

DÉCISION DU CORDIS

N° 03-40-16

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 11 juin 2018 portant sanction à l'encontre de la société Enedis en application de l'article L. 134-28 du code de l'énergie

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Une demande de sanction a été enregistrée le 5 août 2016, sous le numéro 03-40-16, présentée par la société Parc Éolien Lislet 2 à l'encontre de la société Enedis.

Elle est relative au non-respect par la société Enedis de la décision de règlement des différends en date du 25 novembre 2015.

*

1. Rappel des faits

Le comité de règlement des différends et des sanctions est saisi des faits ci-après.

Il ressort des pièces du dossier que la société Parc Éolien Lislet 2 exploite un parc éolien, sur le territoire de la commune de Lislet (Aisne). Les ouvrages sont raccordés au poste source de « *Lislet* ». La société Enedis est le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité sur le territoire de cette commune.

Le 14 juin 2007, la société Électricité Réseau Distribution France (ci-après, désignée « *ERDF* » et devenue la société Enedis) et la société Parc Éolien Lislet 2 ont conclu une convention de raccordement pour l'installation de production.

Le 27 mars 2008, la société Parc Éolien Lislet 2 et la société ERDF ont signé les conditions particulières, complétant les conditions générales du contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection (ci-après, désignée « *CARD-I* »).

Le 7 août 2012, la société ERDF a informé la société Parc Éolien Lislet 2 qu'une coupure pour travaux, du 22 au 25 octobre 2012, sur le poste source de « *Lislet* », nécessitait que l'installation de production soit découplée du réseau pendant la durée des travaux.

Le 24 août 2012, la société Parc Éolien Lislet 2 a indiqué à la société ERDF qu'aucune des exigences en matière d'information n'ont été respectées pour la planification des travaux au poste source de « *Lislet* ».

La société Parc Éolien Lislet 2 a, également, indiqué que lesdits travaux ne présentaient pas un caractère d'urgence et a demandé de reporter l'intervention et de déterminer d'un commun accord la période des travaux. Elle a, de plus, indiqué que dans le cas où la société ERDF décidait de maintenir son intervention, elle serait responsable du dommage direct et certain, en l'occurrence, la perte de production résultant de l'interruption de service.

Le 9 octobre 2012, la société ERDF a indiqué à la société Parc Éolien Lislet 2 que les travaux étaient bien programmés et qu'il n'était pas prévu de les annuler.

11 juin 2018

Le même jour, la société Parc Éolien Lislet 2 a indiqué à la société ERDF qu'aucune exigence du contrat CARD-I n'avait été respectée dans la planification de l'intervention.

Le 24 janvier 2013, la société Parc Éolien Lislet 2 a signalé à la société ERDF que les travaux avaient affecté la continuité du service en empêchant toute injection de production du parc éolien sur le réseau public de distribution durant toute la durée des travaux.

La société Parc Éolien Lislet 2 a, également, indiqué à la société ERDF que les travaux ne présentaient pas un caractère d'urgence, nécessitaient une planification de longue date et une concertation avec le producteur quant au choix de la date de la coupure, comme le stipule le paragraphe 5.1.1.1.2 des conditions générales du contrat CARD-I. Elle a, de plus, indiqué à la société ERDF que l'estimation de la perte de production était de 347.325 kWh et que compte tenu du tarif d'achat de l'électricité en vigueur par la société Électricité de France (ci-après, désignée « EDF »), les pertes de revenus étaient estimées à 30.919 euros.

Le 31 janvier 2013, la société ERDF a informé la société Parc Éolien Lislet 2 de la prise en compte de la demande d'indemnisation concernant l'interruption de la production du 22 au 25 octobre 2012 et que le dossier avait été transmis au « Service qualité fourniture ».

Le 15 février 2013, la société ERDF a confirmé à la société Parc Éolien Lislet 2 la recevabilité de sa demande d'indemnisation et que le dossier avait été transmis à la société EDF Assurances.

Le 25 juin 2013, la société AXA Corporate Solutions, intervenant pour le compte de la société EDF Assurances, a demandé à la société Parc Éolien Lislet 2 des précisions sur l'estimation de 30.919 euros, ainsi que la méthode de corrélation utilisée.

Le 12 juillet 2013, la société AXA Corporate Solutions a proposé à la société Parc Éolien Lislet 2 la somme de 10.947,65 euros, en l'application d'une franchise de 41,5 heures.

La société AXA Corporate Solutions a, également, indiqué à la société Parc Éolien Lislet 2 que la société ERDF n'avait pas commis de faute grave dans l'application du contrat CARD-I et que les travaux relevaient de l'article 5.1.1.4 du contrat CARD-I.

Estimant que la société Enedis n'avait pas respecté son contrat d'accès au réseau public de distribution de son installation de production, la société Parc Éolien Lislet 2 a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande de règlement du différend qui l'oppose à la société Enedis.

*
* *

2. Exposé de la procédure de règlement du différend

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 28 juillet 2014, sous le numéro 18-38-14, présentée par la société Parc Éolien Lislet 2, société en nom collectif, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 449 455 310, dont le siège social est situé 67, boulevard Haussmann, 75008 Paris, représentée par son gérant, Monsieur Dominique DARNE, ayant pour avocat Maître Sabine LE BOULCH, Cabinet Horus Avocats, 58, rue de Lisbonne, 75008 Paris.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 13 octobre 2014, présentées par la société Électricité Réseau Distribution France (ERDF), société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro B 444 608 442, dont le siège social est situé 34, place des Corolles, 92079 Paris La Défense Cedex, représentée par son président du directoire, Monsieur Philippe MONLOUBOU, et ayant pour avocats, Maître Michel GUÉNAIRE et Maître Pierre-Adrien LIENHARDT, Cabinet Gide Loyrette Nouel, 22, cours Albert 1^{er}, 75008 Paris.

*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 14 novembre 2014, présentées par la société Parc Éolien Lislet 2.

*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 19 décembre 2014, présentées par la société ERDF.

*

Vu les observations en triplique, enregistrées le 10 février 2015, présentées par la société Parc Éolien Lislet 2.

*

Vu le mémoire récapitulatif, enregistré le 13 mars 2015, présenté par la société ERDF.

*

Vu la mesure d'instruction, en date du 30 juin 2015, du rapporteur chargé de l'instruction du dossier.

*

Vu le courrier, en date du 7 juillet 2015, du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ayant invité la société ERDF à conclure sur le fond.

*

Vu le courrier, enregistré le 24 juillet 2015, de la société ERDF en réponse à la mesure d'instruction du rapporteur.

*

Vu les observations, enregistrées le 17 août 2015, de la société Parc Éolien Lislet 2 sur la réponse apportée par la société ERDF à la mesure d'instruction.

*

Vu le nouveau mémoire récapitulatif, enregistré le 22 septembre 2015, présenté par la société ERDF.

La société ERDF a demandé au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- se déclarer incompétent pour statuer sur la demande d'indemnisation, tout comme sur les demandes de la société Parc Éolien Lislet 2 tendant à ce que soit constatée la méconnaissance par la société ERDF du contrat d'accès.

Si le comité de règlement des différends et des sanctions se déclarait compétent pour connaître de la saisine de la société Parc Éolien Lislet 2 :

- déclarer irrecevable la saisine de la société Parc Éolien Lislet 2.

Si la saisine de la société Parc Éolien Lislet 2 était déclarée recevable :

- rejeter les demandes de la société Parc Éolien Lislet 2.

*

Vu le mémoire récapitulatif, enregistré le 23 septembre 2015, présenté par la société Parc Éolien Lislet 2.

La société Parc Éolien Lislet 2 a demandé au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie :

- de constater que la société ERDF a méconnu ses obligations contractuelles résultant du contrat d'accès au réseau (CARD-I) conclu le 27 mars 2008 ;
- de dire que les manquements contractuels de la société ERDF ainsi que ces différents agissements sont constitutifs d'une atteinte grave au droit d'accès au réseau ;

- d'enjoindre à la société ERDF d'indemniser, à hauteur de 30.919 euros, la société Parc Éolien Lislet 2 du préjudice subi du fait des conditions dans lesquelles l'accès au réseau a été interrompu du 22 au 25 octobre 2012 ;
- de constater que le contrat CARD-I conclu le 27 mars 2008 est trop imprécis sur la nature des travaux susceptibles de relever du régime de responsabilité prévu à l'article 5.1.1.1 et ceux relevant du régime « *maintenance lourde* » de l'article 5.1.1.4 ;
- de dire que cette imprécision du contrat CARD-I est nécessairement préjudiciable au producteur ;
- d'enjoindre à la société ERDF de proposer une modification des clauses contractuelles du contrat CARD-I relatives aux différents régimes de responsabilité « *en cas d'interruption du réseau* », la nouvelle rédaction permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité.

*

Vu la décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 25 novembre 2015 sur le différend qui oppose la société Parc Éolien Lislet 2 à la société Électricité Réseau Distribution France (ERDF) relatif à l'exécution d'un contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité d'une installation de production éolienne.

Le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que :

« **Article 1^{er}.** – *Le mémoire récapitulatif de la société Parc Éolien [Lislet 2], enregistré le 13 novembre 2015, est écarté des débats.*

Article 2. – *La société Électricité Réseau Distribution France a méconnu ses obligations relatives à l'accès au réseau résultant du contrat conclu avec la société Parc Éolien Lislet 2.*

Article 3. – *La société Électricité Réseau Distribution France devra transmettre à la société Parc Éolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité "en cas d'interruption du réseau".*

Article 4. – *La société ERDF communiquera au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, dans le même délai que celui prescrit à l'article 3, le nouveau projet de contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA.*

Article 5. – *Le surplus de la demande de la société Parc Éolien Lislet 2 est rejeté.*

Article 6. – *La présente décision sera notifiée à la société Parc Éolien Lislet 2 et à la société Électricité Réseau Distribution France. Elle sera publiée au Journal officiel de la République française ».*

*

* *

3. Exécution par la société Enedis de la décision de règlement du différend

Vu le courrier du 12 juillet 2016 par lequel la société Enedis a transmis au comité de règlement des différends et des sanctions le « *nouveau projet de conditions générales du contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA (CARD-I HTA)* ».

La société Enedis précisait qu'« *afin de respecter les obligations de transparence et de non-discrimination du gestionnaire de réseau, la version définitive des conditions générales du CARD-I HTA ne pourra être transmise à Lislet 2 qu'à compter de sa publication dans la documentation technique de référence d'Enedis, après information de la Commission de régulation de l'énergie. Cette publication interviendra dans le courant du mois d'août 2016. Elle sera l'aboutissement d'un travail qui a commencé dès le mois de janvier 2016, au sein du comité de concertation des producteurs. Le nouveau projet avait ensuite été mis en concertation du 24 mai au 14 juin 2016* ».

*

Vu le courrier du 2 août 2016, par lequel le Directeur général a transmis à la société Parc Éolien Lislet 2 ce projet de contrat.

*

Vu le mémoire en observations, enregistré le 5 août 2016, sous le numéro 03-40-16, présenté par la société Parc Éolien Lislet 2, société en nom collectif, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 449 455 310, dont le siège social est situé 67, boulevard Haussmann, 75008 Paris, représentée par son gérant, Monsieur Dominique DARNE, et ayant pour avocat Maître Sabine LE BOULCH, Cabinet Horus Avocats, 58, rue de Lisbonne, 75008 Paris.

La société Parc Éolien Lislet 2 fait état des « *carences et insuffisances manifestes* » du projet de contrat présenté par la société Enedis.

La société Parc Éolien Lislet 2 indique en premier lieu que le contrat n'est pas finalisé et qu'il est inapplicable en l'état.

S'agissant du chapitre 5 consacré aux travaux de maintenance, renouvellement et développement du réseau, la société Parc Éolien Lislet 2 considère que le projet de contrat est inapplicable en l'état.

La société Parc Éolien Lislet 2 souligne que le tableau des indisponibilités figurant dans l'annexe des conditions générales n'est applicable, au plus tôt, qu'à partir de 2017, qu'aucun engagement n'est pris pour l'année 2016 et qu'aucune disposition du contrat ne permettrait de faire le lien entre l'ancien et le nouveau CARD, de telle sorte que les engagements contractuels précédents sont annulés. Par ailleurs, elle indique qu'aucun bilan des indisponibilités n'est prévu pour la période courant de 2016 à 2019 et que l'article 5.1.3.3 du projet de contrat ne permet de définir ni le contenu, ni la récurrence de ce bilan. Enfin, elle fait valoir que le planning de référence visé à l'article 5.1.2.1.1 n'existe pas à ce jour.

S'agissant du régime de responsabilité, la société Parc Éolien Lislet 2 considère que le projet de contrat est tout aussi inefficace. D'une part, elle souligne qu'il est impossible de définir un régime de responsabilité pour la période 2016 à 2019, en l'absence de bilan des indisponibilités. D'autre part, elle indique que les périodes de références permettant de définir les durées maximales d'interruption du réseau en franchise de responsabilité prévues dans l'annexe portent sur des durées de quatorze ans pour l'intervention intitulée « *renouvellement, renforcement ou extension d'ouvrage poste-source* » et cinq ans pour les « *autres indisponibilités pour travaux* ».

