

DÉCISION DU CORDIS

N° 08-38-17

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

Une demande de règlement de différend a été enregistrée le 4 avril 2017, sous le numéro 08-38-17, présentée par la société Joul à l'encontre de la société Enedis.

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

*

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

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

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

La CRE précisait qu'un tel contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique pouvait être conclu avec d'autres fournisseurs nouveaux entrants placés dans une situation comparable à celle de la société Direct Energie. Enfin, la CRE indiquait que la rémunération versée par Enedis aux fournisseurs pour la gestion des clients finals ayant souscrit un contrat unique étant de nature à entrer dans le périmètre des charges couvertes par le Tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE), la CRE examinerait, à l'occasion de ses travaux tarifaires, la couverture des montants facturés à la société Enedis à ce titre.

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

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

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

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

DÉCISION DU CORDIS

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

Le 7 septembre 2016, la société Joul, qui intervient en tant que fournisseur d'électricité sur le marché de détail depuis le 1^{er} juin 2016 sous la dénomination ekWateur, a demandé à la société Enedis la mise en place d'un contrat de prestations de services relatif à la gestion de clientèle. La société Joul demandait à la société Enedis de transmettre cette demande à la CRE.

Le 7 octobre 2016, la société Enedis a indiqué à la société Joul avoir transmis sa demande à la CRE pour examen.

Le 4 janvier 2017, la société Joul a écrit à la CRE en indiquant être toujours dans l'attente d'une réponse de la part des services de la CRE. La société Joul indiquait remplir parfaitement les conditions posées par la délibération du 26 juillet 2012 et que le retard dans la conclusion d'un contrat de prestations de services lui était préjudiciable et créait une discrimination par rapport aux fournisseurs alternatifs bénéficiant d'un tel contrat.

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

Le 23 janvier 2017, la société Joul a indiqué à la société Enedis qu'il lui appartenait désormais de « rééquilibrer ce contrat » et lui a transmis une estimation des coûts de gestion de clientèle réalisée pour le compte d'Enedis.

Le 3 février 2017, la CRE a répondu à la société Joul, en lui rappelant les termes de la délibération du 12 janvier 2017.

Le 3 mars 2017, la société Joul a renouvelé sa demande auprès de la société Enedis et l'a informée qu'elle allait saisir le comité de règlement des différends et des sanctions, à défaut d'une réponse avant le 1^{er} avril 2017.

Par courrier du même jour, la société Enedis a fait savoir à la société Joul qu'elle avait reçu une réponse de la CRE, indiquant qu'il « appartient aux GRD et aux fournisseurs concernés de déterminer contractuellement le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre des coûts qu'il supporte du fait des prestations effectuées pour le compte du GRD », que la société Enedis contestait cette position et en avait informé la CRE.

Le 8 mars 2017, la société Joul a rappelé à Enedis que la délibération du 12 janvier 2017 lui « confère le rôle de déterminer contractuellement le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre des coûts qu'il supporte du fait des prestations effectuées pour le compte du GRD » et lui a demandé une nouvelle fois « d'exécuter ce rôle ». La société Joul précisait que, sans changement de position de la part de la société Enedis avant le 1^{er} avril 2017, celle-ci saisirait le comité de règlement des différends et des sanctions.

*

Vu la saisine, enregistrée le 4 avril 2017, sous le numéro 08-38-17, présentée par la société Joul, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 814 450 151, dont le siège social est situé au 55 rue du Faubourg Montmartre 75009 Paris, représentée par son représentant légal, ayant pour avocat Maître Mounir MEDDEB, 8 rue du Mont Thabor, 75001, Paris

Dans ses observations, la société Joul indique que la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions est incontestable.

