

DÉCISION DU CORDIS

N° 04-38-19

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 23 septembre 2019 sur le différend qui oppose la société GRTgaz à la société Engie relatif à l'interprétation d'un contrat d'acheminement de gaz naturel

Le comité de règlement des différends et des sanctions est saisi par la société GRTgaz des faits suivants.

La société Engie est un fournisseur de gaz naturel sur le marché français.

La société GRTgaz est une filiale du groupe Engie exerçant l'activité de gestionnaire de réseau de transport de gaz en France. Elle a été créée au 1^{er} janvier 2005, en application des dispositions de l'article 5 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, désormais codifiées à l'article L. 111-7 du code de l'énergie et qui prévoit que « *La gestion d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz est assurée par des personnes morales distinctes qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz* ».

La société GRTgaz est contrôlée par la société Engie SA, qui possède près de 75% de son capital. Les deux sociétés forment une entreprise verticalement intégrée au sens des dispositions de l'article L.111-10 du code de l'énergie.

Le 25 février 2005, la société GRTgaz, alors dénommée Gaz de France Réseau Transport, et la société Engie, alors dénommée Gaz de France, ont conclu un contrat d'acheminement sur le réseau de transport de gaz naturel. Ce contrat a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles la société GRTgaz, l'exploitant, achemine des quantités de gaz naturel sur le réseau de transport de gaz naturel aux clients de la société Engie, l'expéditeur.

Au cours de l'hiver 2016-2017, une congestion s'est produite dans la région Sud-Est du réseau de transport de GRTgaz.

Afin de résorber cette congestion, la société GRTgaz a adressé, à quinze expéditeurs, des avis d'instructions opérationnelles (« AIO ») pendant les mois de décembre 2016 et janvier 2017. Ces AIO ont été émis sur le fondement de l'article 14 des conditions générales du contrat d'acheminement relatif à la sécurité et aux instructions opérationnelles, permettant à la société GRTgaz de notifier à l'expéditeur des instructions opérationnelles et/ou des avis de délestage.

Le 12 janvier 2017, un AIO a été transmis à la société Engie. Par cet avis, la société GRTgaz demandait un minimum de 77 647 747 KWh/j 25° en soutirage des stockages raccordés au PITS Sud-Est et/ou en émission du PITTM de Fos-sur-mer.

Le 13 janvier 2017, la société GRTgaz a adressé un courrier à la société Engie, considérant que ces avis n'avaient pas été respectés. Elle l'informait alors qu'elle était tenue, en application du code de l'énergie, de saisir les autorités en charge de la police administrative du gaz. A la suite de ce courrier, la société Engie a exécuté l'AIO.

Le 5 février 2018, la société Engie a assigné la société GRTgaz devant le tribunal de commerce de Paris, sollicitant, l'indemnisation de son préjudice qu'elle estime avoir subi du fait des émissions de gaz complémentaires demandées à hauteur de 5 048 855 €, sur trois fondements :

- A titre principal, la société Engie soutient que la société GRTgaz a engagé sa responsabilité contractuelle pour avoir adressé des AIO enjoignant les expéditeurs à procéder à des émissions de gaz, alors que l'article 14 du contrat d'acheminement ne le permet pas ;
- A titre subsidiaire, la société Engie estime avoir rendu une prestation de services à la société GRTgaz qui doit être rémunérée ;
- A titre plus subsidiaire, la société Engie affirme que l'article 14 du contrat d'acheminement la soumet à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au sens de l'article L.442-6 du code de commerce.

Le 21 mars 2019, la société GRTgaz a demandé au tribunal de commerce de Paris de se déclarer incompétent pour connaître de l'affaire et en conséquence de renvoyer les parties devant le tribunal de commerce de Nanterre ainsi que, à titre subsidiaire, de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie.

C'est dans ces conditions que la société GRTgaz a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande de règlement de différend.

