

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 26 septembre 2007 sur le différend qui oppose la société Poweo à la société Gaz de France, relatif au refus de cette dernière de lui communiquer la liste complète des points de comptage et d'estimation de son réseau de distribution identifiés par leur numéro et leur adresse.

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 26 juillet 2007 sous le numéro 07-38-03, présentée par la société POWEO, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 442 395 448, dont le siège social est situé Immeuble Artois, 44 rue de Washington, 75408 PARIS cedex 08, représentée par son Président Directeur Général, Monsieur Charles BEIGBEDER, et ayant pour avocats Maître Pierre-Alain JEANNENEY et Maître Michaël COUSIN, cabinet Veil Jourde, 38 rue de Lisbonne, 75008 Paris.

La société POWEO a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du différend l'opposant à la société Gaz de France (Réseau Distribution), ci-après désignée Gaz de France, relatif à la communication de la liste complète des points de comptage et d'estimation (ci-après désignés PCE) de son réseau de distribution, identifiés par leur numéro et leur adresse.

Elle soutient que le litige soumis au comité de règlement des différends et des sanctions est lié à l'accès au réseau et que le comité est donc compétent pour en connaître en application de l'article 38 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

La société POWEO affirme notamment que les informations dont elle sollicite la communication sont nécessaires à son accès efficace au réseau, lequel est garanti par la directive communautaire n° 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 et 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.

Elle prétend que Gaz de France ne peut s'opposer à la communication de telles informations qui sont de même nature que l'information unitaire déjà fournie par Gaz de France en application de la procédure élaborée dans le cadre du Groupe de Travail Gaz 2007 (ci-après désigné GTG 2007).

La société POWEO estime que Gaz de France, en refusant, sans motif légal, de lui fournir les informations demandées alors qu'elle-même en bénéficie déjà pour son activité de fourniture, a méconnu son obligation de transparence et de non discrimination à laquelle elle est tenue en vertu de l'article 12 de la directive du 26 juin 2003 et de l'article 13 de la loi du 9 août 2004.

Elle prétend enfin que Gaz de France ne saurait se prévaloir de l'interdiction de communiquer des informations commercialement sensibles en application de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 modifiée relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie et du décret n° 2004-183 du 18 février 2004 relatif à la confidentialité des informations détenues par les opérateurs exploitant des ouvrages de transport, de distribution ou de stockage de gaz naturel ou des installations de gaz naturel liquéfié.

La société POWEO demande, par conséquent, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

- dire que Gaz de France devra, dans un délai de quinze jours, permettre à la société POWEO ou à toute société ou personne mandatée par elle, d'accéder à la liste globale des PCE de son réseau de distribution mentionnant, pour chaque PCE, son numéro et son adresse complète ;
- dire que cet accès devra être automatisé et s'effectuer dans des conditions similaires à l'accès actuellement réservé aux fournisseurs pour les données techniques, contractuelles ou de consommation d'un point de livraison en application de la procédure cible élaborée au sein du sous-groupe « *Accès aux données* » du GTG 2007.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 10 août 2007, présentées par Gaz de France, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 542 107 651, dont le siège social est situé 23, rue Philibert Delorme, 75017 Paris, représentée par Madame Laurence HEZARD, directeur de Gaz de France Réseau Distribution.

Gaz de France soutient que le comité de règlement des différends et des sanctions n'est pas compétent, en application des dispositions de l'article 38 de la loi du 10 février 2000, pour connaître de la demande de la société POWEO.

Elle observe que la demande que la société POWEO lui a adressée le 2 avril 2007 portait sur les seuls numéros d'une liste déterminée de PCE de son réseau de distribution alors que la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions est relative à l'adresse et au numéro de l'ensemble des PCE.

Gaz de France estime que la demande de règlement de différend n'est pas liée à l'accès au réseau. Elle distingue l'accès au réseau de l'accès à la clientèle potentielle et soutient que la demande de la société POWEO est liée au second sans autre but que de faciliter les démarches de prospection commerciale que la société POWEO compte entreprendre auprès de clients résidentiels d'ores et déjà raccordés au réseau et n'ayant *a priori* pas manifesté leur intention de changer de fournisseur.

Elle ajoute que la société POWEO lui reproche de fausser le jeu de la concurrence en refusant aux fournisseurs alternatifs l'accès à une « facilité essentielle » alors qu'il n'appartient pas au comité de règlement des différends et des sanctions de statuer sur de telles pratiques mais au juge commercial ou aux autorités de la concurrence.

