

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 7 avril 2008 sur les différends qui opposent respectivement les sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo, à la société Electricité Réseau Distribution France (ERDF), relatifs à la signature d'un contrat GRD-F

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 7 février 2008 sous le numéro 08-38-01, présentée par la société Direct Energie, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro B 448 572 057, dont le siège social est situé 223, avenue Pierre Brossolette, 92120 Montrouge, représentée par son Secrétaire Général, Madame Anne de CADARAN, et ayant pour avocats Maître Marie POTEL et Maître Olivier FRÉGET, cabinet Allen & Overy LLP, 26, boulevard des Capucines, 75009 Paris.

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 8 février 2008 sous le numéro 08-38-02, présentée par la société Gaz de France, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro B 542 107 651, dont le siège social est situé 23, rue Philibert Delorme, 75840 Paris Cedex 17, représentée par son Directeur de la Branche Energie France, Monsieur Henri DUCRÉ, et ayant pour avocats Maître Marie POTEL et Maître Olivier FRÉGET, cabinet Allen & Overy LLP, 26, boulevard des Capucines, 75009 Paris.

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 11 février 2008 sous le numéro 08-38-03, présentée par la société Electrabel France, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Lyon sous le numéro B 444 256 986, dont le siège social est situé 20, place Louis Pradel, 69001 Lyon, représentée par son Directeur Général des Opérations, Monsieur Jean-Baptiste SÉJOURNÉ, et ayant pour avocats Maître Marie POTEL et Maître Olivier FRÉGET, cabinet Allen & Overy LLP, 26, boulevard des Capucines, 75009 Paris.

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 13 février 2008 sous le numéro 08-38-04, présentée par la société Poweo, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro B 442 395 448, dont le siège social est situé 44, rue de Washington, 75408 PARIS cedex 08, représentée par son Président Directeur Général, Monsieur Charles BEIGBEDER, et ayant pour avocats Maître Marie POTEL et Maître Olivier FRÉGET, cabinet Allen & Overy LLP, 26, boulevard des Capucines, 75009 Paris.

Les sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo (ci-après désignées « *les fournisseurs* ») ont saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du différend qui les oppose à la société Electricité Réseau Distribution France (ci-après désignée « *ERDF* »), gestionnaire de réseaux publics de distribution d'électricité, à propos de la signature d'un contrat relatif à l'accès au réseau public de distribution, à son utilisation et à l'échange de données pour les points de connexion pour lesquels a été souscrit un contrat unique (ci-après désigné « *contrat GRD-F* »).

Les fournisseurs soutiennent qu'en application de l'article 38 de la loi du 10 février 2000, le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent pour connaître de ce litige, relatif à la conclusion d'un « *nouveau contrat GRD-F rendue nécessaire par les diverses évolutions législatives et l'ouverture totale des marchés au 1^{er} juillet 2007* ».

Ils précisent qu'en instaurant le contrat unique, le législateur n'a pas entendu modifier les obligations d'information des usagers du service public qui incombent aux gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité, puisque l'article L121-92 du code de la consommation prévoit la reproduction en annexe du contrat unique des « *clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau, notamment les clauses précisant les responsabilités respectives de ces opérateurs* ».

Ils en déduisent que tout transfert de responsabilité du gestionnaire de réseaux publics de distribution d'électricité sur le fournisseur doit être considéré comme contraire aux textes législatifs et réglementaires ainsi qu'aux dispositions des cahiers des charges des concessions de distribution publique.

Ils affirment qu'en l'état, le contrat GRD-F prévoit une « *quasi exonération de la responsabilité d'ERDF tant vis à vis du fournisseur [...] que du client [...] ainsi qu'une procédure de traitement des réclamations lourde et inefficace [...]* ». Ils ajoutent que l'« *enchevêtrement d'annexes et de références au site internet du distributeur, peu lisible ou compréhensible pour le client, empêche en l'état [le fournisseur] de remplir ses obligations d'information vis-à-vis du client imposées par la loi* ».

Les fournisseurs demandent, en conséquence, que le contrat GRD-F soit modifié afin que les obligations législatives et réglementaires pesant sur ERDF, en tant que gestionnaire de réseaux publics de distribution d'électricité, soient stipulées engager directement et exclusivement ERDF tant vis-à-vis du fournisseur que de ses clients, sans qu'ERDF puisse limiter les conséquences de sa responsabilité ou prétendre que le fournisseur peut être mis en cause en cas de non-respect par ERDF de ses obligations, à charge pour ledit fournisseur de se retourner ensuite contre ERDF.

Ils demandent que l'article 1.3 du contrat GRD-F stipule que le « *fournisseur agit en qualité de mandataire d'ERDF vis-à-vis du client, nonobstant toute autre clause du contrat* ». Ils soutiennent que le recours à la qualification de « *mandat* » permet, d'une part, de remplir l'objectif de simplification poursuivi par la mise en place du contrat unique et, d'autre part, de mettre un terme à l'ambiguïté du mécanisme contractuel actuel choisi par ERDF, lequel favorise la mise en cause du fournisseur par le client pour des manquements d'ERDF à ses obligations.

Les fournisseurs demandent, également, la modification de l'article 9 du contrat GRD-F afin qu'ERDF les garantisse pleinement de toutes les conséquences financières pouvant résulter du non-respect par ERDF de ses obligations. Ils prétendent, à cet égard, que la rédaction actuelle de l'article 9 du contrat GRD-F opère un transfert de responsabilité du gestionnaire de réseaux vers le fournisseur en ne garantissant pas les dommages causés au fournisseur du fait des manquements imputables au gestionnaire de réseaux publics de distribution de l'électricité.

