

Décision du CoRDIS

N° 06-40-23

Décision du comité de règlement et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du 3 juillet 2025 à l'égard des sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE

Une saisine du comité de règlement des différends et des sanctions (le « CoRDIS » ou le « comité ») a été introduite par la présidente de la Commission de régulation de l'énergie (la « CRE ») et enregistrée le 13 octobre 2023, sous le numéro 06-40-23, à l'encontre de la société par actions simplifiée ELMY GROUPE (la « société ELMY GROUPE ») et de la société BCM ENERGY.

Elle est relative à une demande de sanction de ces sociétés pour des manquements relevant du troisième alinéa de l'article L. 134-25 et de l'article L. 134-26 du code de l'énergie.

1. Procédure suivie par la Présidente de la Commission de régulation de l'énergie

1.1. Ouverture d'une enquête

Le 7 septembre 2022, dans le cadre des missions dévolues à la CRE par les articles L. 131-1 et par le troisième alinéa de l'article L. 131-2 du code de l'énergie et en application du premier alinéa de l'article L. 135-3 du même code, la présidente de la CRE a désigné un agent des services de la CRE, aux fins de procéder à une enquête (référéncée « CRE-202210FM ») visant à établir si les sociétés OUI GROUPE (désormais ELMY GROUPE), BCM ENERGY, OUI ENERGY et GYVE (désormais ELMY FOURNITURE) avaient mis en œuvre, depuis le 1^{er} janvier 2020, des pratiques susceptibles de constituer un manquement d'abus du droit d'ARENH ou d'entrave à l'exercice de ce droit mentionné à l'article L. 134-26 du code de l'énergie ou un manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l'énergie mentionné au troisième alinéa de l'article L. 134-25 du même code.

La société OUI GROUPE (désormais ELMY GROUPE) a été informée de l'ouverture d'une enquête concernant les sociétés du groupe (BCM ENERGY, OUI ENERGY, GYVE et OUI GROUPE) par un courrier du 19 octobre 2022.

1.2. Demandes d'informations

Par un courrier du 21 octobre 2022, l'agent enquêteur a adressé à la société OUI GROUPE une première demande d'informations, portant sur des informations générales relatives aux sociétés BCM ENERGY, OUI ENERGY, GYVE et OUI GROUPE, aux activités de fourniture aux clients tant résidentiels que professionnels de ces sociétés et à l'utilisation des volumes d'électricité obtenus par les sociétés BCM ENERGY, OUI ENERGY et GYVE dans le cadre du mécanisme de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) en 2020, 2021 et 2022.

Par un courrier du 22 novembre 2022, la société OUI GROUPE a transmis à l'agent enquêteur des éléments en réponse à cette première demande d'informations.

Par un courrier du 19 décembre 2022, l'agent enquêteur a adressé à la société OUI GROUPE, devenue la société ELMY GROUPE, une deuxième demande d'informations portant sur des informations générales sur les sociétés du groupe ainsi que sur des informations sur le projet de réorganisation entre BCM ENERGY et OUI ENERGY, sur l'acquisition de la société GYVE et, enfin, sur la couverture des clients de OUI ENERGY.

Par un courrier du 26 janvier 2023, la société ELMY GROUPE a transmis à l'agent enquêteur des éléments en réponse à cette demande d'informations.

Par un courrier du 15 mars 2023, l'agent enquêteur a adressé à la société ELMY GROUPE une troisième demande d'informations, portant sur la société ELMY GROUPE ainsi que sur les sociétés du groupe, et relatives à l'acquisition de la société GYVE, à la construction du *business plan* de cette acquisition et aux comptes de chacune des sociétés du groupe.

Par un courrier du 8 avril 2023, la société ELMY GROUPE a transmis à l'agent enquêteur des éléments en réponse à cette troisième demande d'informations.

1.3. Notification d'un procès-verbal

Le 29 juin 2023, l'agent enquêteur a dressé le procès-verbal de l'enquête (référéncée « CRE-202210FM »), en application de l'article L. 135-12 du code de l'énergie.

Le procès-verbal présente, tout d'abord, le cadre légal de l'enquête, à savoir, d'une part, les compétences de la CRE et, d'autre part, la procédure suivie pendant l'enquête. Il détaille ensuite le champ de l'enquête et décrit, à ce titre, les éléments de contexte et les événements suspects à l'origine de l'ouverture de l'enquête. Il constate, notamment, la hausse exceptionnelle des prix de gros de l'électricité, au cours des années 2021 et 2022, ayant entraîné des surcoûts imprévus pour les fournisseurs, d'éventuelles faillites et des situations d'arbitrage entre revente des couvertures sur les marchés de gros et approvisionnement des clients en portefeuille. Il présente, enfin, les dispositifs concernés par l'enquête : le dispositif de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (« ARENH ») et le mécanisme de responsable d'équilibre.

Sur le fondement de cette analyse et des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête, le procès-verbal conclut que :

- en présentant une demande d'ARENH pour l'année 2022 non-conforme aux caractéristiques et aux prévisions d'évolution des consommateurs finals qu'elle fournissait ou prévoyait de fournir et en présentant une demande d'ARENH pour des clients qui n'étaient pas dans son portefeuille de clients mais dans celui de la société OUI ENERGY, la société BCM ENERGY a acquis des volumes dans le cadre du dispositif de l'ARENH sans intention de constituer le portefeuille de clients y ouvrant droit ; de tels agissements constituent un manquement relevant de l'article L. 134-26 du code de l'énergie.
- en ne permettant pas l'approvisionnement de la quasi-totalité de la consommation des clients de la société OUI ENERGY et en augmentant fortement son volume « aux écarts », la société ELMY GROUPE a eu un comportement de nature à perturber le fonctionnement du marché de détail et du système électrique dans son ensemble ; de tels agissements de la société ELMY GROUPE constituent un manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l'électricité au sens de l'article L. 134-25 du code de l'énergie.

Par ailleurs, l'agent enquêteur constate un comportement de la société ELMY GROUPE dans le cadre de l'enquête traduisant un manque de diligence. L'agent-enquêteur constate notamment que la société lui a transmis des informations parcellaires, erronées, voire mensongères ayant porté atteinte au bon déroulement de l'enquête. L'agent enquêteur considère que ce type de comportement est de nature à porter atteinte à l'accomplissement des missions d'enquêtes de la CRE.

Le procès-verbal a été notifié à la société ELMY GROUPE par courrier du 29 juin 2023, et par clé USB, en l'invitant, conformément aux dispositions de l'article L. 135-12 du code de l'énergie, à présenter ses observations dans un délai de quinze jours à compter de cette notification.

1.4. Observations en réponse au procès-verbal

Le 18 juillet 2023, la société ELMY GROUPE a transmis ses observations écrites en réponse au procès-verbal, en son nom propre ainsi qu'au nom de sa filiale BCM ENERGY.

Dans ses observations, la société ELMY GROUPE conclut qu'aucun manquement ne saurait être retenu contre les sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE s'agissant :

- d'un abus du droit d'ARENH relevant de l'article L. 134-26 du code de l'énergie, prétendument caractérisé par la scission des demandes d'ARENH entre les sociétés OUI ENERGY et BCM ENERGY ;

- d'une atteinte grave au fonctionnement du marché mentionné à l'article L. 134-25 du code de l'énergie, prétendument caractérisé par le transfert des clients de la société OUI ENERGY du périmètre d'équilibre de la société BCM ENERGY vers celui de OUI ENERGY ;
- du comportement de la société ELMY GROUPE pendant l'enquête, prétendument de nature à porter atteinte à son bon déroulement et à entraver l'exercice par la CRE de ses pouvoirs d'enquête.

