ordres empilés appartiennent au même acteur et peuvent percevoir ces empilements comme un développement de la concurrence de ce côté du carnet d'ordres. Les vendeurs concurrents peuvent ainsi être amenés à poster des ordres à des prix de plus en plus bas et les acheteurs être amenés à bénéficier des prix à la baisse.

Ainsi qu'il a été rappelé dans la notification des griefs, les diligences de l'agent enquêteur ont permis de constater que sur les soixante-dix-huit (78) cas où ce mode opératoire avait été observé et, parmi ceux-ci, sur les soixante-cinq (65) cas où une manipulation de marché a pu être qualifiée, un effet mesurable sur les prix des produits au PEG Sud, Spread PEG Sud/Nord et/ou celui de l'enchère JTS a pu être établi dans quarante-cinq (45) cas.

La société Vitol fait valoir les arguments suivants pour contester ce constat dans ses observations en réponse à la notification des griefs et dans ses observations complémentaires :

- S'appuyant sur les conclusions du second rapport technique, la société Vitol soutient qu'il n'y aurait aucune corrélation entre ses empilement d'ordres à la vente avec les baisses ni de prix des produits *spot* sur la plateforme *Powernext*, ni même de la moyenne du *midpoint*²¹.

Or, comme il a été indiqué précédemment, les calculs figurant dans le second rapport technique ont été effectués sur la totalité de la période de l'enquête, soit du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, et non lors des soixante-cinq (65) cas où le comportement susvisé a été identifié. Les résultats des calculs présentés lors du second rapport ne permettent donc pas d'infirmer la conclusion de la notification des griefs qui évoque l'existence d'une telle corrélation entre le comportement de la société Vitol et un effet potentiel sur les prix uniquement dans quarante-cinq (45) cas²².

- Cette société fait également valoir que l'analyse figurant dans le second rapport technique, produit à l'appui de ses observations complémentaires, démontrerait que « *les baisses de prix et du midpoint étaient même plus fortes lors des journées où [elle] n'empilait pas d'ordres de vente* »²³.

Or, une nouvelle fois, cette conclusion est tirée de calculs effectués sur les dix mois couverts par l'enquête et non lors des soixante-cinq (65) cas identifiés dans la notification des griefs.

De plus, afin d'arriver à cette conclusion, le second rapport technique s'appuie notamment sur l'analyse de variations de prix à la baisse supérieures à un seuil arbitraire de 2 €/MWh. Or, du fait de sa position nette acheteuse et de ses besoins à l'achat, les configurations de marché où les prix baissent d'une telle manière n'étaient pas de nature à inciter la société Vitol à procéder à d'éventuelles manipulations de marché sous la forme d'empilement d'ordres à la vente.

- La société Vitol, s'appuyant sur l'analyse du rapport technique produit au soutien de ses observations en réponse à la notification des griefs, soutient aussi que la formation des prix des produits énergétiques de gros au PEG Sud était dictée par des contraintes physiques extérieures aux plateformes d'échanges. Elle relève notamment que les contraintes d'approvisionnement au PEG Sud étaient déterminantes pour la

²¹ Observations complémentaires de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §19.

²² Décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 23 avril 2018 portant notification des griefs à la société Vitol S.A, page 20.

²³ Observations complémentaires de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §19.

formation des prix. Par conséquent, elle affirme que « les ordres postés par Vitol au PEG Sud étaient insusceptibles de constituer « un signal de prix considéré comme fiable par les acteurs » »²⁴. S'agissant de l'exemple de la journée du 19 juillet 2013 comme caractéristique du mode opératoire, la société Vitol soutient dans ses observations en réponse à la notification des griefs et oralement lors de la séance publique, en s'appuyant sur le rapport technique joint à ses observations, que « les mouvements de prix [...] imputés à Vitol lors de cette journée supposément « illustrative » du comportement de Vitol sont le résultat immédiat et indéniable des annonces de GRTgaz, précisément à 14h (concernant la commercialisation des capacités JTS) et à 16 heures 30 (s'agissant de la disponibilité de la liaison Nord-Sud restantes) »²⁵.

Or, si les conditions physiques d'approvisionnement ont effectivement une influence sur la formation des prix au PEG Sud, cela ne remet pas pour autant en cause le fait que les ordres et les transactions d'un acteur puissent avoir un effet sur la formation des prix.