Les fournisseurs estiment que la procédure de traitement des réclamations des clients ne doit pas être moins efficace ni moins rapide pour les clients ayant opté pour le contrat unique et sollicitent, en conséquence, la modification de l'article 9.2.2 du contrat GRD-F sur plusieurs points.

Ils demandent, enfin, l'amélioration de la lisibilité des documents relatifs aux droits et obligations des clients. Ils estiment que de telles améliorations s'imposent pour assurer un niveau suffisant d'information et de protection des clients conformément aux exigences des dispositions du 5 de l'article 3 de la directive 2003/54/CE du 26 juin 2003. Ils sollicitent, ainsi, la mise en place, en annexe au contrat GRD-F, d'un document rappelant les obligations d'ERDF vis-à-vis du client afin que le fournisseur soit lui-même en mesure de remplir sa propre obligation d'information des clients au titre de l'article L121-88 du code de la consommation, de même que la simplification de la présentation du « *référentiel clientèle* » et l'indication de son caractère contractuel, la modification de la « *Synthèse des Dispositions Générales relatives à l'Accès et à l'utilisation du Réseau Public de Distribution Basse Tension pour les Clients Professionnels et Résidentiels en Contrat Unique avec une puissance de 36 kVA ou moins* » (ci-après désignée « *synthèse DGARD* ») pour tenir compte des modifications

demandées et, enfin, la mise en place d'un lien apparent en première page du site internet d'ERDF vers le catalogue des prestations d'ERDF.

Les fournisseurs demandent, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie que le contrat GRD-F soit modifié en ce sens que :

- l'article 1.3 relatif à l'organisation des relations entre les parties indique que le fournisseur agit en qualité de mandataire d'ERDF vis-à-vis du client, nonobstant toute autre clause du contrat ;
- l'article 9 concernant la responsabilité dispose que le fournisseur soit pleinement garanti le fournisseur de toutes les conséquences financières qui pourraient résulter du non-respect par ERDF de ses obligations, sans que ce dernier ne puisse limiter sa responsabilité ;
- l'article 9.2.2 qui traite de la procédure de réclamation soit amélioré.

Ils demandent, également, que les documents relatifs à l'accès et à l'utilisation du réseau et le mécanisme d'information du client soient significativement amendés.

*

Vu les lettres du 15 février 2008, par lesquelles le président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie a informé l'ensemble des parties que l'instruction des quatre demandes de règlement de différend enregistrées sous les numéros 08-38-01, 08-38-02, 08-38-03 et 08-38-04 serait menée selon le même calendrier et, sauf opposition de leur part avant le 22 février 2008, que ces quatre demandes seraient jointes sous le numéro unique 08-38-05 et examinées au cours de la même séance.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 25 février 2008, présentées par la société Electricité Réseau Distribution France (ERDF), 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 102, terrasse Boieldieu, 92 085 Paris La Défense, représentée par son Directeur Juridique, Madame Marie-Hélène POINSSOT, et ayant pour avocat, Maître Emmanuel GUILLAUME, cabinet Baker & McKenzie SCP, 1, rue Paul Baudry, 75008 Paris.

ERDF soutient que le schéma contractuel instauré par la version 4 du contrat GRD-F constitue le seul dispositif juridique garantissant au client la possibilité de conclure un contrat unique conforme aux exigences posées par la loi du 10 février 2000. Elle estime que le recours au mandat entre le gestionnaire de réseaux et le fournisseur est incompatible avec les dispositions législatives et réglementaires encadrant le contrat unique dès lors que son exécution conduirait à instaurer une relation contractuelle entre le gestionnaire de réseaux et le client.

ERDF soutient que le fait pour le fournisseur d'assumer dans le cadre du contrat unique une responsabilité globale vis-à-vis du client ne tire pas son origine de la chaîne de contrats proposée par le gestionnaire de réseaux, mais du mécanisme de contrat unique. Elle ajoute que le contrat GRD-F n'entraîne aucun transfert de responsabilité du gestionnaire de réseaux vers le fournisseur et, qu'en dehors du cas où le fournisseur aurait accepté à titre purement commercial de faire droit à la réclamation tardive et non fondée d'un client, l'article 9 du contrat GRD-F instaure un régime permettant de garantir au fournisseur le remboursement de l'ensemble des sommes versées par ce dernier à un client ayant présenté une réclamation fondée sur un manquement du gestionnaire de réseaux à ses obligations.

ERDF précise que les demandes des fournisseurs relatives à la procédure de traitement des réclamations ne sont pas justifiées. Elle rappelle que le délai de sept jours ouvrés pour effectuer une réclamation indemnitaire à compter de la survenance du dommage ou de sa connaissance, constitue une évolution substantielle résultant des revendications des fournisseurs au cours des concertations sur

l'adaptation du contrat GRD-F et étend le délai de réclamation à une période pouvant être, de fait, nettement plus longue que le délai de trente jours suivant la survenance du dommage sollicité par les fournisseurs. Elle conteste le grief tiré du formalisme excessif de cette procédure, au motif que celle-ci s'effectue dans le cadre d'une « *plate-forme d'échanges* » électronique. Elle estime conforme à la volonté du législateur et au principe de l'interlocuteur unique que la procédure de réclamation prévue par le contrat GRD-F permette au client de se tourner vers son fournisseur et non vers le gestionnaire de réseaux, alors même que le dommage est imputable à ce dernier. Elle affirme que l'exigence des fournisseurs visant à lui imposer une réponse dans un délai de trente jours « *dans tous les cas* » ne prend pas en compte les contraintes opérationnelles de certaines situations complexes et n'est, donc, pas réaliste. Elle affirme, enfin, que le projet de contrat GRD-F n'interdit aucunement au fournisseur, si le problème ne peut être résolu grâce à la procédure amiable, d'informer son client du rôle respectif du fournisseur et du gestionnaire de réseaux.

