

## DÉCISION DU CORDIS

N° 01-38-17

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 13 juillet 2018 sur le différend qui oppose la société Eni Gas & Power à la société Enedis, relatif à la conclusion d'un contrat de prestations de gestion de clientèle en contrat unique

Une demande de règlement de différend a été enregistrée le 22 février 2017, sous le numéro 01-38-17, présentée par la société Eni Gas & Power (ci-après dénommée Eni) à l'encontre de la société Enedis.

Elle est relative à la conclusion d'un contrat de prestations de gestion de clientèle en contrat unique.

\*

Le comité de règlement des différends et des sanctions est saisi des faits suivants.

Par une délibération du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a examiné les stipulations contractuelles envisagées par les sociétés Direct Energie et Enedis relatives à la rémunération du fournisseur pour certaines prestations de gestion de clientèle en contrat unique.

A cette occasion, la CRE a examiné un système de régulation asymétrique au profit des fournisseurs nouveaux entrants, fondé sur trois conditions cumulatives devant être réunies pour permettre la conclusion d'un tel contrat :  
« - il doit être constaté un désavantage objectif aux dépens de l'opérateur arrivé le plus récemment ;  
- la régulation devant compenser ce désavantage doit être temporaire ;  
- la dissymétrie, ainsi organisée, doit être proportionnée à la différence de situation afin de corriger le déséquilibre. »

La CRE précisait qu'un tel contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique pouvait être conclu avec d'autres fournisseurs nouveaux entrants placés dans une situation comparable à celle de la société Direct Energie.

Enfin, la CRE indiquait que la rémunération versée par Enedis aux fournisseurs pour la gestion des clients finals ayant souscrit un contrat unique étant de nature à entrer dans le périmètre des charges couvertes par le TURPE, la CRE examinerait, à l'occasion de ses travaux tarifaires, la couverture des montants facturés à la société Enedis à ce titre.

Le 7 octobre 2014, la société GDF Suez a formé un recours gracieux tendant au retrait de cette délibération.

Par une délibération du 10 décembre 2014, la CRE a rejeté ce recours gracieux, estimant que la délibération attaquée était dépourvue de tout caractère décisoire et donc insusceptible de faire grief à la société GDF Suez.

Le 26 octobre 2015, la société Eni a demandé au Directeur Général de la CRE le bénéfice du contrat de gestion de clientèle en contrat unique mis en œuvre par la société Enedis, en application de la délibération du 26 juillet 2012.

## DÉCISION DU CORDIS

Le 18 décembre 2015, le Président de la CRE a répondu à la société Eni qu'après vérification, cette dernière se trouvait « *dans une situation comparable à celle qui avait été prise en compte dans la délibération du 26 juillet 2012* » et l'invitait à prendre contact avec la société Enedis afin de convenir des conditions dans lesquelles un contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique pourrait être conclue.

Le 5 janvier 2016, la société Enedis a fait parvenir à la société Eni un modèle de contrat de prestations de services.

Par une délibération du 3 mai 2016, la CRE a examiné un projet d'avenant au contrat de gestion de clientèle de la société Direct Energie examiné en 2012. Ce projet avait pour effet de prolonger l'application de ce contrat arrivé à expiration le 30 septembre 2015.

Par une décision du 13 juillet 2016, le Conseil d'Etat a annulé la délibération du 10 décembre 2014 par laquelle la CRE avait rejeté la demande présentée par la société GDF Suez tendant à l'abrogation de sa délibération du 26 juillet 2012.

Le Conseil d'Etat a jugé que « *les stipulations des contrats conclus entre le gestionnaire de réseau et les fournisseurs d'électricité ne doivent pas laisser à la charge de ces derniers les coûts supportés par eux pour le compte du gestionnaire de réseau (...) la délibération attaquée indique qu'un contrat prévoyant une rémunération versée par le gestionnaire de réseau de distribution à un fournisseur au titre des frais de gestion des clients ayant conclu un contrat unique pourrait être conclu, de manière transitoire, par ce gestionnaire avec d'autres « fournisseurs nouveaux entrants » placés dans une situation comparable à la société Poweo Direct Energie au regard de leurs coûts de gestion de clientèle et de leur base de clients « énergie », c'est-à-dire dont le nombre de clients ayant souscrit un contrat unique en électricité ou en gaz est inférieur à 1 750 000. Il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'en prévoyant que ce type d'accord ne pouvait être que « transitoire », et en en réservant le bénéfice à certains fournisseurs, alors qu'il prévoit le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre de coûts supportés par lui pour le compte du gestionnaire, la CRE a méconnu les dispositions de l'article L. 121-92 du code de la consommation.* »

Le 2 novembre 2016, la société Eni a renvoyé à la société Enedis le contrat de prestations de services complété.

Le 21 novembre 2016, la société Enedis a indiqué à la société Eni avoir transmis sa demande à la CRE pour examen. Par courrier du même jour, la société Eni a réitéré sa demande à la société Enedis de lui retourner le contrat signé, et ce dans un délai de 8 jours. La société Eni indiquait que la CRE avait d'ores et déjà validé la demande de la société Eni, que la décision rendue par le Conseil d'Etat le 13 juillet 2016 consacrait « *une énième fois* » le principe selon lequel les stipulations des contrats conclus entre les gestionnaires de réseaux et les fournisseurs ne doivent pas laisser à la charge de ces derniers les coûts supportés par eux pour le compte du gestionnaire de réseau. La société Eni faisait valoir que sa demande de signer le contrat de prestations de services ne pouvait souffrir d'aucune contestation de la part de la société Enedis dans la mesure où d'autres fournisseurs bénéficiaient déjà de ce contrat.