Gaz de France soutient que la procédure du 29 novembre 2006 élaborée dans le cadre du GTG 2007, qui constitue, selon elle, la seule norme de référence pour apprécier la portée de son obligation vis-à-vis des fournisseurs, ne prévoit pas la communication aux fournisseurs de la liste globale des PCE. Elle estime que l'information des fournisseurs en vue d'un accès efficace au réseau est parfaitement assurée par la communication de données techniques, contractuelles et de consommation, dans les conditions prévues par la procédure du 29 novembre 2006. Elle affirme que la séparation « *fonctionnelle* » prévalant aujourd'hui entre Gaz de France Réseau Distribution et Gaz de France fournisseur est conforme à l'article 14-1 de la directive du 26 juin 2003 qui impose au gestionnaire de réseau appartenant à un groupe verticalement intégré de ne pas divulguer d'informations commercialement avantageuses sur ses propres activités de façon discriminatoire. Elle en déduit ne pas manquer à son obligation de transparence et de non discrimination en refusant de communiquer les informations sollicitées

Gaz de France soutient que l'adresse des PCE correspondant à l'adresse des clients raccordés au réseau de distribution de gaz naturel est une information relative à l'identité des parties au sens de l'article 1^{er} du décret n° 2004-183 du 18 février 2004 dont les dispositions sont sans équivoque et doivent être appliquées à la lettre par les opérateurs. Elle prétend que la communication d'une telle information est prohibée par l'article 9 de la loi du 3 janvier 2003, sauf si le fournisseur a préalablement obtenu l'accord du client concerné conformément à la procédure du 29 novembre 2006.

Gaz de France souligne enfin que les mesures sollicitées par la société POWEO sont disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi, en particulier le délai de 15 jours requis pour la communication des informations demandées compte tenu des nombreuses démarches qu'elle devra accomplir à cette fin.

Gaz de France demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

- rejeter les demandes de la société POWEO comme présentées devant une autorité incompétente pour en connaître ;
- rejeter les demandes de la société POWEO comme non fondées.

*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 23 août 2007, présentées par la société POWEO, en réponse aux observations de Gaz de France.

La société POWEO affirme que, préalablement à la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions, elle n'a pas entendu limiter sa demande au seul fichier d'adresses mentionné dans le courrier qu'elle a adressé à Gaz de France le 2 avril 2007.

La société POWEO maintient que le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent pour connaître du refus discriminatoire de Gaz de France de communiquer des informations nécessaires à un accès efficace à son réseau tant au regard de l'article 25 de la directive communautaire n° 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 que de l'article 13 de la loi du 9 août 2004.

Elle soutient que la procédure du 29 novembre 2006 élaborée dans le cadre du GTG 2007 n'a pas de valeur réglementaire et ne saurait constituer la seule norme de référence pour apprécier la portée de l'obligation d'information de Gaz de France.

La société POWEO observe que Gaz de France ne conteste pas le caractère « *commerciallement avantageux* » des informations concernées. Elle considère que la communication de ces informations, qui ne renseignent en rien les opérateurs sur les prix ou la stratégie commerciale de leurs concurrents, n'est pas prohibée par le décret du 18 février 2004.

Elle estime que cette procédure rend accessible de telles informations sans mandat du client et que l'accord de ce dernier n'est pas de nature à faire disparaître l'infraction à laquelle Gaz de France prétend être exposée.

La société POWEO continue d'affirmer que la possession par le fournisseur Gaz de France de la liste des PCE et leurs coordonnées apporte un concours discriminatoire à cette branche.

Elle prétend enfin que sa demande est exempte de tout caractère disproportionné.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 7 septembre 2007, présentées par Gaz de France.

Gaz de France persiste dans ses précédentes conclusions. Elle maintient que la demande de la société POWEO sort du champ de compétence du comité de règlement des différends et des sanctions.

Elle rappelle que cette demande porte sur des informations qui diffèrent substantiellement par leur nature et leur étendue, par leurs modalités de communication et enfin par leur destination, de celles visées dans la procédure du 29 novembre 2006 élaborée en GTG qui ne prévoit pas la communication

des adresses et des numéros de l'ensemble des PCE. Elle estime que cette procédure complète et précise le cadre juridique et qu'il convient de s'y référer dans le présent litige.

Gaz de France soutient, par ailleurs, que les adresses et les numéros des PCE sont des informations commercialement sensibles couvertes par le décret du 18 février 2004 dont l'interprétation stricte s'impose.