ERDF conteste les demandes des fournisseurs relatives à l'information des clients et l'opposabilité des obligations réciproques entre le client et le gestionnaire de réseaux. Elle soutient que les seules informations devant être impérativement communiquées au client sont celles énoncées aux articles L121-87 et L121-88 du code de la consommation et que le contrat GRD-F V4 permet de respecter cette exigence. Elle prétend que les demandes des fournisseurs visant à l'opposabilité des obligations réciproques entre le client et le gestionnaire de réseaux ne sont pas justifiées puisque cette opposabilité découle non pas d'une relation contractuelle mais d'une relation extracontractuelle garantie par la loi.

ERDF invoque, enfin, les désordres résultant de l'absence de signature du contrat GRD-F V4.

Electricité Réseau Distribution 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 des sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo comme non fondées ;
- enjoindre aux sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo de signer la version 4 du contrat GRD-F.

*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 7 mars 2008, présentées par les fournisseurs, en réponse aux observations d'ERDF.

Les fournisseurs rappellent que le recours au mandat n'est pas interdit par le contrat unique puisque celui-ci présuppose l'existence d'une double relation contractuelle assortie d'une opposabilité mutuelle renforcée, d'une part, entre ERDF et le client et, d'autre part, entre le fournisseur et le client.

Ils soutiennent qu'ERDF, dans la clause contractuelle excluant l'indemnisation du client du seul fait de sa réclamation tardive, notamment, organise un régime visant à limiter sa responsabilité qui est contraire aux dispositions de l'article R132-1 du code de la consommation prohibant les clauses abusives.

Les fournisseurs demandent que toutes les limitations autres que celles qui résultent du droit commun des obligations soient supprimées du projet de contrat GRD-F, et que soit inscrite, dans ce document, une disposition prévoyant la garantie, par ERDF, de toutes les conséquences financières pouvant résulter du non-respect, par cet organisme, de ses propres obligations.

Ils maintiennent leurs demandes relatives à la procédure de traitement des réclamations, l'information des clients et sollicitent qu'il soit enjoint à ERDF de produire une nouvelle version de son « *référentiel clientèle* » avant le 30 juin 2008.

Les fournisseurs indiquent, enfin, que la demande d'injonction d'ERDF relative à la signature du contrat GRD-F V4 ne pourra qu'être rejetée dès lors que celui-ci comporte des dispositions illicites.

*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 21 mars 2008, présentées par ERDF, qui persiste dans ses précédentes conclusions.

Elle estime que le mécanisme de concertation collective, qui se déroule en présence et sous l'égide de la Commission de régulation de l'énergie, devrait rester le cadre privilégié de la mise au point du contrat GRD-F.

ERDF indique que l'allégation des fournisseurs portant sur l'existence d'un lien privilégié entre EDF et ERDF ne sont pas acceptables et rappelle que le gestionnaire de réseaux publics de distribution d'électricité est indépendant depuis le 1^{er} juillet 2004 et juridiquement distinct de la société EDF depuis le 1^{er} janvier 2008.

Elle estime que s'il est soutenu que le contrat GRD-F entraîne une discrimination entre les clients finals, selon que ceux-ci ont choisi de signer un contrat unique ou un contrat d'accès au réseau de distribution (ci-après désigné « *CARD* »), cet argument n'est pas fondé dès lors que, quel que soit le type de contrat conclu par le client final, celui-ci peut engager directement la responsabilité de son gestionnaire de réseaux, soit au titre de la responsabilité contractuelle pour le contrat *CARD*, soit au titre de la responsabilité extra-contractuelle pour le contrat unique.

ERDF maintient que la conclusion d'un contrat unique entre le fournisseur et le client exclut le gestionnaire de réseaux des relations contractuelles.

Elle estime que le 12° de l'article L121-87 du code de la consommation qui prévoit l'indication dans l'« *offre de fourniture* » des « *conditions de responsabilité contractuelle du fournisseur et du gestionnaire de réseau d'électricité* » ne s'applique au distributeur que dans le cas où le client envisage de conclure deux contrats distincts, l'un avec le fournisseur, l'autre avec le gestionnaire de réseaux.

ERDF soutient que le droit direct auquel le contrat GRD-F fait « *référence* » n'est pas de nature contractuelle et que les relations existant entre le gestionnaire de réseaux et le client final, fondées sur des dispositions réglementaires et définissant les modalités de fourniture du service public, sont de nature extra-contractuelle.

Elle indique que le délai de réclamation de sept jours ouvrés prévu par le contrat GRD-F, qui, au demeurant, prévoit la possibilité pour le client final de mettre en cause, de façon directe, n'a jamais été reconnu comme abusif, ni par la Commission des clauses abusives, ni par le juge judiciaire, et ne crée pas de déséquilibres significatifs entre les droits et obligations des parties.