Vu la procédure suivante :

Par une saisine, deux mémoires complémentaires, un courrier électronique et un mémoire récapitulatif enregistrés sous le numéro 04-38-19 les 16 mai 2019, 3 juillet 2019, 19 juillet 2019, 6 août 2019 et 6 septembre 2019, la société GRTgaz, représentée par son représentant légal et ayant pour avocat Me Remy Coin et Me Jody Granados, cabinet Ravetto Associés demande au comité de règlement des différends et des sanctions, dans le dernier état de ses écritures, de :

- constater que la société Engie a reconnu qu'elle ne soutient pas qu'un déséquilibre significatif existe à l'échelle du contrat d'acheminement dans son ensemble ;
- débouter la société Engie de son exception d'incompétence, en conséquence, se déclarer compétent pour se prononcer sur l'interprétation du contrat d'acheminement sur le réseau de la société GRTgaz ;
- décider que le contrat d'acheminement sur le réseau de la société GRTgaz conclu avec la société Engie ne crée aucun déséquilibre et, *a fortiori*, de déséquilibre significatif entre les parties.

En ce qui concerne les conséquences de la décision du 15 juillet 2019 par laquelle le Président du comité a rejeté la demande de sursis à statuer présentée par la société Engie, elle soutient que :

- les moyens dilatoires soutenus par la société Engie n'ont d'autres finalités que d'empêcher le comité de se prononcer dans le délai défini par l'article L.134-20 du code de l'énergie ;
- le comportement dilatoire de la société Engie consistant à refuser jusqu'au 5 septembre 2019 de formuler l'ensemble des moyens de fait et droit en défense constitue un manquement au code de l'énergie en ce qu'il vise à contraindre le comité à se prononcer tardivement.

En ce qui concerne la compétence du comité, elle soutient que :

- la société Engie est un utilisateur du réseau de transport, que la société GRTgaz est un opérateur d'un tel réseau au sens de l'article L.134-19 du code de l'énergie et que le différend porte sur l'interprétation d'un contrat d'acheminement relevant de l'article L.111-97 du code de l'énergie, auquel la société GRTgaz est partie ;
- la saisine du comité est complémentaire et non concurrente à la compétence du tribunal de commerce de Paris ;
- l'article 23 du contrat d'acheminement permet au comité de connaître d'un règlement de différend portant sur l'appréciation du contrat d'acheminement ;
- lors de l'audience de mise en état du tribunal de commerce de Paris le 29 novembre 2018, la société Engie a reconnu qu'elle aurait pu saisir, dans un premier temps, le comité pour qu'il se prononce sur l'interprétation du contrat d'acheminement ;
- le comité a déjà été saisi à plusieurs reprises d'une demande d'interprétation aux fins de régler un différend ;
- la saisine ne prive pas le juge du contrat de son office dans la mesure où elle a pour objet de voir déclarer, qu'au regard des stipulations convenues, des engagements réciproques des parties, et du mode d'élaboration du contrat d'acheminement, un déséquilibre significatif ne peut apparaître ;
- la commission d'examen des pratiques commerciales n'est pas en situation de pouvoir utilement se prononcer sur un secteur particulier d'activité tel que celui du transport d'énergie.

En ce qui concerne le caractère équilibré du contrat d'acheminement, elle soutient que :

- les modalités d'élaboration et de modification du contrat d'acheminement de transport conduisent à une rédaction des stipulations contractuelles qui ne dépend pas exclusivement de la société GRTgaz dans la mesure où :

- (i) en application de l'article L.111-97 du code de l'énergie et de la procédure interne de la société GRTgaz de mise à jour des conditions générales du contrat d'acheminement, les modifications au contrat d'acheminement sont transmises à la Commission de régulation de l'énergie pour avis ;
 - (ii) les offres commerciales de la société GRTgaz ayant un impact sur le contrat d'acheminement ont été présentées en groupe de concertation gaz ou en groupe de travail (GT) structure, dont les usages ne sont pas dépourvus de valeur normative ;
 - (iii) en vertu de la procédure interne de la société GRTgaz de mise à jour des conditions générales du contrat d'acheminement, chaque modification du contrat fait l'objet de notification par courrier électronique à tous les expéditeurs qui ont la faculté de faire valoir toute observation;
 - (iv) les dispositions du contrat d'acheminement excluent toute possibilité de modification unilatérale de ses stipulations.
- la société Engie qui est venue aux droits de la société Gaz de France, a signé avec sa direction des transports-réseaux le 23 décembre 2004 un contrat d'acheminement qu'elle a elle-même élaboré et dont les termes sont strictement identiques à celui de janvier 2005 conclu avec la société GRTgaz ;
 - la société Engie a participé à l'évolution des stipulations du contrat d'acheminement en sa qualité de membre du groupe de travail gaz ;
 - la société Engie ne s'est, à aucun moment, inscrite dans le cadre de l'article 21 du contrat d'acheminement pour condamner un éventuel déséquilibre affectant le contrat. En outre, elle n'a jamais fait état d'une contestation à l'encontre de l'article 14 avant l'origine du litige en cours ;
 - l'article 14 du contrat d'acheminement implique que la société GRTgaz agisse en « *opérateur prudent et raisonnable* », c'est-à-dire comme un opérateur agissant de bonne foi dans l'intention d'exécuter ses obligations contractuelles, agissant conformément aux lois et réglementations dans des circonstances et des conditions similaires. En outre, l'AIO a été motivé par la situation d'approvisionnement en gaz de la zone sud en France et s'inscrit dans le cadre des missions de service public s'imposant à la société GRTgaz en application de l'article L.121-32 du code de l'énergie et de l'article 2 de l'arrêté du 28 novembre 2013 portant adoption du plan d'urgence gaz pris en application du règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil ;
 - en application de l'article 14 du contrat d'acheminement, la société GRTgaz est tenue au respect d'un traitement équitable des utilisateurs du réseau, dont la société Engie fait partie ;
 - la société Engie a reconnu qu'elle ne soulevait pas le déséquilibre du contrat d'acheminement mais seulement le déséquilibre figurant selon elle dans l'article 14 dudit contrat.