Le 30 novembre 2016, la société Enedis a répondu que la CRE avait, dans sa délibération du 17 novembre 2016 dite « *Turpe 5* », indiqué avoir « *mandaté un consultant externe pour déterminer les paramètres d'un encadrement par la CRE du montant de la rémunération des fournisseurs par les GRD qui fera l'objet d'une consultation publique à la fin de l'année 2016* ». La société Enedis ajoutait qu'elle avait saisi la CRE de la demande de la société Eni dans ce contexte et proposait une rencontre afin d'échanger sur cette question.

Le 6 janvier 2017, une réunion s'est tenue entre les parties.

Par une délibération du 12 janvier 2017, la CRE a abrogé les délibérations du 26 juillet 2012 et du 3 mai 2016. Cette délibération précisait en outre « *qu'en l'absence de recommandation spécifique ou d'encadrement par la CRE de cette rémunération, il appartient aux GRD et aux fournisseurs concernés de déterminer contractuellement le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre des coûts qu'il supporte du fait des prestations effectuées pour le compte du GRD* ».

Le 19 janvier 2017, la société Enedis a fait savoir à la société Eni qu'elle restait dans l'attente d'une réponse de la CRE. Le même jour, la société Eni a fait part de son étonnement, en soulignant que la position de la CRE apparaissait clairement dans la délibération du 12 janvier 2017.

\*

Vu la saisine, enregistrée le 22 février 2017, sous le numéro 01-38-17, présentée par la société Eni Gas & Power France, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 451 225 692, dont le siège social est situé au 24 rue Jacques Ibert 92300 Levallois Perret, représentée

## DÉCISION DU CORDIS

par son représentant légal, ayant pour avocat Maître Florent Prunet, Cabinet Jeantet Associés AARPI, 87 avenue Kleber, 75116 Paris.

Dans ses observations, la société Eni indique que son projet a consisté à passer d'un modèle commercial mono énergie (gaz) à un modèle de fourniture globale d'énergie (gaz et électricité), ce qui nécessitait des évolutions de son système informatique. Elle ajoute que plusieurs retards et difficultés techniques dans le développement de son système informatique ont affecté son calendrier à compter du mois de janvier 2016. A la fin du mois d'octobre 2016, une date de mise en production a été arrêtée avec son prestataire informatique.

Concernant la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions, la société Eni considère qu'elle est clairement établie dès lors que le litige porte sur la conclusion, l'interprétation et l'exécution de contrats au sens des articles L.111-91 et L.134-19 du code de l'énergie.

Sur le fond, la société Eni fait valoir que la société Enedis ne saurait prétendre se retrancher derrière le fait que la CRE serait actuellement en train d'examiner les paramètres d'un encadrement de la rémunération des peines et soins pour éviter de proposer à la société Eni un contrat sur ce point.

Selon la société Eni, il n'existe aucune raison valable pour que la société Enedis refuse de signer le contrat et de verser une rémunération à la société Eni pour les services rendus au titre des peines et soins, et ce dès maintenant, quitte à ce que cette rémunération fasse l'objet d'une régularisation par la suite.

Elle ajoute que, dans sa délibération du 12 janvier 2017, la CRE a clairement indiqué qu'il appartenait aux gestionnaires de réseaux de distribution de convenir contractuellement avec les fournisseurs de leur rémunération, sans qu'elle ait à intervenir.

La société Eni soutient également que le refus de la société Enedis de rémunérer dès maintenant la société Eni pour les peines et soins introduit une discrimination claire et immédiate entre la société Eni et les autres fournisseurs bénéficiant déjà, quant à eux, d'une rémunération sur le fondement de la délibération du 26 juillet 2012.

Enfin, la société Eni indique que le refus de la société Enedis introduit une distorsion de concurrence entre la société Eni et ses concurrents qui bénéficieraient d'une telle rémunération, dans des conditions susceptibles de caractériser une pratique abusive au titre de l'article L.420-2 du code de commerce.

La société Eni demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE « d'enjoindre à Enedis de signer le contrat envoyé par Enedis le 5 janvier 2016 et complété par Eni le 1<sup>er</sup> novembre 2016 fixant les conditions de fourniture des prestations de gestion de clients en contrat unique effectuées par Eni au profit d'Enedis, dites « peines et soins », et les modalités de rémunération desdites prestations, dans le respect du principe de non-discrimination, dans un délai de 8 jours à compter de la décision à intervenir et sous astreinte de 1.500 euros par jour de retard à compter de cette date, et la possibilité de liquider cette astreinte à courir pendant deux mois à compter de son point de départ et de fixer, si nécessaire, une astreinte définitive. »

\*

Vu les observations en défense, enregistrées le 23 juin 2017, 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, et ayant pour avocat Maître Laurent Martinet et Maître Vincent Rouer, cabinet Dechert LLP, 32 rue de Monceau 75008 Paris.

La société Enedis précise qu'elle ne remet pas en cause le principe d'une rémunération de la société Eni, en sa qualité de fournisseur, au titre des prestations de gestion de clientèle réalisées pour le compte du gestionnaire de réseau. Toutefois, selon la société Enedis, la conclusion d'un contrat de prestations de services avec la société ENI ne pourra s'effectuer qu'une fois que le régulateur aura déterminé les modalités précises, en termes de montant et de période de rémunération.