ERDF estime que la demande des fournisseurs tendant à ce que le gestionnaire de réseaux décrive préalablement les éléments qu'il souhaite voir figurer dans le dossier d'indemnisation n'est pas concevable dès lors que, dans la majorité des cas, ce n'est qu'après avoir effectué une analyse du dossier que le gestionnaire de réseaux peut constater qu'il manque certaines pièces.

Elle rappelle, enfin, que les seules informations devant être communiquées au client final sont celles énoncées aux articles L121-88 du code de la consommation, le fournisseur étant libre de communiquer des informations complémentaires.

*

Vu les observations, enregistrées le 28 mars 2008, présentées par les fournisseurs, en réponse aux observations en duplique d'ERDF.

Les fournisseurs maintiennent que la solution du mandat est conforme à la loi et clairement préconisée, selon eux, par la Commission de régulation de l'énergie. Ils indiquent notamment que dans les débats parlementaires relatifs à la loi du 7 décembre 2006, il est fait indifféremment référence à la notion de « *document unique* » ou de « *contrat unique* ».

Les fournisseurs continuent d'affirmer que les clauses limitatives de responsabilité sont dénuées de tout fondement et que le délai de réclamation de sept jours ouvrés n'est pas suffisant.

*

Vu la lettre de l'UFC-Que Choisir, enregistrée le 28 mars 2008, par laquelle Monsieur Alain BAZOT, a demandé au président du comité de règlement des différends et des sanctions, que l'UFC-Que Choisir soit entendue par le comité de règlement des différends et des sanctions dans la présente procédure.

Vu les observations de l'UFC-Que Choisir, enregistrées le 1^{er} avril 2008 et transmises, par courrier en date du même jour, à l'ensemble des parties.

*

Vu la lettre du 4 avril 2008 par laquelle les fournisseurs demandent que la séance du 7 avril 2008 ne soit pas publique.

*

Vu les autres pièces du dossier ;

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° 2006-1537 du 7 décembre 2006, relative au secteur de l'énergie ;

Vu le code de la consommation, notamment son article L121-92 ;

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

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 les quatre décisions du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 15 février 2008, relatives à la désignation d'un rapporteur et de deux rapporteurs adjoints pour l'instruction des demandes de règlement de différend enregistrées sous les numéros 08-38-01, 08-38-02, 08-38-03 et 08-38-04 ;

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique du comité de règlement des différends et des sanctions, qui s'est tenue le 7 avril 2008, 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 Mathieu CACCIALI, rapporteur, Mademoiselle Nicole SUON et Monsieur Didier LAFFAILLE, rapporteurs adjoints,

Monsieur Martial HOULLE pour la société Direct Energie, Madame Florence LANOE et Monsieur Claude DUFAUR pour la société Gaz de France, Monsieur Jean-Sébastien DEGOUVE pour la société Electrabel France, ainsi que et Madame Nathalie DOSTERT pour la société Poweo, assistés de Maître Olivier FREGET et de Maître Marie POTEL,

Madame Anne-Isabelle COTTIN, Monsieur Philippe MORIN, Monsieur Benoît THOMAZO pour la société ERDF, assistée de Maître Emmanuel GUILLAUME et Maître Ludovic COUDRAY,

Après qu'ERDF a déclaré ne pas demander le huis clos, le comité de règlement des différends et des sanctions s'est retiré pour délibérer de la demande des fournisseurs ; il a décidé de poursuivre la séance en présence du public.

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Mathieu CACCIALI, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Olivier FREGET pour les sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo : les fournisseurs persistent dans leurs moyens et conclusions. Ils critiquent, en outre, le fait que les observations d'UFC-Que Choisir n'aient été communiquées aux parties que le 1^{er} avril 2008 pour une séance publique se tenant le 7 avril 2008 ;
- les observations de Maître Emmanuel GUILLAUME, pour la société ERDF ; ERDF persiste dans ses moyens et conclusions ; elle ajoute ne pas être opposée à ce que le délai de sept jours ouvrés dont bénéficie le client final pour effectuer une réclamation indemnitaire à compter de la survenance du dommage ou de sa connaissance soit augmenté de « *quelques jours* ».

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 7 avril 2008, après que les parties, le rapporteur, les rapporteurs adjoints, le public et les agents des services se sont retirés.

*

Les faits :

Il ressort des pièces du dossier que, depuis la conclusion en 2004 de la version 3 du contrat GRD-F (dit « *GRD-F V3* ») avec la société Electricité Réseau Distribution France (ci-après désignée ERDF), les sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo (ci-après désignées « *les fournisseurs* ») ont sollicité l'adaptation de ce contrat, notamment au sein du Groupe de Travail Électricité (GTE).

Malgré la persistance de points de désaccord, par courriers des 26 et 30 juillet 2007, ERDF a adressé aux fournisseurs un nouveau projet de contrat (ci-après désigné « *GRD-F V4* ») en vue de sa signature.

Par courriers du 14 août 2007, les fournisseurs ont mis en demeure ERDF de « *modifier substantiellement le projet de contrat GRD-F avant le 15 septembre 2007, en particulier s'agissant de la clarification des responsabilités et de la clause de garantie totale du fournisseur par le distributeur* ».