DÉCISION DU CORDIS

Sur le principe du bénéfice du contrat de prestations de services, la société Joul fait valoir qu'au moment où elle a formé sa demande de contrat de prestations de services, la délibération du 26 juillet 2012 était encore en vigueur et que, dans sa délibération du 12 janvier 2017, la CRE ne remet pas en cause le principe même de ces contrats de prestations de service, ni les conditions de leur conclusion ou encore le principe de la rémunération versée par la société Enedis au fournisseur.

En application du principe de non-discrimination, la société Enedis ne peut s'arroger un pouvoir discrétionnaire pour faire bénéficier tel fournisseur d'un contrat de prestations de services et le refuser à un autre.

Elle ajoute que la contestation par la société Enedis de la position de la CRE résultant de la délibération du 12 janvier 2017 ne peut faire obstacle au principe de l'obtention par les fournisseurs d'un contrat de prestations de services permettant le versement de la compensation financière due à ce titre. En effet, la société Joul continue vis-à-vis de ses clients à effectuer des prestations pour le compte de la société Enedis et continue à supporter des coûts sans pour autant recevoir aucune compensation financière.

Cette situation crée au détriment de la société Joul une double discrimination, à la fois vis-à-vis du fournisseur historique et vis-à-vis de ceux des autres fournisseurs qui ont pu bénéficier du contrat de prestations de service et qui continuent à percevoir une compensation financière pour les prestations qu'ils effectuent pour le compte d'Enedis.

Sur les conditions du bénéfice du contrat de prestations de services, la société Joul soutient qu'elle remplit les conditions précisées par la CRE dans sa délibération du 26 juillet 2012 pour obtenir un contrat de prestations de services et que l'abrogation de cette délibération ne devrait pas avoir pour vocation de remettre en cause les principes gouvernant ces conditions, tels qu'ils ressortent de la réponse du Président de l'Autorité de la concurrence en date du 11 mai 2012.

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

- de constater que la société Enedis a enfreint le principe de non-discrimination ;
- d'enjoindre à la société Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable ;
- d'assortir cette injonction d'une astreinte de 500 euros par jour de retard après le délai d'un mois à compter de la notification de la décision du CoRDIS.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 16 juin 2017, présentées par la société Enedis, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro B 444 608 442, dont le siège social est situé 34, place des Corolles, 92079 Paris La Défense Cedex, représentée par son président du directoire, et ayant pour avocat Maître Christine LE BIHAN-GRAF, Cabinet De Pardieu Brocas Maffei, 57 avenue d'Iena - CS 11610 75773 Paris Cedex 16.

La société Enedis soutient qu'en tant qu'acteur régulé, elle ne peut décider de conclure un contrat de prestations de services sans la validation préalable du régulateur. La société Enedis admet que les termes de la délibération du 12 janvier 2017 pouvaient créer une incertitude quant à cette possibilité et indique avoir formé un recours gracieux tendant à son retrait. Elle estime cependant qu'elle est entièrement soumise aux décisions de son régulateur qui détermine son comportement vis-à-vis des fournisseurs et qui encadre les charges susceptibles de faire l'objet d'une couverture par le tarif. La société Enedis souligne à cet égard que la délibération du 17 novembre 2016 portant décision sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité dans les domaines de tension HTA et BT (dits « TURPE 5 HTA/BT »), entrant en vigueur à compter du 1^{er} août 2017, prévoit la couverture de la rémunération des fournisseurs pour la gestion des clients en contrat unique, en se référant à la future délibération de la CRE qui encadrera les conditions de rémunération des fournisseurs.

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

DÉCISION DU CORDIS

La société Enedis soutient ensuite qu'elle n'a commis aucun manquement au principe de non-discrimination, dès lors qu'elle a traité la demande de la société Joul de façon identique à toutes les demandes de contrat de prestations de services dont elle a été saisie. La société Enedis a systématiquement interrogé la CRE par courrier, afin que le régulateur lui indique si le fournisseur demandeur était éligible aux conditions imposées par la CRE et, le cas échéant, le montant de la rémunération à verser au fournisseur. La société Enedis précise que depuis la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 ayant remis en cause le dispositif de régulation asymétrique, la CRE a cessé de se prononcer sur les conditions de rémunération des fournisseurs et la société Enedis n'a conclu aucun nouveau contrat de prestations de services depuis cette date.