Au contraire, dans un contexte d'approvisionnement tendu comme celui qui prévalait au PEG Sud au cours de la période concernée, un ordre de vente d'un acteur à un prix donné ne pouvait que susciter un intérêt important de la part des acheteurs. C'est d'ailleurs ce qu'affirmait la société Vitol dans son courrier à l'agent enquêteur en date du 2 juin 2014. Elle indiquait, notamment, que compte tenu de la faible liquidité du marché, le fait d'effectuer ses achats plus tôt dans la journée était susceptible d'avoir un impact excessif et inutile sur les prix de marché qui ne refléteraient pas l'état de l'offre et de la demande et pourrait constituer un manquement au Règlement REMIT²⁶. La société Vitol ajoutait que le fait d'afficher des volumes importants à l'achat et à la vente sur des marchés peu liquides et volatiles comme le PEG Sud pouvait conduire les autres acteurs du marché à modifier leurs intérêts et à décaler significativement le prix²⁷.

Le rapport technique produit par la société Vitol précise s'agissant de la journée du 19 juillet 2013 que « les décrochages du *midpoint* observés à 14h et 16h30 résultent directement d'ordres à l'achat initiés à des prix en forte baisse par d'autres acteurs que Vitol »²⁸. Ainsi, ce rapport mentionne clairement que les actions des acteurs et leurs ordres d'achat à la baisse ont entraîné la baisse des prix ce qui confirme bien que les niveaux de prix d'ordres d'acteurs du marché peuvent être à l'origine de mouvements de prix, ceux-ci pouvant naturellement répercuter l'effet d'annonces comme celles données en exemple par la société et ses conseils. Cette analyse contredit les arguments de la société Vitol selon lesquels ses agissements n'auraient pas eu d'effets sur les prix et que les mouvements de prix observés au cours de la journée du 19 juillet 2013 ne résulteraient que des annonces de GRTgaz. En conséquence, l'argument avancé par la société Vitol sur l'influence des annonces de GRTgaz à 14h et 16h30 sur l'évolution des prix permet tout au plus de ne pas attribuer une partie de l'évolution constatée des prix durant cette journée aux actions de cette société, sans néanmoins quantifier l'effet de ces annonces sur les prix. Cet argument ne permet pas en revanche de démontrer que les ordres de la société Vitol ne pouvaient pas influencer la formation des prix, et ce d'autant plus que l'exemple de mouvement de prix sur cette journée à 14h et 16h30 est attribué à d'autres acteurs dans le rapport technique joint par la société Vitol.

- Enfin, la société Vitol soutient que l'effet potentiel de son comportement sur les prix ne serait pas démontré dans la mesure où il s'appuierait sur une évolution du prix *mid-point* qui ne constituerait pas un indicateur pertinent au PEG Sud. Elle vise en particulier les conclusions du rapport technique joint à ses observations selon lesquelles il serait « plus pertinent de décrire le prix du gaz au PEG Sud par une fourchette de valeurs que par un niveau unique »²⁹. Elle ajoute que les extraits des publications issues de revues de presse spécialisés « ICIS » et « Argus » produites à l'appui de la notification des griefs « n'évoquent d'ailleurs pas le *mid-point* mais simplement les « bid » et « ask »³⁰.

Or, contrairement à ce qui est soutenu par la société Vitol, le prix *mid-point* n'a pas été utilisé pour démontrer la pratique mais uniquement pour essayer d'apprécier le gain éventuellement associé aux ordres et transactions jugés non conformes au Règlement REMIT.

Par ailleurs, le prix *mid-point* se calcule en faisant la moyenne entre la cotation du meilleur prix d'achat (« bid ») et du meilleur prix de vente (« ask »). Cette référence de prix représente à chaque instant le prix le plus probable auquel une transaction peut être conclue. Elle constitue donc bien une référence pertinente utilisée par les acteurs de marché, ce que confirme le second rapport technique produit par la société Vitol au soutien de ses

²⁴ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §204.

²⁵ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §255.

²⁶ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, Annexe III (échanges dans le cadre de l'enquête), page 27.

²⁷ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, Annexe III (échanges dans le cadre de l'enquête), page 29.

²⁸ Rapport d'expert relatif aux conditions de formation des prix au PEG Sud et aux actions de Vitol sur ce marché sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §154.

²⁹ Rapport d'expert relatif aux conditions de formation des prix au PEG Sud et aux actions de Vitol sur ce marché sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §66.