Par courriers du 5 septembre 2007, ERDF a refusé de faire droit à la demande des fournisseurs, estimant que le « *schéma contractuel du GRD-F répond [...] au cadrage législatif et réglementaire en vigueur* », que les « *responsabilités respectives du fournisseur et du distributeur sont précisées dans le contrat* », que le contrat GRD-F V4 « *apporte des évolutions significatives en matière d'engagements* », enfin que le « *référentiel clientèle, publié sur le site internet du distributeur engage ce dernier sur son contenu* ».

Les 7, 8, 11 et 13 février 2008, les sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo ont, donc, respectivement saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie d'une demande de règlement du différend qui les oppose à ERDF sur la signature du contrat GRD-F V4.

*

Sur le respect du principe du contradictoire

La loi impartissant un délai de deux mois au comité de règlement des différends et des sanctions pour régler un différend, le caractère contradictoire de la procédure a été suffisamment respecté par la communication des observations d'UFC-Que Choisir à l'ensemble des parties cinq jours avant la séance publique, au cours de laquelle les parties avaient la possibilité de répondre à ces observations.

Sur la jonction des quatre demandes de règlement de différend

Les quatre saisines, enregistrées respectivement sous les numéros 08-38-01, 08-38-02, 08-38-03 et 08-38-04 mettent en cause la même partie, ERDF, se rapportent aux mêmes faits, présentent les mêmes moyens et demandent au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de se prononcer sur des conclusions identiques. Il y a, donc, lieu de les joindre pour y statuer par une même décision, portant le numéro 08-38-05.

Sur les missions des gestionnaires des réseaux publics de distribution

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000, le « *service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique* ».

En vertu du II de l'article 2 de cette même loi, la mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité est assurée par les gestionnaires de réseaux publics de distribution et les autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité, conformément aux

dispositions des cahiers des charges de concessions ou des règlements de service des régies de distribution d'électricité.

L'article 23 de la loi du 10 février 2000 impose aux gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité de garantir un droit d'accès aux réseaux publics de distribution, notamment pour assurer l'exécution des contrats de fourniture prévus à l'article 22 de cette même loi.

Il résulte de ces dispositions que le législateur a confié aux gestionnaires de réseaux publics de distribution la mise en œuvre du droit d'accès au réseau ainsi que les obligations de continuité, d'égalité et d'adaptabilité qui s'y rattachent. De telles obligations ne peuvent être transférées ou atténuées en dehors des cas figurant dans la loi ou résultant de l'application des cahiers des charges des concessions et des règlements de service des régies de distribution d'électricité.

Par suite, le gestionnaire de réseaux ne peut, à travers une stipulation contractuelle, transférer sur un tiers ou un cocontractant, directement ou indirectement, tout ou partie des obligations précitées.

Sur les relations contractuelles entre les gestionnaires de réseaux, les fournisseurs et les clients finals

Aux termes de l'article 23 de la loi du 10 février 2000, les « *gestionnaires des réseaux publics de distribution concluent, avec toute entreprise vendant de l'électricité à des clients éligibles qui le souhaite, un contrat [...] relatif à l'accès aux réseaux pour l'exécution des contrats de fourniture conclus par cette entreprise avec des consommateurs finals éligibles. Lorsqu'une entreprise ayant conclu un tel contrat ou protocole assure la fourniture exclusive d'un site de consommation, le consommateur concerné n'est pas tenu de conclure lui-même un contrat d'accès aux réseaux pour ce site* ».

Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 3 janvier 2003, qui a modifié la loi du 10 février 2000, ces dispositions ont pour but de permettre la conclusion par les fournisseurs des contrats d'accès au réseau au nom et pour le compte de leurs clients.

En vertu de l'article L121-92 du code de la consommation le « *contrat unique* » porte « *sur la fourniture et la distribution d'électricité ou de gaz naturel* » et reproduit « *en annexe les clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau, notamment les clauses précisant les responsabilités respectives de ces opérateurs* ».

Le législateur a entendu simplifier le dispositif de souscription de contrats, en dispensant le client final de conclure directement et parallèlement à son contrat de fourniture un contrat d'accès au réseau avec le gestionnaire du réseau public de distribution. Pour autant, il n'a pas entendu conférer au client final une protection juridique moindre que celle qui résulterait de la conclusion de chacun des deux contrats d'accès au réseau et de fourniture ou de la conclusion d'un contrat de fourniture d'électricité au tarif réglementé.

Le contrat unique n'a, donc, ni pour objet, ni pour effet, de modifier les responsabilités contractuelles respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final. Ce dernier bénéficie des mêmes droits et obligations que s'il avait conclu un contrat d'accès au réseau.

Contrairement à ce qu'affirme ERDF, le contrat GRD-F, qui permet l'effectivité de l'alimentation du client final et la mise en œuvre du contrat unique, crée nécessairement, dans le cadre du contrat unique, une relation contractuelle entre le gestionnaire de réseau et le client final, en sorte que celui-ci peut mettre en œuvre la responsabilité contractuelle du gestionnaire de réseaux dans des conditions au moins analogues à celles qui résulteraient de la conclusion par le client final d'un contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité.

Le schéma contractuel doit s'analyser, comme c'est le cas pour le contrat de fourniture d'électricité au tarif réglementé, en un ensemble de liens contractuels par lesquels, en particulier, le client habilite le fournisseur à le représenter auprès du gestionnaire de réseaux et le gestionnaire de réseaux habilite le fournisseur à le représenter auprès du client final. A ce titre, le rôle du fournisseur, quel que soit le régime juridique retenu par les parties, est celui d'un intermédiaire dûment missionné à cet effet par le client final et le gestionnaire de réseaux.