Elle indique avoir communiqué aux fournisseurs, « *pour leur complète information* », des renseignements non couverts par ledit décret, tels que le fichier des communes et voies desservies par le réseau de distribution de gaz naturel.

*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 18 septembre 2007, présentées par la société POWEO, et communiquées à la société Gaz de France.

*

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive communautaire n° 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE ;

Vu la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 modifiée, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, notamment son article 38 ;

Vu la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 modifiée, relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie ;

Vu la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 modifiée, relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières ;

Vu le décret n° 2000-894 du 11 septembre 2000, relatif aux procédures applicables devant la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu le décret n° 2004-183 du 18 février 2004, relatif à la confidentialité des informations détenues par les opérateurs exploitant des ouvrages de transport, de distribution ou de stockage de gaz naturel ou des installations de gaz naturel liquéfié ;

Vu la décision du 15 février 2001, relative au règlement intérieur de la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 28 février 2007, relative au règlement intérieur transitoire du comité de règlement des différends et des sanctions ;

Vu la décision du 26 juillet 2007 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 et d'un rapporteur adjoint pour l'instruction d'une demande de règlement de différend ;

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique du comité de règlement des différends et des sanctions, qui s'est tenue le 26 septembre 2007, en présence de :

Monsieur Pierre-François RACINE, président du comité de règlement des différends et des sanctions, Madame Dominique GUIRIMAND, Monsieur Jean-Claude HASSAN et Madame Jacqueline RIFFAULT-SILK, membres du comité de règlement des différends et des sanctions,

Monsieur Olivier CHALLAN BELVAL, directeur général, Monsieur Rémy COIN, directeur juridique,

Monsieur Pierre DREYER, rapporteur, Monsieur Mathieu CACCIALI, rapporteur adjoint,

Monsieur Pierre PAPERON, Monsieur Guillaume JAMES et Madame Nathalie DOSTERT représentant la société POWEO, assistée de Maître Pierre-Alain JEANNENEY et de Maître Michaël COUSIN,

Madame Laurence HEZARD, Monsieur Jean LEMAISTRE et Monsieur Thierry POSTIF représentant la société Gaz de France, assistée de Maître Emmanuel GUILLAUME et de Maître Charlotte BEAUGONIN,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Pierre DREYER, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Monsieur Pierre PAPERON, de Maître Pierre-Alain JEANNENEY et de Maître Michaël COUSIN pour la société POWEO : la société POWEO persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Madame Laurence HEZARD, de Monsieur Jean LEMAISTRE, de Monsieur Thierry POSTIF et de Maître Emmanuel GUILLAUME pour la société Gaz de France : la société Gaz de France persiste dans ses moyens et conclusions ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 26 septembre, après que les parties, le rapporteur, le rapporteur adjoint, le public et les agents des services se sont retirés.

*

Les faits :

Il ressort des pièces du dossier qu'au sein du Groupe de Travail Gaz 2007 (GTG 2007), les représentants des fournisseurs avaient demandé à Gaz de France, au cours de l'année 2006, la communication de la liste des adresses et des numéros des points de comptage et d'estimation (PCE).

Au cours d'une réunion du sous-groupe n°1 du GTG 2007 qui s'est tenue le 11 janvier 2007, Gaz de France a confirmé son opposition à la communication de ces informations, au motif qu'il s'agit d'informations commercialement sensibles.

Par courrier du 2 avril 2007 adressé à Gaz de France, dans lequel elle a rappelé cette opposition, la société POWEO a sollicité la communication des numéros de PCE de 1.169.082 sites de consommation définis en particulier par leurs adresses.

Par courrier du 24 avril 2007, estimant que cette demande « *en masse* » n'était pas conforme à la « *Procédure cible d'accès aux données techniques contractuelles ou de consommation par un fournisseur non détenteur du point* » « *dans sa version 1 datée du 29 novembre 2006* » élaborée en GTG 2007 au sein du sous-groupe de travail « *Accès aux données* », Gaz de France a refusé d'y faire droit.

Le 26 juillet 2007, la société POWEO a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie. Elle lui demande d'enjoindre à Gaz de France de mettre à sa disposition la liste globale des PCE de son réseau de distribution mentionnant, pour chaque PCE, son numéro et son adresse complète. Elle demande également au comité de dire que cet accès devra être automatisé et s'effectuer dans des conditions similaires à l'accès actuellement réservé aux fournisseurs pour les données techniques, contractuelles ou de consommation d'un point de livraison en application de la procédure cible élaborée au sein du sous-groupe « *Accès aux données* » du GTG 2007.