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

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

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

*

Vu les observations en réplique et récapitulatives, enregistrées le 4 juillet 2017, présentées par la société Joul.

La société Joul note que la société Enedis reconnaît dans ses écritures qu'une rémunération est due à la société Joul en sa qualité de fournisseur.

La société Joul fait valoir que la société Enedis poursuit l'application de contrats de prestations de services déjà conclus et n'a pas suspendu leur application, dans l'attente des précisions devant être apportées par la CRE.

La société Joul fait par ailleurs valoir que la société Enedis refuse d'appliquer les termes de la délibération du 12 janvier 2017, qui prévoit qu'« en l'absence de recommandation spécifique ou d'encadrement par la CRE de cette rémunération, il appartient aux GRD et aux fournisseurs concernés de déterminer contractuellement le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre des coûts qu'il supporte du fait des prestations effectuées pour le compte du GRD ». La société Joul estime que ce paragraphe ne fait naître aucune incertitude et que la délibération du 12 janvier 2017 a la même valeur juridique que les délibérations du 26 juillet 2012 ou celle du 3 mai 2016.

La société Joul soutient qu'il n'appartient pas aux parties d'enjoindre au CoRDIS de prendre une mesure pour instruire un différend et en délibérer. La société Joul précise en outre qu'une telle injonction faite au CoRDIS de saisir la CRE serait dénuée de toute portée dès lors qu'il n'est pas demandé au CoRDIS de déterminer le niveau de rémunération dont doit bénéficier la société Joul, mais seulement « d'enjoindre à Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable ».

La société Joul indique ensuite que dans l'attente d'une délibération de la CRE, qui fixera un cadre juridique qui s'appliquera à l'ensemble des contrats de prestations de services dont celui de la société Joul, le cadre juridique des contrats de prestations de services demeure notamment régi par la délibération du 12 janvier 2017.

Enfin, la société Joul estime que le fait pour Enedis d'appliquer une délibération en vigueur ne peut être discriminatoire vis-à-vis des fournisseurs pour lesquels elle a refusé de le faire. Cet argument reviendrait à considérer que transmettre une proposition technique et financière (PTF) dans les délais réglementaires serait une discrimination à l'égard de ceux qui ont reçu une PTF en retard.

La société Joul persiste, par conséquent, dans ses précédentes conclusions et demande au comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE :

- de constater que la société Enedis a enfreint le principe de non-discrimination ;
- d'enjoindre à la société Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable ;
- de préciser que ce contrat devra prendre effet rétroactivement, à compter du 1^{er} juin 2016 (« date de l'entrée du premier compteur électrique dans le périmètre de Joul ») ;

DÉCISION DU CoRDIS

- d'assortir cette injonction d'une astreinte de 500 euros par jour de retard après le délai d'un mois à compter de la notification de la décision du CoRDIS.

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 10 août 2017, présentées par la société Enedis.

La société Enedis indique que, si le principe d'une rémunération due à la société Joul n'est pas contestable, les modalités financières selon lesquelles la société Joul doit être rémunérée posent en revanche une difficulté. La société Enedis est tenue de subordonner le versement de cette rémunération à la détermination par la CRE de ses conditions financières.

La société Enedis fait ensuite valoir qu'aucune règle ou décision n'impose à la société Enedis de suspendre l'exécution des contrats de prestations de services en cours. L'abrogation de la délibération du 26 juillet 2012 ne peut conduire à remettre en cause les contrats de prestations de services conclus sous son empire. En l'absence de décision de la CRE sur la conduite à tenir s'agissant des contrats de prestations de services en cours, la société Enedis ne peut unilatéralement y mettre un terme sans risquer d'engager sa responsabilité contractuelle.