³⁰ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §265.

observations complémentaires qui indique, s'agissant du *midpoint*, qu'il « *présente l'avantage purement pratique de pouvoir être calculé à tout moment de la journée (dès lors qu'il existe au moins un ordre d'achat et un ordre de vente) alors que ce n'est pas le cas des prix de transactions qui ne sont connus que pour une série limitée d'instantanés de la journée* »³¹. En outre, si, comme l'avait d'ailleurs relevé l'agent enquêteur dans son procès-verbal, d'autres méthodologies pour la détermination d'un prix de référence auraient pu être utilisées pour quantifier les gains associés à la pratique, ces méthodologies étaient toutefois « *difficilement applicables* »³².

(ii) *Le mode opératoire de la société Vitol entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014 n'était pas rationnel par rapport à sa situation sur le marché.*

Premièrement, ainsi qu'il a été rappelé dans la notification des griefs, les investigations de l'agent enquêteur ont permis de constater qu'au cours de la période concernée, la société Vitol avait une position très courte sur les marchés *spot* au PEG Sud, celle-ci résultant de ses importantes ventes sur les marchés à terme. Pourtant, malgré ses besoins structurellement acheteurs, cette société a effectué de nombreuses transactions à la vente entre juin 2013 et mars 2014.

La société Vitol tente de remettre en cause ce constat dans ses observations en réponse à la notification des griefs en faisant valoir qu'il serait « *impossible de déceler un besoin structurel pendant la période d'enquête sans tenir compte* » du fait qu'elle « *avait souscrit au service de transfert de stocks et disposait de stocks de gaz importants au PEG Nord* »³³, ce service lui « *permettant de s'affranchir de la liaison Nord-Sud et des plateformes de marché* ».

Or, contrairement à ce que soutient la société Vitol, les transferts de stocks entre le PEG Nord et le PEG Sud, effectués entre juin 2013 et mars 2014, ont bien été pris en compte dans la quantification des volumes de stockage dont celle-ci disposait au PEG Sud, représentés sur le graphique 4 du procès-verbal. En effet, ces données relatives aux transferts de stocks ont été transmises par la société Vitol en réponse à la demande d'informations adressée par l'agent enquêteur le 7 mai 2014³⁴. Dans son analyse de la flexibilité du portefeuille de cette société, le procès-verbal fait d'ailleurs expressément référence aux transferts de gaz en stock depuis Sediane littoral (zone Nord) effectués par la société Vitol entre fin décembre 2013 et février 2014³⁵.

La société Vitol fait également valoir dans ses observations complémentaires, s'appuyant sur les analyses figurant dans le second rapport technique, que ses achats nets « *lors des journées où elle a empilé des ordres de vente étaient moins importants que lors des jours où il n'y a pas eu d'empilement* »³⁶.

Or, et comme c'est le cas de l'ensemble de l'analyse figurant dans le second rapport technique joint par la société Vitol à ses observations complémentaires, cette conclusion est tirée de calculs effectués sur la totalité de la période de l'enquête, soit du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, et lors des soixante-cinq (65) cas où le comportement susvisé a été identifié. Par conséquent, ce constat ne remet pas en cause les conclusions formulées dans la notification des griefs quant à la position acheteuse de la société Vitol. En outre, ce résultat relatif au volume d'achats nets de la société Vitol pourrait également s'expliquer par le fait qu'en empilant des ordres à la vente (dont certains sont agressés par d'autres acteurs), la société Vitol se retrouvait par définition avec des positions acheteuses nettes légèrement moins élevées. En tout état de cause, la notification des griefs n'a formulé aucun grief en lien avec une éventuelle corrélation entre le comportement d'empilement et les volumes d'achat.

Deuxièmement, les diligences de l'agent enquêteur, auxquelles il est fait référence dans la notification des griefs, ont également permis de constater que la société Vitol avait effectué des actions de type aller-retour dans un intervalle de temps court qui ne suivent pas une logique économique rationnelle (« *comportement E* »)³⁷. En particulier, la société Vitol a, dans certains cas, effectué des achats à un prix donné peu de temps avant ou peu de temps après avoir posté des ordres à la vente à un prix inférieur ou égal.

S'agissant de cette typologie de comportement, il est objecté dans le second rapport technique produit par la société Vitol que l'analyse de ce comportement caractérisé par « *l'enchaînement de 2 interventions avec des prix dits « incohérents »* » reste très rare au regard de l'ensemble des transactions réalisées et ordre émis par Vitol au

³¹ Rapport d'expert complémentaire relatif aux actions de Vitol sur le marché du PEG Sud sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §129.