La société Enedis admet que les termes de la délibération du 12 janvier 2017 pouvaient créer une incertitude quant à la possibilité pour les parties de déterminer sans validation du régulateur les modalités de rémunération des fournisseurs par les gestionnaires de réseaux. Elle fait cependant valoir que ces termes ne permettent pas de déroger au principe selon lequel la société Enedis, en tant qu'acteur régulé, ne peut décider de conclure un contrat de prestations de services sans la validation préalable du régulateur. La société Enedis indique qu'elle est entièrement soumise aux décisions de son régulateur qui détermine son comportement vis-à-vis des fournisseurs et qui encadre les charges susceptibles de faire l'objet d'une couverture par le tarif. La société Enedis souligne à

## DÉCISION DU CORDIS

cet égard que la délibération relative aux tarifs HTA-BT, entrant en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> août 2017, prévoit la couverture de la rémunération des fournisseurs pour la gestion des clients en contrat unique, en se référant à la future délibération de la CRE qui encadrera les conditions de rémunération des fournisseurs.

La société Enedis soutient par ailleurs que seule la CRE est en mesure de fixer les conditions de rémunération au titre des prestations de gestion de clientèle et que ce sujet relève de sa compétence, dans sa mission de surveillance des marchés et d'ouverture du secteur de l'énergie à la concurrence. La société Enedis ne pourrait déterminer seule, au cas par cas, les coûts à prendre en compte et le calcul à appliquer pour proposer aux fournisseurs une rémunération. La société Enedis ajoute qu'en mandatant un consultant externe pour réaliser une étude sur les coûts de gestion des clients en contrat unique et en consultant les acteurs sur les modalités de prise en compte de ces coûts, la CRE a reconnu qu'elle était seule compétente pour se prononcer sur le sujet. Selon la société Enedis, le CoRDIS devra donc nécessairement solliciter la CRE afin qu'elle se prononce sur les conditions de rémunération de la société Eni par la société Enedis.

La société Enedis fait également valoir que le contrat de prestations de services dont la société Eni demande la conclusion est fondé sur un dispositif sanctionné par le Conseil d'Etat et sur une délibération de la CRE abrogée le 12 janvier 2017. Elle ajoute que, consciente de la modification du cadre juridique applicable à la rémunération des peines et soins des fournisseurs, la société Eni adopte une position à géométrie variable en invoquant d'une part la délibération du 26 juillet 2012 pour solliciter la signature d'un contrat de prestations de services aux conditions approuvées par la CRE en 2012 et, d'autre part, la délibération du 12 janvier 2017 pour imposer à la société Enedis une négociation contractuelle fournisseur/GRD en dehors de toute intervention du régulateur.

La société Enedis ajoute que c'est par sa faute que la société Eni a été contrainte de réitérer sa demande de contrat de prestations de services avec dix mois de retard, alors que le dispositif de régulation asymétrique avait, dans l'intervalle, été sanctionné par le Conseil d'Etat. L'évolution normative constitue un aléa pour les opérateurs de marché qu'il leur appartient de considérer et la modification du régime réglementaire applicable à la rémunération des peines et soins des fournisseurs ne saurait être imputée à la société Enedis.

Selon la société Enedis, la société Eni opère une confusion s'agissant des modalités de calcul qui devraient être prises en compte pour fixer la rémunération qu'elle sollicite dès lors qu'elle se fonde à la fois sur la délibération du 26 juillet 2012 et sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 juin 2016, rendu en matière de gaz, en ce qu'il prévoit « *une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par les gestionnaires de réseau* ». En tout état de cause, la société Eni est mal fondée à invoquer les investissements qu'elle a réalisés dans le cadre de son projet de transformation de son activité et de son modèle commercial dès lors que la rémunération des prestations de gestion de clientèle n'a pas pour objet de compenser ces dépenses.

La société Enedis soutient enfin qu'elle n'a commis aucun manquement au principe de non-discrimination, dès lors qu'elle a traité la demande de la société Eni de façon identique à toutes les demandes de contrats de prestations de services dont elle a été saisie. La société Enedis a systématiquement interrogé la CRE par courrier, afin que le régulateur lui indique si le fournisseur demandeur était éligible aux conditions imposées par la CRE et, le cas échéant, le montant de la rémunération à verser au fournisseur. La société Enedis précise que depuis la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 ayant remis en cause le dispositif de régulation asymétrique, la CRE a cessé de se prononcer sur les conditions de rémunération des fournisseurs et la société Enedis n'a conclu aucun nouveau Contrat de prestations de services depuis cette date. Au regard du délai écoulé entre la première intervention de la CRE (décembre 2015) et le retour d'Eni sur le projet de contrat de prestations de services (novembre 2016) comme de la modification du cadre juridique intervenue suite à l'arrêt du Conseil d'Etat (juillet 2016), la position adoptée par la société Enedis est parfaitement légitime.

La société Enedis indique également qu'elle est confrontée à 17 demandes similaires à celle de la société Eni, que la CRE s'apprête à encadrer de façon précise par une délibération les conditions de montant et de durée des contrats de prestations de services et que la conclusion d'un contrat de prestations de services avec la société Eni en dehors de toute intervention du régulateur emporterait une discrimination au détriment des autres fournisseurs qui n'en bénéficient pas.

La société Enedis note enfin que la référence de la société Eni aux dispositions de l'article L.420-2 du code de commerce n'est pas étayée, que son comportement ne saurait constituer une pratique abusive et qu'un tel débat ne saurait relever de l'instance devant le CoRDIS.

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

- De solliciter la CRE pour avis, afin que celle-ci détermine si la société Enedis doit conclure un contrat de prestations de services avec la société Eni et le cas échéant, en précise les conditions de durée et de montant.
- De rejeter les demandes de la société Eni.

\*

## DÉCISION DU CoRDiS

Vu les observations en réplique et récapitulatives, enregistrées le 28 juillet 2017, présentées par la société Eni.