La société Enedis soutient que la rémunération des fournisseurs par la société Enedis est couverte par le TURPE, ressource financière qui provient de l'ensemble des consommateurs d'électricité. Il n'est pas envisageable pour la société Enedis d'utiliser une telle ressource financière pour rémunérer les fournisseurs à un prix défini sans le contrôle du régulateur.

La société Enedis indique que la saisine de la CRE pour avis par le CoRDIS n'est pas inhabituelle et qu'il ne s'agit pas d'une injonction de la part de la société Enedis.

La société Enedis considère par ailleurs que la délibération du 12 janvier 2017 a mis un terme au cadre juridique précédent sans lui en substituer un nouveau et que la délibération de la CRE à intervenir régira à la fois la période postérieure au 1^{er} janvier 2018 et la période antérieure à cette date.

La société Enedis rappelle enfin que seule la CRE est compétente pour déterminer les conditions de rémunération d'un fournisseur par le GRD, en application d'un contrat de prestations de services et qu'une discrimination serait constituée si la société Enedis venait à conclure un contrat de prestations de services avec la société Joul, sans que la CRE ait préalablement validé les conditions financières du contrat.

La société Enedis persiste, par conséquent, dans ses précédentes conclusions.

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 16 février 2018, présentées par la société Enedis.

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

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

La société Enedis précise qu'elle verse une rémunération à la société Joul, sur le fondement du nouveau cadre juridique fixé par la CRE, depuis le 1^{er} janvier 2018.

La société Enedis indique également que la loi n°2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement (ci-après « loi du 30 décembre 2017 ») a précisé les dispositions de l'article L.134-1 du code de l'énergie pour intégrer explicitement la fixation par la CRE de la rémunération des fournisseurs pour les prestations de gestion de clientèle réalisées pour le compte du gestionnaire de réseau de distribution.

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

DÉCISION DU CORDIS

La société Enedis soutient qu'elle était bien fondée à attendre l'intervention de son régulateur, telle qu'annoncée dans sa délibération du 12 janvier 2017, pour faire ensuite application des conditions de rémunération qui ont été fixées dans ses délibérations du 26 octobre 2017 et du 18 janvier 2018.

La société Enedis fait valoir que ces conditions de rémunération s'appliquent à la société Joul depuis le 1^{er} janvier 2018. Elle en conclut que l'adoption de ces délibérations rend la demande de Joul sans objet.

La société Enedis ajoute que la loi du 30 décembre 2017 a rétroactivement validé les conventions relatives à l'accès au réseau conclues antérieurement au 30 décembre 2017, faisant obstacle aux demandes de la société Joul tendant à la conclusion d'un contrat de prestations de services avec effet rétroactif.

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

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

- de constater que les délibérations des 26 octobre 2017 et 18 janvier 2018, par lesquelles la CRE a fixé le montant de la contrepartie financière que le GRD doit verser aux fournisseurs au titre de la gestion de clientèle effectuée pour son compte dans le cadre du contrat unique, rendent sans objet la demande de la société Joul visant à la conclusion d'un contrat de prestations de services dans les conditions prévues par l'ancien dispositif de régulation asymétrique ;
- de rejeter les demandes de la société Joul.

*

Vu la mesure d'instruction adressée à la société Enedis le 12 mars 2018, par laquelle le rapporteur en charge de l'instruction demandait à la société Enedis de bien vouloir lui indiquer, avant le 23 mars 2018 :

- Combien de fournisseurs d'électricité bénéficiaient, à la date du 1^{er} juin 2016, d'une rémunération pour la gestion de clientèle effectuée pour le compte de la société Enedis ?
- Le paiement de ces rémunérations s'est-il poursuivi à compter du 1^{er} janvier 2018, date d'entrée en vigueur de la délibération du 26 octobre 2017, et dans quel cadre juridique ?