La société ELMY GROUPE soutient que :

- concernant l'abus du droit d'ARENH allégué, elle n'a pas sciemment et volontairement commandé de l'ARENH dans un but autre que celui d'en faire bénéficier son portefeuille constitué et prévisionnel de clients et n'a tiré aucun profit des volumes d'ARENH écoulés sur le marché ; la prétendue absence d'éléments permettant de prouver l'existence du projet de transfert de l'activité « B2C » de OUI ENERGY à BCM ENERGY s'explique par le fait qu'elle n'est pas une société cotée soumise à des obligations de *reporting* de ses décisions ; par ailleurs, la stratégie du groupe a été exposée de manière précise et concordante auprès de différentes instances (conciliation, Tribunal de commerce de Lyon et Cour d'appel de Lyon, la CRE dans le cadre de l'enquête) ; elle réfute avoir fait mention de ce projet de cession de clientèle dans le dossier de demande d'autorisation d'exercer l'achat d'électricité pour revente de BCM ENERGY ; elle réfute également l'abandon du projet de cession de la clientèle de OUI ENERGY à BCM ENERGY au moment du dépôt des demandes d'ARENH des deux sociétés au guichet du 18 novembre 2021 et, si le projet de transfert des activités entre les deux structures était toujours d'actualité au moment du dépôt des demandes d'ARENH, il a été suspendu le temps d'analyser la façon dont le marché allait évoluer, dans un contexte de procédure collective pour la société OUI ENERGY ; à ce titre, les dates retenues par l'agent enquêteur pour préjuger de l'abandon du projet sont erronées ; de prétendus gains de trésorerie ne pouvaient être anticipés par BCM ENERGY, dès lors que le contexte global de crise de l'énergie au cours de l'année 2022 ne pouvait lui-même être anticipé au moment du guichet ARENH de novembre 2021 ; le CP1 généré par la société BCM ENERGY est uniquement lié à l'impossibilité, pour la société OUI ENERGY, de bénéficier du plan de sauvegarde prévu, du fait du rejet de celui-ci par [SDA] ; le fait que la société BCM ENERGY n'ait pas formulé une demande à la baisse au guichet ARENH du 1^{er} juillet 2022 est dû aux contraintes imposées par les articles R. 336-10 et R. 336-16 du code de l'énergie en lien, notamment, avec la contrainte posée par la clause dite « de monotonie » ; la perte ou la baisse substantielle de l'ARENH aurait freiné brutalement l'activité alors que le plan de sauvegarde de la société OUI ENERGY était construit sur une stratégie de développement dynamique ; l'absence de commande au guichet « ARENH+ » est sans incidence sur l'appréciation du manquement reproché à la société BCM ENERGY ; cette dernière a fait preuve de bonne foi en renonçant à acquérir des droits ARENH additionnels qui auraient pu lui servir à des fins de gains de trésorerie ;
- concernant l'atteinte grave au fonctionnement du marché alléguée, prétendument caractérisée par le transfert des clients de la société OUI ENERGY du périmètre d'équilibre de la société BCM ENERGY vers celui de OUI ENERGY, la société ELMY GROUPE justifie le projet de transfert de périmètre élaboré en 2021 comme s'inscrivant dans le cadre de la réorganisation du groupe et de recherche d'une gestion équilibrée et parallèle entre les deux sociétés OUI ENERGY et BCM ENERGY, dans le but que chacune d'elles dispose de son périmètre d'équilibre ; les sociétés BCM ENERGY et OUI ENERGY n'avaient pas d'autre solution compte tenu de l'absence de livraison d'ARENH à OUI ENERGY sur l'année 2022 que de s'approvisionner sur le marché *spot* ; par ailleurs, en décembre 2021, faute pour OUI ENERGY de constituer le niveau de garanties suffisant face à l'accélération de la hausse des prix *spot*, BCM ENERGY n'a pas eu la possibilité de livrer les volumes nécessaires à OUI ENERGY ;
- concernant l'appréciation de son comportement durant l'enquête, elle justifie le fait de ne pas avoir transmis les données relatives aux clients de la société OUI ENERGY pour les années 2020, 2021 et 2022 par le fait que les clients ont été repris par la société MINT ENERGY ; en vertu du respect des règles posées par le « RGPD », elle n'était pas habilitée à transmettre à un tiers des données à caractère personnel concernant des clients que la société n'avait plus dans son portefeuille ; elle reconnaît l'oubli de certaines pièces requises par l'agent enquêteur, ces oublis relevant d'une erreur humaine sans volonté de dissimulation.

2. Saisine du CoRDîS aux fins de sanction

Par un courrier du 11 octobre 2023 adressé au président du CoRDîS, la présidente de la CRE a saisi le comité d'une demande de sanction à l'encontre, d'une part, de la société BCM ENERGY à raison d'un manquement constaté dans le procès-verbal au titre de l'article L. 134-26 du code de l'énergie et, d'autre part, de la société ELMY GROUPE à raison d'un manquement constaté dans le procès-verbal au titre du troisième alinéa de l'article L. 134-25 du même code.

Le 13 octobre 2023, le président du CoRDîS a accusé réception de cette demande de sanction, enregistrée sous le n° 06-40-23, et des pièces qui y sont annexées.

3. Instruction de la demande de sanction

Par une décision du 15 novembre 2023, prise en application de ces dispositions, le président du CoRDîS a chargé Mme Franceschini d'assurer, avec le concours des agents de la CRE, l'instruction de cette demande de sanction.

Par un courrier du 30 novembre 2023, Mme Franceschini a notifié à la société ELMY GROUPE, ainsi qu'à son conseil, Maître Lépée (cabinet Adaltys), la copie de la saisine du CoRDîS et de la décision du président du comité la désignant pour l'instruction de cette demande.

Par une décision du 18 décembre 2023, le président du CoRDîS a chargé Mme Salomon d'assurer, avec le concours des agents de la CRE, l'instruction de cette demande de sanction en remplacement de Mme Franceschini, celle-ci ayant démissionné de ses fonctions de membre du CoRDîS.

Par un courrier du 18 décembre 2023, Mme Salomon a notifié à la société ELMY GROUPE ainsi qu'à son conseil, Maître Lépée, la copie de la saisine du CoRDîS et de la décision de son président la désignant pour l'instruction de cette demande.

*

Le 31 janvier, la membre désignée a demandé à la présidente de la CRE de lui communiquer une copie de la réponse du 26 janvier 2023 transmise à la suite de la deuxième demande d'informations de l'agent-enquêteur par la société ELMY GROUPE ainsi que l'intégralité des pièces citées par cette dernière dans ses réponses aux demandes d'informations de l'agent-enquêteur et dans ses observations écrites transmises en réponse au procès-verbal du 29 juin 2023.

Par courrier électronique du 4 février 2025, la présidente de la CRE a communiqué au greffe du CoRDîS des éléments en réponse à la mesure d'instruction.

Le 4 février 2025, la membre désignée a adressé à la société ELMY GROUPE une mesure d'instruction.

Par courrier électronique du 6 février 2025, le conseil de la société ELMY GROUPE a communiqué au greffe du CoRDîS des éléments en réponse à la mesure d'instruction.