Enfin, la société Parc Éolien Lislet 2 soutient que la société Enedis a maintenu volontairement un système totalement opaque pour le producteur, en ne donnant aucune définition des trois catégories d'interventions, en s'abstenant de définir le contenu du bilan des indisponibilités, en ne permettant pas au producteur de vérifier que la société Enedis a rempli ses engagements qu'après cinq ans au plus tôt et quatorze ans au plus tard et en s'abstenant de définir dans le projet de contrat les modalités d'estimation du préjudice, qui résulteront d'une note intégrée à la documentation technique de référence qui n'est pas disponible à ce jour.

La société Parc Éolien Lislet 2 indique, en deuxième lieu, que le contrat d'accès ne se suffit pas en lui-même dès lors qu'il ne permet pas de définir les engagements du gestionnaire de réseaux. Elle souligne que de multiples clauses du contrat renvoient à des documents étrangers à ce contrat :

- l'exécution des travaux de maintenance et de renouvellement sur le réseau public de distribution est définie dans une annexe au contrat, qui pourra être modifiée unilatéralement ;
- les modalités de concertation, de coordination et de communication pour les indisponibilités du réseau ne sont pas définies dans le contrat d'accès, mais décrites dans la documentation technique de référence disponible ;
- le début, la fin et la valeur de la limitation de puissance (ou de la coupure) sont notifiés au producteur dans les conditions prévues par la convention d'exploitation, de sorte qu'il n'existe aucun engagement contractuel dans le contrat d'accès sur la notification de l'information au producteur ;
- les modalités de calcul du montant de l'indemnisation liée à une planification ou à un report tardif ne sont pas définies au contrat mais dans une note intégrée à la documentation technique de référence qui n'est pas disponible ; il en va de même de l'estimation des conséquences financières en cas de coupure provoquée par le raccordement de nouvelles installations et des modalités d'estimation du préjudice visées à l'article 10.2.1 du projet de contrat.

La société Parc Éolien Lislet 2 indique, enfin, que le contrat ne permet pas d'assurer un accès efficace et ne répond pas à l'obligation de transparence.

La société Parc Éolien Lislet 2 fait valoir que le projet de contrat ne prévoit aucun engagement de la société Enedis quant à l'information préalable à toute coupure ou indisponibilité. Elle indique que le planning de référence visé à l'article 5.1.2.1.1, donné à titre indicatif, vise exclusivement les indisponibilités supérieures à quatre jours ouvrés et ne précise pas la nature des travaux réalisés. Elle ajoute que le planning définitif, visé à l'article 5.1.2.1.2, ne sera disponible que sept jours à l'avance et les modalités d'indemnisation en cas de planification tardive ne sont pas prévues au contrat. Elle soutient que les interventions urgentes ne sont pas définies et feront l'objet d'une information préalable « *dans les meilleurs délais* ». En conclusion, elle considère que le projet de contrat est encore moins protecteur que le contrat actuel. Elle indique qu'à titre de comparaison, la société RTE notifie au client le programme annuel récapitulatif la nature et les dates de toutes les interventions programmées et notifie quinze jours au moins avant le début de l'intervention les dates, heures et durée de chaque intervention programmée.

La société Parc Éolien Lislet 2 fait, également, valoir l'absence d'engagement de la société Enedis sur l'information communiquée après l'intervention. Elle indique que le contenu du bilan des indisponibilités n'est pas défini au contrat et il n'est pas précisé si le bilan des indisponibilités sera annuel, bi annuel ou établi à la fin des périodes de référence.

La société Parc Éolien Lislet 2 souligne l'absence d'engagement de la société Enedis sur un accès continu et efficace au réseau. Elle souligne l'absence d'engagement de la société Enedis à respecter une durée maximum annuelle d'indisponibilité. Elle indique qu'à titre de comparaison, la société RTE s'engage sur une durée maximale d'interruption programmée de cinq jours ouvrés sur une période de trois années calendaires. Elle fait, également, valoir l'absence de définition des « *autres indisponibilités* » et des « *intervention, renouvellement, renforcement ou extension* ». Elle soutient que la comptabilisation de la durée des indisponibilités est particulièrement défavorable au producteur puisqu'elle correspond, non pas à la durée effective ou programmée de l'intervention, mais à des heures équivalentes à la puissance de raccordement pour l'injection. Elle souligne, également, que la société Enedis se réserve la possibilité de modifier de manière unilatérale l'annexe relative aux indisponibilités et aux franchises et qu'elle a introduit dans le projet de contrat un nouveau cas excluant sa responsabilité en cas de coupure provoquée par le raccordement de nouvelles installations de production.

Dès lors, la société Parc Éolien Lislet 2 indique que, en application de l'article L. 134-28 du code de l'énergie, le comité de règlement des différends et des sanctions devra constater que la société Enedis ne s'est pas conformée dans les délais requis à une décision de règlement des différends et, par conséquent, elle demande au comité d'« *enjoindre à Enedis de respecter la décision du 25 novembre 2015 en adressant à la société Parc Éolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA, permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau* ».

*

Vu les observations en réponse, enregistrées le 21 novembre 2016, présentées par la société Enedis, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro B 444 608 442, dont le siège social est situé 34, Place des Corolles, 92079 Paris La Défense Cedex, représentée par son président du directoire, Monsieur Philippe MONLOUBOU, et ayant pour avocat, Maître Michel GUÉNAIRE, Cabinet Gide Loyrette Nouel, 22, cours Albert 1^{er}, 75008 Paris.

Concernant les modalités de mise en cause de la responsabilité de la société Enedis, celle-ci fait valoir que c'est par souci de transparence et de lisibilité qu'elle a souhaité caler ses engagements sur des années calendaires, en cohérence avec les cycles de planification des travaux programmés avec la société RTE. En effet, elle indique que les nouvelles conditions générales du contrat d'accès au réseau de transport (« *CART* ») seront publiées en janvier 2017, elle a, donc, décidé de rendre applicable les engagements sur les indisponibilités contenus dans la nouvelle version du CARD partir de janvier 2017. Elle souligne qu'un producteur bénéficiant d'un contrat antérieur aux nouvelles conditions générales, pourra, s'il le souhaite, souscrire à la nouvelle version au 1^{er} janvier 2017, conservant ainsi ses anciens engagements jusqu'à la fin de l'année 2016.

S'agissant de la date de janvier 2019 pour débiter l'applicabilité du bilan des indisponibilités, la société Enedis considère que cette date ne sera pas préjudiciable au producteur pour estimer et faire valoir son éventuel droit à indemnisation, puisque les cycles d'engagements pour les différentes catégories d'intervention (gestion du réseau public de transport, renouvellement, autres) prennent fin respectivement le 31 décembre 2019, le 31 décembre 2022 et le 31 décembre 2031.

S'agissant de l'annexe contenant les durées maximales d'indisponibilité ainsi que les durées d'engagement, la société Enedis souligne qu'aux termes de l'article 5.1.4 des nouvelles conditions générales du CARD, elle s'engage à un double titre, en (i) prévoyant que les conditions générales du CARD soient révisées de manière concertée avec les acteurs à moyen terme, (ii) et en s'assurant que le volume global des indisponibilités n'augmente pas. Elle indique que cette annexe a d'ailleurs une valeur contractuelle engageante, qui ne peut en aucun cas être modifiée unilatéralement. Elle rappelle, à cet égard, les termes de l'article 5.4.2 : « Ces engagements feront l'objet d'une révision en 2022 au sein de l'instance de concertation ad hoc sous l'égide de la CRE (actuellement le CCP) [...] ».

S'agissant de la prétendue absence de définition, dans le nouveau contrat, des termes « à l'initiative de RTE », « intervention », « renouvellement », « renforcement », « extension », « autres indisponibilités » et « intervention urgente », la société Enedis considère que cette critique est surprenante de la part d'un professionnel de l'énergie, tant les termes de « renforcement » et « extension » constituent des notions bien connues des professionnels et de la réglementation. En ce qui concerne les notions de « renouvellement » et de « renforcement », elle soutient qu'il s'agit évidemment de maintenance lourde, car elles concernent les postes sources. Elle souligne que la catégorie « toutes les autres indisponibilités pour travaux » a été créée dans un souci de clarification et, donc, de sécurité juridique. Elle note que cette catégorie a vocation à accueillir tout ce qui ne relève pas du renouvellement ou de travaux à l'initiative de la société RTE, ainsi que des indisponibilités listées exhaustivement à l'article 5.2 des conditions générales.

S'agissant de l'absence d'engagement contractuel de la société Enedis de respecter une durée annuelle maximum d'indisponibilités, elle fait valoir que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions ne porte pas sur cette question. Ensuite, elle indique que si elle avait fixé une durée annuelle maximum d'indisponibilités, le volume de ces dernières serait nécessairement amené à augmenter, afin de couvrir toutes les interventions, y compris les plus lourdes qui sont programmées sur des cycles de six ans. En outre, elle soutient que s'il n'y a pas de durée annuelle maximale d'indisponibilités, l'obligation de moyens de la société Enedis est déjà formalisée dans le CARD, au chapitre 5 des Conditions générales. Elle s'engage, également, à une obligation de résultat sur des cycles plus longs pour les indisponibilités visées à l'article 5.1.1 des conditions générales.

S'agissant de l'argument selon lequel la société Enedis aurait instauré un nouveau régime d'exclusion de sa responsabilité pour les coupures provoquées par le raccordement de nouvelles installations de production, elle fait valoir que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions ne porte pas sur cette question. Ensuite, elle indique que ce nouveau régime de responsabilité a été mis en place dans un but de transparence et afin de garantir les intérêts des producteurs. Elle soutient qu'elle doit faire face à des demandes de raccordement au réseau public de distribution toujours plus importantes. Ainsi, elle indique qu'il est impossible pour elle de s'engager sur une durée maximale d'indisponibilités dues au raccordement de nouvelles installations de production. Elle soutient que si elle le faisait, cela serait au détriment de l'ensemble des producteurs. Elle considère qu'elle serait alors obligée de prévoir une durée d'indisponibilité extrêmement longue pour faire face à tous les potentiels travaux de raccordement des nouvelles installations. En outre, elle ajoute qu'elle est tenue par une obligation de moyens au titre de ces indisponibilités, en application de l'article 5.2 des nouvelles conditions générales.

Enfin, sur la critique de la société Parc Éolien Lislet 2 relative à la longueur des périodes de référence des durées maximales d'interruption en franchise de responsabilité, la société Enedis fait valoir que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions ne porte pas sur cette question.

Concernant l'estimation du préjudice et des indemnités, la société Enedis soutient que la publication de la documentation de référence (ex. « référentiel technique ») est une obligation réglementaire. Elle indique qu'elle n'a, donc, pas d'autre choix que de publier les modalités de concertation, de coordination et de communication. De surcroît, elle souligne qu'elle s'engage dans sa Charte de fonctionnement du Comité de Concertation avec les Producteurs, applicable depuis le 1^{er} juin 2014, à monter un groupe de travail thématique quand le sujet est important, préalablement à toute concertation générale avec les producteurs. Elle note que cette charte détaille précisément les modalités de concertation : composition du comité de concertation, délais de concertations. Elle considère qu'elle n'a pas d'obligation de faire figurer ces éléments dans le CARD. Enfin, elle soutient que les modalités de concertation, de coordination et de communication, sont définies dans la note ERDF-NOI-RES_50E, à laquelle la note de bas de page n°3 du nouveau CARD renvoie. Ainsi, elle indique que si les principes sont

définis dans le contrat, les aspects pratiques de leur mise en œuvre se trouvent dans la note. Elle ajoute que cette note demande à vivre et à évoluer selon les retours d'expérience des producteurs et les concertations menées avec ces derniers. Par conséquent, elle conclut que non seulement les modalités de concertation, de coordination et de communication sont définies dans un document auquel le contrat renvoie et disponible sur son site Internet, ces modalités ont vocation à s'adapter aux impératifs des producteurs en la matière.

Concernant le fait que le planning définitif ne soit disponible qu'« *au moins sept jours calendaires avant le début des travaux* », la société Enedis considère que cette critique est infondée dès lors qu'elle n'a fait que prendre en compte la volonté de la majorité des producteurs dans la rédaction de cet article.

Sur le reproche de la société Parc Éolien Lislet 2 relatif à l'engagement de la société Enedis à ne fournir l'information préalable aux interventions d'urgence que « *dans les meilleurs délais* », la société Enedis soutient que, face à une situation urgente, elle doit dans un premier temps prendre toutes les dispositions nécessaires afin de garantir la sécurité du réseau, pour ensuite prévenir les producteurs. Enfin, elle indique qu'il ressort de la rédaction de cet article que même en situation d'urgence, elle met tout en œuvre pour gêner le moins possible le producteur, car elle l'informe par tout moyen, de la date et de l'heure de l'intervention, de la durée probable de l'intervention et de la potentielle limitation d'injection qui s'ensuivrait.