*

Vu la réponse à la mesure d'instruction, enregistrée le 23 mars 2018, par laquelle la société Enedis indique qu'à la date du 1^{er} juin 2016, il existait six contrats de prestations de service en cours d'exécution entre ENEDIS et des fournisseurs d'électricité, La société Enedis ajoute qu'au 1^{er} janvier 2018, un seul contrat était encore en vigueur, deux autres fournisseurs ayant décidé de résilier leurs contrats à effet du 31 décembre 2017.

La société Enedis indique également qu'à la suite de l'abrogation du cadre juridique relatif à la régulation asymétrique par la délibération de la CRE du 12 janvier 2017 et de l'adoption des deux délibérations de la CRE du 26 octobre 2017 fixant les nouvelles modalités de rémunération des fournisseurs, elle avait sollicité la CRE par un courrier en date du 20 novembre 2017 afin d'obtenir la confirmation de la poursuite de l'exécution des contrats en cours. Selon la société Enedis, aucune de ces trois délibérations ne remettait en cause la poursuite des contrats légalement conclus sur le fondement de l'ancien cadre juridique. La société Enedis précise que, n'ayant reçu aucune réponse du régulateur, elle a naturellement fait prévaloir la poursuite des relations contractuelles légalement formées et exécutera le dernier contrat de prestations de services en cours jusqu'à son terme contractuel.

*

Vu le courrier adressé le 26 mars 2018 à la société Enedis par lequel le rapporteur, en charge de l'instruction du dossier a demandé à la société Enedis de bien vouloir lui indiquer précisément, avant le 2 avril 2018, les informations à occulter dans les éléments de réponse à la mesure d'instruction transmis le 23 mars 2017, en fournissant une justification de ces demandes d'occultation, afin de pouvoir assurer le contradictoire.

*

Vu la réponse du 27 mars 2018 par laquelle la société Enedis a répondu à la demande du rapporteur en date du 26 mars 2018.

DÉCISION DU CORDIS

La société Enedis a transmis ses éléments de réponse à la mesure d'instruction, après occultation des informations commercialement sensibles.

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 28 mars 2018, présentées par la société Joul.

La société Joul fait valoir que la société Enedis ne peut pas considérer qu'aucune intervention du régulateur n'a eu lieu, ni nier l'existence de l'obligation qui pesait sur elle de déterminer contractuellement avec la société Joul le versement d'une compensation financière. La société Joul rappelle à cet égard les termes de la délibération de la CRE du 12 janvier 2017 ainsi que les courriers par lesquels la CRE a rappelé ce principe, à la fois à la société Joul et à la société Enedis.

La société Joul indique ensuite que sa demande ne porte que « pour le passé », dès lors que « pour l'avenir », tous les fournisseurs se verront appliquer le même régime juridique.

Elle fait valoir, enfin, que sa demande n'est pas remise en cause par la Loi Hydrocarbures qui valide « les conventions relatives à l'accès aux réseaux conclus entre les gestionnaires de réseaux de distribution mentionnés à l'article L.111-52 du code de l'énergie et les fournisseurs d'électricité ».

La société Joul indique qu'elle ne demande pas la remise en cause d'une convention conclue avec Enedis, qui se trouve validée par la loi Hydrocarbures. La demande de Joul concerne la conclusion d'un contrat, en l'occurrence le contrat de prestations de services, refusée de manière infondée par la société Enedis. La société Joul ajoute que ce contrat de prestations de services est distinct du contrat GRD-F, selon les propres termes de la société Enedis.

La société Joul demande par conséquent au comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE :

- de constater que la société Enedis a enfreint le principe de non-discrimination ;
- d'enjoindre à la société Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable ;
- de préciser que ce contrat devra prendre effet rétroactivement, à compter du 1^{er} juin 2016 (« date de l'entrée du premier compteur électrique dans le périmètre de Joul ») ;
- de préciser que ce contrat sera mis en conformité à la date de prise d'effet du nouveau régime juridique instauré par la Commission de régulation de l'énergie ;
- d'assortir cette injonction d'une astreinte de 500 euros par jour de retard après le délai d'un mois à compter de la notification de la décision du CoRDIS.