Par courrier du 25 mars 2025, la membre désignée a adressé à la société ELMY GROUPE une seconde mesure d'instruction.

Par courrier électronique du 27 mars 2025, le conseil de la société ELMY GROUPE a communiqué au greffe du CoRDîS des éléments en réponse à la seconde mesure d'instruction.

Par courrier du 31 mars 2025, la membre désignée a demandé à la présidente de la CRE de lui communiquer, dans les meilleurs délais et au plus tard le mardi 1^{er} avril 2025, tout élément relatif au calcul et au paiement des compléments de prix dus par la société BCM ENERGY et par la société OUI ENERGY au titre des volumes d'ARENH qui leur ont été livrés en 2022.

Par courrier électronique du 1^{er} avril 2025, la présidente de la CRE a communiqué au greffe du CoRDîS des éléments en réponse à la mesure d'instruction.

4. Notification des griefs

4.1. Cadre juridique

En vertu des articles L. 134-26, L. 134-27 et L. 134-31 du code de l'énergie qu'en cas de manquement constaté dans les conditions prévues à l'article L. 135-12 de ce code, après l'envoi d'une notification des griefs à l'intéressé qui est mis à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et orales assisté par une personne de son choix, le CoRDIS peut prononcer une sanction à l'encontre de l'auteur de ce manquement.

L'article 14 de la décision du 13 février 2019 portant adoption du règlement intérieur du CoRDIS précise que : « *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 l'ensemble de ces dispositions qu'en cas d'abus du droit d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique ou d'entrave à l'exercice de ce droit, constatés dans les conditions prévues à l'article L. 135-12 du code de l'énergie, le membre désigné du CoRDIS peut notifier des griefs à l'auteur de ces manquements, sans le mettre préalablement en demeure.

4.2. Griefs retenus par la membre désignée en charge de l'instruction

Le 4 avril 2025, la membre désignée du CoRDIS a fait grief aux sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE « *d'avoir, par des faits constatés au cours des années 2021 et 2022, sur le marché de détail français de l'électricité, mis en œuvre des pratiques susceptibles d'être qualifiées d'abus du droit d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (« ARENH ») prévu à l'article L. 134-26 du code de l'énergie* ».

La membre désignée fait valoir que :

- la société BCM ENERGY a présenté une demande d'ARENH pour des clients *B2C* qui n'étaient pas dans son portefeuille au moment de la transmission de son dossier de demande d'ARENH à la CRE en novembre 2021, ce que la société ELMY GROUPE justifie par le projet de réorganisation des activités du groupe, qui aurait été caractérisé par le transfert du segment de clientèle *B2C* de OUI ENERGY à BCM ENERGY en compensation d'une créance que détenait cette dernière auprès de la société OUI ENERGY, d'un montant d'environ 10 millions d'euros ;
- s'il ressort effectivement des pièces du dossier que la société BCM ENERGY détenait une créance d'un montant de 9.670.190,34 euros auprès de la société OUI ENERGY, aucun élément recueilli au cours de l'enquête ou dans le cadre des demandes d'informations de l'agent enquêteur ne permet de démontrer l'existence d'un tel projet de restructuration au sein du groupe ELMY, susceptible de justifier les prévisions de la société BCM ENERGY, lors de sa demande au guichet d'ARENH de novembre 2021 ;
- en tout état de cause, à la date de dépôt des demandes au guichet d'ARENH, les dirigeants des sociétés ELMY GROUPE, BCM ENERGY et OUI ENERGY ne pouvaient pas ignorer les difficultés économiques et financières qu'elles traversaient et, par suite, l'inévitable abandon du projet de restructuration précédemment mentionné ; dans ces conditions, ces sociétés auraient nécessairement dû réviser leurs demandes d'ARENH afin de prendre en compte cette circonstance ;
- l'ouverture de procédures de conciliation pour les sociétés BCM ENERGY et OUI ENERGY, dont le dépôt a été effectué devant le Tribunal de commerce de Lyon en amont du dépôt de demande d'ARENH au guichet de novembre 2021 par la société BCM ENERGY constitue un indice d'une volonté de la société ELMY GROUPE, en tant que société-mère, de maximiser la trésorerie de sa filiale BCM ENERGY, dans un contexte de fort risque de cessation d'activité de ses deux filiales, les sociétés BCM ENERGY et OUI ENERGY ;
- ces différents éléments constituent des indices suffisamment graves, précis et concordants, permettant de conclure, d'une part, que la société BCM ENERGY a acquis des volumes d'ARENH lors du guichet d'ARENH de novembre 2021 sans avoir eu le dessein de

développer une clientèle correspondant aux droits ARENH demandés et, d'autre part, que la société ELMY GROUPE a commis des actions participant directement ou indirectement au détournement des capacités d'électricité nucléaire historique à prix régulé.

Après avoir apprécié la gravité des pratiques des sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE, leur situation, l'ampleur du dommage pour les consommateurs finals demeurés clients de celles-ci et pour les fournisseurs concurrents ainsi que les avantages retirés des pratiques en cause, la membre désignée considère qu'une sanction pécuniaire d'un montant de 3 000 000 d'euros doit être prononcée à l'encontre de la société BCM ENERGY et qu'une sanction pécuniaire d'un montant de 135.175 euros doit être prononcée à l'encontre de la société ELMY GROUPE.

En outre, la membre désignée considère qu'en égard aux exigences d'intérêt général qui s'attachent à ce que la décision de sanction du CoRDIS soit connue de l'ensemble des acteurs du marché de l'énergie, notamment pour prévenir la commission de faits de même nature que ceux visés par la présente procédure de sanction, le CoRDIS devrait décider que la décision de sanction à intervenir sera publiée, sous réserve des secrets protégés par la loi :

- au Journal officiel de la République française ;
- sur le site internet de la CRE pendant une durée de deux ans en précisant que la publication ne permettra plus d'identifier les sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la première mise en ligne ;
- aux frais des sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE, sur le site internet respectif des sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE, pendant une durée et selon des modalités qu'il appartiendra au CoRDIS de préciser le cas échéant.

Conformément aux dispositions de l'article R. 134-32 du code de l'énergie, les sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE ont été invitées à présenter leurs observations en réponse avant le 5 mai 2025 à 12h00 et à consulter le dossier.

*

5. Observations en réponse à la notification des griefs

Par des observations enregistrées le 5 mai 2025 en réponse à la notification des griefs du 4 avril 2025, les sociétés ELMY GROUPE et BCM ENERGY concluent, à titre principal, au rejet de la demande de sanction et, à titre subsidiaire, à ce que ne soit pas ordonnée la publication de l'éventuelle décision de sanction à intervenir.

