

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 26 JUIN 2007

(n° **20**, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2006/19689

Décision déferée à la Cour : n° 06-38-02 rendue le 05 octobre 2006 par la COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ENERGIE

DEMANDEUR AU RECOURS :

- La société **ÉLECTRICITÉ DE FRANCE (EDF)**
agissant poursuites et diligences de son représentant personnel
dont le siège social est : 22-30, avenue de Wagram 75008 PARIS

représentée par Maître François TEYTAUD, avoué près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Emmanuel GUILLAUME, avocat au barreau de PARIS
toque P 445
SCP Baker & McKenzie
32, avenue Kléber - BP 2112 - 75771 PARIS CEDEX 16

DÉFENDEUR AU RECOURS :

- **SIPPEREC - SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA PÉRIPHÉRIE DE PARIS
POUR L'ÉLECTRICITÉ ET LES RÉSEAUX DE COMMUNICATION**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est :
Tour Gamma B
193-197, rue de Bercy
75582 PARIS CEDEX 12

représentée par la SCP BOMMART-FORSTER & Edmond FROMANTIN, avoués associés
près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Thomas ROUVEXRAN, avocat au barreau de PARIS
toque P 498
SCP SEBAN & ASSOCIES

EN PRÉSENCE DE :

- La **COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ENERGIE**
ayant son siège : 2, rue du Quatre Septembre
75084 PARIS CEDEX 02

assistée de Maître Jean-Yves OLLIER, avocat au barreau de PARIS
2, rue de la Baume 75008 PARIS

17

R C

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 02 mai 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme Brigitte GUYOT, Présidente
- Mme Brigitte HORBETTE, Conseiller
- Mme Agnès MOUILLARD, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. Hugues WOIRHAYE, Avocat Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé publiquement par Mme Brigitte GUYOT, Présidente
- signé par Mme Brigitte GUYOT, présidente et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier présent lors du prononcé.

* * * * *

Un groupement de commandes pour l'achat d'électricité a été créé en 2004 à l'initiative du Syndicat Intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Electricité et les Réseaux de Communication (ci-après SIPPEREC) du fait de l'éligibilité au 1^{er} juillet 2004 de l'ensemble des clients non résidentiels, dont font partie notamment les collectivités et les établissements publics. L'acte constitutif du groupement a été approuvé par le comité syndical du SIPPEREC le 12 février 2004. L'objet de ce groupement est, aux termes de l'article 1^{er} de son acte constitutif, *"la passation et la signature des marchés de fourniture et d'acheminement d'électricité et des services associés pour les besoins propres de ses membres"*.

En application de l'article 8 du code des marchés publics, le SIPPEREC a été désigné comme coordonnateur de ce groupement.

Le 8 avril 2005, le SIPPEREC a lancé pour le compte des 96 membres du groupement une consultation publique pour la fourniture et l'acheminement d'énergie électrique et les services associés, afin de permettre à ses adhérents d'exercer leur éligibilité. Cette procédure a été déclarée infructueuse le 30 juin 2005, les propositions tarifaires étant supérieures au tarif régulé.

En vue du lancement d'une nouvelle consultation publique, le SIPPEREC a décidé, en sa qualité de coordonnateur du groupement, de procéder à la consolidation de la base des données de consommation d'électricité de son périmètre global, retraçant l'historique des consommations des 9414 points de livraison de ses 96 membres.



Dans ce cadre, le SIPPAREC a demandé à la société Electricité de France (ci-après EDF), par une lettre du 21 Décembre 2005, de lui fournir d'une part l'historique des données de comptage des nouveaux adhérents, d'autre part, la mise à jour continue de l'ensemble des données de comptage.