La société Enedis précise que le planning prévisionnel n'est qu'indicatif dans la mesure où elle ne saurait anticiper de façon exhaustive toutes les interventions, en particulier celles de courte durée, et que les dates de début et de fin des travaux sont susceptibles d'être adaptées en cours d'année. Elle ajoute qu'il est, donc, impossible d'en faire un outil impératif. De plus, elle indique que les interventions inférieures à quatre jours constituent des interventions plus légères et souples dans leur planification, auxquelles il est nécessaire de procéder pour maintenir le bon fonctionnement du réseau. Elle souligne qu'à la différence des opérations de maintenance plus longues, elles ne sont pas toutes programmées sur un cycle annuel avec la société RTE. Elle note qu'elles ne peuvent donc toutes figurer dans le calendrier prévisionnel, malgré cela, elle s'engage sans équivoque à informer le producteur.

Enfin, la société Enedis considère que toutes les informations dont a besoin le producteur pour le bon fonctionnement de son installation sont disponibles. Elle souligne que l'article 5.1.2.1.1 du nouveau CARD stipule que le calendrier précise : « *la durée prévisionnelle des travaux, l'impact prévisionnel sur l'Installation de Production (coupure ou limitation) ainsi que la période à laquelle ils sont susceptibles d'être réalisés* ». Elle précise que l'outil « *Dispo réseau* » est disponible depuis le début du mois d'octobre 2016, et qu'il est bien prévu d'indiquer la consistance des travaux programmés. Par conséquent, elle conclut que la critique de la société Parc Éolien Lislet 2 est inconsistante.

Concernant le bilan des indisponibilités, la société Enedis soutient que, comme il est inscrit dans le rapport de concertation, le contenu du bilan doit être défini en concertation avec les producteurs. Elle indique qu'elle peut d'ores et déjà affirmer que la publication du bilan sera à minima annuelle et permettra aux producteurs de vérifier le suivi du respect de ses engagements en matière d'indisponibilités du réseau.

Concernant les méthodes d'estimation du préjudice et de fixation des indemnités, la société Enedis soutient que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions ne porte pas sur cette question. Par ailleurs, elle indique que cette critique n'est pas pertinente dans la mesure où le décompte en « *heures équivalent puissance de raccordement pour l'injection* » reflète davantage la gêne occasionnée aux producteurs : une limitation à 50 % n'a pas le même impact qu'une limitation à 100 % en termes de gêne ou de préjudice. Elle ajoute qu'il permet, également, de proposer des engagements plus favorables aux producteurs.

Selon la société Enedis, si elle a défini les modalités d'estimation du préjudice et celles du calcul des indemnités dans une note qui n'est pas disponible, c'est justement parce qu'elle a eu le souci, afin de respecter la décision du 25 novembre 2015, de la soumettre à concertation avec les producteurs. Elle indique que cette note devait être soumise à concertation avec les producteurs dans les prochaines semaines et publiée au cours du premier semestre 2017. Par ailleurs, elle précise que cette note représente une méthode de chiffrage, mais les principes régissant les modalités d'estimation du préjudice sont bien prévus aux articles 10.2.1 et 5.1.2.13 des conditions générales du CARD. Elle indique qu'on y trouve notamment le principe, favorable au producteur, selon lequel si le producteur prouve que son préjudice est plus élevé que le montant de l'indemnisation estimé par la société Enedis, il est indemnisé.

La société Enedis rappelle qu'elle a dû refondre le CARD dans un délai de six mois seulement, ce qui est très court compte-tenu des instances de concertation à mettre en place, des modalités pratiques de publication et des chantiers de modernisation. Elle soutient que cette note a vocation à être adaptée, si les méthodes d'estimation de l'énergie non injectée étaient améliorées. Elle indique qu'il est, donc, pragmatique de pouvoir la faire évoluer, au bénéfice de l'ensemble des producteurs, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des avenants contractuels.

La société Enedis considère, en conséquence, qu'en rédigeant une nouvelle version du CARD, elle a tout mis en œuvre pour exécuter la décision du comité de règlement des différends et des sanctions du 25 novembre 2015 et y est incontestablement parvenue.

*

Vu le mémoire en observations n°2, enregistré le 26 janvier 2017, présenté par la société Parc Éolien Lislet 2.

La société Parc Éolien Lislet 2 reprend ses demandes et sollicite que ce nouveau contrat CARD-I comporte, au minimum :

« 1- un engagement contractuel ferme d'ENEDIS, non révisable, en ce qui concerne les durées maximales d'indisponibilité du réseau, engagement qui devra être intégré aux conditions générales et qui devra nécessairement être déclenché à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat.

2- une garantie contractuelle d'accès au réseau, limitant les franchises contractuelles sur des durées plus raisonnables (3 ans).

3- une garantie contractuelle d'accès au réseau non interrompue entre la souscription de deux contrats CARD-I.

4- l'obligation contractuelle pour ENEDIS de dresser un bilan annuel des indisponibilités comportant l'ensemble des informations "nécessaires à un accès efficace au réseau" conformément aux dispositions de l'article L. 322-8 du code de l'énergie.

5- l'obligation contractuelle d'assurer l'accès au réseau lors du raccordement de nouvelles installations de production (suppression de l'article 5.2).

6- une définition contractuelle, dans les conditions générales du contrat CARD-I, des modalités de concertation, de coordination et de communication des indisponibilités.

7- un véritable engagement contractuel du gestionnaire de réseau d'informer le producteur :

- du programme annuel récapitulatif des dates et la nature de toutes les interventions programmées, quelle que soit la durée de ces interventions,
- 15 jours au moins, avant le début de l'intervention, les dates, heure, nature précise et durée de chaque intervention programmée.

8- une définition contractuelle, dans les conditions générales, des modalités d'estimation du préjudice et du calcul des indemnités ».

*

Vu la réponse de la société Enedis au mémoire en observations n°2 de la société Parc Éolien Lislet 2, enregistrée le 27 mars 2017.

La société Enedis confirme que la nouvelle version des conditions générales du contrat CARD-I communiquées le 12 juillet 2016, en vigueur depuis le 1^{er} août 2016, permet d'assurer une application transparente des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau, conformément à la décision rendue par le comité de règlement des différends et des sanctions le 25 novembre 2015.

*

* *

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

Vu la décision du président du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 12 juillet 2017 portant désignation de 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 25 octobre 2017 portant notification des griefs à la société Enedis pour non-respect de la décision de règlement des différends du 25 novembre 2015.

4.1. Rappel de la procédure suivie par le membre désigné

L'article L. 134-28 du code de l'énergie prévoit que les « sanctions énumérées à l'article L. 134-27 sont également encourues lorsque le gestionnaire, l'opérateur, l'exploitant ou l'utilisateur d'un réseau, d'un ouvrage ou d'une installation ou le fournisseur d'électricité ou de gaz naturel mentionné à l'article L. 134-25 ne s'est pas conformé dans les délais requis à une décision prise par le comité en application des articles L. 134-20 et L. 134-22, sans qu'il y ait lieu de le mettre préalablement en demeure ».

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 13 de la décision du 11 mars 2015 relative au 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 que lorsque le gestionnaire d'un réseau ne s'est pas conformé dans les délais requis à une décision prise par le comité de règlement des différends et des sanctions en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, le membre désigné du comité peut lui notifier des griefs sans le mettre préalablement en demeure.

4.2. Constatations du membre désigné

Sur le cadre contractuel mis en place par la société Enedis pour l'accès au réseau de distribution d'électricité

Les utilisateurs des réseaux publics de distribution d'électricité ont la possibilité de conclure un contrat d'accès au réseau directement auprès du gestionnaire de réseaux auxquels ils sont raccordés.

Sur la première page des conditions générales du contrat d'accès au réseau public de distribution pour une installation de production raccordée en HTA, il est rappelé que la convention de raccordement, le contrat d'accès au réseau et la convention d'exploitation constituent le dispositif contractuel entre la société Enedis et l'utilisateur pour une installation de production raccordée en HTA au réseau public de distribution d'électricité.

À l'article 1.1 de ces conditions générales, il est précisé que celles-ci ont « pour objet de définir les conditions techniques, juridiques et financières de l'Injection sur le RPD HTA exploité par Enedis, de l'énergie électrique produite par le Producteur sur le Site désigné aux Conditions Particulières, ainsi que du soutirage, au RPD, de l'énergie électrique nécessaire au fonctionnement des auxiliaires de l'installation de production ».

Sur la décision du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 25 novembre 2015

Le comité de règlement des différends et des sanctions a constaté que la société ERDF n'avait pas respecté l'article 5.1.1.4 du contrat CARD-I qui prévoyait une concertation entre le distributeur et le producteur puis une planification des opérations de maintenance sur le réseau public de distribution d'électricité.

Par décision en date du 25 novembre 2015, le comité de règlement des différends et des sanctions a, par conséquent, décidé que la société ERDF avait méconnu ses obligations relatives à l'accès au réseau résultant du contrat conclu avec la société Parc Éolien Lislet 2 (article 2 de la décision du 25 novembre 2015).

Le comité de règlement des différends et des sanctions a, également, analysé les stipulations du contrat CARD-I conclu entre la société Parc Éolien Lislet 2 et la société ERDF relatives à la responsabilité du gestionnaire de réseau en matière de continuité de l'accès au réseau public de distribution. Il a ainsi relevé que les conditions générales de ce contrat prévoyaient deux types d'engagements du gestionnaire de réseau sur la continuité de l'alimentation dans le cadre des travaux sur le réseau public de distribution.

D'une part, en cas de « *travaux pour le développement, le renouvellement, l'exploitation, l'entretien* [soulignement ajouté], *la sécurité et les réparations urgentes que requiert le Réseau* », le distributeur s'engageait à ne pas causer plus de deux coupures par année civile et une durée cumulée inférieure à huit heures (article 5.1.1.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I conclu entre la société Parc Éolien Lislet 2 et la société ERDF).

D'autre part, en cas d'« *opérations prévues de maintenance ou d'entretien* [soulignement ajouté] *sur le RPD et sur le RPT, dont la description et la fréquence de réalisation sont identifiées aux Conditions Particulières* », qui « *peuvent entraîner des indisponibilités du Réseau d'évacuation conduisant à des Coupures ou à des demandes d'effacement total ou partiel de la production raccordée* », la responsabilité du distributeur n'était pas engagée, sauf preuve d'une faute ou d'une négligence (article 5.1.1.4 des conditions générales du contrat CARD-I).

Le comité de règlement des différends et des sanctions a constaté que les conditions particulières du contrat CARD-I ne permettaient pas d'identifier si les travaux réalisés consistaient à réaliser une simple opération d'entretien, visée à l'article 5.1.1.1, ou une opération de maintenance lourde, visée à l'article 5.1.1.4.

Le comité de règlement des différends et des sanctions a, par ailleurs, relevé que la durée des indisponibilités du réseau public de distribution pour des opérations de maintenance lourde, qui faisait partie des engagements contractuels du gestionnaire de réseaux, n'était pas mentionnée dans le bilan de la qualité de fourniture et que cette absence était préjudiciable au producteur.

Dans la même décision en date du 25 novembre 2015, notifiée aux parties le 12 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a, par conséquent, décidé que la société ERDF devait proposer à la société Parc Éolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA, dans un délai de six mois à compter de la notification de la décision, « *permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau* » (article 3 de la décision du 25 novembre 2015).

Le comité de règlement des différends et des sanctions a précisé que cette demande devait être traitée dans les instances de concertation mises en place sous l'égide de la société ERDF.

Sur l'exécution de la décision comité de règlement des différends et des sanctions en date du 25 novembre 2015 par la société Enedis

Par un courrier en date du 12 juillet 2016, la société Enedis a communiqué au comité de règlement des différends et des sanctions un « *nouveau projet de conditions générales du contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA (CARD-I HTA)* ». La société Enedis a indiqué dans ce courrier que dans « *le respect du contradictoire, une copie dudit contrat [était] également transmise, pour information, à la SNC Parc Eolien Lislet 2* ».

La société Enedis a également précisé qu'« *afin de respecter les obligations de transparence et de non-discrimination du gestionnaire de réseau, la version définitive des conditions générales du CARD-I HTA ne pourra être transmise à Lislet 2 qu'à compter de sa publication dans la documentation technique de référence d'Enedis, après information de la Commission de régulation de l'énergie. Cette publication interviendra dans le courant du mois d'août 2016. Elle sera l'aboutissement d'un travail qui a commencé dès le mois de janvier 2016, au sein du comité de concertation des producteurs. Le nouveau projet avait ensuite été mis en concertation du 24 mai au 14 juin 2016* ».