³² Procès-verbal CRE-04-2014-SP, Annexe II (analyse approfondie des journées de *trading* ayant motivé l'ouverture de l'enquête), note de bas de page n° 3.

³³ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §219.

³⁴ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, Annexe III (échanges dans le cadre de l'enquête), page 14.

³⁵ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, page 37.

³⁶ Observations complémentaires de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §19.

³⁷ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, Annexe II (analyse approfondie des journées de *trading* ayant motivé l'ouverture de l'enquête), pages 9 et 10.

cours de la période ». Par exemple, pour un type d'actions donné, seuls 2% des ordres de vente seraient considérés comme suspects aux termes de ce second rapport technique³⁸.

Or, comme il a été rappelé ci-dessus, ce calcul a été effectué sur la totalité de la période de l'enquête, soit du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, et non lors des soixante-cinq (65) cas où le comportement susvisé a été identifié. Cela ne remet donc pas en cause les conclusions de la notification des griefs.

Troisièmement, il a également été constaté au cours de l'enquête que la société Vitol avait annulé des ordres de vente alors même que les prix augmentaient, ce qui ne semble pas économiquement rationnel. Le retrait d'ordres de vente lors de mouvements rapides de hausse des prix correspond au « comportement F ³⁹ » identifié dans l'annexe II du procès-verbal à laquelle il est fait référence dans la notification des griefs. Ce comportement a été identifié et retenu comme susceptible de constituer une manipulation de marché par l'agent enquêteur au cours de dix-neuf (19) journées de *trading* entre juin 2013 et mars 2014⁴⁰. A la lecture du second rapport technique produit par la société Vitol, il apparaît que ce comportement ne pouvait être constaté qu'au cours de seize (16) journées de *trading* entre juin 2013 et mars 2014⁴¹. Cependant, sur les trois journées de *trading* au cours desquelles le comportement F n'est pas retenu, d'autres comportements suspects avaient été identifiés par l'agent enquêteur dans l'annexe II du procès-verbal, de sorte que le nombre total de journées de *trading* au cours desquelles le mode opératoire susvisé a été constaté ne s'en trouve pas modifié.

S'agissant des annulations d'ordres, la société Vitol soutient dans ses observations en réponse à la notification des griefs que celles-ci ne seraient « *ni répréhensibles, ni inhabituelles sur ce type de marché* »⁴².

Si l'annulation d'ordres postés sur les plateformes d'échanges électroniques telles que *Powernext* est une pratique autorisée en principe, les ordres postés « *ne doivent pas avoir un autre but que leur exécution* ». En particulier, en application des dispositions de l'article 1.2.4.5 des règles de marché de *Powernext*, « [...] *il est strictement interdit aux membres de : [...] placer des ordres sans avoir l'intention de les exécuter [...]* ».

Or, ainsi qu'il a été rappelé par la notification des griefs, plusieurs éléments remettent en cause l'intention réelle de la société Vitol d'exécuter les ordres empilés à la vente : le fait que certains ordres aient été émis à un niveau parfois très éloigné des prix de marché, limitant ainsi la probabilité qu'ils soient exécutés, l'annulation d'ordres à la vente lors de mouvements de hausse des prix et avant qu'ils ne soient exécutés par le marché ou peu de temps avant ou après que la société Vitol ait effectué des achats importants. Par ailleurs, les transactions à la vente de la société Vitol correspondent en grand partie à l'exécution par la société Vitol d'ordres à l'achat émis par ses contreparties, ces ventes étant intervenues au moment où la société Vitol affichait les volumes à la vente très significatifs⁴³.

Dans ses observations complémentaires, la société Vitol conteste la conclusion de la notification des griefs relatives à son absence d'intention d'exécuter ses ordres empilés à la vente. Elle indique à cet égard que, selon le second rapport technique joint à ses observations complémentaires, ses ordres de vente empilés étaient plus fréquemment exécutés (35%) que l'ensemble du marché (23%)⁴⁴.

Or, comme indiqué précédemment, ce calcul issu du second rapport technique a été effectué sur la totalité de la période de l'enquête, soit du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, et non lors des soixante-cinq (65) cas où le comportement susvisé a été identifié. En outre, ce calcul ne remet pas en cause ni le fait que la société Vitol a posté des ordres empilés à la vente dont plusieurs ont été annulés, ni le fait que ces ordres de vente, dont certains étaient exécutés, ne reflétaient pas l'intérêt acheteur de cette société. Surtout, le pourcentage relatif à l'exécution de ses ordres cité par la société Vitol représente en réalité le taux d'agression par d'autres acteurs du marché de ses ordres de vente empilés⁴⁵. Sur ce point, il ressort du procès-verbal que 80% des ventes de la société Vitol n'étaient pas le résultat de ses ordres empilés à la vente mais d'agressions c'est-à-dire d'exécution d'ordres à l'achat émis par ses contreparties.