Les stipulations du contrat GRD-F, partie intégrante du contrat unique, doivent permettre que le client final engage directement la responsabilité contractuelle du gestionnaire de réseaux, ainsi qu'il résulte des termes mêmes de l'article L121-92 du code de la consommation.

Pour autant, il n'appartient pas au comité de règlement des différends et des sanctions, eu égard à la mission qui lui est impartie par le législateur, de qualifier, parmi les différents modes de représentation juridique, la relation contractuelle de représentation entre gestionnaire de réseaux et clients finals.

Sur les demandes des fournisseurs tendant à la modification de l'article 1.3 du contrat GRD-F V4

Les fournisseurs demandent au comité de règlement des différends et des sanctions de dire que l'article 1.3 du contrat GRD-F V4, intitulé « *Organisation générale des relations entre distributeur, fournisseur et client* », stipule que le « *fournisseur agit en qualité de mandataire d'ERDF vis-à-vis du client, nonobstant tout autre clause du contrat* ».

L'article 1.3 du contrat GRD-F V4 prévoit que le « *Client bénéficie de la possibilité de se prévaloir, conformément à l'article 9.2.2 du présent contrat, d'un droit direct à l'encontre du Distributeur pour les engagements contenus dans le présent contrat, engagements que le Fournisseur s'engage également à mentionner dans le Contrat Unique* ».

Une telle stipulation, qui ne fait pas obstacle à ce que le client final, dans le cadre de la procédure amiable organisée par l'article 9.2.2 du contrat GRD-F V4, saisisse son fournisseur, interlocuteur unique, permet à ce client d'engager directement la responsabilité du gestionnaire de réseau public de distribution.

D'une part, pour que cette mise en jeu directe par le client final de la responsabilité du gestionnaire de réseaux soit effective, il faut que le client ne soit pas tenu de suivre la procédure décrite par l'article 9.2.2 du contrat GRDF V4 qui lui fait obligation d'adresser toute réclamation au seul fournisseur.

D'autre part, l'article L121-92 du code de la consommation prévoit que les clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseaux doivent être reproduites en annexe du contrat unique et non mentionnées. Elles ont, donc, la même valeur contractuelle que les clauses du contrat unique lui-même.

En conséquence, ERDF devra mettre en conformité l'article 1.3 du contrat GRD-F V4 avec l'article L121-92 du code de la consommation et prévoir la reproduction du contrat GRD-F en annexe du contrat unique.

Sur les demandes des fournisseurs tendant à la modification de l'article 9 du contrat GRD-F V4

Les fournisseurs demandent au comité de règlement des différends et des sanctions de dire que l'article 9 du contrat GRD-F V4, intitulé « *Responsabilité* », stipule que les fournisseurs sont pleinement garantis « *de toutes les conséquences financières qui pourraient résulter du non-respect par ERDF de ses obligations, sans que ce dernier ne puisse limiter sa responsabilité* » et, qu'à ce titre, les obligations d'ERDF l'engagent « *directement vis-à-vis des clients sans que ce dernier ne puisse limiter sa responsabilité à cet égard* ». Dans leur mémoire en réplique, les fournisseurs demandent en outre que « *toutes les limitations autres que celles qui résultent du droit commun des obligations [soient] nécessairement supprimées du projet de contrat* ».

Comme cela a été indiqué précédemment et contrairement à ce que soutient ERDF, le contrat unique ne saurait aboutir à ce que le fournisseur assume une « *responsabilité globale vis-à-vis du client* ». Le gestionnaire de réseaux ne peut en aucun cas, à travers le contrat GRD-F, transférer, directement ou indirectement, tout ou partie des obligations relatives au droit d'accès au réseau dont il a la charge et les conséquences qui pourraient en résulter.

Dès lors, toute stipulation visant à limiter la responsabilité contractuelle du gestionnaire de réseaux, notamment financière, à l'égard du client final ou du fournisseur, pour un manquement à ses obligations, serait contraire aux principes ci-dessus rappelés et ne peut figurer dans le contrat GRD-F. Il ne peut en être autrement que dans le cas où le fournisseur aurait librement consenti, à titre commercial, de faire droit à une réclamation non fondée d'un client final.

L'article 9.1 du contrat GRD-F V4, intitulé « *Régime de responsabilité* », qui prévoit que le gestionnaire de réseaux « *peut être tenu pour responsable des préjudices subis par le Fournisseur ayant pour origine le non-respect des engagements et obligations* » du gestionnaire de réseaux vis-à-vis du client final laisse penser que le gestionnaire de réseaux pourrait s'exonérer de sa responsabilité alors même que le préjudice subi par le fournisseur aurait pour origine un manquement d'ERDF à ses obligations.

Pour lever cette ambiguïté, il devra être indiqué à l'article 9.1 que le gestionnaire de réseaux est responsable des préjudices subis par le fournisseur ayant pour origine le non-respect des engagements et obligations du gestionnaire de réseaux.

Sur les demandes des fournisseurs tendant à l'amélioration de la procédure de traitement des réclamations prévue à l'article 9.2.2 du contrat GRD-F V4

Les fournisseurs demandent au comité de règlement des différends et des sanctions d'améliorer la procédure amiable de traitement des réclamations avec demande d'indemnisation prévue à l'article 9.2.2 du contrat GRD-F V4, intitulé « *Traitement des réclamations du client* », sur les points suivants :

- le délai de sept jours calendaires pour effectuer une réclamation ;
- le formalisme de cette procédure ;
- la réponse du gestionnaire de réseaux à l'ensemble des réclamations dans le délai de trente jours calendaires.