Les sociétés ELMY GROUPE et BCM ENERGY soutiennent, concernant les griefs adressés à la société BCM ENERGY, que :

- la méthode du faisceau d'indices graves et concordants, utilisée par la membre désignée pour caractériser la prétendue infraction, n'est susceptible d'être conforme au principe de présomption d'innocence qu'à condition qu'elle instaure une présomption réfragable ; or, en l'espèce, en passant outre de nombreux éléments de nature à démontrer la réalité du projet de restructuration de l'activité de fourniture d'électricité au sein du groupe ELMY, les conclusions de la membre désignée tendent à instituer une présomption irréfragable d'infraction ;
- la société BCM ENERGY a expressément fait référence aux besoins du portefeuille *B2C* de la société PLANETE OUI dans le cadre de sa demande d'ARENH pour justifier ses perspectives de développement au début de l'année 2022 ;
- des échanges sont intervenus en interne au sein de la société BCM ENERGY et postérieurement au dépôt de la demande d'ARENH, démontrant la réalisation de démarches auprès de la société ENEDIS et du prestataire de facturation STRIPE pour mettre en œuvre et organiser le transfert du portefeuille de clients de OUI ENERGY vers BCM ENERGY ;
- les demandes d'ARENH de OUI ENERGY en mai 2021 et de BCM ENERGY en novembre 2021 étaient équivalentes car toutes deux calibrées sur le même portefeuille de clients *B2C* de la société PLANETE OUI et sur ses perspectives de développement et de croissance ;

- l'assertion de la membre désignée selon laquelle, si le projet de transfert de clientèle avait bel et bien existé, « le déroulement chronologique des faits établit » qu'il « ne pouvait qu'avoir été abandonné lorsque les demandes d'ARENH ont été déposées à la CRE par les sociétés OUI ENERGY et BCM ENERGY », ne tient aucunement compte de l'objet même d'une procédure de sauvegarde accélérée, ni de l'évolution du contexte de marché entre le dépôt de la requête aux fins de conciliation et le jugement du Tribunal de commerce de Lyon, et ne constitue nullement un indice d'infraction ;
- les plans de sauvegarde des sociétés OUI ENERGY et BCM ENERGY ont été élaborés au mois de décembre 2021, sous le contrôle de l'administrateur judiciaire, en prenant en compte l'ensemble des portefeuilles de clients finaux exploités par OUI ENERGY ;
- les éléments factuels et les décisions judiciaires produits par la société BCM ENERGY démontrent qu'au moment du dépôt de la demande d'ARENH, le projet de restructuration était toujours d'actualité et n'a été abandonné temporairement qu'après la demande d'ARENH et seulement en raison d'événements extérieurs et, en particulier, du refus du plan de sauvegarde de OUI ENERGY par [SDA] et de la perte de la clientèle de OUI Energy par cession à la société MINT ;
- l'absence de révision à la baisse de la demande d'ARENH de la société BCM ENERGY lors du guichet intermédiaire de mai 2022 ne peut constituer un « indice » de commission d'un abus d'ARENH, dès lors que, d'une part, la société BCM ENERGY a expressément renoncé aux volumes d'ARENH additionnels alloués à l'ensemble des fournisseurs alternatifs en mars 2022 et, d'autre part, qu'en application de la clause dite de « monotonie » prévue à l'article R. 336-16 du code de l'énergie, si la société BCM ENERGY avait déposé une demande de révision à la baisse de ses volumes d'ARENH lors du guichet intermédiaire de mai 2022, pour la période de livraison allant du 1^{er} juillet 2022 au 30 juin 2023, cela aurait nécessairement eu pour effet de plafonner sa demande d'ARENH au guichet de novembre 2022 au niveau du volume demandé au guichet de mai 2022 ;
- elles déplorent que la membre désignée n'ait pas pris en compte la renonciation par la société BCM ENERGY à bénéficier de la quantité additionnelle d'ARENH à laquelle elles étaient éligibles dans le cadre du guichet exceptionnel de l'ARENH+, qui démontre pourtant la totale bonne foi de la société BCM ENERGY qui a pris cette décision en sachant qu'elle n'avait pas besoin de ce versement car elle disposait déjà de suffisamment d'ARENH pour alimenter ses clients ;
- l'affirmation selon laquelle aucun élément produit ne permettrait d'établir que la société BCM ENERGY aurait consacré des moyens significatifs et adéquats à ses objectifs de développement de sa clientèle est fautive comme en atteste l'embauche immédiate par cette dernière de 25 collaborateurs aux fonctions stratégiques indispensables pour reconstituer un portefeuille de clients B2C ainsi qu'un *brand manager*, un designer graphique et un *content manager*, qui initialement animaient la marque Planète OUI et qui ont dû en urgence travailler à la création de la marque ELMY ;
- si, par extraordinaire, le CoRDIS estimait qu'un abus du droit d'ARENH a été commis par la société BCM ENERGY, il ne pourrait toutefois entrer en voie de condamnation à son encontre dans la mesure où la société BCM ENERGY a déjà été sanctionnée en payant un CP2 de 5 079 239,19 € ; en effet, le CP2 constitue une sanction à laquelle viendrait s'ajouter la sanction qui serait prononcée pour abus du droit d'ARENH, en méconnaissance du principe *non bis in idem* qui s'oppose à ce que les mêmes faits soient sanctionnés deux fois ;
- la surestimation de la demande de la société BCM ENERGY n'a causé aucun préjudice aux fournisseurs concurrents, car la demande d'ARENH de la société BCM ENERGY a été formulée en tenant compte du nombre de clients B2C dont disposait déjà OUI ENERGY ; ainsi, la demande d'ARENH portait bien sur un portefeuille de clients existant et si le projet de transfert n'avait pas été envisagé, la demande d'ARENH aurait été déposée par la société OUI ENERGY ;
- si la surestimation de la demande d'ARENH d'un fournisseur contribue en effet au dépassement du plafond de 100 TWh, la demande de la société BCM ENERGY ne représentait que 0,36 % de la demande globale ;

- quand bien même cette dernière aurait contribué par sa demande à l'écêtement des demandes d'ARENH des fournisseurs concurrents, ces derniers ont été compensés du manque à gagner lié à cette réduction de leurs volumes d'ARENH en percevant une part du CP1 versé par les fournisseurs ;
- si des consommateurs résidentiels ont été privés d'ARENH, cette privation ne résulte pas d'une décision de la société BCM ENERGY mais d'évènements extérieurs et imprévisibles qui ne peuvent lui être reprochés ;
- si la société OUI ENERGY avait déposé la demande d'ARENH en lieu et place de la société BCM ENERGY pour le portefeuille de clients dont elle disposait en novembre 2021, le résultat de l'écêtement aurait été le même, donc aucun dommage aux consommateurs finals n'aurait pu être identifié car OUI ENERGY n'aurait pas contribué à un écêtement supplémentaire des volumes d'ARENH ;
- la société BCM ENERGY n'a touché que 5,09 millions d'euros au titre de la redistribution du CP1, et non 5,21 millions d'euros comme l'avance la membre désignée, car il y a eu des impayés de CP1 de la part de certains fournisseurs ; par ailleurs, on ne peut assimiler à un gain l'effet du foisonnement du CP2, qui résulte simplement de l'application du mécanisme de complément de prix ARENH ; ainsi, si l'on déduit du montant de CP1 redistribué à BCM ENERGY le montant de CP2 réglé par cette dernière, le « profit » réalisé ne s'élève en réalité qu'à 7 000 € ;
- au moment de sa demande d'ARENH, la société BCM ENERGY ne pouvait pas anticiper que le delta entre le montant de redistribution du CP1 et le montant de la pénalité CP2 lui permettrait de dégager un bénéfice ;
- concernant l'excédent de trésorerie dont aurait bénéficié la société BCM ENERGY, l'analyse de la membre désignée est biaisée car le montant qu'elle évoque de 75 millions d'euros n'est lié qu'à la hausse exceptionnelle et imprévisible des prix de l'énergie au cours de l'année 2022 ;
- des intérêts de 1.4 % ont été ajoutés au montant global de CP1 payé par BCM ENERGY alors que les taux d'intérêts de la Banque Centrale Européenne ont, quant à eux, été négatifs jusqu'à septembre 2022, ce qui signifie que la société BCM ENERGY n'a rien pu gagner du fait de l'accumulation de trésorerie et a même, au contraire, été pénalisée par cette différence de taux d'intérêts ;
- enfin, alors que la société BCM ENERGY a déjà subi la pratique de « *name and shame* » de la présidente de la CRE, laquelle n'a pas hésité, en violation de la présomption d'innocence et du principe d'impartialité, à révéler au grand public de prétendus mauvais agissements de la part de cette société, aucune publication supplémentaire ne saurait donc être ordonnée en cas de condamnation.