³⁸ Rapport d'expert complémentaire relatif aux actions de Vitol sur le marché du PEG Sud sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §223.

³⁹ Dans l'Annexe II du Procès-verbal, les comportements suspects identifiés ont été regroupés par catégories. Le « comportement F » correspond au retrait d'ordres de vente lors de mouvements rapides de hausse de prix.

⁴⁰ Procès-verbal CRE-04-2014-SP, Annexe II (analyse approfondie des journées de *trading* ayant motivé l'ouverture de l'enquête), pages 9 et 10.

⁴¹ Rapport d'expert complémentaire relatif aux actions de Vitol sur le marché du PEG Sud sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, Annexe 3.

⁴² Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §268.

⁴³ Décision du membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 23 avril 2018 portant notification des griefs à la société Vitol S.A, page 19.

⁴⁴ Observations complémentaires de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §19.

⁴⁵ Rapport d'expert complémentaire relatif aux actions de Vitol sur le marché du PEG Sud sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §100.

Il appartient sur ce dernier point à l'entreprise poursuivie d'apporter la preuve contraire.

Il résulte de ce qui précède que le mode opératoire de la société Vitol entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014 sus-rappelé ne peut s'analyser autrement que comme une manipulation de marché au sens de l'article 2(2)(a)(i) du Règlement REMIT qui vise « *le fait d'effectuer toute transaction ou d'émettre tout ordre pour des produits énergétiques de gros qui : donne ou est susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou le prix des produits énergétiques de gros* ». En outre, cette façon d'opérer correspond à la pratique du « *placement et [du] retrait de faux ordres* »⁴⁶ identifiée par le Règlement REMIT comme une des formes que peuvent prendre les manipulations de marché.

d) Sur l'absence de justification du comportement de la société Vitol

La société Vitol soutient que le mode opératoire décrit ci-dessus répondait à une stratégie « *visant à optimiser ses actions sur le marché compte tenu de l'aléa des contraintes physiques au PEG Sud* ». Cette stratégie aurait fait appel à « *l'achat et la vente de produits spot au PEG Sud de manière à maximiser la valeur du portefeuille gazier* » et à « *l'emploi d'ordres empilés pour capter la valeur générée par les hausses rapides et de fortes amplitudes du marché spot* »⁴⁷.

L'article 2(2)(a)(i) du Règlement REMIT qui vise le fait d'effectuer toute transaction ou d'émettre tout ordre qui « *donne ou est susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou les prix des produits énergétiques de gros* » ne prévoit pas de dérogation telle que celle figurant à l'article 2(2)(a)(ii) du Règlement REMIT qui permet d'écarter la qualification de manipulation de marché si la personne ayant effectué la transaction ainsi qualifiée parvient à établir que les raisons qui l'ont poussé à le faire « *sont légitimes et que cette transaction ou cet ordre est conforme aux pratiques de marché admises sur le marché concerné* ».

En tout état de cause, aucune des justifications avancées par la société Vitol, sur laquelle repose la charge de la preuve, ne permet de légitimer le comportement observé entre juin 2013 et mars 2014.

S'agissant, d'abord, de la maximisation de la valeur de son portefeuille gazier, la société Vitol soutient que dans la mesure où elle n'était pas « *contrainte de recourir systématiquement à des achats et des ventes sur les marchés spot* », ses ordres et ses transactions sur le marché spot au PEG Sud s'effectuaient en fonction d'une analyse de la congestion de l'offre et de la demande, des alternatives offertes par l'acheminement de gaz par la liaison Nord-Sud et de l'arbitrage entre la présence sur le marché spot et le marché à terme⁴⁸.

Si une stratégie de maximisation de la valeur du portefeuille gazier est susceptible en principe de justifier les ordres et les transactions effectués sur le marché, la société Vitol ne démontre toutefois pas en quoi cette stratégie permet de justifier le mode opératoire décrit ci-dessus au cours des journées identifiées dans l'Annexe II du procès-verbal.