La société Eni indique que la société Enedis cherche à contester la compétence du CoRDiS au profit de celle de la CRE afin de retarder autant que faire se peut la contractualisation du contrat avec la société Eni.

Or, selon la société Eni, il résulte des dispositions combinées de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 et des termes de la délibération du 12 janvier 2017 qu'il appartient aux parties de contractualiser leurs relations s'agissant des peines et soins, sans aucune nécessité de recourir à la CRE. Un différend de cette nature peut être soumis au CoRDiS, comme l'a d'ailleurs jugé la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 2 juin 2016 rendu en matière de gaz.

Arguer d'une absence de base normative est, selon la société Eni, inopérant dès lors que c'est précisément sous ce prisme que la CRE a construit sa délibération du 12 janvier 2017, qui prévoit que « *en l'absence de recommandation spécifique ou d'encadrement par la CRE de cette rémunération, il appartient aux GRD et aux fournisseurs concernés de déterminer contractuellement le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre des coûts qu'il supporte du fait des prestations effectuées pour le compte du GRD* ».

La société Eni ajoute qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à ce que la société Enedis conclue le contrat sollicité par la société Eni. La société Enedis omet toute référence à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, dont il découle pourtant une injonction claire faite au GRD de conclure les contrats en cause. Par ailleurs, la société Enedis oublie que la CRE a déjà, comme elle le demande, déterminé son comportement vis-à-vis des fournisseurs, en indiquant qu'il appartient aux GRD et aux fournisseurs concernés de déterminer contractuellement le montant de la compensation financière devant être versée au titre des prestations de gestion de clientèle. Il n'est donc nul besoin d'attendre une nouvelle délibération de la CRE pour finaliser un processus contractuel prévu par la CRE elle-même.

Selon la société Eni, ce n'est pas parce que la CRE a lancé une consultation publique et donné mandat à un conseil extérieur que la CRE aurait « *reconnu être seule compétente pour se prononcer sur ce sujet* ». C'est oublier les termes clairs de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et ceux de la délibération du 12 janvier 2017 qui obligent dès à présent la société Enedis à conclure avec la société Eni le contrat sollicité. En outre, il est inopérant pour la société Enedis de chercher à se prévaloir de la décision du CoRDiS du 19 septembre 2014 qui avait considéré que la CRE était « *seule compétente pour déterminer la rémunération du fournisseur* » puisque les dispositions de cette délibération ont été annulées par la Cour d'appel de Paris.

La société Eni ajoute que s'il est exact que la CRE a entrepris l'examen des conditions économiques entourant la fourniture de ces prestations en matière d'électricité et de gaz, il n'existe cependant aucune raison valable pour que la société Enedis refuse de signer le contrat et de verser à la société Eni une rémunération pour les services rendus au titre des peines et soins, et ce dès maintenant – quitte à ce que cette rémunération fasse l'objet d'une régularisation par la suite.

S'agissant de la base normative de sa demande, la société Eni relève que si la délibération du 26 juillet 2012 a été abrogée par la CRE à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016, ce n'est qu'en ce qu'elle avait approuvé un système créant une régulation asymétrique au détriment de l'opérateur historique, et non pas s'agissant du principe d'une rémunération des peines et soins, ni sur le montant de cette rémunération sur lesquels l'arrêt est muet. Selon la société Eni, la délibération du 26 juillet 2012, quoi qu'abrogée par la CRE, a posé le principe et approuvé le montant de la rémunération des peines et soins pour la société Direct Energie, et par voie de conséquence pour l'ensemble des fournisseurs d'énergie. La délibération du 12 janvier 2017 ne modifie en rien cet état de fait et de droit, et se borne à souligner la nécessité de contractualiser la rémunération des peines et soins dans l'attente d'une nouvelle délibération de la CRE.

La société Eni indique par ailleurs qu'en mentionnant les investissements réalisés, elle ne les confond pas avec la rémunération qu'elle entend voir fixer, mais se borne à attirer l'attention du CoRDiS sur l'urgence à statuer.

Concernant le traitement non-discriminatoire des demandes formées par les fournisseurs, la société Eni relève que la société Enedis ne prend pas la peine de verser aux débats les lettres adressées aux fournisseurs ayant sollicité un contrat postérieurement à la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016. La société Enedis ne fait qu'affirmer qu'elle a traité de manière identique toutes les demandes. En tout état de cause, cela place l'ensemble de ces fournisseurs en position discriminatoire par rapport aux fournisseurs qui ont pu bénéficier d'un tel contrat auparavant.

La société Eni note enfin que ni la législation, ni la réglementation, y compris les délibérations de la CRE n'imposent à la société Enedis de s'abstenir de contracter avec les fournisseurs concernant les peines et soins, bien au contraire, de sorte que la société Enedis ne peut se prévaloir d'une exemption de ses pratiques au sens de l'article L.420-4 du code de commerce. Elle ajoute que le CoRDiS, qui doit trancher les différends de manière

## DÉCISION DU CORDIS

non-discriminatoire, ne saurait entériner un refus de la part de la société Enedis, susceptible de caractériser une pratique anticoncurrentielle.

La société Eni persiste, par conséquent, dans ses précédentes conclusions et demandes.

\*

Vu les observations en duplique et récapitulatives, enregistrées le 25 septembre 2017, présentées par la société Enedis.

La société Enedis indique que la société Eni reconnaît explicitement la compétence exclusive de la CRE pour déterminer le montant de la rémunération des fournisseurs, dès lors qu'elle fait référence aux modalités des peines et soins « *que la CRE a d'ores et déjà fixé* », à une rémunération pouvant faire l'objet « *d'une régularisation par la suite* » et à la « *nécessité de contractualiser la rémunération des peines et soins en l'attente d'une nouvelle délibération de la CRE* ».