Par lettre du 17 février 2006, EDF s'est engagée à transmettre les données de consommation des nouveaux membres du groupement pour les points de livraison dont les références lui auront été communiquées et a proposé en outre de transmettre une réactualisation des données de consommation à la demande du SIPPAREC. Elle a précisé, toutefois, que la mise à jour en continu par des données fournies périodiquement n'était pas envisageable dans le cadre des tarifs régulés, le système d'information mis en place pour facturer de façon intégrée l'acheminement et la fourniture n'étant pas conçu pour éditer des données de consommation.

Le 10 mai 2006, le SIPPAREC a réitéré sa demande de mise à disposition des données au pas du mois et d'accès direct au flux des informations gérées par le gestionnaire des réseaux.

Dans sa réponse du 21 juin 2006, EDF a proposé au SIPPAREC une réactualisation annuelle des consommations des membres du groupement et, au-delà, une mise à jour à une fréquence inférieure à l'année, facturée en fonction des coûts engagés.

Le 4 août 2006, le SIPPAREC a saisi la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la CRE) d'une demande de règlement du différend qui l'oppose à EDF sur la communication de données de comptage.

Le 12 septembre 2006 le service Réseau Distribution dit ERD d'EDF a adressé au SIPPAREC un devis pour la mise à jour mensuelle des données de comptage des adhérents du groupement de commandes pour l'achat d'électricité d'un montant de 58.000 € HT prenant comme périmètre celui de l'appel d'offres d'Avril 2005.

le 26 septembre 2006 le SIPPAREC a répondu, que s'il était d'accord sur les modalités techniques de mise à jour périodiques proposées, il était en désaccord avec les propositions financières d'EDF. Il a réitéré sa demande d'obtenir la gratuité des prestations, au rythme semestriel pour les points de livraison équipés de compteurs d'une puissance inférieure ou égale à 36kVA, et mensuel pour les données de comptage des points de livraison équipés de compteurs d'une puissance supérieure à 36 kVA.

Par une décision n° 06-38-02 du 5 octobre 2006, la CRE a fait droit aux demandes du SIPPAREC en décidant que :

" **Article 1er.** – Electricité de France (EDF), en sa qualité de gestionnaire du réseau public de distribution, communiquera au (SIPPAREC), gratuitement, les données de comptage, au pas du mois, pour les points de livraison dont la puissance souscrite est supérieure à 36 kVA et à une fréquence semestrielle, pour ceux dont la puissance souscrite est inférieure ou égale à 36 kVA, au titre de la consommation de l'ensemble des membres du Groupement de commandes pour l'achat d'électricité, raccordés dans les domaines de tension HTA et BT.

Article 2. – La première communication de données de comptage, dans les conditions prévues à l'article précédent, interviendra au plus tard dans un délai de deux semaines à compter de la notification de la présente décision.

Article 3. – Electricité de France (EDF) communiquera à la Commission de régulation de l'énergie, dans le même délai que celui prescrit à l'article 2, tous les éléments lui permettant de s'assurer de l'exécution de la présente décision.

Article 4. – Le surplus des conclusions du syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication (SIPPEREC) et les conclusions d'Electricité de France (EDF) sont rejetés.

Article 5. – La présente décision sera notifiée au Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication (SIPPEREC) et à Electricité de France (EDF) ; elle sera publiée au Journal officiel de la République française."

CECI ETANT EXPOSE

Vu le recours formé le 16 Novembre 2006 par EDF qui demande d'annuler, subsidiairement de réformer la décision,

Vu l'exposé des moyens déposé par EDF le 14 Décembre 2006, complété par son mémoire en réplique du 21 Mars 2007 tendant aux mêmes fins et à voir condamner le SIPPEREC à lui verser la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens,

Vu les observations en défense, déposées le 14 Février 2007 par le SIPPEREC et complétées par son mémoire récapitulatif déposé le 17 Avril 2007, demandant de confirmer la décision de la CRE dans toutes ses dispositions et de condamner EDF à lui verser la somme de 3.000 € en application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'en tous les dépens,

Vu les observations de la CRE déposées le 28 Février 2007, concluant au rejet du recours,