Sur le délai de sept jours calendaires pour effectuer une réclamation

L'article 9.2.2.2 du contrat GRD-F V4, intitulé « *Traitement des réclamations avec demande d'indemnisation* », stipule que le « *Client, victime d'un dommage direct et certain qu'il attribue à une faute ou au non-respect des engagements du Distributeur définis dans le présent contrat, est tenu d'informer le Fournisseur de l'existence d'un préjudice en lui déclarant le dommage dans un délai de sept (7) jours ouvrés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à compter de la survenance du dommage ou de la date à laquelle il en a eu connaissance* ».

Les fournisseurs demandent qu'il soit enjoint à ERDF de porter le délai de réclamation de sept jours calendaires à trente jours, à compter de la survenance du dommage et de préciser que le « *non respect de ce délai ne vaut déchéance ou réduction du droit à indemnisation que si ERDF peut apporter la preuve de ce que la déclaration tardive lui a causé un préjudice et à hauteur du préjudice effectivement encouru et dûment établi* ».

D'une part, il est rappelé que, comme il a été dit ci-dessus, le client ne peut être tenu de suivre la procédure décrite par l'article 9.2.2 du contrat GRDF V4 qui lui fait obligation d'adresser toute réclamation au seul fournisseur.

D'autre part, ce délai, même décompté en jours ouvrés, est manifestement très restrictif. ERDF, chargé d'une mission de service public en application de l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000 et devant, à ce titre, être efficace et diligent, ne justifie pas des motifs pour lesquels elle limite le droit de réclamation des clients.

Le comité de règlement des différends et des sanctions estime qu'ERDF devra, donc, dans le cadre des instances de concertation mises en place sous l'égide de la Commission de régulation de l'énergie, proposer, ainsi d'ailleurs que ses représentants l'ont déclaré lors de la séance publique, un délai raisonnable, cohérent avec les contraintes qui pèsent sur le gestionnaire de réseaux et assurant l'effectivité du droit de réclamation du client final.

Sur le formalisme de la procédure de traitement des réclamations avec demande d'indemnisation

Les fournisseurs demandent que la procédure de traitement des réclamations avec demande d'indemnisation soit remplacée par la « *procédure SGE actuellement en vigueur* ».

Dans ses observations en défense, ERDF indique que l'article 9.2.2 du contrat GRD-F V4 prévoit déjà l'utilisation de cette procédure.

Cette réponse n'étant pas contestée par les fournisseurs, la demande est sans objet.

Sur la réponse du gestionnaire de réseaux à l'ensemble des réclamations dans le délai de trente jours calendaires

L'article 9.2.2 du contrat GRD-F V4 prévoit que le distributeur s'engage à apporter une réponse sous un délai de trente jours calendaires, à compter de la date de la demande d'indemnisation accompagnée de l'ensemble des éléments du dossier, dans 95 % des cas, hormis les cas de réclamations consécutives à une situation de crise.

Les fournisseurs demandent qu'ERDF s'engage à répondre à l'ensemble des réclamations dans le délai de trente jours.

Pour autant, le comité de règlement des différends et des sanctions constate que l'engagement d'ERDF de répondre à 95 % des demandes dans un délai de trente jours porte sur une proportion raisonnable et constitue un engagement qui ne porte pas atteinte, de ce seul fait, au principe d'un droit d'accès efficace au réseau.

Le comité de règlement des différends et des sanctions ne saurait dès lors enjoindre à ERDF de répondre à l'ensemble des réclamations dans le délai précité.

Sur les demandes des fournisseurs tendant à l'amélioration des documents relatifs à l'accès et à l'utilisation du réseau et du mécanisme d'information du client

Les fournisseurs sollicitent du comité de règlement des différends et des sanctions l'amélioration des documents relatifs à l'accès et à l'utilisation du réseau et du mécanisme d'information du client afin d'être en mesure de remplir leur obligation d'information du client final au titre de l'article L121-88 du code de la consommation.

L'article L121-88 du code de la consommation dispose que le « *contrat souscrit par un consommateur avec un fournisseur d'électricité ou de gaz naturel est écrit ou disponible sur un support durable. A la demande du consommateur, il lui est transmis à son choix par voie électronique ou postale. Outre les informations mentionnées à l'article L. 121-87, il comporte les éléments suivants : 1° La date de prise d'effet du contrat et sa date d'échéance s'il est à durée déterminée ; 2° Les modalités d'exercice du droit de rétractation prévu aux articles L. 121-20 et L. 121-25 ; 3° Les coordonnées du gestionnaire*

de réseau auquel est raccordé le client ; 4° Le débit ou la puissance souscrits, ainsi que les modalités de comptage de l'énergie consommée ; 5° Le rappel des principales obligations légales auxquelles les consommateurs sont soumis concernant leurs installations intérieures. Les dispositions du présent article s'appliquent quels que soient le lieu et le mode de conclusion du contrat ».

Sur les conclusions relatives au référentiel clientèle

Les fournisseurs demandent que la présentation du référentiel clientèle soit simplifiée pour être adaptée « au niveau de compréhension du client », que ce référentiel ait valeur contractuelle et qu'il soit enjoint à ERDF de produire une nouvelle version dudit référentiel avant le 30 juin 2008.