Les conditions générales du contrat CARD-I communiquées au comité de règlement des différends et des sanctions le 12 juillet 2016 ont ensuite été publiées dans la documentation technique de référence de la société Enedis au mois d'août 2016 avec une date d'application au 1^{er} août 2016.

Les stipulations relatives aux engagements d'Enedis tendant à assurer la disponibilité du réseau (nouveau chapitre 5) et celles relatives au régime de responsabilité (nouveau chapitre 10) des conditions générales du contrat CARD-I communiquées par la société Enedis le 12 juillet 2016 ont été remaniées.

4.3. Griefs retenus par le membre désigné

Le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a fait grief à la société Enedis de :

- ne pas avoir communiqué à la société Parc Éolien Lislet 2 un contrat produisant tous ses effets dans le délai de six mois à compter de la notification de la décision du 25 novembre 2015 soit à la date du 12 juillet 2016 en application de l'article 3 de cette décision en ce que :
 - le contrat transmis par la société Enedis a une date d'application fixée au 1^{er} août 2016 ;
 - l'engagement de la société Enedis figurant à l'article 5.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités définies dans le tableau figurant en annexe des conditions générales n'est applicable qu'à partir du 1^{er} janvier 2017 ;
 - l'engagement de comptabilisation des indisponibilités dans le bilan des indisponibilités conformément à l'article 5.1.2.3 des conditions générales du contrat CARD-I n'a été réalisé qu'à compter du 1^{er} janvier 2017 ;
 - la note relative aux modalités d'estimation du préjudice subi par le producteur prévue à l'article 10.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I n'a été rendue publique qu'à partir du 2 mai 2017.
- ne pas avoir communiqué à la société Parc Éolien Lislet 2 un contrat permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau en application de l'article 3 de cette décision, en ce que :
 - les conditions générales du contrat CARD-I, communiquées le 12 juillet 2016, ne comportent aucune précision concernant l'articulation entre l'ancienne version du contrat et la nouvelle version du contrat CARD-I ;
 - la portée de l'engagement d'échanges entre les parties prévu à l'article 5.1.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I est imprécise ;
 - la comptabilisation des indisponibilités prévue aux articles 5.1.3.2 et 10.1.1.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I est incomplète ;
 - les conditions générales du contrat CARD-I ne comportent aucune stipulation relative à la fréquence et au contenu du bilan des indisponibilités prévu à l'article 5.1.3.3 des conditions générales du contrat CARD-I et établissent un bilan ne comportant pas l'ensemble des indisponibilités ;
 - l'engagement de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités définies dans l'annexe des conditions générales au-delà de 2022 n'est pas suffisamment précisé ;
 - l'articulation des régimes de responsabilité prévus à l'article 10.1 des conditions générales du contrat CARD-I est imprécise ;
 - le tableau figurant en annexe des conditions générales du contrat CARD-I ne comporte pas de définition précise des sources d'indisponibilités qui y sont listées.

*
* *

5. Observations en réponse à la notification des griefs

Vu la réponse de la société Enedis à la notification des griefs, enregistrée le 30 novembre 2017.

La société Enedis considère que le comité de règlement des différends et des sanctions a été irrégulièrement saisi dans la mesure où ce n'est, ni lui-même, ni la société Parc Éolien Lislet 2, qui sont à l'origine de la demande de sanctions, mais le président du comité de règlement des différends et des sanctions et ce, en l'absence de dispositions du code de l'énergie l'y autorisant.

Elle soutient que le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions n'a pas répondu au courrier du 6 octobre 2017 de son conseil, que, de surcroît, ce courrier ne figure pas dans le dossier de notification de griefs sur le fondement duquel est instruite la procédure de sanctions initiée à son encontre et qu'enfin, ce courrier ne figure pas aux visas de la décision de notification de griefs du 25 octobre 2017. En conséquence, elle soutient, d'une part, que le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a procédé à une notification de griefs sans que la société Enedis ne puisse s'expliquer préalablement et que, d'autre part, la procédure de sanctions ainsi conduite traduit une méconnaissance du principe du contradictoire.

Sur le fond, la société Enedis rappelle que le modèle de contrat CARD-I est un élément de sa documentation technique de référence, qui doit faire l'objet d'une concertation et être communiqué à la Commission de régulation de l'énergie et que, par ailleurs, il doit être non discriminatoire. Ces principes s'imposant, elle indique qu'il ne peut lui être reproché de les appliquer.

S'agissant de la date d'application du nouveau contrat CARD-I, elle considère que compte-tenu de la procédure de préparation d'une nouvelle version du contrat CARD-I, le délai de six mois entre la notification de la décision du 25 novembre 2015 et la date fixée par cette décision pour son exécution n'était pas raisonnablement tenable, malgré sa diligence.

S'agissant de la date d'application de l'engagement de la société Enedis de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilité, elle soutient qu'entre l'entrée en vigueur du contrat CARD-I et le 1^{er} janvier 2017, les engagements en matière d'indisponibilités continuaient de bénéficier à l'utilisateur. Elle indique en outre avoir retenu cette date pour l'entrée en vigueur des nouveaux engagements pour que la date de ces engagements soit alignée avec celle de l'entrée en vigueur des engagements de la société RTE.

S'agissant de la date d'application de l'engagement de la société Enedis de comptabiliser les indisponibilités dans le bilan des indisponibilités comptabilisées, elle indique qu'elle était tenue par la date de l'entrée en vigueur des engagements de la société RTE et, compte tenu de son obligation de non-discrimination, elle ne pouvait retenir pour la société Parc Éolien Lislet 2 une date différente de celle retenue pour les autres producteurs.

S'agissant de la date d'application des modalités d'estimation du préjudice subi par le producteur du fait d'une indisponibilité du réseau, elle précise que, si la note précisant ces modalités n'était pas disponible au moment de la transmission du contrat, celle-ci n'est pas indispensable à l'exécution du contrat qui se suffit à lui-même, qu'elle constitue tout au plus une information sur l'outil utilisé par la société Enedis pour évaluer le préjudice, qu'elle a un caractère résiduel et, donc, n'a pas vocation à figurer dans les conditions générales du contrat CARD-I et que, pour l'ensemble de ces raisons, elle a suivi « *son propre chemin* » de concertation postérieurement à l'adoption du nouveau modèle de contrat CARD-I.

S'agissant de l'absence de précision concernant l'articulation entre l'ancienne version du contrat et la nouvelle version du contrat, la société Enedis estime qu'il n'était pas nécessaire de préciser cette articulation qui par ailleurs n'a été questionnée par aucun producteur lors de la concertation.

S'agissant de l'imprécision de la portée de l'engagement de coordination entre les parties, elle confirme que les travaux de maintenance, de renouvellement et de développement du réseau sont bien concernés par l'article 5.1.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I comme l'indique la note Enedis-NOI-RES_50E et que réaliser une distinction entre, d'une part, les travaux de maintenance et de renouvellement et, d'autre part, ceux de développement n'aurait techniquement aucun sens. Du point de vue de la coordination, la société Enedis indique qu'elle ne fait pas de distinction entre ces trois types de travaux. La société Enedis précise qu'elle est prête à remédier à cette lacune.

S'agissant du caractère incomplet de la comptabilisation des indisponibilités, la société Enedis considère que toutes les indisponibilités figurent dans le bilan des indisponibilités mis à disposition du producteur, qu'elles aient ou non fait l'objet d'une indemnisation par le gestionnaire de réseaux.

S'agissant de l'absence de stipulations relatives à la fréquence et au contenu du bilan des indisponibilités, elle soutient que, comme indiqué lors de la concertation, le bilan sera *a minima* annuel et que, par ailleurs, il reflètera les catégories du tableau figurant dans les conditions générales du contrat CARD-I.

S'agissant de l'imprécision de l'engagement de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités, la société Enedis indique que, à la suite de la concertation et à la demande des producteurs, le contrat est passé d'une durée triennale à une durée indéterminée. Elle ajoute que dès lors que le contrat est à durée indéterminée, un rendez-vous de révision des engagements était nécessaire. C'est pourquoi une date de rendez-vous a été définie en 2022.

S'agissant de l'imprécision de l'articulation des régimes de responsabilité, elle précise que, si la « *disponibilité du réseau* » ne fait pas partie des exclusions mentionnées par le titre de l'article du contrat CARD-I traitant de la responsabilité des parties en cas de mauvaise exécution ou non-exécution des clauses du contrat, hormis celles relatives à la qualité et la continuité, le corps de cet article le précise bien.

S'agissant de l'absence de définition précise des sources d'indisponibilités, la société Enedis renvoie la définition de renouvellement, de renforcement et d'extension au schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables de la région Nord-Pas-de-Calais de 2013, applicable à la société Parc Éolien Lislet 2, et à l'article D. 342-2 du code de l'énergie et indique par ailleurs que la catégorie « *toutes les autres indisponibilités pour travaux* » a vocation à regrouper toutes les indisponibilités ne se trouvant pas dans les deux premières catégories. La société Enedis estime que le fait de ne pas définir limitativement chacune des catégories permet de mieux couvrir les producteurs.

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

- constater que le comité de règlement des différends et des sanctions a été irrégulièrement saisi et que la procédure de sanctions traduit une méconnaissance du principe du contradictoire ;
- constater qu'aucun des griefs soulevés à l'encontre de la société Enedis n'est fondé ;
- conclure à ce qu'il n'y a pas lieu de prononcer de sanctions à l'encontre de la société Enedis.

*

Vu le mémoire récapitulatif, enregistré le 20 février 2018, présenté par la société Parc Éolien Lislet 2.

À titre liminaire, la société Parc Éolien Lislet 2 estime que la société Enedis a produit un mémoire daté du 30 novembre 2017, au-delà du délai de production d'un mois prévu dans la décision du 25 octobre 2017 du membre désigné et que, dès lors, ce mémoire doit être écarté des débats.

S'agissant de la régularité de la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions, elle considère en premier lieu que, si l'article L. 134-25 du code de l'énergie impose la collégialité pour sanctionner les manquements que le comité constate, en revanche, aucun texte ne prévoit la collégialité pour engager une procédure de sanction. Elle soutient en second lieu qu'elle est à l'origine de la demande de sanctions en ce qu'elle n'a pas simplement demandé une nouvelle injonction dans son mémoire en observation, mais a aussi clairement demandé de constater le manquement à la décision du 25 novembre 2015, de faire application des dispositions de l'article L. 134-28 du code de l'énergie et, enfin, d'enjoindre à la société Enedis de respecter la dite décision en lui adressant un nouveau contrat CARD-I, permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau. Enfin, elle indique que l'analyse comparative entreprise par la société Enedis entre les observations de la société exposante et les griefs soulevés par le membre désigné n'est pas pertinente dès lors que ce dernier est parfaitement libre dans la motivation des griefs.

S'agissant du respect du contradictoire, la société Parc Éolien Lislet 2 rappelle que la société Enedis s'est vu notifier, d'une part, chacun de ses mémoires et, d'autre part, a été informée de la désignation du membre désigné, des griefs retenus par le membre désigné et a présenté ses observations par mémoire en date du 30 novembre 2017. Elle estime, en conséquence, que le principe du contradictoire a été respecté. Enfin, elle indique qu'en application de l'article R. 134-30 du code de l'énergie, le membre désigné « *peut entendre, s'il l'estime nécessaire, toute personne susceptible de contribuer à son information, y compris la personne poursuivie* ». Ainsi, il relève de sa seule appréciation d'auditionner ou non la société Enedis, sans que ce soit une obligation.

S'agissant de la date d'application du nouveau contrat CARD-I, la société Parc Éolien Lislet 2 soutient que si la société Enedis n'a pu tenir le délai imparti par la décision du 25 novembre 2015, c'est notamment dû au fait qu'au lieu de revoir les seuls chapitres portant sur « *l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau* », elle a procédé à une réécriture, quasi-totale, du modèle de contrat CARD-I. Elle estime

donc que ce choix propre et délibéré ne dispensait pas la société Enedis de respecter ses obligations nées de la décision susmentionnée.

S'agissant de la date d'application de l'engagement de la société Enedis de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilité, la société Parc Éolien Lislet 2 considère que la question n'est pas de savoir si la société Enedis était tenue à une obligation de moyen entre l'entrée en vigueur du contrat CARD-I et le 1^{er} janvier 2017, mais de déterminer les périodes de franchises de responsabilités au regard des périodes d'indisponibilité fixées par le contrat et qu'en ne les précisant pas, la société Enedis n'a pas répondu à la décision du 25 novembre 2015.

S'agissant de la date d'application de l'engagement de la société Enedis de comptabiliser les indisponibilités dans le bilan des indisponibilités, la société Parc Éolien Lislet 2 constate que la période entre l'entrée en vigueur du contrat CARD-I et le 1^{er} janvier 2017 n'est pas couverte par le bilan.