La société Enedis fait valoir que les délibérations du 7 septembre 2017 portant projet de décision sur la composante d'accès aux réseaux publics de distribution d'électricité et aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique sont venues fixer les conditions de la rémunération que le GRD doit verser aux fournisseurs au titre de la gestion de clientèle effectuée pour son compte. Dès lors, la société Enedis constate que sa demande visant à solliciter l'avis de la CRE préalablement à toute décision est devenue sans objet. La société Enedis fait valoir que les délibérations du 7 septembre 2017 ont déterminé les conditions de rémunération des fournisseurs à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 mais également pour le passé. Elle soutient que ces conditions de rémunération doivent s'appliquer à la société Eni et demande au CoRDIS de constater que l'adoption de ces délibérations rend la demande d'Eni sans objet.

La société Enedis indique enfin que s'il lui était enjoint de conclure avec la société Eni un contrat de prestations de services indépendamment du cadre fixé par les délibérations du 7 septembre 2017, cette dernière bénéficierait d'un traitement particulier au moment même où la CRE a mis en place des conditions de rémunération applicables à tous les fournisseurs et permettant de réserver un traitement identique à toutes les demandes. Il s'agirait alors, selon la société Enedis, d'une discrimination au détriment de l'ensemble des fournisseurs placés dans une situation similaire à Eni et dont la demande de contrat de prestations de services a été suspendue à la validation de la CRE.

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

- Constater que les délibérations du 7 septembre 2017, par lesquelles la CRE a fixé le montant de la contrepartie financière que le GRD doit verser aux fournisseurs au titre de la gestion de clientèle effectuée pour son compte dans le cadre du contrat unique, rendent sans objet la demande de la société Eni visant la signature du contrat de prestations de services dans sa version du 2 novembre 2016.
- Rejeter les demandes de la société Eni.

\*

Vu les observations récapitulatives n° 2, enregistrées le 6 février 2018, présentées par la société Enedis.

La société Enedis indique que la CRE a adopté deux délibérations en date du 26 octobre 2017, aux termes desquelles :

- Pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2018, la CRE a fixé le montant de la contrepartie financière devant être versées aux fournisseurs par le gestionnaire de réseaux, par an et par point de connexion en offre de marché ;
- Pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2018, la CRE a déterminé le montant maximum de rémunération des fournisseurs par le gestionnaire de réseaux, susceptible d'être couvert par le TURPE.

La société Enedis indique également que la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 a précisé les dispositions de l'article L.134-1 du code de l'énergie pour intégrer explicitement la fixation par la CRE de la rémunération des fournisseurs pour les prestations de gestion de clientèle réalisées pour le compte du gestionnaire de réseau de distribution.

La société Enedis précise que la délibération du 18 janvier 2018 a abrogé et remplacé la délibération du 26 octobre 2017 sur la composante d'accès, pour prendre acte des modifications apportées au code de l'énergie par la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017, tout en reproduisant à l'identique les éléments et le niveau de la rémunération des fournisseurs.

## DÉCISION DU CoRDIS

La société Enedis indique que « *dès que les modalités de contractualisation de la rémunération des fournisseurs auront été arrêtées, [elle] entend faire application de cette nouvelle réglementation avec l'ensemble des fournisseurs en ce compris ENI* ».

La société Enedis ajoute que la loi n°2017-1839 du 30 décembre 2017 a rétroactivement validé les conventions relatives à l'accès au réseau conclues antérieurement au 30 décembre 2017, faisant obstacle aux demandes de la société Eni tendant à la conclusion d'un contrat de prestations de services avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> novembre 2016.

Selon la société Enedis, en confirmant rétroactivement la validité des conventions relatives à l'accès au réseau et notamment le Contrat GRD-F en ce qu'elles laissent à la charge des fournisseurs « *tout ou partie des coûts supportés par eux* » pour le compte des GRD, l'article 13 de la loi affirme la volonté du législateur de mettre un terme définitif aux contentieux opposant les GRD et fournisseurs s'agissant du traitement pour le passé de leurs peines et soins pour les clients en contrat unique.

Enfin, la société Enedis conteste l'argumentaire de la société Eni selon lequel le contrat aurait été valablement conclu le 2 novembre 2016 par la rencontre de l'offre de la société Enedis et de l'acceptation de la société Eni. Elle fait valoir, d'une part, que le courrier électronique adressé par la société Enedis émanait d'une salariée n'ayant aucunement la capacité d'engager la société Enedis et, d'autre part, que de nombreuses clauses du contrat étaient laissées en blanc, outre l'identité du fournisseur et les périodes d'exécution du contrat. Dès lors, l'envoi du modèle de contrat de prestations de services était au mieux une invitation à entrer en négociation au sens de l'article 1114 du Code civil. La société Enedis ajoute que la société Eni ne s'est pas manifestée pendant une période de onze mois, avant de retourner à Enedis une version partiellement complétée du contrat en l'invitant à « *compléter la partie la concernant* ». La société Enedis considère donc que le projet de contrat de prestations de services n'a jamais fait l'objet d'une contractualisation entre les parties. Elle constate à cet égard que la société Eni demande au CoRDIS qu'il enjoigne à la société Enedis de signer un contrat qu'elle considère pourtant comme valablement conclu depuis le 2 novembre 2016.

La société Enedis persiste, en conséquence, dans ses précédentes demandes.

\*

Vu le mémoire récapitulatif en duplique n°2, enregistré le 7 mars 2018, présenté par la société Eni.