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 16 avril 2018, présentées par la société Joul.

La société Joul estime que les occultations opérées par la société Enedis ne sont pas fondées juridiquement dès lors que l'identité des fournisseurs ayant signé, voire qui continuent de bénéficier d'un contrat de prestations de services, n'est pas une information confidentielle.

Sur le fond, la société Joul indique qu'en refusant de signer avec elle un contrat de prestations de services tout en poursuivant ces mêmes contrats avec six autres fournisseurs, la société Enedis a maintenu sciemment une situation de discrimination entre utilisateurs des réseaux publics.

La société Joul ajoute que la société Enedis lui oppose l'existence d'un nouveau cadre juridique venant réformer les conditions des contrats de prestations de services, qu'elle ne fait pas valoir à l'encontre d'autres fournisseurs qui continuent de se voir appliquer l'ancien cadre juridique. Le moyen selon lequel aucune des délibérations de la CRE des 12 janvier, 26 octobre et 20 novembre 2017 « ne remettait en cause la poursuite des CPS légalement conclus sur le fondement de l'ancien cadre juridique » est en flagrante contradiction avec la position jusque-là tenue par la société Enedis, qui considère que la délibération du 26 octobre 2017 détermine les conditions de rémunération des fournisseurs à compter du 1^{er} janvier 2018. Selon la société Joul, ces contradictions créent une différenciation de traitement entre les fournisseurs.

La société Joul demande par conséquent au comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE :

DÉCISION DU CORDIS

- de constater que la société Enedis a enfreint le principe de non-discrimination ;
- de rétablir la société Joul dans ses droits au titre du contrat de prestations de services et d'enjoindre à la société Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable ;
- de préciser que ce contrat devra prendre effet rétroactivement, à compter du 1^{er} juin 2016 (« date de l'entrée du premier compteur électrique dans le périmètre de Joul ») ;
- de préciser que ce contrat devra se poursuivre tant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prescrive leur résiliation ;
A titre subsidiaire, pour ce qui concerne le point (iv), de préciser que ce contrat sera mis en conformité à la date de prise d'effet du nouveau régime juridique instauré par la Commission de régulation de l'énergie ;
- d'assortir cette injonction d'une astreinte de 500 euros par jour de retard après le délai d'un mois à compter de la notification de la décision du CoRDIS.

*

Vu les observations récapitulatives n° 2 du 4 mai 2018, présentées par la société Enedis.

La société Enedis fait valoir que dans ses dernières observations récapitulatives, la société Joul indique que sa demande ne porte que sur la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, date à laquelle elle a bénéficié de nouvelles conditions de rémunération déterminées par la CRE et applicables à l'ensemble des fournisseurs. Cette affirmation est en décalage avec sa demande tendant à préciser que le contrat de prestations de services devra se poursuivre tant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prescrit sa résiliation.

Concernant l'impact de la loi Hydrocarbures sur les demandes formées par la société Joul, la société Enedis fait valoir que les contrats de prestations de services qui ont été conclus avec certains fournisseurs avaient pour seul objet de rémunérer ces fournisseurs au titre des prestations réalisées dans le cadre du contrat GRD-F. Bien qu'il s'agisse de deux véhicules contractuels distincts, il existe donc un lien indissociable entre contrat de prestations de services et contrat GRD-F et la société Joul indique elle-même que le contrat de prestations de services « n'est que la conséquence ou le complément » du contrat GRD-F.

Selon la société Enedis, l'objet de l'article 13 de la loi Hydrocarbures est de valider l'absence de rémunération au titre des prestations de gestion de clientèle réalisées au titre du contrat GRD-F, quel que soit le support contractuel de cette rémunération. La société Joul doit donc être déboutée de sa demande de conclusion d'un contrat de prestations de services avec effet rétroactif au premier juin 2016.