S'agissant de la date d'application des modalités d'estimation du préjudice subi par le producteur du fait d'une indisponibilité du réseau, elle estime que l'absence à la signature du contrat CARD-I de la note précisant ces modalités rendait ce contrat inapplicable en l'état et ne répondait pas à l'injonction de la décision de règlement de différend du 25 novembre 2015.

Au surplus, la société Parc Éolien Lislet 2 considère que l'absence, au 12 juillet 2016, du système d'informations « *dispo réseau* » permettant à la société Enedis de communiquer un planning de référence, pour l'année civile, des indisponibilités du réseau pour des travaux dont la durée est supérieure à quatre jours ouvrés constitue un nouvel exemple que le contrat CARD-I n'était pas applicable à cette date. Elle estime que la mise en œuvre du système d'informations est une condition expresse à l'insertion dans la documentation technique de référence (document ERDF-NOI-RES_50E) de ces nouvelles modalités de concertation, communication et coordination conditionnant l'application de l'article 5.1.2.1.1 du contrat CARD-I.

S'agissant de l'absence de précision concernant l'articulation entre l'ancienne version du contrat CARD-I et la nouvelle version de ce contrat, elle soutient que, dans la mesure où notamment aucun engagement n'est défini entre l'entrée en vigueur du contrat CARD-I et le 1^{er} janvier 2017, la société Enedis aurait dû mettre en œuvre des modalités de transition entre les contrats successifs. Elle ajoute que la société Enedis aurait utilement pu s'inspirer des modalités mises œuvre par le gestionnaire du réseau public de transport dans ses modèles de contrats d'accès afin de ne pas pénaliser le producteur.

S'agissant de l'imprécision de la portée de l'engagement de coordination entre les parties, la société Parc Éolien Lislet 2 constate, en premier lieu, que la société Enedis reconnaît que les travaux de développement du réseau non cités par l'article 5.1.2.1 relèvent bien de ce dernier. Toutefois, elle estime que la société Enedis se contredit en soutenant que cette affirmation est étayée par le fait que la note ERDF-NOI-RES_50E qui entre dans le périmètre contractuel le prévoit. Elle soutient que cette note stipule qu'elle ne vise en aucun cas à se substituer au dispositif contractuel en vigueur. Elle considère donc qu'il n'existe, en l'état, aucun engagement contractuel de communication ou de coordination, s'agissant des travaux de développement du réseau. En second lieu, elle soutient qu'en proposant un contrat CARD-I qui ne définit ni les modalités de concertation, ni les modalités de coordinations, ni celles de communications sur les indisponibilités réseau, le système mis en place dans le cadre du nouveau contrat CARD-I est inachevé et inapplicable en l'état.

S'agissant du caractère incomplet de la comptabilisation des indisponibilités, la société Parc Éolien Lislet 2 maintient que le contrat CARD-I ne permet pas d'assurer un accès efficace et ne répond pas à l'obligation de transparence en ce qu'il ne comprend pas un bilan annuel, retraçant toutes les indisponibilités du réseau (y compris celles liées à des travaux urgents), les motifs précis de ces indisponibilités en référence aux catégories figurant dans le tableau des indisponibilités annexé aux conditions générales et la durée précise de ces indisponibilités.

S'agissant de l'absence de stipulations relatives à la fréquence et au contenu du bilan des indisponibilités, elle constate que la société Enedis décrit le contenu du bilan annuel sans que ces informations ne figurent au contrat. Par conséquent, elle persiste à soutenir que le bilan des indisponibilités, tel que prévu dans le contrat CARD-I, ne permet pas d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau et sollicite qu'un bilan annuel comportant l'ensemble des informations « *nécessaires à un accès efficace au réseau* » conformément aux dispositions de l'article L. 322-8 du code de l'énergie soit intégré au contrat CARD-I.

S'agissant de l'imprécision de l'engagement de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités, la société Parc Éolien Lislet 2 estime que les exclusions de responsabilités, les manques de précision et les niveaux d'engagement retenus font que le contrat CARD-I n'est pas contraignant pour la société Enedis. Dès lors, selon la

société Parc Éolien Lislet 2, elle n'a pas respecté la décision du 25 novembre 2015, dans la mesure où le contrat CARD-I ne garantit pas le producteur sur la durée des indisponibilités du réseau public de distribution et, par voie de conséquence, ne permet pas d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilités en cas d'interruption du réseau.

S'agissant de l'imprécision de l'articulation des régimes de responsabilité, elle indique que si la société Enedis reconnaît l'incohérence du contrat CARD-I soulevée par le membre désigné et soutient qu'elle est sans incidence, il lui appartient de corriger cette incohérence.

S'agissant de l'absence de définition précise des sources d'indisponibilités, la société Parc Éolien Lislet 2 soutient qu'en s'abstenant de définir les différentes catégories d'intervention susceptibles d'entraîner une franchise de responsabilité, de prévoir que l'information préalable à toute intervention devra obligatoirement désigner la catégorie concernée et de prévoir qu'un bilan annuel devra récapituler les interventions réalisées pour chacune des catégories concernées, la société Enedis n'a pas respecté la décision du 25 novembre 2015.

Au surplus, elle estime que les périodes référence de franchise de cinq et quatorze ans sont excessives, notamment au regard de la pratique du gestionnaire du réseau public de transport et que cela nuit à la définition d'obligation de résultat quant aux durées des indisponibilités.

Par ailleurs, la société Parc Éolien Lislet 2 constate que la société Enedis a ajouté un cas d'indisponibilité du réseau en franchise de responsabilité à l'article 5.2 concernant les coupures provoquées par le raccordement de nouvelles installations de production. Elle soutient que rien ne justifie une telle exclusion et qu'elle ne peut être maintenue dans le contrat CARD-I.

Enfin, elle estime que les modalités d'information du producteur, en cas de coupure réseau, prévues par le nouveau contrat CARD-I ne sont pas satisfaisantes et ne permettent pas d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau.

La société Parc Éolien Lislet 2 demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions :

- de faire application de l'article L. 134-28 du code de l'énergie ;
- de constater que la société Enedis ne s'est pas conformé dans les délais requis à la décision du 25 novembre 2015 prise en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie.
- d'enjoindre à la société Enedis de respecter la décision du 25 novembre 2015 en lui adressant un nouveau contrat CARD-I, permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau.

Ce contrat CARD-I devra, au minimum, comporter :

- 1- un engagement contractuel ferme de la société Enedis, non révisable, en ce qui concerne les durées maximales d'indisponibilité du réseau, engagement qui devra être intégré aux conditions générales et qui devra nécessairement être déclenché à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat.
- 2- une garantie contractuelle d'accès au réseau, limitant les franchises de responsabilité sur des périodes plus raisonnables (3 ans).
- 3- une garantie contractuelle d'accès au réseau non interrompue entre la souscription de deux contrats.
- 4- l'obligation contractuelle pour la société Enedis de dresser un bilan annuel des indisponibilités comportant l'ensemble des informations « nécessaires à un accès efficace au réseau » conformément aux dispositions de l'article L. 322-8 du code de l'énergie.
- 5- l'obligation contractuelle d'assurer l'accès au réseau lors du raccordement de nouvelles installations de production (suppression de l'article 5.2).
- 6- une définition contractuelle, dans les conditions générales, des modalités de concertation, coordination et communication des indisponibilités.
- 7- un véritable engagement contractuel du gestionnaire de réseau d'informer le producteur :

- du programme annuel récapitulatif des dates et la nature de toutes les interventions programmées, quelle que soit la durée de ces interventions ;
 - quinze jours au moins, avant le début de l'intervention, les dates, heures, nature précise et durée de chaque intervention programmée.
- 8- une définition contractuelle, dans les conditions générales, des modalités d'estimation du préjudice et du calcul des indemnités.

*

Vu le mémoire récapitulatif de la société Enedis, enregistrée le 22 mai 2017.

La société Enedis affirme, de nouveau, que le comité de règlement des différends et des sanctions a été irrégulièrement saisi.

Elle ajoute que son droit à l'information protégé par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a pas été respecté dans la procédure de sanction, compte tenu de son incapacité à déterminer la personne à l'initiative de cette procédure et les fondements sur lesquels certains moyens avaient été retenus ou écartés.

La société Enedis maintient en outre que la procédure de sanctions traduit une méconnaissance du principe du contradictoire.

Elle ajoute qu'elle a produit son mémoire en réponse dans le délai imparti à compter de la date de réception de la notification des griefs et, qu'en conséquence, ce mémoire est recevable.

Sur le fond, la société Enedis reprend ses réponses aux griefs.

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

- constater que le comité de règlement des différends et des sanctions a été irrégulièrement saisi et que la procédure de sanctions traduit une méconnaissance de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;
- constater qu'aucun des griefs soulevés à l'encontre de la société Enedis n'est fondé ;
- conclure à ce qu'il n'y a pas lieu de prononcer de sanctions à l'encontre de la société Enedis.

*

* *

6. Procédure de sanction

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-25 à L. 134-34 et R. 134-7 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 15 décembre 2017 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 03-40-16.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 25 mai 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 comité de règlement des différends et des sanctions,

11 juin 2018

Madame Alexandra BONHOMME, directrice juridique,

Monsieur Roman PICARD, rapporteur,

Les représentants de la société Enedis, assistés de Maître Michel GUÉNAIRE,

Les représentants de la société Parc Éolien Lislet 2, assistés de Maître Sabine LE BOULCH,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Roman PICARD, présentant les faits, la demande de sanction, les conclusions et les moyens des sociétés mise en cause et intéressée, 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 proposant une sanction ;
- les observations de Maître Michel GUÉNAIRE, de Monsieur Hervé LEXTRAIT et Monsieur Christopher MÉNARD pour la société Enedis ; la société Enedis persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Sabine LE BOULCH pour la société Parc Éolien Lislet 2 ; la société Parc Éolien Lislet 2 persiste dans sa demande de sanction.

Le comité de règlement des différends et des sanctions ayant demandé à la société Enedis de lui transmettre son chiffre d'affaires au titre du dernier exercice clos et cette dernière s'étant engagée à le faire pour le 8 juin 2018.

La parole ayant été donnée à Maître Michel GUÉNAIRE pour la société Enedis en dernier.

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

*

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

7.1. Sur la procédure

Sur la régularité de la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions

La société Enedis soutient que le comité de règlement et des sanctions a été irrégulièrement saisi. Elle fait valoir que ni le comité de règlement des différends et des sanctions ni la société Parc Éolien Lislet 2 n'est à l'origine de la demande de sanction et que le président de ce comité n'a pas le pouvoir, en l'absence de dispositions du code de l'énergie l'y autorisant, d'initier la procédure de sanction.

L'article L. 134-25 du code de l'énergie dispose que le « *comité de règlement des différends et des sanctions peut [...] à la demande [...] de toute autre personne concernée, sanctionner les manquements mentionnés aux titres I^{er} et II du présent livre et aux livres III et IV qu'il constate de la part des gestionnaires de réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité [...] dans les conditions fixées aux articles suivants* ».

Dans son mémoire en date du 26 juillet 2016, enregistré le 5 août 2016, la société Parc Éolien Lislet 2 indique que, en application de l'article L. 134-28 du code de l'énergie, le comité de règlement des différends et des sanctions devra constater que la société Enedis ne s'est pas conformée dans les délais requis à une décision de règlement des différends et, par conséquent, elle demande au comité d'« *enjoindre à Enedis de respecter la décision du 25 novembre 2015 en adressant à la société Parc Eolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA, permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau* ».

Ce mémoire a été communiqué à la société Enedis, comme en atteste le courrier en date du 6 septembre 2016 du directeur général de la Commission de régulation de l'énergie figurant parmi les pièces communiquées par la société Enedis dans ses observations en réponse à la notification des griefs.

L'article L. 134-28 du code de l'énergie dispose que : les « *sanctions énumérées à l'article L. 134-27 sont également encourues lorsque le gestionnaire, l'opérateur, l'exploitant ou l'utilisateur d'un réseau, d'un ouvrage ou d'une installation ou le fournisseur d'électricité ou de gaz naturel mentionné à l'article L. 134-25 ne s'est pas conformé dans les délais requis à une décision prise par le comité en application des articles L. 134-20 et L. 134-22, sans qu'il y ait lieu de le mettre préalablement en demeure* »

Ainsi, il ressort des pièces du dossier que la société Parc Éolien Lislet 2 a fait expressément référence aux sanctions qui peuvent être encourues par un opérateur qui ne s'est pas conformé à une décision du comité de règlement des différends et des sanctions et elle a demandé à ce comité de constater que la société Enedis ne s'était pas conformée à la décision du 25 novembre 2015.

En conséquence, le comité de règlement des différends et des sanctions a bien été saisi par la société Parc Éolien Lislet 2 d'une demande de sanctions à l'encontre de la société Enedis.

Par ailleurs, dès lors qu'il est alerté sur un manquement et saisi en vue d'exercer son pouvoir de sanction, le comité de règlement des différends et des sanctions n'est tenu ni par l'étendue des demandes formulées, ni par la nature ou le *quantum* de la sanction éventuellement proposé par la partie saisissante.