La société Eni fait valoir qu'en lui envoyant le modèle de contrat le 5 janvier 2016, la société Enedis lui a proposé une offre, sans condition de délai, acceptée par la société Eni le 2 novembre suivant. La société Enedis n'ayant jamais informé la société Eni de ce qu'elle souhaitait rétracter son offre, le contrat a été valablement formé le 2 novembre 2016 par la rencontre de l'offre et de l'acceptation conformément à l'article 1113 du Code civil.

La société Eni indique également que la société Enedis ne démontre pas que la salariée qui a envoyé le modèle de contrat à la société Eni n'avait pas reçu d'instructions en ce sens de la part de personnes habilitées à engager la société. Par ailleurs, il est logique que l'identité du représentant des sociétés n'ait pas été renseigné puisqu'il appartenait à la société Eni de compléter sa partie une fois le modèle de contrat réceptionné. De la même façon, il est normal que les périodes d'exécution et l'échéancier contractuel ne soient pas renseignés puisque ceux-ci dépendent de la date de signature du contrat et il appartenait donc à Enedis de les compléter dès réception du contrat complété par la société Eni. Enfin, L'examen du contrat montre qu'il comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé, de sorte qu'il s'agit bien d'une proposition ferme, constitutive d'une offre. Dès lors, selon la société Eni, il appartient au CoRDIS d'enjoindre à la société Enedis de le formaliser et de l'exécuter à compter de son entrée en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

La société Eni ajoute que les délibérations de la CRE du 7 septembre 2017, 26 octobre 2017 et 18 janvier 2018 sont sans incidence sur ses demandes. Elle soutient qu'elle aurait dû bénéficier dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016 des conditions contractuelles en vigueur dans le contrat envoyé à Enedis le 2 novembre 2016. En outre, ce contrat étant valable pour une durée de 3 années et 9 mois, la société Eni devrait en bénéficier jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2020. Le contrat ne prévoyant pas que la rémunération des prestations de peines et soins serait modifiée en fonction des délibérations de la CRE à venir, les délibérations du 26 octobre 2017 ne sont applicables ni au contrat, ni à la présente procédure.

La société Eni fait valoir que l'article 13 de la Loi Hydrocarbures n'est pas applicable puisque le contrat prévoit une rémunération. En outre, en invoquant cette disposition, la société Enedis reconnaît qu'un contrat de prestations de services a été conclu.

## DÉCISION DU CORDIS

Enfin, elle indique que l'insertion de nouvelles dispositions dans le code de l'énergie prévoyant la compétence de la CRE pour fixer la rémunération des prestations de peines et soins démontre qu'il s'agit bien d'une compétence nouvelle de la CRE, raison pour laquelle la CRE avait précédemment renvoyé à la société Enedis la responsabilité de négocier elle-même avec les fournisseurs les termes cette rémunération.

S'agissant de la discrimination introduite par la société Enedis entre la société Eni et les autres fournisseurs bénéficiant déjà d'une rémunération, la société Eni maintient ses précédents arguments et ajoute que la société Enedis ne démontre pas que les fournisseurs ayant formulé des demandes à la suite de la décision rendue par le Conseil d'Etat le 13 juillet 2016 se trouvaient dans la même situation que celle de la société Eni, à savoir qu'eux aussi avaient reçu un contrat et l'avaient retourné complété dans le courant de l'année 2016.

La société Eni demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE:

- A titre principal, de constater que le contrat a bien été valablement formé le 2 novembre 2016 par la rencontre de l'offre d'Enedis et l'acceptation d'Eni, et, en conséquence, d'enjoindre à Enedis de l'exécuter à compter de son entrée en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> novembre 2016, dans un délai de 8 jours à compter de la décision à intervenir et sous astreinte de 1.500 euros par jour de retard à compter de cette date, et la possibilité de liquider cette astreinte à courir pendant deux mois à compter de son point de départ et de fixer, si nécessaire, une astreinte définitive ;
- A titre subsidiaire, si le CoRDIS devait considérer que le contrat n'a pas été formé le 2 novembre 2016, d'enjoindre à Enedis de signer le contrat envoyé par Enedis le 5 janvier 2016 et complété par Eni le 2 novembre 2016, dans le respect du principe de non-discrimination, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> novembre 2016, dans un délai de 8 jours à compter de la décision à intervenir et sous astreinte de 1.500 euros par jour de retard à compter de cette date, et la possibilité de liquider cette astreinte à courir pendant deux mois à compter de son point de départ et de fixer, si nécessaire, une astreinte définitive. »

\*

Vu les observations récapitulatives n°3, enregistrées le 11 avril 2018, présentées par la société Enedis.

La société Enedis indique que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, elle verse à l'ensemble des fournisseurs, y compris à la société Eni, une rémunération conforme aux conditions fixées par la délibération du 18 janvier 2018, soit 6,80 euros par an et par point de connexion pour les clients résidentiels en offre de marché. Dans ces conditions, la demande de la société Eni visant la conclusion d'un contrat de prestations de services impliquant une rémunération supplémentaire jusqu'en août 2020 apparaît totalement infondée puisqu'elle aboutirait à une double rémunération au profit de la société Eni.

Concernant l'article 13 de la loi Hydrocarbures, la société Enedis indique que la société Eni est de mauvaise foi lorsqu'elle feint de ne pas comprendre que cet article vise, en pratique, à valider les versions successives du contrat GRD-F en ce qu'elles laissent à la charge des fournisseurs tout ou partie des coûts supportés par eux pour la gestion de clientèle effectuée pour le compte des gestionnaires de réseaux. C'est précisément parce qu'aucun contrat de prestations de services n'a été conclu et que les relations contractuelles entre les parties se limitent au contrat GRD-F que l'article 13 s'applique au litige.