Par quatre mémoires en défense, un courriel, et un mémoire récapitulatif, enregistrés les 17 juin 2019, 27 juin 2019, 11 juillet 2019, 29 juillet 2019, 12 août 2019 et le 5 septembre 2019, la société Engie, représentée par son représentant légal et ayant pour avocat Me Salat-Baroux, cabinet Weil, Gotshal & Manges LLP demande au comité de règlement des différends et des sanctions, dans le dernier état de ses écritures, de :

- à titre principal, se déclarer incompétent pour connaître du différend que lui soumet la société GRTgaz ;
- à titre subsidiaire, constater qu'il n'a pas le pouvoir de statuer sur la demande de la société GRTgaz ;
- à titre très subsidiaire, débouter la société GRTgaz de sa demande tendant à faire juger que le contrat d'acheminement ne crée aucun déséquilibre significatif entre les parties.

En ce qui concerne la compétence du comité, elle soutient que :

- l'opération consistant à déterminer s'il existe un déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6 du code de commerce n'est pas une opération d'interprétation du contrat au sens de l'article L.134-19 du code de l'énergie ;
- le différend soumis au comité n'est pas un différend relatif à l'interprétation du contrat d'acheminement et n'entre ainsi pas dans le champ de compétence du comité.

En ce qui concerne le pouvoir du comité de statuer sur la demande de la société GRTgaz, elle soutient que :

- peuvent statuer sur une demande relative à l'article L.442-6 du même code seulement les juridictions désignées à l'article D.442-3 du code de commerce, parmi lesquelles ne figure pas le comité;
- le comité a lui-même déjà décidé qu'il ne lui appartenait pas de statuer sur une demande relative à l'application de l'article L.442-6 du code de commerce (décision du 18 décembre 2017, n° 18-38-16) ;
- la commission d'examen des pratiques commerciales, et non le comité, dispose d'une compétence pour éclairer les juridictions sur les questions relatives à l'article L.442-6 du code de commerce.

En ce qui concerne l'utilité de la demande de la société GRTgaz, elle soutient que :

- le litige porté devant le tribunal de commerce de Paris concerne l'application que la société GRTgaz a faite de l'article 14 du contrat d'acheminement et non la question d'un déséquilibre significatif du contrat d'acheminement, envisagé de façon déconnectée de son article 14. En effet, devant le tribunal de commerce de Paris, la société Engie soutient, de façon concrète et circonscrite, qu'un déséquilibre significatif

trouve sa source dans les injonctions d'émissions que la société GRTgaz a formulées au cours de l'hiver 2016 sur le fondement de l'article 14 du contrat ;

- la société GRTgaz dénature la position de la société Engie en affirmant que cette dernière acquiesce à l'absence de déséquilibre et de déséquilibre significatif du contrat ;
- la demande de la société GRTgaz devant le comité tend à constater que le contrat d'acheminement, envisagé de façon déconnectée de son article 14, ne crée aucun déséquilibre significatif. Or, la question ainsi posée n'est d'aucune utilité au vu du recours porté devant le tribunal de commerce de Paris, dans la mesure où l'avis du comité sur le caractère équilibré ou non du contrat d'acheminement ne serait pas de nature à éclairer le tribunal de commerce de Paris, saisi par la société Engie d'une question distincte.