Les société BCM ENERGY et ELMY GROUPE soutiennent, concernant les griefs adressés à la société ELMY GROUPE, que :

- la société ELMY GROUPE n'est pas fournisseur d'électricité et est donc insusceptible d'être sanctionnée sur le fondement du manquement d'abus du droit d'ARENH ;
- dans sa décision n°07-40-23 du 11 juillet 2024, le CoRDIS a lui-même exclu la possibilité de sanctionner une entreprise insusceptible d'user de l'ARENH en affirmant qu'un abus d'ARENH ne pouvait être constitué que dans deux circonstances distinctes, d'une part, lors de l'acte d'achat à un « guichet » d'ARENH, d'autre part, par l'usage effectif de l'ARENH ayant pour effet de détourner ces capacités du but exclusif qui lui a été assigné par le législateur ; ainsi l'abus d'ARENH ne peut être commis que par un opérateur en ayant sollicité le bénéfice, qui ne peut être qu'un fournisseur ;
- la membre désignée ne rapporte aucun manquement propre à la société ELMY GROUPE aux dispositions de l'article L. 134-26 du code de l'énergie et déduit cette infraction de la seule qualité de maison mère de la société ELMY GROUPE, sans démontrer un manquement distinct de celui prétendument commis par la société BCM ENERGY ;

- contrairement à ce que soutient la membre désignée, la société ELMY GROUPE n'a tiré aucun avantage des démarches de BCM ENERGY et aucun dividende ne lui a jamais été versé par cette dernière ;
- si, par extraordinaire, une sanction devait être prononcée à l'encontre d'ELMY GROUPE, seule la dénomination "OUI GROUPE" pourrait être utilisée par le CoRDIS, tant dans la décision de sanction que dans la publicité qui en serait donnée, car ce n'est qu'au cours d'une assemblée générale extraordinaire du 8 novembre 2022 que la dénomination sociale de OUI GROUPE a été modifiée, soit près d'un an après les faits qui lui sont reprochés ;
- en tout état de cause, aucune publication supplémentaire ne saurait être ordonnée en cas de condamnation d'ELMY GROUPE qui a déjà subi la pratique de "*name and shame*" de la présidente de la CRE ;

Les sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE font valoir, en ce qui concerne leur comportement lors de l'enquête, que :

- elles ont répondu avec diligence et veillé à ce que l'agent-enquêteur reçoive les éléments à temps ;
- contrairement à ce que laisse penser l'agent-enquêteur, sur les 228 pièces transmises, seuls deux documents ont été omis et ces erreurs ont systématiquement été régularisées dans les plus brefs délais ;
- les échanges de mails prouvent sans aucune ambiguïté qu'il n'y a eu aucune volonté de dissimuler ou ralentir le processus d'enquête ;
- l'agent enquêteur reproche dans le procès-verbal à la société ELMY GROUPE d'avoir cherché apporter des informations « fausses et trompeuses dans le cadre de l'enquête » en omettant, dans le cadre d'une première demande d'information, de fournir des données sur le nombre de sites et les volumes de consommation de la société OUI ENERGY en 2020, 2021 et 2022 tout en ayant pourtant transmis, en réponse à une deuxième demande d'information, des fichiers Excel contenant les données sur les volumes de consommation du portefeuille de la société OUI ENERGY entre 2020 et 2022, alors que, néanmoins, les deux demandes d'informations portaient sur des données de nature différentes ;
- si l'agent-enquêteur a également accusé la société ELMY GROUPE d'avoir fourni une information fautive et trompeuse en ayant déclaré que le projet de réorganisation des activités B2C et B2B était mentionné dans le dossier de demande d'autorisation d'exercer l'activité d'achat d'électricité pour revente aux consommateurs finals, cette affirmation relève d'une lecture incorrecte des éléments de réponse que lui a transmis ELMY GROUPE car, à aucun moment, n'est déclaré dans ces documents que le projet de réorganisation des activités était mentionné dans le dossier de demande d'autorisation d'achat pour revente d'électricité de la société BCM ENERGY ;

6. Procédure de sanction

Vu :

- le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-25 à L. 134-34 et R. 134-29 à R. 134-36 ;
- la décision du 13 février 2019 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;
- la décision du 14 mai 2025 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 06-40-23 ;

Les sociétés ELMY GROUPE et BCM ENERGY ont demandé la tenue d'une séance à huis clos et, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où une décision de sanction serait prise à leur encontre, le report de sa publication dans l'attente de la décision du Conseil d'Etat qui en serait saisi.

Les sociétés ELMY GROUPE et BCM ENERGY ont été régulièrement convoquées à la séance du 2 juin 2025 du CoRDîS, composé de M^{me} Morellet-Steiner, présidente, M^{me} Ducloz et M^{me} Chaduteau-Monplaisir et M. Simonel, membres, en présence de :

- M^{me} Salomon, membre désignée en charge de l'instruction par le président du CoRDîS ;
- M. Rodriguez, directeur adjoint des affaires juridiques ;
- M. Giafferi, rapporteur ;
- les représentants de la société ELMY GROUPE, assistés de Maîtres Lépée, Le Chatelier et Allagnat.

A l'ouverture de la séance, interrogés par la présidente du CoRDîS, les conseils des sociétés ELMY GROUPE et BCM ENERGY ont confirmé leur demande tendant à ce que la séance se déroule hors de la présence du public.

Dans ces conditions, le CoRDîS a décidé que la séance se déroulerait, portes fermées, hors de la présence du public. Outre les représentants et conseils de la société ELMY GROUPE et BCM ENERGY, dûment identifiés, ont assisté à la séance, sur autorisation de la présidente du comité, des agents des services de la CRE qui sont tenus au secret professionnel.

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Giafferi, présentant les faits, la saisine du CoRDîS par la présidente de la CRE, les griefs notifiés et les observations écrites en réponse aux griefs ;
- les observations de M^{me} Salomon présentées au soutien des griefs notifiés, précisant la nature pécuniaire et le montant de la sanction proposée ainsi que les modalités de publication de la décision du CoRDîS à intervenir ;
- les observations de Maîtres Lépée et Le Chatelier ainsi que de Monsieur Ott, Directeur Stratégie & Impact des sociétés du groupe ELMY, par lesquelles ces dernières persistent dans leurs moyens et conclusions.

Les représentants des sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE, à qui la présidente du CoRDîS a, dès l'ouverture de la séance, notifié leur droit de garder le silence, conformément à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ont été invités à reprendre la parole en dernier.

Le CoRDîS en a délibéré, après que la membre désignée, le rapporteur, les représentants et conseils des sociétés mises en cause et les agents des services se sont retirés.