Concernant la demande de la société Eni tendant à faire reconnaître qu'un contrat a été conclu le 2 novembre 2016, la société Enedis indique que la posture de la société Eni est artificielle.

La société Enedis fait en outre valoir que l'article 4.2 du contrat de prestations de services devait faire l'objet d'une discussion entre les parties ne serait-ce que pour assurer au fournisseur une quelconque utilité à ce contrat en faisant en sorte que sa période d'exécution coïncide avec le lancement de l'activité de fourniture d'électricité aux clients résidentiels. A suivre la société Eni, la société Enedis aurait dû retourner le contrat signé au mois de novembre 2016, faisant démarrer la première période d'exécution, alors que le lancement de l'activité de fourniture d'électricité de la société Eni n'a eu lieu qu'au mois d'avril 2017. Ce décalage aurait eu pour effet de priver la société Eni de toute rémunération pendant une période de 9 mois correspondant au moment où la redevance au titre du contrat de prestations de services était censée être la plus élevée.

Ainsi, certains éléments essentiels du contrat de prestations de services n'étaient pas arrêtés en novembre 2016.

La société Enedis ajoute que si la transmission du modèle de contrat de prestations de services constituait une offre, celle-ci serait devenue caduque à l'issue d'un délai raisonnable conformément à l'article 1117 du code civil. Ce délai raisonnable doit permettre au bénéficiaire d'examiner la proposition et y répondre. Dans le cas de la société Eni, ce délai devait être particulièrement bref dès lors que c'est elle qui avait demandé à bénéficier de ce contrat. Or, la société Eni a retourné une version partiellement complétée du contrat après onze mois. Dans ces conditions et au regard de la modification du cadre réglementaire initié avec l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet



## DÉCISION DU CORDIS

2016 et l'abrogation de la délibération du 26 juillet 2012 qui l'a suivie, le délai raisonnable d'acceptation était nécessairement dépassé.

La société Enedis fait enfin valoir que la demande de la société Eni d'enjoindre à la société Enedis d'exécuter le contrat à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2016 est d'autant moins convaincante qu'elle aboutirait à priver cette dernière d'une rémunération pour la première période d'exécution du contrat.

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

- Constaté qu'aucun contrat de prestations de services n'a été valablement formé entre les sociétés Enedis et Eni à la date du 2 novembre 2016 ;
- Constaté que les délibérations du 7 septembre 2017, par lesquelles la CRE a fixé le montant de la contrepartie financière que le GRD doit verser aux fournisseurs au titre de la gestion de clientèle effectuée pour son compte dans le cadre du contrat unique, rendent sans objet la demande de la société Eni visant la signature du contrat de prestations de services dans sa version du 2 novembre 2016.
- Rejeter les demandes de la société Eni.

\*

Vu le mémoire récapitulatif en duplicata n° 3, enregistré le 3 mai 2018, présenté par la société Eni.

La société Eni fait valoir qu'aucune des jurisprudences citées par la société Enedis concernant le délai raisonnable pour répondre à une offre ne concerne un contrat de prestations de services. Or, le cas est particulier car le distributeur ne peut refuser de contracter avec un fournisseur sur lequel la CRE s'est favorablement prononcée. En outre, l'offre d'Enedis n'était assortie d'aucune condition de validité et Enedis n'a jamais notifié la caducité de son offre.

Concernant l'abrogation de la délibération du 26 juillet 2012, délibération visée dans le préambule du contrat de prestations de services, elle est intervenue postérieurement à la formation du contrat.

Concernant la prétendue double rémunération qui serait demandée par la société Eni, celle-ci fait valoir qu'elle ne demande, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2018 jusqu'à la décision du CoRDIS, qu'un complément de rémunération égal à la différence entre la rémunération prévue au contrat et celle fixée dans la délibération du 18 janvier 2018.

Enfin, la société Eni conteste l'argument tenant au décalage entre la date d'effet du contrat et le début de son activité de fourniture d'électricité, qui selon la société Enedis conduirait à priver la société Eni de toute rémunération pendant neuf mois. La société Eni indique que le décalage n'est que de cinq mois et relève d'un choix de gestion de l'entreprise.

La société Eni persiste en conséquence dans ses précédentes demandes, à savoir :

- A titre principal, de constater que le contrat a bien été valablement formé le 2 novembre 2016 par la rencontre de l'offre d'Enedis et l'acceptation d'Eni, et, en conséquence, d'enjoindre à Enedis de l'exécuter à compter de son entrée en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> novembre 2016, dans un délai de 8 jours à compter de la décision à intervenir et sous astreinte de 1.500 euros par jour de retard à compter de cette date, et la possibilité de liquider cette astreinte à court terme pendant deux mois à compter de son point de départ et de fixer, si nécessaire, une astreinte définitive ;
- A titre subsidiaire, si le CoRDIS devait considérer que le contrat n'a pas été formé le 2 novembre 2016, d'enjoindre à Enedis de signer le contrat envoyé par Enedis le 5 janvier 2016 et complété par Eni le 2 novembre 2016, dans le respect du principe de non-discrimination, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> novembre 2016, dans un délai de 8 jours à compter de la décision à intervenir et sous astreinte de 1.500 euros par jour de retard à compter de cette date, et la possibilité de liquider cette astreinte à court terme pendant deux mois à compter de son point de départ et de fixer, si nécessaire, une astreinte définitive. »

\*

\* \*

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et suivants, et R. 134-7 et suivants ;

## DÉCISION DU CORDIS

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

Vu la décision du 23 février 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 règlement de différend enregistrée sous le numéro 01-38-17 ;

Vu la décision du 13 avril 2018 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie fixant la date de clôture de l'instruction relative au différend qui oppose la société Eni à la société Enedis.