En conséquence, il y a lieu d'écarter le moyen tiré de ce que le comité de règlement des différends et des sanctions aurait été irrégulièrement saisi.

Sur la méconnaissance de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

- Sur le respect du droit à l'information

La société Enedis soutient que la procédure de sanction initiée à son encontre a méconnu les prescriptions de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'elle n'a été en mesure de déterminer ni la personne à l'initiative de la procédure de sanction ni les fondements sur lesquels certains reproches ont été retenus par le membre désigné.

Comme il a été exposé ci-dessus, la demande de sanction formée par la société Parc Éolien Lislet 2 a été communiquée à la société Enedis, de sorte que cette dernière était en mesure de déterminer la personne à l'initiative de la procédure.

En outre, dans la mesure où en matière de sanction le comité de règlement des différends et des sanctions n'est pas tenu par l'étendue des demandes formulées, le membre désigné n'avait pas à justifier les raisons l'ayant conduit à retenir certains reproches qu'avait adressés la société Lislet 2 dans son mémoire et à en écarter d'autres.

En conséquence, la société Enedis n'est pas fondée à soutenir que son droit à l'information a été méconnu.

- Sur le principe du contradictoire

La société Enedis fait valoir que le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions n'a pas répondu au courrier du 6 octobre 2017 de son conseil, que, de surcroît, ce courrier ne figure ni dans le dossier de notification de griefs sur le fondement duquel est instruite la procédure de sanctions initiée à son encontre ni aux visas de la décision de notification de griefs du 25 octobre 2017. En conséquence, elle soutient, d'une part, que le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions a procédé à une notification de griefs sans qu'elle ait pu s'expliquer préalablement et d'autre part, que la procédure de sanctions ainsi conduite traduit une méconnaissance du principe du contradictoire.

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).

Il résulte de cette disposition 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 est à sa seule initiative, « *s'il l'estime nécessaire* ». Le membre désigné dispose ainsi d'une faculté et n'a aucune obligation. La circonstance que le courrier du 6 octobre 2017 qui émanait de la société Enedis et dont elle avait par conséquent connaissance ne figurait pas au dossier de notification des griefs est sans incidence sur la régularité de la procédure.

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article R. 134-32 du code de l'énergie, la société Enedis a été invitée par le membre désigné du comité de règlement des différends et des sanctions à présenter ses observations écrites en réponse à la notification des griefs et à consulter le dossier.

La société Enedis a, ainsi, présenté ses observations en réponse le 30 novembre 2017, puis le 18 mai 2018. En outre, comme indiqué dans ses observations, le conseil de la société Enedis a pu consulter le 8 novembre 2017, dans les locaux de la Commission de régulation de l'énergie, le dossier de la notification des griefs.

Dans ces conditions, il y a lieu d'écarter les moyens tirés de la violation du caractère contradictoire de la procédure.

Il en résulte que la procédure de sanction n'a pas été menée en méconnaissance de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sur la recevabilité du mémoire en date du 30 novembre 2017 de la société Enedis

La société Parc Éolien Lislet 2 demande que le mémoire de la société Enedis daté du 30 novembre 2017 soit écarté des débats dès lors que la société Enedis aurait dépassé le délai de production d'un mois prévu dans la décision du 25 octobre 2017 du membre désigné.

Comme le précise la société Enedis dans son mémoire récapitulatif en date du 18 mai 2018, la décision du 25 octobre 2017 a été réceptionnée par le conseil de la société Enedis le 30 octobre 2017 et les observations en réponse à la notification des griefs de la société Enedis ont été enregistrées le 30 novembre 2017. Il en résulte que la société Enedis a bien respecté le délai d'un mois qui lui était imparti dans la décision du 25 octobre 2017 pour présenter ses observations écrites.

Dès lors, le moyen manque en fait.

7.2. Sur le fond

Sur le respect du délai requis pour se conformer à la décision du 25 novembre 2015

Dans sa décision du 25 novembre 2015, le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que la « société Électricité Réseau Distribution France devra transmettre à la société Parc Éolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présence décision permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité "en cas d'interruption du réseau" » (article 3 de la décision du 25 novembre 2015 – soulignement ajouté).

Cette décision ayant été notifiée le 12 janvier 2016, le délai de six mois pour se conformer à la décision expirait le 12 juillet 2016.

1) Sur la date d'application du nouveau contrat

La société Enedis a communiqué au comité de règlement des différends et des sanctions, ainsi qu'à la société Parc Éolien Lislet 2, des conditions générales du nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA (CARD-I HTA) par un courrier en date du 12 juillet 2016, soit dans le délai de six mois requis par la décision du 25 novembre 2015.

Toutefois, il est indiqué sur la première page des conditions générales du contrat CARD-I ainsi communiquées une date d'application au 1^{er} août 2016, soit une date postérieure à celle imposée par la décision du 25 novembre 2015.

En outre, il ressort de l'analyse du contrat CARD-I communiqué par la société Enedis que les stipulations essentielles relatives aux régimes de responsabilité de la société Enedis sont incomplètes et ne sont pas applicables à la date du 12 juillet 2016.

La société Enedis ayant fait le choix de modifier le contrat CARD-I plus largement que ce qui était requis pour l'exécution de la décision, ne saurait utilement soutenir que, compte tenu de la procédure de préparation d'une nouvelle version du contrat CARD-I, le délai de six mois entre la notification de la décision du 25 novembre 2015 et la date fixée par cette décision pour son exécution n'était pas raisonnablement tenable, malgré sa diligence.

Ainsi, le délai requis par le comité de règlement des différends et des sanctions n'a pas été respecté.

2) Sur la date d'application de l'engagement de la société Enedis de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités définies dans le tableau figurant en annexe des conditions générales conformément à l'article 5.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I

Selon l'article 5.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Description des engagements d'Enedis* », la société « *Enedis s'engage au niveau du Point de Livraison à ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités définies dans le tableau figurant dans l'Annexe des Conditions Générales* ».

Le tableau figurant en annexe des conditions générales du contrat CARD-I définit des durées maximales d'indisponibilités par période, à savoir : un engagement sur la période allant de 2017 à 2019 puis de 2020 à 2022 pour les indisponibilités à l'initiative de la société RTE, un engagement sur la période allant de 2017 à 2031 pour les interventions de renouvellement, renforcement ou extension d'ouvrage poste source, et un engagement sur la période allant de 2017 à 2022 pour toutes les autres indisponibilités pour travaux.

Ainsi, les engagements relatifs aux durées maximales d'indisponibilités débutent au plus tôt en janvier 2017. Ces conditions générales du contrat CARD-I ne comportent donc pas d'engagements relatifs à la durée maximale des indisponibilités pour l'année 2016.

Or, il est indiqué sur la première page des conditions générales du contrat CARD-I que cette nouvelle version des conditions générales est applicable à compter du 1^{er} août 2016. Il en résulte qu'entre le 1^{er} août 2016 et le 1^{er} janvier 2017, la société Enedis n'était tenue à aucun engagement en matière d'indisponibilités.

La société Enedis soutient qu'entre l'entrée en vigueur du contrat CARD-I et le 1^{er} janvier 2017, elle restait tenue par ses obligations en vertu de l'ancien contrat CARD-I. En outre, elle indique avoir retenu cette date pour l'entrée en vigueur des nouveaux engagements dans un souci d'alignement avec la date d'entrée en vigueur des engagements de la société RTE.

Néanmoins, aucune stipulation du nouveau contrat CARD-I ne prévoit la prorogation des effets de l'ancien contrat jusqu'au 1^{er} janvier 2017. Ainsi, si un producteur signataire de l'ancien contrat CARD-I souhaitait continuer à bénéficier des engagements de la société Enedis jusqu'à la fin de l'année 2016, il devait attendre le 1^{er} janvier 2017 pour souscrire le nouveau contrat CARD-I.

En outre, la société Enedis n'est tenue à aucun engagement en matière d'indisponibilité entre le 1^{er} août 2016 et le 1^{er} janvier 2017 à l'égard des producteurs qui n'étaient pas signataires de l'ancien contrat CARD-I et qui souscriraient le nouveau contrat avant le 1^{er} janvier 2017.

Ainsi, il résulte des termes mêmes du contrat CARD-I, que la date d'effet de l'engagement d'Enedis de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilité n'était applicable qu'à partir du 1^{er} janvier 2017.

3) Sur la date d'application de l'engagement de la société Enedis de comptabiliser les indisponibilités dans un bilan conformément à l'article 5.1.3.3 des conditions générales du contrat CARD-I

Selon l'article 5.1.3.3 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Bilan des Indisponibilités* », la société « *Enedis met à disposition du Producteur, à partir du 1^{er} janvier 2019, un bilan des Indisponibilités comptabilisées au titre de l'Annexe des Conditions Générales* ».

Les indisponibilités visées dans l'Annexe concernant, au plus tôt, la période allant de 2017 à 2019, la comptabilisation des indisponibilités n'est réalisée par la société Enedis qu'à compter du 1^{er} janvier 2017.

La société Enedis ne saurait utilement soutenir qu'elle était tenue par l'entrée en vigueur des engagements de la société RTE et que les producteurs étaient informés de la date du 1^{er} janvier 2017. En effet, la société Enedis a fait le choix de limiter le bilan des indisponibilités à celles pouvant donner lieu à indemnisation, à l'issue de la période de référence, en cas de dépassement des seuils dont le respect constitue une obligation de résultat. Or, comme il sera exposé, ci-après, un tel bilan a aussi vocation à informer les utilisateurs et leur permettre de mettre en œuvre la responsabilité de la société Enedis au titre de ses obligations de moyens. À ce titre, la société Enedis aurait dû prévoir un bilan couvrant toutes les indisponibilités intervenues à compter du 1^{er} août 2016 et détaillant, pour chacune d'elles, dans quelle catégorie elle se trouve.

Ces arguments ne sauraient justifier le non-respect de la date imposée par le Comité de règlement des différends et des sanctions.

4) Sur la date d'application des modalités d'estimation du préjudice subi par le producteur du fait d'une indisponibilité du réseau conformément à l'article 10.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I

Selon l'article 10.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Dispositions applicables pour le non-respect des clauses relatives aux Indisponibilités du Réseau* », les « *modalités d'estimation du préjudice subi par le Producteur du fait d'une Indisponibilité du Réseau telle que prévue à l'article 5.1 des Conditions Générales sont définies dans une note spécifique de la DTR accessible sur le site internet d'Enedis* ».

Les conditions générales du contrat CARD-I font référence à cette note relative aux modalités d'estimation du préjudice subi par le producteur à plusieurs reprises.

Ainsi, à l'article 5.1.2.1.3 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Planification ou report tardif des travaux* », il est précisé que les « *modalités de calcul du montant de l'indemnisation liées à une planification ou à un report tardif sont définies dans une note de la DTR accessible sur le site internet d'Enedis et mentionnées à l'article 10.2.1 des Conditions Générales* ».

Selon l'article 10.2.1 susmentionné, « *en cas de dépassement des durées maximales d'Indisponibilités définies dans l'Annexe des Conditions Générales, le préjudice est proportionnel à l'énergie non injectée du fait de ce dépassement. Cette quantité est évaluée sur la base de la production réelle des installations présentant des caractéristiques comparables conformément aux modalités décrites dans la DTR d'Enedis* ».

De même, en cas de coupures ou d'indisponibilités provoquées par le raccordement de nouvelles installations de production ayant un impact sur les conditions d'accès au réseau du producteur, il est prévu à l'article 5.2 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Engagements d'Enedis sur les Indisponibilités du Réseau pour lesquelles Enedis est tenu à une obligation de moyens* », que les « *producteurs impactés peuvent demander à Enedis une estimation des conséquences financières résultant de ces indisponibilités selon les modalités définies dans une note de la DTR accessible sur le site internet d'Enedis* ».

La société Enedis indique que, si la note précisant ces modalités d'estimation du préjudice subi n'était pas disponible à la date de transmission du contrat, celle-ci n'était pas indispensable à l'exécution du contrat qui contenait d'ores et déjà les principes régissant les modalités d'estimation du préjudice, qu'elle constituait tout au plus une information sur l'outil utilisé par la société Enedis pour évaluer le préjudice, qu'elle avait un caractère résiduel et, donc qu'elle n'avait pas vocation à figurer dans les conditions générales du contrat CARD-I. Cependant, ces arguments ne sauraient être retenus.

En effet, cette note qui a finalement été publiée en 2017 en vue d'une application à compter du 29 mai 2017, était utile pour détailler les modalités de calcul du montant des indemnités contractuelles en cas de dépassement des seuils d'indisponibilités et de planification ou report tardif de travaux. Elle fixe, au-delà des principes, notamment une méthodologie d'estimation de l'énergie non injectée (article 2.2 de la note relative aux modalités de calcul des indemnités contractuelles) ainsi que la méthodologie d'estimation du préjudice lorsque celui-ci correspond aux coûts liés aux opérations de couverture sur le marché de l'électricité résultant de l'indisponibilité reportée par la société Enedis (article 3.2 de la note relative aux modalités de calcul des indemnités contractuelles).