7. Motifs de la décision du comité de règlement des différends et des sanctions

1. Les sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE exercent une activité de fourniture d'électricité et de gaz sur les marchés français et une activité de *trading* sur les marchés de l'énergie. La société BCM ENERGY a réalisé, à l'exercice clos le 30 juin 2024, un chiffre d'affaires de 91 704 331 euros. La société ELMY GROUPE a réalisé, à l'exercice clos le 30 juin 2024, un chiffre d'affaires de 1 694 695 euros.

2. La notification des griefs adressée le 4 avril 2025 aux sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE, leur reproche d'avoir, par des faits constatés au cours des années 2021 et 2022, sur le marché de détail français de l'électricité, mis en œuvre des pratiques constitutives d'abus du droit d'ARENH au sens de l'article L. 134-26 du code de l'énergie.

7.1. Sur le cadre juridique applicable

3. Aux termes des dispositions de l'article L. 336-1 du code de l'énergie : « Afin d'assurer la liberté de choix du fournisseur d'électricité tout en faisant bénéficier l'attractivité du territoire et l'ensemble des consommateurs de la compétitivité du parc électronucléaire français, un accès régulé et limité à l'électricité nucléaire historique, produite par les centrales nucléaires mentionnées à l'article L. 336-2, est ouvert, pour une période transitoire définie à l'article L. 336-8, à tous les opérateurs fournissant des consommateurs finals résidant sur le territoire métropolitain continental ou des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes. / Cet accès régulé est consenti à des conditions économiques équivalentes à celles

résultant pour Electricité de France de l'utilisation de ses centrales nucléaires mentionnées au même article L. 336-2 ».

4. Aux termes des dispositions de l'article L. 134-25 du même code, dans leur rédaction en vigueur à compter du 5 mars 2021 et applicables en l'espèce, reprenant en substance celles antérieurement en vigueur depuis le 17 décembre 2016 : « *Le comité de règlement des différends et des sanctions peut [...] à la demande [...] du président de la Commission de régulation de l'énergie [...] 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, des gestionnaires de réseaux fermés de distribution d'électricité [...] ou des utilisateurs de ces réseaux, ouvrages et installations, y compris les fournisseurs d'électricité ou de gaz naturel, dans les conditions fixées aux articles suivants. / [...] / Le comité de règlement des différends et des sanctions peut également, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé de l'énergie, d'une organisation professionnelle, du président de la Commission de régulation de l'énergie, de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie instituée par le règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie ou de toute autre personne concernée, sanctionner [...] tout autre manquement de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement du marché de l'énergie, y compris du mécanisme d'obligation de capacité mentionné à l'article L. 335-2 du présent code, qu'il constate de la part de toute personne concernée, dans les conditions fixées aux articles L. 134-26 à L. 134-34, sans qu'il y ait lieu de la mettre préalablement en demeure ».*

5. Aux termes des dispositions de l'article L. 134-26 de ce code, dans leur rédaction en vigueur à compter du 24 juillet 2020 et applicables en l'espèce, reprenant en substance celles antérieurement en vigueur depuis le 16 avril 2016 : « *En cas d'abus du droit d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique mentionné à l'article L. 336-1 ou d'entrave à l'exercice de ce droit (...), le président du comité désigne le membre du comité chargé de mettre, le cas échéant, l'auteur de l'abus, de l'entrave (...) en demeure de se conformer à ces dispositions législatives (...) dans un délai déterminé. Il peut rendre publique cette mise en demeure. Est regardé comme un abus du droit d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique tout achat d'électricité nucléaire historique dans le cadre du dispositif d'accès régulé à celle-ci sans intention de constituer un portefeuille de clients y ouvrant droit, en particulier tout achat de quantités d'électricité nucléaire historique excédant substantiellement celles nécessaires à l'approvisionnement de sa clientèle et sans rapport avec la réalité du développement de son activité et les moyens consacrés à celui-ci, et plus généralement toute action participant directement ou indirectement au détournement des capacités d'électricité nucléaire historique à prix régulé ».* Enfin, en vertu des dispositions du II de l'article L. 336-5 du même code, dans le cas où les droits alloués à un fournisseur en début de période s'avèrent supérieurs aux droits correspondant à la consommation constatée des consommateurs finals sur le territoire métropolitain continental et des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes, fournis par ce fournisseur, la Commission de régulation de l'énergie notifie au fournisseur le complément de prix qu'il doit acquitter au titre des volumes excédentaires, pour un montant au moins égal à la partie positive de l'écart moyen entre les prix observés sur les marchés de gros et le prix de l'ARENH et qui tient compte, en particulier, de l'ampleur de l'écart entre la prévision initialement faite par le fournisseur et la consommation constatée de ses clients finals sur le territoire métropolitain continental et des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes.

6. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le législateur a institué le mécanisme d'ARENH aux seules fins d'assurer les conditions d'une concurrence effective entre, d'un côté, l'opérateur historique, bénéficiant de la possibilité d'offrir une électricité plus compétitive grâce au parc nucléaire et, de l'autre côté, les opérateurs alternatifs, avec pour objectif exclusif que cette ressource provenant de l'accès régulé ne soit utilisée qu'au bénéfice des consommateurs en leur permettant d'accéder à des prix plus attractifs. Afin de garantir une utilisation des quantités d'électricité ainsi acquises conforme aux conditions qu'il a posées, le législateur a, également, prévu de réprimer l'abus du droit d'accès à l'électricité nucléaire historique par des dispositions spécifiques, confiant à la Commission de régulation de l'énergie, par l'action du CoRDIS, la compétence d'en surveiller les modalités d'accès et d'usage et d'en réprimer les abus.

7. Aux termes des dispositions précitées, un tel abus, consistant à disposer de la ressource obtenue par l'ARENH dans un but autre que celui assigné par le législateur, peut notamment résulter d'un acte d'achat à un « guichet » d'ARENH, à partir des quantités demandées par l'opérateur candidat à l'accès régulé, sans que cet opérateur ait le dessein de développer une clientèle dans des proportions

correspondant à la demande. Si cette hypothèse ne peut, par construction, concerner qu'une personne ayant acheté des volumes d'ARENH, c'est-à-dire un fournisseur d'électricité détenant une autorisation d'achat d'électricité pour revente, puisque seule cette catégorie de personne peut bénéficier de l'ARENH, rien ne s'oppose en revanche à ce que tout type d'acteur – pas uniquement un fournisseur – commette un abus du droit d'ARENH en réalisant une action « *participant directement ou indirectement au détournement des capacités d'électricité nucléaire historique à prix régulé* », autre hypothèse mentionnée par les dispositions de l'article L. 134-26 du code de l'énergie. Ces dispositions sont donc, en l'espèce, susceptibles de s'appliquer tant à la société BCM ENERGY qu'à la société ELMY GROUPE, même si cette dernière ne dispose pas d'une autorisation d'achat d'électricité pour revente.