Au contraire, et comme l'a relevé la notification des griefs, le suivi d'une telle stratégie aurait dû conduire à observer un comportement similaire à l'achat (empilement des ordres et transactions plus importantes à l'achat) lorsque les niveaux de stocks de la société Vitol étaient très bas, comme au début du mois de juin 2013 et entre mi-décembre 2013 et février 2014. Pourtant, la société Vitol a continué à empiler les ordres à la vente lors de périodes où ses niveaux de stocks étaient très bas, notamment entre mi-décembre 2013 et février 2014.

S'agissant, ensuite, de la valorisation des mouvements de marché les plus brusques, la société Vitol soutient, dans ses observations en réponse à la notification des griefs⁴⁹, ainsi que dans ses observations complémentaires⁵⁰, que le recours à l'empilement d'ordres à la vente lui permettait de capter la variabilité asymétrique à la hausse des prix spot au PEG Sud.

Or, comme l'illustre notamment le graphique présenté sur la page 12 de la notification des griefs, des mouvements rapides des prix entre juin 2013 et mars 2014 ont pu être observés à la fois à la hausse et à la baisse. Pourtant, la société Vitol n'a pas procédé de façon similaire à l'achat lors d'épisodes de baisse de prix.

Par ailleurs, comme rappelé précédemment, les diligences de l'agent enquêteur auxquelles il est fait référence dans la notification des griefs ont permis de constater que, plutôt que de vendre en cohérence avec la stratégie

⁴⁶ Considérant n° 13 du Règlement REMIT.

⁴⁷ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §225.

⁴⁸ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §§226 à 233.

⁴⁹ Observations de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §237.

⁵⁰ Observations complémentaires de la société Vitol en réponse à la notification des griefs, §19.

de valorisation invoquée des mouvements à la hausse des prix, la société Vitol a, au contraire, annulé des ordres de vente notamment lors de variations rapides à la hausse des prix.

Par ailleurs, alors même que la société Vitol rappelle, dans ses observations complémentaires, que ces empilements à la vente ont lieu majoritairement en début de journée de *trading* afin de capter la supposée variabilité asymétrique des prix, le second rapport technique indique que « *les achats réalisés par Vitol sur le marché PEG Sud sont principalement concentrés en fin de journée de trading au moment où la liquidité du marché est la moins dégradée. Ce comportement est représentatif de celui de l'ensemble des acteurs de marché qui réalisent la majeure partie de leurs transactions au PEG Sud après 15h* »⁵¹. Ainsi, la société Vitol reconnaît elle-même avoir empilé des ordres à la vente au moment où la liquidité du marché était la plus faible et que donc ces ordres avaient le moins de chance d'être agressés et exécutés.

Il résulte de ce qui précède qu'aucune des justifications avancées par la société Vitol ne permet de légitimer son comportement entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014.

En conséquence, est retenu à l'encontre de la société Vitol, en raison de soixante-cinq (65) de ses interventions sur la plateforme *Powernext* au cours de cinquante-quatre (54) journées réparties entre le 1^{er} juin 2013 et 31 mars 2014, le manquement à l'article 5 du Règlement REMIT de manipulation de marché au sens de l'article 2(2)(a)(i) dudit règlement.

*
* *

6. Sanction retenue à l'encontre de la société Vitol

6.1. Rappel des principes applicables en matière de sanction

En application des dispositions de l'article 18 du Règlement REMIT, « *Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations du présent règlement et prennent toute mesure nécessaire pour en assurer la mise en œuvre. Les sanctions prévues doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives et tenir compte de la nature, de la durée et de la gravité de l'infraction, du préjudice causé aux consommateurs et des gains potentiels tirés de la transaction sur la base d'informations privilégiées et d'une manipulation du marché* ».

En application des dispositions de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, dans sa version en vigueur au moment des faits telle qu'issue de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013, le comité de règlement des différends et des sanctions peut prononcer, en fonction de la gravité du manquement :

« 1° *Soit une interdiction temporaire d'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés à l'article L. 134-19 pour une durée n'excédant pas un an ;*

2° *Soit, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale, une sanction pécuniaire, dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés.* (soulignement ajouté)

Ce montant ne peut excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation dans le cas d'un manquement aux obligations de transmission d'informations ou de documents ou à l'obligation de donner accès à la comptabilité, ainsi qu'aux informations économiques, financières et sociales prévues à l'article L. 135-1. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 100 000 euros, porté à 250 000 euros en cas de nouvelle violation de la même obligation.

Dans le cas des autres manquements, il ne peut excéder 8 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 10 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 150 000 euros, porté à 375 000 euros en cas de nouvelle violation de la même obligation.