Sur la recevabilité de la demande de règlement de différend :

La demande de règlement de différend de la société POWEO porte sur la liste complète des PCE du réseau de distribution identifiés par leur numéro et leur adresse, que, dans le cadre de la présente instruction, Gaz de France refuse de communiquer.

Si Gaz de France soutient que la société POWEO ne lui a pas formellement demandé la communication d'une telle liste avant de saisir le comité de règlement des différends et des sanctions, le différend né du refus initial opposé par Gaz de France à la demande du 2 avril 2007 de la société POWEO n'a pas changé de nature lorsque la société POWEO l'a porté devant le comité de règlement des différends et des sanctions.

La demande de la société POWEO est, donc, recevable.

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

Aux termes de l'article 38 de la loi du 10 février 2000 modifiée, « *en cas de différend [...] entre les opérateurs et les utilisateurs des ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel, lié à l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, [...] la Commission de régulation de l'énergie peut être saisie par l'une ou l'autre des parties. [...].* »

Il résulte de ces dispositions que le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent pour régler, dans leurs aspects techniques et financiers, les différends liés à l'accès au réseau de distribution de gaz naturel ou à son utilisation, opposant un utilisateur à un gestionnaire de réseau.

La société POWEO, en sa qualité de fournisseur, bénéficie d'un droit d'accès au réseau de distribution de gaz naturel, en vertu de l'article 2 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003, relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, qu'elle exerce pour la fourniture de ses clients finals. A ce titre, elle est utilisateur du réseau. La circonstance qu'elle chercherait au moyen des adresses et des numéros de PCE à développer sa clientèle ne retire pas au présent litige le caractère d'un différend lié à l'accès au réseau au sens de l'article 38 précité.

Le comité de règlement des différends et des sanctions est, donc, compétent pour en connaître.

Sur l'accès de la société POWEO à la liste complète des PCE :

L'article 13 de la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières prévoit que le gestionnaire de réseau de gaz naturel est « *notamment chargé [...] de fournir aux utilisateurs des réseaux les informations nécessaires à un accès efficace aux réseaux, sous réserve des informations protégées par des dispositions législatives ou réglementaires.* »

Au regard de ces dispositions, il appartient à Gaz de France, en sa qualité de gestionnaire de réseau, de mettre à la disposition de tous les fournisseurs, pour leur permettre d'exercer leur activité, l'ensemble des informations nécessaires à leur accès efficace au réseau.

Les PCE, se définissant comme des points physiques situés à l'extrémité aval du réseau de distribution où est placé un dispositif local de mesure, sont des éléments du réseau.

Les fournisseurs entrant sur le marché ne détiennent pas d'information sur la localisation géographique des points de sortie du réseau. En effet, l'ensemble du territoire n'est pas desservi en gaz naturel et tous les clients raccordables à un réseau de distribution ne sont pas physiquement raccordés. Or, les adresses des points de sortie du réseau permettent de connaître la situation des sites ou immeubles quant à leur raccordement physique au réseau, ce qui, pour un fournisseur, est indispensable à l'exercice de son droit d'accès au réseau. Gaz de France ne conteste d'ailleurs pas que l'accès au réseau implique sa connaissance géographique et a accepté de communiquer, aux fournisseurs, « *le fichier des communes et voies desservies par le réseau de distribution de gaz naturel* ».

Il résulte de ce qui précède que, pour permettre aux fournisseurs d'accéder au réseau, ce qui est une condition de l'exercice de leur activité, les gestionnaires de réseaux doivent mettre à leur disposition les adresses et numéros de l'ensemble des PCE des réseaux de distribution.

Cette obligation s'impose d'autant plus que, pour des raisons historiques, le fournisseur Gaz de France dispose aujourd'hui de la liste complète des numéros et adresses de PCE, à l'exception, selon Gaz de France, des informations relatives aux PCE correspondant aux clients nouveaux ayant choisi un fournisseur alternatif. En refusant de communiquer de telles informations à l'ensemble des fournisseurs, Gaz de France méconnaîtrait l'obligation de transparence et de non discrimination à laquelle tout gestionnaire de réseau est tenu en vertu de l'article 2 de la loi du 3 janvier 2003 et de l'article 13 de la loi du 9 août 2004.

Cette obligation s'impose sous réserve que l'adresse et le numéro de chaque PCE ne constituent pas des informations commercialement sensibles dont la confidentialité doit être préservée au titre des dispositions des articles 9 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 et 1^{er} du décret n° 2004-183 du 18 février 2004.