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose d'annexer au contrat GRD-F le « référentiel clientèle ». Il revient, donc, aux parties d'en améliorer la présentation dans le cadre des instances de concertation mises en place sous l'égide de la Commission de régulation de l'énergie.

Sur l'adaptation de la synthèse des dispositions générales relatives à l'accès au réseau public de distribution et l'élaboration d'un document rappelant les obligations d'ERDF à l'égard du client, annexé au contrat GRD-F

Les fournisseurs demandent que la synthèse des dispositions générales relatives à l'accès au réseau public de distribution (synthèse DGARD) soit modifiée.

Aux termes des stipulations de l'article 1.2 du projet de contrat GRD-F V4, la synthèse DGARD entre dans le « périmètre contractuel » du contrat GRD-F V4.

Dès lors que le comité de règlement des différends et des sanctions enjoint à ERDF par la présente décision de modifier le contrat GRD-F V4, notamment l'article 9 relatif à la responsabilité, il appartient à ERDF de mettre la synthèse DGARD en cohérence avec les modifications apportées à ce contrat en application de la présente décision.

Les fournisseurs demandent, également, que les obligations d'ERDF à l'égard du client soient identifiées de façon parfaitement claire dans un document remis par les fournisseurs au client, en tant qu'annexe au contrat GRD-F.

Cette demande sera traitée dans les instances de concertation mises en place sous l'égide de la Commission de régulation de l'énergie.

Sur les conclusions tendant à ce qu'un lien vers le catalogue des prestations d'ERDF figure en première page du site internet d'ERDF

Les fournisseurs demandent, enfin, que le lien vers le catalogue des prestations figure de manière apparente sur la première page du site internet d'ERDF et que lors d'une recherche par mots clefs, le client puisse trouver aisément ledit catalogue.

Ces conclusions sont étrangères à la demande de règlement du présent différend, qui ne concerne que la signature du contrat GRD-F.

Il suit de là que le comité de règlement des différends et des sanctions ne peut se prononcer sur une telle demande, qui doit, dès lors, être rejetée.

Sur la demande d'ERDF tendant à ce que le comité de règlement des différends et des sanctions enjoigne aux fournisseurs de signer le contrat GRD-F V4

ERDF demande au comité de règlement des différends et des sanctions afin de mettre un terme aux « désordres » résultant de l'absence de signature du contrat GRD-F, d'enjoindre aux fournisseurs de signer la version 4 du contrat.

Si le comité de règlement des différends et des sanctions tient de l'article 38 de la loi du 10 février 2000 le pouvoir de préciser les conditions d'ordre technique et financier de règlement du différend, il ne lui appartient pas d'enjoindre la signature d'un contrat. Il appartient, en revanche, à ERDF de tirer les conséquences de la présente décision.

Par suite, la demande d'ERDF ne peut qu'être rejetée.

*

Il résulte de tout ce qui précède qu'ERDF devra proposer aux demandeurs un nouveau contrat GRD-F, conforme aux principes rappelés dans la présente décision selon lesquels :

- les stipulations du contrat GRD-F, partie intégrante du contrat unique, doivent permettre que le client final engage directement la responsabilité contractuelle du gestionnaire de réseaux, ainsi qu'il résulte des termes mêmes de l'article L121-92 du code de la consommation ;
- la procédure de traitement des réclamations décrite à l'article 9.2.2 du contrat GRD-F n'a pas un caractère obligatoire pour le client ;
- l'article 1.3 du contrat GRD-F doit prévoir la reproduction du contrat GRD-F en annexe du contrat unique, selon des modalités permettant une consultation simple et complète pour le client final ;
- l'article 9.1 du contrat GRD-F doit être modifié afin de lever l'ambiguïté laissant penser qu'ERDF pourrait s'exonérer de sa responsabilité alors même que le préjudice subi par le fournisseur aurait pour origine un manquement d'ERDF à ses obligations ;
- l'article 9.2.2.2 du contrat GRD-F doit être modifié afin de porter le délai de réclamation du client final à un délai raisonnable, cohérent avec les contraintes qui pèsent sur le gestionnaire de réseaux et assurant l'effectivité du droit de réclamation du client final ;
- la synthèse DGARD doit être mise en cohérence avec les modifications à apporter au contrat GRD-F.

ERDF devra transmettre ce nouveau contrat GRD-F dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, sauf pour les points qui doivent être soumis à concertation.

A défaut de parvenir à un accord sanctionné par la signature du nouveau contrat GRD-F, les parties pourront saisir à nouveau le comité de règlement des différends et des sanctions pour apprécier la conformité du nouveau projet de contrat aux principes de la présente décision.

*

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** – La société Electricité Réseau Distribution France transmettra aux sociétés Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo un nouveau contrat GRD-F, conforme aux principes énoncés dans la présente décision ; ce nouveau projet sera transmis dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, sauf pour les points qui doivent être soumis à concertation.
- Article 2.** – La société Electricité Réseau Distribution France communiquera au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, dans le même délai que celui prescrit à l'article 1^{er}, le nouveau projet de contrat GRD-F.
- Article 3.** – Le surplus des demandes de Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France et Poweo et la demande reconventionnelle d'Electricité Réseau Distribution France sont rejetés.
- Article 4.** – La présente décision sera notifiée à Direct Energie, Gaz de France, Electrabel France, Poweo et Electricité Réseau Distribution France ; elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 7 avril 2008.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Pierre-François RACINE