Or cette note, nécessaire au producteur pour connaître les modalités d'estimation du préjudice effectivement subi, n'était pas disponible à la date de transmission du contrat par la société Enedis.

Il résulte des éléments qui précèdent que la société Enedis n'a pas communiqué dans le délai de six mois requis par la décision du 25 novembre 2015, un contrat produisant tous ses effets au moment de sa transmission.

*

Sur la conformité du contrat à l'obligation d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau

Dans sa décision du 25 novembre 2015, le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que la « *société Électricité Réseau Distribution France devra transmettre à la société Parc Éolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, permettant d'assurer une totale transparence dans*

11 juin 2018

l'application des régimes de responsabilité « en cas d'interruption du réseau » » (article 3 de la décision du 25 novembre 2015 – soulignement ajouté).

1) Sur l'absence de précision concernant l'articulation entre l'ancienne version du contrat et la nouvelle version du contrat CARD-I

Les conditions générales du contrat CARD-I, communiquées le 12 juillet 2016, ne comportent aucune stipulation relative à l'articulation entre l'ancienne version et la nouvelle version des conditions générales.

La société Enedis estime qu'il n'y avait aucune nécessité à préciser cette articulation qui est régie par les principes du droit des contrats et précise qu'elle n'a été questionnée par aucun producteur sur cette question lors de la concertation.

Cependant, les engagements de la société Enedis concernant les indisponibilités, aux termes du nouveau contrat CARD-I, ne débutant qu'au 1^{er} janvier 2017, un producteur souscrivant ce contrat dès son entrée en vigueur en août 2016 n'était pas en mesure de savoir aux termes des stipulations contractuelles s'il était privé de tout engagement de la part de la société Enedis pour la période du 1^{er} août 2016 au 1^{er} janvier 2017, ou s'il continuait à bénéficier des stipulations relatives aux engagements concernant les indisponibilités de l'ancien contrat jusqu'à la fin de l'année 2016.

2) Sur l'imprécision de la portée de l'engagement d'échanges entre les parties prévu à l'article 5.1.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I

Selon l'article 5.1.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Programmation des engagements d'Enedis* », l'« *exécution des travaux de maintenance et de renouvellement sur le RPD et le RPT définis dans l'Annexe des Conditions Générales* devront faire l'objet d'un échange systématique entre Enedis et le Producteur ».

Cette stipulation figure au chapitre 5 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Travaux de maintenance, renouvellement et développement du Réseau* ».

Si le chapitre 5 porte sur trois types de travaux (maintenance, renouvellement et développement du réseau), l'engagement de coordination entre les parties visé à l'article 5.1.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I ne porte que sur les travaux de « *maintenance et de renouvellement sur le RPD et le RPT définis dans l'Annexe des Conditions Générales* ».

La société Enedis indique, dans sa réponse à la notification des griefs, que les travaux de maintenance, de renouvellement et de développement du réseau sont concernés par l'article 5.1.2.1 des conditions générales du contrat CARD-I comme le prévoit la note Enedis-NOI-RES_50E et elle ajoute que réaliser une distinction entre, d'une part, les travaux de maintenance et de renouvellement et, d'autre part, ceux de développement ne se justifiait pas techniquement. Du point de vue de la coordination avec le producteur, la société Enedis indique qu'elle ne fait pas de distinction entre ces trois types de travaux.

Cependant il y a lieu de constater que les conditions générales du contrat CARD-I, communiquées le 12 juillet 2016, ne prévoyaient pas un engagement de la société Enedis de coordination entre les parties s'agissant des travaux liés au développement du réseau.

Le comité de règlement des différends et des sanctions relève, néanmoins, que la société Enedis indique être prête à remédier à cette lacune.

3) Sur le caractère incomplet de la comptabilisation des indisponibilités prévue aux articles 5.1.3.2 et 10.1.1.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I

Au regard de l'article 5.1.3.3 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Bilan des indisponibilités* », seules les indisponibilités « *comptabilisées* » figurent dans le bilan des indisponibilités mis à disposition du producteur par Enedis.

Selon l'article 5.1.3.2 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Modalités particulières de décompte* », lorsque la société « *Enedis prend en charge les impacts financiers d'une Indisponibilité pour le Producteur, notamment dans les cas visés aux articles 5.1.2.1.3 et 5.1.3.1, celle-ci n'est pas comptabilisée pour vérifier le respect des engagements visés à l'article 5.1.1 des Conditions Générales* ».

De même, l'article 10.1.1.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Cas où Enedis est tenue d'une obligation de résultat* », prévoit que lorsque la société « *Enedis est reconnue responsable et qu'elle a indemnisé le Producteur des dommages subis, l'Indisponibilité, la Coupure ou le défaut de qualité lié à l'indemnisation ne sera pas comptabilisé ultérieurement pour vérifier le respect des engagements d'Enedis* ».

La société Enedis considère que toutes les indisponibilités nécessaires à la vérification du respect de ses engagements en vue d'une indemnisation du producteur figurent dans le bilan mis à sa disposition, que ces indisponibilités aient ou non déjà fait l'objet d'une indemnisation par le gestionnaire de réseaux.

Or, il résulte de ce qui précède que les indisponibilités et les coupures pour des travaux sur le réseau, pour lesquelles Enedis a pris des engagements contractuels au titre des conditions générales du contrat CARD-I et qui ont déjà fait l'objet d'une indemnisation, ne sont pas mentionnées dans le bilan des indisponibilités.

Par conséquent, les conditions générales du contrat CARD-I ne prévoient pas que l'ensemble des indisponibilités et coupures pour des travaux sur le réseau soient comptabilisées dans le bilan des indisponibilités.

La société Enedis a toutefois indiqué qu'elle était disposée à revoir le format et le contenu du bilan dans le cadre d'un groupe de travail avec les producteurs afin de s'assurer qu'il réponde à leurs attentes.

4) Sur l'absence de stipulations relatives à la fréquence et au contenu du bilan des indisponibilités prévu à l'article 5.1.3.3 des conditions générales du contrat CARD-I et le caractère incomplet du bilan

Selon l'article 5.1.3.3 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Bilan des indisponibilités* », la société « *Enedis met à disposition du Producteur, à partir du 1^{er} janvier 2019, un bilan des indisponibilités comptabilisées au titre de l'Annexe des Conditions Générales* ».

Or, cet article ne précise ni la fréquence à laquelle ce bilan sera mis à la disposition des producteurs, ni quel sera son contenu précis.

La société Enedis indique dans ses observations que le bilan sera *a minima* annuel.

Cependant, cette précision ne figure pas dans le contrat lui-même.

Par ailleurs, ce bilan ne vise que les indisponibilités pour lesquelles Enedis est tenue à une obligation de résultat et pouvant donner lieu à une indemnisation en cas de dépassement des durées maximales, comme l'indique l'article 5.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I.

Les conditions générales du même contrat prévoient également, à l'article 5.2, des engagements de la société Enedis sur les indisponibilités de réseau pour lesquelles la société Enedis est tenue à une obligation de moyen aux termes de laquelle elle s'engage « *à faire ses meilleurs efforts pour limiter la durée des Coupures et/ou Indisponibilités [...]* ».

Selon cet article, la société Enedis n'est pas responsable des préjudices directs et certains résultant des indisponibilités décrites dans cet article, « *sauf en cas de faute ou de négligence de la part d'Enedis, dûment établie par le Producteur* ». En outre, s'agissant des coupures ou indisponibilités provoquées par le raccordement de nouvelles installations de production ayant un impact sur les conditions d'accès au réseau du producteur, il est prévu que le producteur règle les conséquences financières de ces indisponibilités avec les producteurs d'électricité concernés, le producteur impacté pouvant dans ce cas « *demander à Enedis une estimation des conséquences financières résultant de ces indisponibilités* ».

La société Enedis soutient que le « *bilan reflètera les catégories du tableau figurant dans les conditions générales* ». Elle confirme, donc, que seules les indisponibilités pour lesquelles elle est tenue à une obligation de résultat figureront dans le bilan.

Par conséquent, en l'absence de mention des indisponibilités pour lesquelles la société Enedis est tenue à une obligation de moyen, le bilan des indisponibilités tel que défini au contrat sera nécessairement incomplet et le producteur ne sera pas en mesure dans certains cas de mettre en œuvre la responsabilité de la société Enedis sur le fondement de l'article 5.2 des conditions générales du contrat CARD-I.

Le comité de règlement des différends et des sanctions relève que la société Enedis est disposée à préciser ces éléments du contrat.

5) Sur le caractère imprécis de l'engagement de ne pas dépasser les durées maximales d'indisponibilités définies dans l'annexe des conditions générales au-delà de 2022

Selon l'article 5.1.4 des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *Durée et révision des engagements* », les « *engagements visés à l'article 5.1.1 des Conditions Générales s'appliquent pour les durées prévues pour chaque engagement dans l'Annexe. Ces engagements feront l'objet d'une révision en 2022 au sein de l'instance de concertation ad hoc sous l'égide de la CRE (actuellement de CCP)* ». Il est également prévu à cet article que la société « *Enedis s'engage à ce que le volume global d'Indisponibilité programmée pour travaux d'Enedis n'augmente pas à l'avenir, sauf en cas d'évolution des circonstances économiques, légales ou réglementaires venant affecter l'économie générale des engagements visés à l'article 5.1.1 des conditions générales [...]* ». Enfin, selon cet article, en « *l'absence de publication d'une nouvelle Annexe au 1^{er} janvier 2023, Enedis s'engage à faire ses meilleurs efforts pour limiter la gêne au niveau des durées maximales d'Indisponibilités prévues dans l'Annexe* » (soulignements ajoutés).

La société Enedis indique qu'à la suite de la concertation et à la demande des producteurs, le contrat est passé d'une durée triennale à une durée indéterminée, qu'il devait donc contenir une clause de rendez-vous de révision des engagements du contrat et que celle-ci a été fixée à 2022.

Si la société Enedis pouvait prévoir une telle clause, les modalités de révision de ces engagements à la suite de cette clause doivent être suffisamment précises et contraignantes pour assurer de la visibilité aux producteurs.

Or, la réserve prévue à l'article 5.1.4 aux termes de laquelle le volume global d'indisponibilités n'augmentera pas « *sauf en cas d'évolution des circonstances économiques, légales ou réglementaires venant affecter l'économie générale des engagements visés à l'article 5.1.1 des conditions générales* » a une portée trop générale de sorte que l'engagement de la société Enedis de ne pas augmenter le volume global des indisponibilités au-delà de 2022 n'est pas assez contraignant.

En outre, dans ce même article il est également prévu que dans l'hypothèse d'une absence de publication d'une nouvelle annexe au 1^{er} janvier 2023, la société Enedis « *s'engage [seulement] à faire ses meilleurs efforts pour limiter la gêne au niveau des durées maximales d'Indisponibilités prévues dans l'Annexe* ». Dans une telle hypothèse, le producteur ne bénéficiera pas d'un engagement précis de la société Enedis sur les durées maximales d'indisponibilités.

Il en résulte que la société Enedis n'a pas pris un engagement contractuel suffisamment précis en ce qui concerne les durées maximales d'indisponibilité du réseau au-delà de 2022.

6) Sur l'imprécision de l'articulation des régimes de responsabilité prévus à l'article 10.1 des conditions générales du contrat CARD-I

L'article 10.1.1 des conditions générales du contrat CARD-I, est relatif à la « *Responsabilité des Parties sur les clauses relatives à la disponibilité, la continuité et la qualité de l'accès au RPD (travaux et incidents)* ».

L'article 10.1.2 des conditions générales du contrat CARD-I est, quant à lui, relatif à la « *Responsabilité des Parties en cas de mauvaise exécution ou non-exécution des clauses du contrat, hormis celles relatives à la qualité et la continuité* ».

Par conséquent, le régime de responsabilité applicable en cas de mauvaise exécution ou de non-exécution des clauses du contrat relatives à la « *disponibilité* » ne ressort pas clairement de la lecture combinée des sous-titres 10.1.1 et 10.1.2.

En outre, l'article 10.1.2 des conditions générales du contrat CARD-I inclut l'ensemble des « *cas visés à l'article 10.1.1* », c'est-à-dire également les clauses relatives à la disponibilité, alors que son titre ne vise que les clauses du contrat relatives « *à la qualité et la continuité* ».

Il y a donc une contradiction entre le titre de cet article et son contenu qui ne visent pas exactement les mêmes cas de responsabilité.

La société Enedis précise que, si la « *disponibilité du réseau* » ne fait pas partie des exclusions mentionnées par le titre l'article 10.1.2 des conditions générales du contrat CARD-I, le corps de cet article mentionne bien ce cas spécifique.