Vu les conclusions écrites du ministère public mises à la disposition des parties à l'audience du 2 Mai 2007 tendant au rejet du recours

Vu le mémoire aux fins de rejet déposé par EDF le 23 Avril 2007, demandant de déclarer irrecevable comme tardif, le mémoire récapitulatif du SIPPEREC du 17 Avril 2007,

Vu le mémoire en réponse du SIPPEREC déposé le 27 Avril 2007, concluant au rejet de la demande d'irrecevabilité,

Où à l'audience publique du 2 Mai 2007, en leurs observations orales, le ministère public, les conseils d' EDF et du SIPPEREC , qui ont été mis en mesure de répliquer, ainsi que le représentant de la CRE,

SUR CE LA COUR,

- Sur la procédure suivie devant la cour :

Considérant que l'article 11 du décret n°2000-894 du 11 Septembre 2000 dispose que le premier président ou son délégué fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites ; que par ordonnance du 8 Janvier 2007, le magistrat délégué par le premier président a laissé jusqu'au 7 Février 2007 au SIPPEREC pour son mémoire en défense, jusqu'au 28 Février 2007 à la CRE pour ses observations et jusqu'au 21 Mars 2007 pour tous mémoires en réplique ;

Considérant que les délais fixés par le magistrat délégué en application de l'article 11 précité sont impératifs, sauf lorsque, eu égard aux développements de la discussion qui s'ensuit, une atteinte au principe de la contradiction impose de recevoir des écritures complémentaires ;

RG

Considérant en l'espèce qu'EDF a déposé le 14 Décembre 2006 son mémoire contenant l'exposé complet des moyens ; que le SIPPEREC a répliqué le 14 Février 2007 ; que la CRE a déposé ses observations le 28 Février 2007 ; que le mémoire en réplique du 21 Mars 2007 déposé par EDF, s'il ne fait que reprendre en les développant les moyens exposés le 14 Décembre 2006, contient une importante argumentation en réponse aux observations de la CRE du 28 Février 2007, à laquelle le SIPPEREC ne pouvait répliquer le jour même ; que dans ces conditions la demande d'EDF, qui n'invoque au demeurant aucun grief ou atteinte à ses droits, sera rejetée et le mémoire récapitulatif du 17 Avril 2007 du SIPPEREC admis ;

- Sur la recevabilité de l'action du SIPPEREC devant la CRE

Considérant que le SIPPEREC a saisi la CRE d'une demande de règlement de différend en sa qualité de coordonnateur du groupement de commandes "en son nom et pour son compte et au nom et pour le compte de chacun des membres qui le composent" ; qu'EDF soutient que cette demande était irrecevable au motif que la seule qualité de coordonnateur du groupement de commandes n'habilitait pas le SIPPEREC, en l'absence d'une autorisation expresse prévue dans l'acte constitutif du groupement, à saisir toute autorité administrative compétente au nom et pour le compte de ses membres, en cas de différend avec les gestionnaires de réseaux ou les fournisseurs d'électricité ; qu'elle fait valoir qu'en cas de doute sur l'étendue d'un mandat, celui-ci doit être interprété strictement ; que, ni la mission donnée au coordonnateur d'un groupement de commandes d'organiser l'ensemble des opérations de sélection d'un ou plusieurs cocontractants, qui se limite à la mise en oeuvre des procédures de publicité et de mise en concurrence prévues par le code des marchés publics, ni celle de préparer, signer et passer les marchés, ni même celle d'assister les membres dans la définition de leurs besoins, comportant la possibilité de solliciter des informations au nom des membres directement auprès des gestionnaires et des fournisseurs, ne confère au SIPPEREC la possibilité de saisir la CRE en cas de désaccord sur les modalités de transmission des données concernées ;

Considérant qu'aux termes de l'article 8 du code des marchés publics :
" des groupements de commande peuvent être constitués (...). une convention constitutive est signée par les membres du groupement . Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement . Elle désigne un coordonnateur (...) parmi les membres du groupement, chargé de procéder, dans le respect des règles prévues au présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou plusieurs cocontractant. Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés";