En ce qui concerne le bien-fondé de la demande de la société GRTgaz, elle soutient que :

- les clauses du contrat d'acheminement sont décidées unilatéralement par la société GRTgaz, sans possibilité de négociation effective pour aucun expéditeur. Les critères habituellement retenus par la jurisprudence pour caractériser l'existence d'une soumission à des obligations sont réunis dans la mesure où :
 - (i) la société GRTgaz étant l'unique gestionnaire de réseau de transport sur 85% du territoire français, elle est un intermédiaire obligé pour la société Engie qui n'a d'autre choix que de conclure le contrat d'acheminement pour exercer son activité de fourniture de gaz en France ;
 - (ii) l'article 14 du contrat d'acheminement se retrouve, rédigé de manière uniforme, dans tous les contrats que GRTgaz conclut avec chacun des expéditeurs qui n'ont d'autre choix que d'adhérer ;
- la procédure interne de modification du contrat d'acheminement de la société GRTgaz démontre que les clauses du contrat sont modifiées unilatéralement par la société GRTgaz et sans négociation avec chacun des expéditeurs ;
- les clauses du contrat d'acheminement de la société GRTgaz ne sont soumises ni au GT structure, ni à une consultation de marché. Les contestations formulées à l'encontre des AIO émis au cours du GT structure n'ont d'ailleurs pas permis de modifier la position de la société GRTgaz sur cette question ;
- l'article 21.2 de la section A du contrat d'acheminement confirme que les modifications du contrat d'acheminement sont décidées unilatéralement par la société GRTgaz. La circonstance que les expéditeurs peuvent aux termes de cet article contester devant la juridiction compétente les modifications décidées par la société GRTgaz s'ils considèrent que celles-ci conduisent à un déséquilibre des droits et obligations des parties est à cet égard inopérante ;
- le protocole qui régissait les relations entre les activités de fourniture de gaz et celles du gestionnaire de réseau de transports n'a pas été rédigé, comme l'indique la société GRTgaz, par la société Engie mais par la direction transport de gaz de France aux droits de laquelle vient la société GRTgaz. En tout état de cause, le présent litige porte non pas sur ce protocole mais sur le contrat d'acheminement conclu entre les sociétés Engie et GRTgaz ;
- le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dont se plaint la société Engie devant le tribunal de commerce de Paris trouve sa source dans l'application faite par la société GRTgaz de l'article 14 du contrat d'acheminement.

Dans ses deux premiers mémoires en défense ainsi que dans son courrier électronique, la société Engie demande au comité de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision à intervenir du tribunal de commerce de Paris sur les incidents soulevés par la société GRTgaz dans le cadre de cette procédure.

La société GRTgaz demande au comité de déclarer sans effet utile la demande de sursis à statuer formée par la société Engie et, en conséquence de débouter cette dernière de cette demande.

Par une décision du 15 juillet 2019, le Président du comité de règlement des différends et des sanctions a rejeté la demande de sursis à statuer présentée par la société Engie.

Par une décision du 20 août 2019, la clôture de l'instruction a été fixée au 9 septembre 2019 à 17h00.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et suivants, R. 134-7 et suivants ;
- 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 27 juin 2019 du président du comité de règlement des différends 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 04-38-19 ;
- la décision du 15 juillet 2019 du président du comité des règlement des différends de la Commission de régulation de l'énergie relative à la demande de sursis à statuer présentée par la société Engie dans le cadre du différend qui oppose la société GRTgaz à la société Engie.

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 23 septembre 2019, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de M. Thierry TUOT, président, Mme Henriette CHAUBON, Mme Hélène VESTUR et M. Henri DE LAROSIÈRE DE CHAMPFEU, membres, en présence de :

M. Andy CONTESSO, chef du département contentieux de la direction des affaires juridiques, et représentant le directeur général empêché,

Mme Jennifer CORRADI, rapporteur,

Les représentants de la société GRTgaz, assistés de Me Rémy COIN,

Les représentants de la société ENGIE, assistés de Me Frédéric SALAT-BAROUX,

Après avoir entendu :

- le rapport de Mme Jennifer CORRADI, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Me Rémy COIN, pour la société GRTgaz ; la société GRTgaz persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Me Frédéric SALAT-BAROUX, pour la société ENGIE ; la société ENGIE persiste dans ses moyens et conclusions.