Or, il résulte de ce qui précède que l'articulation des régimes de responsabilité prévus à l'article 10.1 des conditions générales du contrat CARD-I est imprécise en l'état de la rédaction actuelle des stipulations visées ci-dessus, comme en convient d'ailleurs la société Enedis qui admet l'existence d'une « *imprécision dans le titre d'un article* » corrigée par le corps de l'article.

7) Sur l'absence de définition précise des sources d'indisponibilités listées dans le tableau figurant en annexe des conditions générales du contrat CARD-I

Le tableau des durées maximales d'indisponibilité du réseau figurant en annexe des conditions générales du contrat CARD-I, intitulé « *tableau des durées maximales d'Indisponibilités du Réseau* », prévoit les trois catégories suivantes d'indisponibilités : « *Indisponibilités à l'initiative de RTE* », « *Intervention renouvellement, renforcement ou extension d'ouvrage poste source* » et « *Toutes les autres indisponibilités pour travaux* ».

Ces catégories d'indisponibilités ne sont pas définies dans les conditions générales du contrat CARD-I. Toutefois, le tableau figurant en annexe comprend une liste d'exemples pour chacune de ces indisponibilités :

Source d'indisponibilité	Période	Durée maximale	Exemples
Indisponibilités à l'initiative de RTE	2017-2019	360 h	Interventions sur les ouvrages HTB (y compris interventions de maintenance liées à une urgence)
	2020-2022	360 h	
Intervention renouvellement, renforcement ou extension d'ouvrage poste source	2017-2031	1008 h	Changement du contrôle commande et/ou du régime de neutre et/ou adaptation (mutation transfo, extension PS)
Toutes les autres Indisponibilités pour travaux	2017-2022	527 h	Maintenance du poste source (contrôle, entretien et vérification) Extension, maintenance et entretien du réseau HTA

A la lecture de ce tableau, la distinction entre la deuxième (« *Intervention, renouvellement, renforcement ou extension d'ouvrage poste source* ») et la troisième source d'indisponibilités (« *Toutes les autres indisponibilités pour travaux* ») n'est pas aisée. À titre d'illustration, figure parmi les exemples de la troisième source d'indisponibilité la « *Maintenance du poste source* » alors que la société Enedis précise dans ses observations que les notions de « *renouvellement* » et de « *renforcement* », constituant la deuxième source d'indisponibilités, correspondent à des opérations de maintenance lourde car elles concernent les postes sources.

En outre, il apparaît difficile en l'état des catégories d'indisponibilités listées dans le tableau et des exemples attachés à ces catégories, de classer certains types de travaux qui pourraient survenir. Par exemple, le cas de la modernisation d'un équipement n'entre ni dans la deuxième ni dans la troisième catégorie d'indisponibilités au regard des exemples fournis.

Dans ses observations, la société Enedis renvoie pour la définition de ce qu'est une opération de renouvellement, de renforcement et d'extension, à ce que prévoit le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables de la région Nord-Pas-de-Calais de 2013, applicable à la société Parc Éolien Lislet 2, et aux dispositions de l'article D. 342-2 du code de l'énergie. Elle indique par ailleurs que la catégorie « *Toutes les autres indisponibilités pour travaux* » a vocation à regrouper toutes les indisponibilités ne se trouvant pas dans les deux premières catégories. Elle estime que le fait de ne pas définir limitativement chacune des catégories permet de mieux protéger les producteurs.

Il n'en demeure pas moins que cette absence de définition précise des différentes catégories d'indisponibilités est de nature, dans certains cas, à faire échec au contrôle du respect des engagements de la société Enedis, le producteur ne pouvant vérifier l'affectation de l'indisponibilité à l'une ou l'autre des catégories et la durée maximale des franchises de responsabilité.

Il résulte des différents points examinés ci-dessus que, dans la mesure où certaines stipulations des conditions générales, relatives au régime de responsabilité de la société Enedis, ne sont pas suffisamment précises ou sont incomplètes, la société Enedis a manqué à son obligation de transmettre un contrat permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau, comme elle était tenue de le faire en application de la décision du 25 novembre 2015.

*

8. Sanction retenue à l'encontre de la société Enedis

8.1. Rappel des principes applicables en matière de sanction

En application des dispositions de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, le comité de règlement des différends et des sanctions peut prononcer, « *en fonction de la gravité du manquement* :

1° *Soit une interdiction temporaire, pour une durée n'excédant pas un an, de l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés à l'article L. 134-19 ou, en cas de manquement aux articles 3, 4 ou 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, de l'exercice de tout ou partie des activités professionnelles des personnes concernées ;*

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.

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).

Selon l'article L. 134-28 du code de l'énergie, les « sanctions énumérées à l'article L. 134-27 sont également encourues lorsque le gestionnaire, l'opérateur, l'exploitant ou l'utilisateur d'un réseau, d'un ouvrage ou d'une installation ou le fournisseur d'électricité ou de gaz naturel mentionné à l'article L. 134-25 ne s'est pas conformé dans les délais requis à une décision prise par le comité en application des articles L. 134-20 et L. 134-22, sans qu'il y ait lieu de le mettre préalablement en demeure ».

8.2. 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 Enedis à son obligation de transmettre un contrat CARD-I permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau, comme elle était tenue de le faire en application de la décision du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 25 novembre 2015, 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 Enedis lors du dernier exercice clos. A l'occasion de la séance publique, le comité a demandé à la société Enedis de lui transmettre son chiffre d'affaire au titre du dernier exercice clos. Au regard des éléments transmis, la société Enedis a réalisé, au titre du dernier exercice comptable de 2017, un chiffre d'affaires de [CONFIDENTIEL] millions d'euros. Compte-tenu de cet élément, le maximum légal de la sanction s'élève à [CONFIDENTIEL] millions d'euros.

8.3. Éléments d'appréciation de la sanction pécuniaire

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 considère que sa décision du 25 novembre 2015 n'a pas été respectée par la société Enedis, d'une part, quant au délai de six mois requis pour transmettre à la société Parc Éolien Lislet 2 un contrat CARD-I et, d'autre part, quant à l'obligation de transmettre un contrat permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau.

Il résulte d'une jurisprudence constante de la cour d'appel de Paris rendue à propos d'infractions aux règles de la concurrence que le non-respect d'injonctions prononcées par l'autorité de régulation constitue une pratique d'une

exceptionnelle gravité. Dans un arrêt du 21 février 2006¹, la cour d'appel de Paris a ainsi rappelé que : « [...] le non-respect d'une injonction constitue, en soi, une pratique d'une gravité exceptionnelle ». De même, dans un arrêt du 11 janvier 2005², elle a jugé : « Considérant que, s'agissant de la gravité des faits, le Conseil a exactement relevé, notamment, que le non-respect d'une injonction qui, en soi, constitue une pratique d'une gravité exceptionnelle, a permis à France Télécom de fermer à la concurrence le seul canal technique, constitué par l'option 3 qui restait ouvert, et de rester sur le marché en situation proche du monopole ».

En outre, il convient de relever que l'article L. 134-28 du code de l'énergie sanctionne le non-respect par un opérateur du secteur de l'énergie d'une décision du comité de règlement des différends et des sanctions sans qu'une mise en demeure soit préalablement adressée à la personne mise en cause. Cette spécificité procédurale se justifie, d'une part, par la nécessité d'assurer l'exécution des décisions du comité de règlement des différends et des sanctions dans des délais assurant l'effectivité de cette procédure, ce qui implique notamment une intervention rapide du comité, et, d'autre part, par le fait que la personne mise en cause connaît la nature des obligations imposées par une décision de règlement des différends, dans le cadre d'un différend la concernant directement. L'article L. 134-28 du code de l'énergie consacre ainsi l'importance particulière qui s'attache à l'exécution, dans les délais fixés par le comité de règlement des différends et des sanctions, de ses décisions de règlement des différends, juridiquement contraignantes, et qui justifie le prononcé d'une sanction en cas d'inexécution.

Ces dispositions doivent être lues à la lumière du cadre européen relatif au marché de l'électricité et notamment de l'article 37 de la directive n° 2009/72/CE du 13 juillet 2009 qui impose aux Etats membres de confier à leur autorité de régulation le pouvoir d'« infliger des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre des entreprises d'électricité qui ne respectent pas les obligations qui leur incombent en vertu [...] des décisions juridiquement contraignantes applicables de l'autorité de régulation [...] ».³

Sur la situation de l'entreprise intéressée

Au regard des dernières données disponibles publiquement, la société Enedis a réalisé, au titre de l'exercice comptable de 2016, un chiffre d'affaires de 13.845 millions d'euros, un résultat net de 786 millions d'euros et un résultat d'exploitation de 1.482 millions d'euros. Au regard des éléments transmis le 8 juin 2018, la société Enedis a réalisé, au titre du dernier exercice comptable de 2017, un chiffre d'affaires de [CONFIDENTIEL] millions d'euros. Par ailleurs, dans ses observations en date du 30 novembre 2017, la société Enedis n'a pas fait valoir de difficultés affectant sa capacité contributive à une sanction.

Compte tenu de sa taille et des moyens humains aussi bien juridiques que techniques à sa disposition, la société Enedis était en mesure de tirer toutes les conséquences de la décision du 25 novembre 2015 afin de s'y conformer dans les délais requis.

Pour apprécier le montant de la sanction, le comité de règlement des différends et des sanctions relève que la position de la société Enedis sur le marché, et en particulier l'exclusivité dont elle dispose pour son activité de gestion de réseaux publics de distribution d'électricité dans sa zone de desserte. Gestionnaire de 95 % des réseaux publics de distribution d'électricité français, il n'existe donc pas de voie alternative pour accéder à la majeure partie des réseaux publics de distribution d'électricité français.

Le comité de règlement des différends et des sanctions prend également en compte la responsabilité particulière qui pèse sur la société Enedis en raisons des missions de service public que la loi lui confie en matière de distribution de l'électricité.

Sur l'ampleur du dommage

Le comité de règlement des différends et des sanctions note que l'exécution incomplète de la décision du 25 novembre 2015 par la société Enedis affecte par nature la situation économique de la société Parc Éolien Lislet 2. Celle-ci constituant une petite et moyenne entreprise le préjudice qu'elle a subi individuellement est en valeur absolue faible. Mais il convient pour apprécier le dommage actuel et potentiel qui doit être pris en compte pour proportionner la sanction aux critères légaux, de retenir que le contrat CARD-I régit obligatoirement l'accès au réseau de l'ensemble des producteurs raccordés depuis le 1^{er} août 2016, sur les réseaux publics de distribution en HTA gérés par la société Enedis, et qui ont dû signer le nouveau contrat CARD-I, soit environ

¹ Cour d'appel de Paris, 21 février 2006, n° 2005/14774.

² Cour d'appel de Paris, 11 janvier 2005, n° 2004/11023.

³ Article 37, §4 d) de la directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE.

210 contrats d'accès pour une puissance totale de 2.350 MW, représentant un chiffre d'affaires d'environ 450 millions euros depuis l'entrée en vigueur du modèle de contrat CARD-I. Ce contrat régit aussi potentiellement l'accès au réseau des producteurs raccordés précédemment sur ces mêmes réseaux. Ces producteurs ayant la faculté de choisir de signer cette nouvelle version du contrat.

Sur les avantages tirés par la société Enedis

Le comité de règlement des différends et des sanctions note que l'exécution incomplète de sa décision du 25 novembre 2015 a été de nature à créer, notamment en ce qui concerne les régimes de responsabilité en cas d'indisponibilité, un déséquilibre dans la relation contractuelle entre le gestionnaire de réseaux publics de distribution d'électricité en situation de monopole et les utilisateurs de son réseau.

Sur les circonstances atténuantes

Le comité de règlement des différends et des sanctions retient deux circonstances atténuantes au bénéfice de la société Enedis.

En premier lieu, il reconnaît qu'une partie du retard constaté dans l'exécution de sa décision du 25 novembre 2015 provient de ce que la société Enedis a mené une large concertation avec les producteurs pour réviser le contrat CARD-I et des efforts qu'elle a consentis dans ce cadre pour remanier en profondeur les stipulations de ce contrat.

En deuxième lieu, le comité de règlement des différends et des sanctions relève, comme il est indiqué dans le corps de la décision, que la société Enedis a déclaré dans ses observations être prête à remédier sur plusieurs points aux imprécisions, lacunes ou insuffisances constatées dans les termes du contrat CARD-I qu'elle a transmis.

8.4. 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 trois millions d'euros (3.000.000 €) à l'encontre de la société Enedis.

En outre, eu égard aux exigences d'intérêt général qui s'attachent à ce que la présente décision soit connue par l'ensemble des acteurs du marché de l'électricité, 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}. – Une sanction pécuniaire de trois millions d’euros est prononcée à l’encontre de la société Enedis.

Article 2. – La présente décision sera notifiée à la société Enedis et à la société Parc Éolien Lislet 2. 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 11 juin 2018,

Pour le Comité de règlement des différends et des
sanctions,

Le Président,

Bruno LASSERRE