Considérant par ailleurs que l'article 4 de l'acte constitutif du groupement de commande précise que le coordonnateur est chargé "d'assister les membres dans la définition de leurs besoins et de centraliser ces besoins sur la base d'une définition préalable établie par lui en concertation avec ses membres ; à cette fin, il peut, en tant que de besoin, solliciter, au nom des membres et directement auprès des gestionnaires de réseaux et des fournisseurs d'énergie, l'ensemble des informations relatives aux différents points de livraison";

Considérant qu'il est constant que les prétentions du SIPPEREC, qui fondent le différend l'opposant à EDF, tendent à la collecte d'informations propres à lui permettre de définir et centraliser les besoins de ses membres et qu'à ce titre, elles entrent dans la mission qui lui est assignée par l'article 4 de ses statuts ; que dès lors, en saisissant la CRE d'une demande de règlement de ce différend, en vue obtenir d'EDF l'ensemble des informations relatives aux différents points de livraison des dits membres, et, partant, de lui permettre d'accomplir sa mission, le SIPPEREC n'a pas excédé son mandat ;

-Sur la légalité de l'injonction prononcée par la CRE

Considérant que la CRE a considéré qu'il résultait de l'application combinée de l'article 19 de la loi n° 2000-108 du 10 Février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, et de l'article 4.1 de l'annexe de la décision ministérielle du 23 Septembre 2005 approuvant les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, que la transmission par EDF en tant que gestionnaire du réseau public de distribution, au SIPPAREC, des données de comptage mensuelle et/ou semestrielle, constituait une obligation comprise dans la redevance de relève de chaque dispositif de comptage et ne pouvait donc être facturée comme une prestation complémentaire ;

Considérant que EDF soutient que l'injonction viole la décision ministérielle du 23 septembre 2005 approuvant les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, en ce qu'elle lui impose de fournir gratuitement au SIPPAREC, en sa qualité de mandataire des membres du groupement de commandes, les données de comptage qu'il transmet déjà, selon la fréquence prévue par le dit texte, à chacun des utilisateurs, et que dès lors cette transmission supplémentaire au mandataire, qui suppose un travail d'agrégation et de retraitement, constitue une prestation complémentaire au sens de la décision ministérielle et doit être facturée comme telle ; qu'à titre subsidiaire, elle soutient que l'injonction est illégale en ce qu'elle en ce qu'elle met à sa charge une obligation permanente à l'égard du SIPPAREC alors qu'elle aurait dû être limitée dans le temps ;

Considérant que le SIPPAREC répond qu'il résulte de l'application combinée de l'article 19 de la loi n° 2000-108 du 10 Février 2000 et de l'article 4.1 de la décision ministérielle du 23 Septembre 2005, l'obligation pour EDF, en sa qualité de gestionnaire de réseaux publics, de transmettre les données historiques de comptage, soit à l'utilisateur, soit au mandataire désigné par lui, obligation couverte par le tarif de base de la redevance de relève, et dont EDF ne peut s'exonérer en invoquant la transmission des données de comptage qu'elle effectue en sa qualité de fournisseur et qui répond uniquement à une justification du montant facturé ; qu'il invoque notamment la communication de la CRE sur le comptage électrique du 29 Janvier 2004, rappelant la nécessité pour les consommateurs éligibles, en vue de faire jouer la concurrence entre fournisseurs, de disposer des données historiques de comptage, soit directement, soit par l'intermédiaire de tiers habilités ;

Considérant que l'article I de l'exposé des motifs de la décision ministérielle du 23 septembre 2005 approuvant les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité rappelle que, conformément au règlement européen n°1228/2003 du 26 Juin 2003 entré en application le 1^{er} Juillet 2004, les redevances d'accès aux réseaux doivent être transparentes et refléter les coûts effectivement engagés, notamment en matière de comptage et de coûts de gestion, afin de prévenir les subventions croisées entre activités réglementées et activités en concurrence ;