Si le manquement a déjà fait l'objet d'une sanction pécuniaire au titre d'une autre législation, la sanction pécuniaire éventuellement prononcée par le comité est limitée de sorte que le montant global des sanctions pécuniaires ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues » (soulignement ajouté).

⁵¹ Rapport d'expert complémentaire relatif aux actions de Vitol sur le marché du PEG Sud sur la période du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, §151.

6.2. Maximum légal de la sanction pécuniaire

En application des dispositions de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, le maximum légal de 3% du chiffre d'affaires hors taxes s'applique dans le cas d'un manquement aux obligations de transmission d'informations ou de documents ou à l'obligation de donner accès à la comptabilité. Dans le cas des autres manquements, le maximum légal de la sanction s'élève à « 8 % du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos, porté à 10 % en cas de nouvelle violation de la même obligation ».

Au cas d'espèce, le manquement de la société Vitol aux dispositions de l'article 5 du Règlement REMIT, ne constitue pas un manquement aux obligations de transmission d'informations ou d'accès à la comptabilité.

En conséquence, le montant de la sanction en l'espèce ne peut excéder 8% du chiffre d'affaires hors taxes de la société Vitol S.A. lors du dernier exercice clos. En l'occurrence, la société VITOL S.A. indique dans la note en délibéré transmise le 2 octobre 2018 avoir réalisé, au titre du dernier exercice comptable de 2017, un chiffre d'affaires de [CONFIDENTIEL] de dollars américains soit [CONFIDENTIEL] d'euros⁵². Compte tenu de cet élément, le maximum légal de la sanction s'élève à [CONFIDENTIEL] d'euros.

6.3. Éléments d'appréciation de la sanction

Sur la gravité du manquement

Concernant la proportionnalité de la sanction au regard de la gravité du manquement, le comité de règlement des différends et des sanctions tient tout d'abord compte de la nature de l'infraction en cause. Le mode opératoire observé par la société Vitol décrit ci-dessus a eu pour effet, au moins potentiel, d'entraver le libre fonctionnement du marché et de tromper les acteurs présents sur le marché au cours de la période concernée sur l'état de l'offre et de la demande sur la plateforme *Powernext*. En outre, il convient de relever que le comportement reproché à la société Vitol peut s'analyser comme une des formes que peut prendre une manipulation de marché expressément mentionnées tant par le Règlement REMIT lui-même que par les orientations de l'ACER.

Le comité de règlement des différends et des sanctions prend également en compte le fait que la pratique a été mise en œuvre au cours de soixante-cinq (65) cas répartis sur cinquante-quatre (54) journées de *trading* entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014.

Ces éléments caractérisent sans aucun doute la gravité du manquement constaté.

Sur la situation de l'entreprise intéressée

Fondé à Rotterdam en 1966, le groupe Vitol compte aujourd'hui environ 40 représentations dans le monde et commercialise chaque jour plus de sept millions de barils de pétrole brut et de produits dérivés. Outre ses activités de courtage en pétrole brut et produits dérivés, le groupe Vitol est un groupe spécialisé dans l'énergie ayant notamment pour activité le négoce physique, la logistique et la distribution.

Le groupe Vitol opère sur le marché du gaz naturel depuis près de 20 ans sur les zones Europe, Asie et Amériques, ainsi que sur le marché de l'électricité avec environ 1000 TWh échangés annuellement en Europe et aux Etats-Unis (l'équivalent de la consommation annuelle de la France et de 48 millions de ménages américains).

Ses clients comprennent des entreprises du secteur énergétique (fournisseurs, producteurs...) ainsi que des entreprises industrielles gazo-intensives. La société Vitol indique que durant la période d'enquête, ses clients étaient notamment GALP (société pétrolière portugaise), Statoil, ENI ou encore Arcelor-Mittal⁵³.

En 2017, comme il a été indiqué plus haut, le chiffre d'affaires réalisé par la société VITOL S.A. s'établit à [CONFIDENTIEL] de dollars américains.

En 2017, le résultat net de la société VITOL S.A. s'établit, conformément à ce qu'elle a indiqué dans sa note en délibéré en date du 2 octobre 2018, à [CONFIDENTIEL] de dollars américains soit [CONFIDENTIEL] d'euros. Cette dernière donnée est plus utile pour approcher la capacité à payer de l'entreprise que le chiffre d'affaires très élevé qu'elle a réalisé et qui n'est pas nécessairement pertinent s'agissant, comme elle le fait valoir, d'une activité d'intermédiation impliquant un très grand nombre d'opérations avec, en moyenne, une marge très faible pour chacune de ces opérations.