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

Sur la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions :

1. Aux termes des dispositions de l'article L. 134-19 du code de l'énergie : « *Le comité de règlement des différends et des sanctions peut être saisi en cas de différend : 2° Entre les opérateurs et les utilisateurs des ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel ; [...] Ces différends portent sur l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution des contrats mentionnés aux articles L. 111-91 à L. 111-94, L. 111-97, L. 321-11 et L. 321-12, ou des contrats relatifs aux opérations de transport et de stockage géologique de dioxyde de carbone mentionnés à l'article L. 229-49 du code de l'environnement. La saisine du comité est à l'initiative de l'une ou l'autre des parties. [...]* ». L'article L. 111-97 du code de l'énergie, auquel il est ainsi renvoyé dispose que : « *Un droit d'accès aux ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel ainsi qu'aux installations de gaz naturel liquéfié, y compris les installations fournissant des services auxiliaires, est garanti par les opérateurs qui les exploitent aux clients, aux producteurs de biogaz ainsi qu'aux fournisseurs et à leurs mandataires, dans des conditions définies par contrat.* ».

2. Il résulte de ces dispositions qu'un différend n'entre dans la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions, laquelle est une compétence d'attribution, qu'à une double condition, tenant, l'une à la qualité des personnes qu'un différend oppose, et l'autre, à l'objet du différend.

3. La société GRTgaz demande au comité de décider que le contrat d'acheminement conclu entre les deux sociétés le 1^{er} janvier 2005 ne crée aucun déséquilibre ni *a fortiori* de déséquilibre significatif entre les parties au sens des dispositions de l'article L.442-6 du code de commerce. Elle estime donc que le différend est relatif à l'interprétation du contrat d'acheminement relevant de l'article L.111-97 du code de l'énergie, justifiant ainsi la compétence du comité.

4. La société Engie soutient que le différend n'entre pas dans le champ de compétence du comité, l'opération consistant à déterminer s'il existe un déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6 du code de commerce n'est pas une opération d'interprétation au sens de l'article L. 134-19 du code de commerce.

5. Il ressort des pièces du dossier que la société GRTgaz et la société Engie ont la qualité, respectivement, d'opérateur et d'utilisateur des ouvrages de transport de gaz naturel et que le contrat d'acheminement raccordement qu'ils ont conclu relève de la catégorie contractuelle définie à l'article L. 111-97 du code de l'énergie.

6. Toutefois, le comité n'est compétent pour se prononcer sur l'interprétation d'un des contrats énumérés à l'article L.134-19 du code de l'énergie, que dans la mesure où une telle demande s'inscrit dans le cadre d'un litige portant

sur l'accès aux réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, dans le but de préciser les conditions d'ordre technique et financier dans lesquelles l'accès aux dits réseaux, ouvrages et installations, ou leur utilisation sont assurés et de régler ainsi le différend dont il est saisi. La compétence d'interprétation doit alors s'entendre comme l'opération visant à dégager le sens exact d'une ou plusieurs clauses du contrat dont la conclusion ou l'exécution fonde le différend, ainsi que d'en déterminer la portée.

7. Or, en l'espèce, la société GRTgaz ne saisit le comité d'aucun différend relatif à l'accès aux réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, mais seulement d'un différend relatif à l'existence d'un éventuel déséquilibre dans un contrat d'acheminement de gaz naturel à l'occasion d'un litige contractuel porté devant le tribunal de commerce de Paris. Il en résulte que la demande tendant à voir décider par le comité qu'un contrat d'acheminement ne crée aucun déséquilibre entre les parties à ce contrat ne relève pas de l'office du comité de règlement des différends et des sanctions. Le différend porté par la société GRTgaz devant le comité de règlement des différends et des sanctions ne relève ainsi pas de sa compétence.

8. Dans ces conditions, le comité de règlement des différends et des sanctions n'est pas compétent pour connaître de la demande de règlement de différend opposant la société GRTgaz à la société Engie en vertu des dispositions de l'article L. 134-19 du code de l'énergie.

DÉCIDE :

Article 1^{er}. – Le comité de règlement des différends et des sanctions est incompétent pour connaître des demandes de la société GRTgaz.

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

Fait à Paris, le 23 septembre 2019,

Pour le Comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Thierry TUOT