\*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 1<sup>er</sup> juin 2018 du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Monsieur Claude GRELLIER, président de séance, Madame Henriette CHAUBON, et Madame Marie-Laure DENIS, membres, en présence de :

Madame Alexandra BONHOMME, directrice des affaires juridiques et représentant le directeur général empêché,

Madame Maureen DEJOBERT, rapporteur,

Les représentants de la société Eni, assistés de Maître Florent PRUNET,

Les représentants de la société Enedis, assistés de Maître Laurent MARTINET et Maître Vincent ROUER,

Après avoir entendu :

- le rapport de Madame Maureen DEJOBERT, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Florent PRUNET ; la société Eni persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Laurent MARTINET et Maître Vincent ROUER, pour la société Enedis ; la société Enedis persiste dans ses moyens et conclusions ;

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

\*

*Sur la demande de la société Eni tendant à ce que le comité constate que le contrat de prestations de services a été valablement formé le 2 novembre 2016*

Le 26 octobre 2015, la société Eni a demandé au Directeur Général de la CRE le bénéfice du contrat de gestion de clientèle en contrat unique mis en œuvre par la société Enedis, en application de la délibération du 26 juillet 2012.

Le 18 décembre 2015, le Président de la CRE a répondu à la société Eni qu'après vérification, cette dernière se trouvait « *dans une situation comparable à celle qui avait été prise en compte dans la délibération du 26 juillet 2012* » et l'invitait à prendre contact avec la société Enedis afin de convenir des conditions dans lesquelles un contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique pourrait être conclue.

Le 5 janvier 2016, la société Enedis a fait parvenir à la société Eni un modèle de contrat de prestations de services.

Cette transmission était accompagnée d'un courrier électronique d'une salariée de la société Enedis, qui indiquait :

*« Lors de notre échange téléphonique de ce matin, je vous ai informé que nous avons reçu, le 22 décembre 2015, un courrier de la CRE daté du 18 décembre 2015 nous précisant qu'ENI Gas & Power France pouvait souscrire un Contrat de prestation de services. Comme convenu, je vous joins le modèle de ce contrat. Le contrat prend effet au premier jour du mois de sa signature. Sa durée est de trois ans et neuf mois ».*

## DÉCISION DU CORDIS

Le 2 novembre 2016, la société Eni l'a retourné à la société Enedis après avoir complété les éléments d'identification de la société et les coordonnées bancaires.

Si la société Enedis fait valoir que l'auteur du courrier électronique en date du 5 janvier 2016 ne pouvait l'engager juridiquement, il ressort des pièces du dossier que la société Eni, au regard du contenu de ce message et du contexte dans lequel l'offre a été émise, pouvait légitimement considérer que cette salariée disposait d'un mandat lui conférant les pouvoirs nécessaires pour transmettre une offre de contrat.

Par ailleurs, l'offre comprenait les éléments essentiels du contrat envisagé, en ce qu'il détaillait notamment la formule déterminant le montant de la redevance qui serait versée par Enedis à Eni, période par période, les charges supportées par la société Eni au titre de la gestion de clientèle et la durée totale du contrat. Il ne pouvait donc s'agir d'une simple invitation à entrer en négociation, comme le soutient la société Enedis.

S'agissant du délai qui s'est écoulé entre l'émission de l'offre et son acceptation par la société Eni, il convient en premier lieu de relever que l'offre de contrat n'était assortie d'aucun délai au-delà duquel cette offre aurait été caduque.

En deuxième lieu, si la société Enedis invoque l'intervention de la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 qui a constaté l'illégalité de la délibération de la CRE en date du 26 juillet 2012, cette décision contentieuse, dont elle ne s'est pas prévalu auprès de la société Eni avant que cette dernière n'ait adressé son courrier électronique susmentionné du 2 novembre 2016, ne constitue pas un changement de circonstances de droit de nature à remettre en cause la validité de l'offre qu'elle avait transmise le 5 janvier 2016.

Cette décision ne remet pas en cause l'obligation pour le gestionnaire de réseau de ne pas laisser à la charge des fournisseurs les coûts supportés par eux au titre de la gestion de clientèle en contrat unique réalisée pour le compte du premier, mais au contraire, juge que cette obligation s'impose vis-à-vis de tous les fournisseurs sans distinction.

En conséquence, le délai qui s'est écoulé entre l'émission de l'offre et son acceptation par la société Eni est sans incidence sur la validité de l'offre.

Enfin, la société Enedis ne peut utilement soutenir qu'elle ne pouvait agir sans validation préalable du régulateur. En effet, d'une part, aucun texte ne subordonnait la signature du contrat en cause à l'accord préalable de la CRE, d'autre part, il résulte des termes même du courrier électronique du 5 janvier 2016 que la société Enedis avait reçu de la CRE, le 22 décembre 2015, un courrier l'informant que la société Eni pouvait souscrire auprès d'elle un contrat de prestations de gestion de clientèle en contrat unique.

Il résulte de tout ce qui précède que le contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique a été valablement formé entre les sociétés à compter du 2 novembre 2016.

\*  
\* \*

### DÉCIDE :

**Article 1er.** – Le contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique a été valablement formé entre les sociétés Enedis et Eni Gas & Power le 2 novembre 2016.

**Article 2.** – La présente décision sera notifiée à la société Eni Gas & Power et à la société Enedis. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 13 juillet 2018,

Pour le Comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président de séance,

Claude GRELLIER