⁵² Utilisation du taux de change euro/dollar américain moyen pour l'année 2017 calculé par la Banque centrale européenne.

⁵³ Observations de la société Vitol sur le procès-verbal CRE-04-2014-SP, paragraphe 60.

En outre, compte tenu de sa taille et des moyens humains à sa disposition, la société Vitol était en mesure de tenir compte, dans le cadre de ses activités, des dispositions du Règlement REMIT dont l'adoption précédait de 20 mois les premiers agissements reprochés.

Sur l'ampleur du dommage

Ce critère légal impose au comité de règlement des différends et des sanctions de décrire les éléments qualitatifs de nature à approcher l'ampleur du dommage sans pour autant l'obliger à quantifier précisément celui-ci comme le ferait le juge de la réparation.

Toute pratique de manipulation de marché va à l'encontre des principes fondamentaux de bon fonctionnement du marché tels que la transparence et l'intégrité du marché et la confiance des acteurs.

A cet égard, le comité relève que la société Vitol a observé de manière répétée un comportement constitutif d'une manipulation de marché pendant presque une année, lors de soixante-cinq (65) cas répartis sur cinquante-quatre (54) journées de *trading* avec un effet potentiel sur les prix dans quarante-cinq (45) cas au cours de cette période, dans un contexte de marché tendu et peu liquide.

En effet, le marché au PEG Sud, qui est caractérisé de manière générale par une faible liquidité, a dû faire face, au cours de la période analysée, à de fréquentes périodes de tensions d'approvisionnement. De ce fait le comportement de la société Vitol est d'autant plus dommageable qu'il intervient sur le marché de court terme (*day ahead, intra day, week end*) qui constitue la principale source d'approvisionnement à court terme pour l'ensemble des acteurs actifs sur cette zone. Or, dans une telle conjoncture, le marché devient extrêmement sensible aux interventions des acteurs et à toute manipulation. Le comportement de la société Vitol a alors eu pour effet de perturber le fonctionnement du marché *spot* au PEG Sud au cours de la période concernée.

Les ordres postés par la société Vitol sans réelle volonté de les exécuter ont été affichés d'une manière anonyme sur le carnet d'ordres pour l'ensemble des acteurs du marché. Dans un tel contexte, ils ont dès lors donné ou étaient susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses pour l'ensemble des autres acteurs du marché, susceptibles d'avoir des effets sur leur stratégie de positionnement et d'intervention sur le marché.

Sur les avantages tirés par la société Vitol

Le comité de règlement des différends et des sanctions note que, compte tenu des mouvements de prix observés entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014, les intérêts économiques que la société Vitol était susceptible de retirer de son comportement étaient certains, du fait de son besoin acheteur.

Outre le gain économique susceptible d'être retiré de son comportement la société Vitol a pu également profiter de la perturbation induite par son comportement sur les performances des autres acteurs présents sur le marché *spot* au PEG Sud au cours de la période concernée et en tirer un avantage concurrentiel.

6.4. Détermination de la sanction

Compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation de la sanction exposé ci-dessus, le comité de règlement des différends et des sanctions décide de prononcer une sanction pécuniaire de cinq millions d'euros (5 millions €) à l'encontre de la société Vitol.

En outre, eu égard aux exigences d'intérêt général qui s'attachent à ce que la présente décision soit connue de l'ensemble des acteurs du marché de l'énergie, le comité décide de publier la présente décision, d'une part, sur le site Internet de la Commission de régulation de l'énergie et, d'autre part, au *Journal officiel* de la République française.

*
* *

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** – Il est constaté que la société Vitol a procédé à des manipulations de marché au PEG Sud, au cours de soixante-cinq (65) cas répartis sur cinquante-quatre (54) journées de *trading* entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 mars 2014, en méconnaissance de l'article 5 du *Règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie*.
- Article 2.** Une sanction pécuniaire de cinq millions d'euros est prononcée à l'encontre de la société Vitol.
- Article 3.** – La présente décision sera notifiée à la société Vitol et au président de la Commission de régulation de l'énergie. Elle sera publiée sur le site Internet de la Commission de régulation de l'énergie et au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 5 octobre 2018,

Pour le Comité de règlement des différends et des
sanctions,

Le Président,

Bruno LASSERRE