8. En outre, le « complément de prix » prévu au II de l'article L. 336-5 du code de l'énergie, qui n'est pas mis en œuvre par le CoRDIS et qui s'applique lorsque la quantité d'ARENH dont le fournisseur bénéficie s'avère rétrospectivement supérieure aux consommations effectives de ses clients finals, est un mécanisme préventif qui vise à inciter les fournisseurs à effectuer des demandes d'ARENH qui reflètent le plus fidèlement possible l'anticipation des consommations effectives de leurs clients. Cette interprétation est corroborée par l'exposé des motifs du projet de loi portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (dite loi « NOME »), dont sont issues les dispositions du code de l'énergie rappelées plus haut, qui qualifie le complément de prix de « *mécanisme d'ajustement* » permettant de « *compenser rétroactivement les volumes accordés en excès si le développement du portefeuille des fournisseurs ne s'est pas déroulé conformément à leurs prévisions* ».

9. Le complément de prix, qu'il s'agisse de son terme CP1 ou de son terme CP2, a la nature d'une pénalisation contractuelle, librement consentie par le fournisseur et calculée sans marge d'appréciation, en cas de manquement des opérateurs bénéficiaires de l'ARENH à leurs obligations, telles qu'elles résultent de leur engagement contractuel avec EDF. D'une nature différente est la sanction pécuniaire qui peut être prononcée pour un abus du droit d'ARENH, qui dépend de la mise en œuvre des différents critères prévus au 2° de l'article L. 134-27 du code de l'énergie, qui appellent une appréciation circonstanciée et individualisée à chaque cas d'espèce.

10. Il en résulte que le mécanisme du complément de prix, qu'il s'agisse du CP1 ou du CP2, ne peut être regardé comme une sanction ayant le caractère d'une punition, au sens et pour l'application de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Par suite, la société mise en cause ne peut utilement invoquer le principe de non-cumul des peines pour contester la légalité de la présente procédure de sanction, en se prévalant de la circonstance qu'elle a, notamment, été redevable du terme CP2 du complément de prix au titre de l'année 2022, au cours de laquelle il lui est, à présent, reproché d'avoir commis un abus du droit d'ARENH.

11. Enfin, l'abus du droit d'ARENH peut être établi sur la base de la présomption créée par un faisceau d'indices graves, précis et concordants, tiré de la combinaison de faits avérés de nature à laisser présumer l'existence d'un tel abus. Il appartient, dans une telle hypothèse, à la personne mise en cause d'apporter tous éléments de preuve permettant d'établir que les agissements contestés ne constituent pas un abus du droit d'ARENH.

7.2. Sur le fond

Concernant la société BCM ENERGY :

13. La membre désignée relève que les deux filiales de la société ELMY GROUPE, BCM ENERGY et OUI ENERGY, ont effectué des demandes d'ARENH distinctes pour l'année 2022 et qu'en particulier, la société BCM ENERGY a présenté une demande d'ARENH pour des clients « B2C » qui n'étaient pas dans son portefeuille de clients au moment de la transmission de son dossier de demande d'ARENH à la CRE en novembre 2021. Elle soutient qu'en présentant une telle demande d'ARENH pour l'année 2022, non conforme aux caractéristiques et aux prévisions d'évolution des consommateurs finals qu'elle fournissait ou prévoyait de fournir, et pour des clients qui n'étaient pas dans son portefeuille de clients mais dans celui de la société OUI ENERGY, la société BCM ENERGY a acquis des volumes dans le cadre du dispositif de l'ARENH sans intention de constituer le portefeuille de clients y ouvrant droit, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article L. 134-26 du code de l'énergie. La discordance manifeste entre les volumes d'ARENH obtenus par la société BCM ENERGY lors du guichet de novembre 2021, correspondant à un droit de 41,3 MW (66,1 MW avant écrêtement) et les besoins effectivement constatés de son portefeuille de clients au cours de l'année 2022, correspondant à un

droit de 3,3 MW (5,3 MW avant écrêtement), laisse ainsi présumer une absence d'intention, par cette société, de constituer sur cette période un portefeuille de clients correspondant effectivement aux volumes d'ARENH qu'elle a demandés.

14. Les sociétés mises en cause justifient la scission des demandes d'ARENH des sociétés BCM ENERGY et OUI ENERGY au « guichet » de novembre 2021 par l'existence, au moment du dépôt de ces demandes, d'un projet de transfert d'une branche de fonds de commerce de OUI ENERGY à BCM ENERGY, qui aurait concerné le segment de clientèle « B2C », et qui aurait consisté à compenser cette valeur de fonds avec la créance que détenait la société BCM ENERGY auprès de la société OUI ENERGY, d'un montant d'environ 10 millions d'euros. À ce titre, les sociétés mises en cause indiquent, dans leurs écritures en réponse à la notification des griefs, que c'est dès le « Début 2021 » que « le groupe a pris la décision de scinder les activités de fourniture en deux en séparant l'activité BtoB de l'activité BtoC ». A l'appui de cette affirmation, elles se limitent à produire une copie de deux courriels datés du 21 novembre 2021 qui évoqueraient ce projet de restructuration, l'un ayant pour objet d' « Assurer pérennité des paiements clients chez BCM Energy » et évoquant la « possibilité de créer un environnement BCM Energy dès aujourd'hui », l'autre ayant pour objet : « Changement de GRD-F OUI Energy vers BCM » et indiquant que le « changement aura lieu en cours d'année 2022 ».

15. Cependant, le projet de restructuration, tel qu'il est évoqué par les sociétés mises en cause, n'est, comme l'a relevé la membre désignée, mentionné dans aucun des procès-verbaux d'assemblées générales transmis par les sociétés. Aucun autre élément permettant de démontrer son existence ni, *a fortiori*, son commencement d'exécution, n'a été produit au cours de l'enquête et de l'instruction (par exemple, des supports de présentation, des comptes-rendus de réunions, des documents de travail), alors même que les sociétés mises en cause ont été destinataires de plusieurs demandes d'information, d'abord de la part de l'agent enquêteur, puis de la part de la membre désignée en charge de l'instruction et ont ainsi eu la faculté de produire de tels éléments.

16. Enfin, la société BCM ENERGY évoque, dans ses observations en réponse à la notification des griefs, « l'engagement de démarches auprès d'Enedis pour le transfert du portefeuille de clients de OUI ENERGY vers BCM ENERGY » et a confirmé au cours de la séance du comité que des échanges avec la société Enedis avaient eu lieu dans le cadre du projet de restructuration allégué. Cependant, ici encore, la société BCM ENERGY, dont les représentants ont déclaré, au cours de la séance du comité, que les échanges avec la société Enedis avaient été uniquement « informels », n'avance aucun élément de preuve justifiant l'existence de ces démarches engagées auprès d'Enedis.

17. Dans ces conditions, la production, par la société BCM ENERGY, des deux courriels précédemment mentionnés, rédigés en des termes très allusifs, ne suffit pas à caractériser l'existence d'une intention réelle de conduire, au sein du groupe ELMY, une restructuration dans la configuration alléguée par les sociétés mises en cause, qui serait susceptible de justifier les volumes d'ARENH demandés par la société BCM ENERGY lors du guichet de novembre 2021.

18. Par conséquent, il y a lieu de considérer que la société BCM ENERGY a déposé une demande d'ARENH en novembre 2021 sans avoir le dessein de développer une clientèle dans des proportions correspondant à sa demande. Elle a, par suite, commis un abus du droit d'ARENH au sens de l'article L. 134-26 du code de l'énergie

En ce qui concerne la société ELMY GROUPE :

19. Ainsi que cela a été mentionné au point 7 de la présente décision, l'article L. 134-26 du code de l'énergie relatif à l'abus du droit d'ARENH est susceptible de s'appliquer également à une société qui, à l'instar de la société ELMY GROUPE, n'est pas titulaire d'une autorisation de fourniture d'électricité.