Considérant qu'aux termes de l'article 4.1, alinéa 2 de la décision, "*la redevance de relève de chaque dispositif de comptage couvre : les coûts de relève ou de télérelève (dont les coûts d'abonnement et de communication) ; les coûts de mesure, de calcul et d'enregistrement des données de comptage ; les coûts de validation, de correction et de mise à disposition des données de comptage validées. Celles-ci sont transmises à l'utilisateur (ou à son mandataire) selon une fréquence minimale définie dans le tableau 2 ci-après. Cette redevance est facturée à tous les utilisateurs, propriétaire ou non de leur dispositif de comptage*" ; que selon le tableau précité, la fréquence de transmission est mensuelle pour les points de livraison dont la puissance est supérieure à 36kVA, et semestrielle pour les points de livraison dont la puissance est inférieure ou égale à ce seuil ;

Considérant d'ailleurs que dans sa communication du 29 Janvier 2004 sur le comptage électrique, la CRE avait précisé "qu'à partir du moment où les entreprises intégrées disposent de données historiques de comptage relatives à un client éligible, leurs services gestionnaires de réseaux publics sont tenus de les mettre à disposition de ce client ou des tiers habilités par celui-ci ; cette mise à disposition entre dans le cadre des prestations rémunérées par le tarif d'utilisation de réseaux publics établi par voie réglementaire" ;

Considérant que le point III.A.3.b) de l'exposé des motifs de la décision ministérielle du 23 septembre 2005, relatif aux recette issues des prestations complémentaires, prévoit que les gestionnaires de réseaux publics peuvent proposer des prestations complémentaires réalisées à la demande de l'utilisateur ou de son fait, telles que la fourniture de données de comptage au-delà d'un service de base, ou des relèves supplémentaires ;

Considérant qu'il est constant qu'EDF a mis à la disposition du SIPPAREC l'historique des données de comptage, c'est à dire les données relatives à la consommation passée des membres du groupement de commande, ainsi qu'il ressort de l'échange de courriers entre EDF et le SIPPAREC, qui ne le conteste d'ailleurs pas ;

Considérant qu'il n'est pas davantage contesté qu'EDF a transmis et continue de transmettre, en sa double qualité de gestionnaire de réseaux et de fournisseur d'électricité, à chacun des membres du groupement de commandes, les données de comptage qui lui sont propres, selon la fréquence requise par la décision ministérielle du 23 Septembre 2005 ; que ce texte prévoit une transmission alternative et non cumulative des données, à l'utilisateur ou à son mandataire ; qu'ainsi EDF fournit le service de base prévu par la décision ministérielle du 23 Septembre 2005 ;

Considérant qu'en imposant à EDF la communication des données litigieuse au SIPPAREC, en sa qualité de mandataire des membres du groupement de commandes, sans tenir compte de la communication effective des mêmes données à chacun des membres du groupement, la CRE lui impose de fournir gratuitement une prestation comportant un travail d'agrégation, de retraitement, et de transmission périodique d'informations, qui dépasse le service de base et constitue une prestation supplémentaire non couverte par les tarifs d'utilisation du réseau de distribution ; que l'injonction prononcée est donc contraire à la décision du 23 Septembre 2005, qu'il convient en conséquence d'annuler la décision de la CRE en date du 5 Octobre 2006 ; que par suite de cette annulation la demande subsidiaire D'EDF devient sans objet ;

PAR CES MOTIFS :

Annule la décision n°06-38-02 du 5 Octobre 2006 de la Commission de Régulation de l'Energie.

Rejette les demandes du SIPPAREC.

Condamne le SIPPAREC aux dépens.

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne le SIPPAREC à payer à EDF la somme de 2.000 €.

LE GREFFIER,

LA PRESIDENTE,