Sur le caractère d'informations commercialement sensibles de la liste sollicitée par la société POWEO:

Aux termes de l'article 9 de la loi du 3 janvier 2003, « *chaque opérateur exploitant des ouvrages [...] de distribution [...] de gaz naturel [...] préserve la confidentialité de toutes les informations dont la communication serait de nature à porter atteinte à une concurrence loyale. La liste des informations concernées est déterminée par décret en Conseil d'État. [...].* »

En vertu du décret n° 2004-183 du 18 février 2004, « *les informations de nature à porter atteinte aux règles d'une concurrence loyale dont la confidentialité doit être préservée par les opérateurs gaziers mentionnés à l'article 9 de la loi du 3 janvier 2003 susvisée sont [...] les informations échangées pour la préparation et l'application [des] contrats et protocoles, relatives à l'identité des parties [...].* »

Gaz de France soutient que les adresses dont la mise à disposition est sollicitée par la société POWEO sont celles des clients raccordés au réseau de distribution de gaz naturel et, à ce titre, constituent des informations relatives à l'identité des parties au contrat de livraison au sens de l'article 1^{er} du décret n° 2004-183 du 18 février 2004, dont la communication est prohibée par l'article 9 de la loi du 3 janvier 2003.

Il ressort toutefois des pièces du dossier que, dans la présentation qu'il a faite le 11 janvier 2007 dans le cadre du GTG 2007, Gaz de France a indiqué que l'adresse des PCE ne permettait pas d'identifier directement le nom ou la raison sociale des parties ayant souscrit un des contrats visés à l'article 1^{er} du décret du 18 février 2004. Il ne s'agit donc pas d'informations nominatives. En effet, une adresse donnée peut comporter plusieurs PCE et un PCE peut être inactif et, donc, ne pas correspondre à un client.

Il peut être ajouté que l'adresse des PCE ne permet pas davantage d'identifier le fournisseur.

Les numéros des PCE sont, quant à eux, des identifiants stables composés d'une suite de 10 ou 12 chiffres, attribués par les gestionnaires de réseaux de distribution. Ils ne sont pas modifiés en cas de changement de fournisseur ou de consommateur final.

L'adresse des points de sortie des réseaux représentés par les PCE sur laquelle porte précisément la demande de la société POWEO ne saurait, par conséquent, pas plus que les numéros de PCE, constituer une information relative à l'identité des parties à un contrat au sens du décret du 18 février 2004 précité.

Sur la procédure du 29 novembre 2006 élaborée en GTG 2007 :

Gaz de France soutient que la procédure du 29 novembre 2006 élaborée dans le cadre du GTG 2007 constitue la seule norme de référence pour apprécier la portée de son obligation vis-à-vis des fournisseurs. Elle estime que l'information des fournisseurs en vue d'un accès efficace au réseau est parfaitement assurée par la communication de données techniques, contractuelles et de consommation, dans les conditions prévues par cette procédure.

La procédure élaborée en GTG 2007 prévoit, notamment, la communication par le gestionnaire de réseau du numéro de PCE d'un client donné dont le fournisseur connaît l'adresse. Cette procédure, élaborée et acceptée tant par les utilisateurs que par les gestionnaires de réseaux sous l'égide de la Commission de régulation de l'énergie, constitue un usage communément admis par la profession qui n'est donc pas dépourvu, à ce titre, de valeur normative.

Cependant, cette procédure unitaire, qui ne permet pas une appréhension globale du réseau, ne saurait être invoquée par Gaz de France pour se soustraire à ses obligations légales.

*

Il résulte de tout ce qui précède que Gaz de France est tenu de mettre à la disposition de la société POWEO la liste globale des adresses et numéros de PCE.

Cette communication interviendra dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la présente décision, sauf pour Gaz de France à démontrer l'impossibilité matérielle d'y procéder dans ce délai.

*

DÉCIDE :

- Article 1^{er}** – Gaz de France mettra à la disposition de la société POWEO, la liste globale des PCE de son réseau de distribution mentionnant, pour chaque PCE, son numéro et son adresse complète ; cette mise à disposition interviendra dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la présente décision.
- Article 2 -** Le surplus des conclusions de la société POWEO et les conclusions de Gaz de France sont rejetés.
- Article 3 -** La présente décision sera notifiée à la société POWEO et à la société Gaz de France ; elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 26 septembre 2007.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Pierre-François RACINE