20. Cependant, s'il résulte des points 13 à 18 de la présente décision que la société ELMY GROUPE, en tant que société-mère des sociétés BCM ENERGY et OUI ENERGY, avait nécessairement connaissance de la situation économique et financière difficile de ses filiales, laquelle a notamment justifié l'engagement d'une procédure de conciliation avant même que la société BCM ENERGY n'effectue une demande d'ARENH au guichet de novembre 2021, ce qui rendait peu vraisemblable la capacité de cette dernière à constituer dans le futur un portefeuille de clientèle correspondant à cette demande, les pièces du dossier ne permettent toutefois pas de démontrer que la société ELMY GROUPE s'est elle-même impliquée dans l'organisation de l'abus du droit d'ARENH commis par la

société BCM ENERGY, dans une mesure telle qu'elle devrait être considérée comme ayant participé, même indirectement, au détournement des capacités d'ARENH, au sens des dispositions de l'article L. 134-26 du code de l'énergie précédemment mentionnées.

21. Dans ces conditions, la société ELMY GROUPE doit être mise hors de cause.

8. Sanction retenue

8.1. Rappel des principes applicables en matière de sanction

22. Aux termes de l'article L. 134-27 du code de l'énergie : « Lorsque l'intéressé ne se conforme pas dans les délais fixés à cette mise en demeure ou en cas de manquement constaté dans les conditions prévues à l'article L. 135-12, et après l'envoi par le membre désigné en application de l'article L. 134-25-1 d'une notification des griefs à l'intéressé, le comité peut prononcer à son encontre, 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 montant 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 montant 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 ».

23. Il résulte de ces dispositions que le maximum légal de 8 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes lors du dernier exercice clos s'applique à un abus du droit d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique au sens de l'article L. 134-26 du code de l'énergie.

24. En l'espèce, il ressort des derniers comptes publiés de la société BCM ENERGY, lesquels sont relatifs à l'exercice clos le 30 juin 2024, que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé lors de cet exercice est de 91 704 331 euros. Par suite, le montant maximum de la sanction pouvant lui être infligée s'élève à 7 336 346,48 euros.

8.2. Eléments d'appréciation et détermination de la sanction

25. La société BCM ENERGY est un opérateur averti. Elle ne pouvait rien ignorer des strictes finalités de l'ARENH et du régime de répression de l'abus du droit d'ARENH clairement énoncé par le législateur. Elle ne pouvait pas non plus ignorer le risque d'encourir une sanction pour le manquement qu'elle commettait à des dispositions législatives claires et donc aux effets et à la portée prévisibles, pour un montant maximal clairement défini, par rapport à un chiffre d'affaires dont la décomposition et les constituants sont sans aucune incidence sur le montant de la sanction encourue et pour un quantum qui ne peut qu'être proportionné à la nature de la faute, à la situation de l'intéressé, au dommage au marché et au profit qui en est retiré.

26. En l'espèce, la société BCM ENERGY a revendu les volumes d'ARENH, achetés à 42€/MWh, alloués pour les clients « B2C » mentionnés dans sa demande d'ARENH au guichet de novembre 2021, à un prix spot moyen sur 2022 de 275€/MWh, pour un montant de 75 millions d'euros, dont elle a disposé dans sa trésorerie pendant environ un an, avant le paiement des compléments de prix prévus par le

mécanisme de l'ARENH. Ce faisant, en déposant une demande d'ARENH pour obtenir des volumes sans rapport avec l'usage qu'elle savait pouvoir en faire au cours de l'année de livraison, elle ne pouvait ignorer qu'elle méconnaissait de manière flagrante la destination de l'ARENH à laquelle son attribution était subordonnée. Elle a ainsi porté atteinte à la confiance que les acteurs, tant offrant de l'électricité que la consommant ou en faisant commerce, doivent avoir dans le bon et loyal fonctionnement du marché. Elle a, également, causé un dommage certain tant à certains opérateurs, dont l'opérateur historique, qu'aux autres opérateurs présents sur les marchés de gros, en raison de la commercialisation induite des quantités issues de l'ARENH. Au regard du profit qui en a été retiré, même en limitant celui-ci au plancher bas de la fourchette de l'estimation qui en a été faite lors de l'enquête et au regard du comportement constaté de la société BCM ENERGY et des circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de la sanction en fixant celle-ci à un montant de 3 millions d'euros.

8.3. Publication de la décision de sanction

27. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 134-34 de ce code : « *Ces décisions de sanction sont motivées et notifiées à l'intéressé. Elles peuvent être publiées au Journal officiel de la République française et, selon les modalités précisées par le comité, sur le site internet de la Commission de régulation de l'énergie ou sur d'autres supports, notamment dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de la société sanctionnée, sous réserve des secrets protégés par la loi et de la mise en œuvre des garanties appropriées en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel. Les frais de la publication sont supportés par la personne sanctionnée* ».

28. La publicité de la décision est de nature à restaurer la confiance de opérateurs et des consommateurs dans le marché, alors même que le mécanisme d'ARENH devrait prendre fin le 31 décembre 2025, en illustrant la constante détermination du CoRDIS à assurer la répression de tout dysfonctionnement, avertissant ainsi l'ensemble des acteurs de la rigoureuse nécessité de se conformer aux exigences posées par le législateur et mises en œuvre par la CRE pour assurer le bon fonctionnement du marché au service du consommateur.

29. Ainsi, au regard des conséquences de la publicité pour la société BCM ENERGY il y a donc lieu, pour ces motifs, de publier la présente décision de sanction, sous réserve des secrets protégés par la loi, au Journal officiel de la République française sans anonymisation de la société sanctionnée, sur le site internet de la Commission de régulation de l'énergie, sans anonymisation de la société sanctionnée pendant une durée d'un an à compter de sa première publication et, par une publication intégrale aux frais de la société poursuivie, sur son site internet identifié sous l'URL « <https://bcmenergy.fr/fr> », pendant une durée de six mois à compter de sa première publication, selon des modalités dont il sera rendu compte au comité.

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** La société ELMY GROUPE est mise hors de cause.
- Article 2. –** La société BCM ENERGY a méconnu les dispositions de l'article L. 134-26 du code de l'énergie.
- Article 3. –** Une sanction pécuniaire de trois millions d'euros (3 000 000 €) est prononcée à l'encontre de la société BCM ENERGY.
- Article 4. –** Il est enjoint à la société BCM ENERGY de publier la présente décision intégralement, à ses frais, sur son site internet identifié sous l'URL « <https://bcmenergy.fr/fr> » pendant une durée de six mois à compter de sa première publication, selon des modalités dont il sera rendu compte au comité.
- Article 5. –** La présente décision sera publiée, sous réserve des secrets protégés par la loi : au Journal officiel de la République française, sans anonymisation de l'identité des sociétés sanctionnées ; sur le site internet de la Commission de régulation de l'énergie, sans anonymisation des sociétés sanctionnées, pendant une durée d'un an à compter de sa première publication.

Article 6. – La présente décision sera notifiée aux sociétés BCM ENERGY et ELMY GROUPE.

Copie de la présente décision sera adressée à la présidente de la Commission de régulation de l'énergie.

Fait à Paris, le 3 juillet 2025.

Pour le Comité de règlement des différends et des sanctions,

La Présidente,

Paquita MORELLET-STEINER