La société Enedis persiste par conséquent dans ses précédentes demandes.

*

* *

Vu les autres pièces du dossier ;

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

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

Vu la décision du 5 avril 2017 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie relative à la désignation d'un rapporteur pour l'instruction de la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 08-38-17 ;

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

*

DÉCISION DU CORDIS

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

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

Madame Maureen DEJOBERT, rapporteur,

Le représentant de la société Joul, assistés de Maître Mounir MEDDEB,

Les représentants de la société Enedis, assistés de Maître Christine LE BIHAN-GRAF,

Après avoir entendu :

- le rapport de Madame Maureen DEJOBERT, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître MEDDEB et de Monsieur Julien TCHERNIA ; la société Joul persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Christine LE BIHAN-GRAF, pour la société Enedis ; la société Enedis persiste dans ses moyens et conclusions ;

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

*

Sur la demande tendant à ce que le comité constate que la société Enedis a méconnu le principe de traitement non-discriminatoire

La société Joul, utilisateur du réseau public de distribution en sa qualité de fournisseur, estime qu'en octroyant le bénéfice d'un contrat de prestations de services à certains fournisseurs et non à d'autres, la société Enedis a méconnu son obligation de traitement non-discriminatoire. Elle demande au comité de règlement des différends et des sanctions « *de constater que la société Enedis a enfreint le principe de non-discrimination* ».

La société Enedis estime au contraire qu'en traitant toutes les demandes de la même manière, c'est-à-dire en les transmettant à la CRE pour examen, elle n'a commis aucune discrimination.

L'article L.224-8 du code de la consommation prévoit que : « *Le fournisseur est tenu d'offrir au client la possibilité de conclure avec lui un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'électricité ou de gaz naturel. Ce contrat 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.*

Outre la prestation d'accès aux réseaux, le consommateur peut, dans le cadre du contrat unique, demander à bénéficier de toutes les prestations techniques proposées par le gestionnaire du réseau. Le fournisseur ne peut facturer au consommateur d'autres frais que ceux que le gestionnaire du réseau lui a imputés au titre d'une prestation. »

En instituant le contrat unique, le législateur a entendu simplifier le dispositif de souscription des 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.

Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat dans sa décision du 13 juillet 2016 : « *En prévoyant ainsi la souscription par le consommateur d'un « contrat unique » auprès du fournisseur, qui agit au nom et pour le compte du gestionnaire de réseau de distribution, [le législateur] n'a pas entendu modifier les responsabilités respectives de ces opérateurs envers le consommateur d'électricité. Dès lors, les stipulations des contrats conclus entre le gestionnaire de réseau et les fournisseurs d'électricité ne doivent pas laisser à la charge de ces derniers les coûts supportés par eux pour le compte du gestionnaire de réseau.* » Tout fournisseur a donc droit à une rémunération au titre des coûts financés par lui pour le compte du gestionnaire de réseau.

Il en résulte que la société Joul avait droit à une rémunération au titre des prestations fournies pour le compte de la société Enedis. Ce principe n'est d'ailleurs pas contesté par la société Enedis.

DÉCISION DU CORDIS

Dès lors, en refusant de faire droit à la demande de la société Joul du 7 septembre 2016 tendant au versement d'une rémunération, alors qu'il ressort de l'instruction qu'à cette date, six autres fournisseurs en bénéficiaient, la société Enedis a méconnu son obligation de traitement non-discriminatoire au sens de l'article L.322-8 du code de l'énergie.

La circonstance que le montant de cette rémunération n'était pas fixé par la CRE est inopérante, dès lors que l'obligation pour Enedis de rémunérer les fournisseurs découle de la loi et a été confirmée par le Conseil d'Etat.

En outre, la délibération de la CRE du 12 janvier 2017 a expressément prévu qu'« en l'absence de recommandation spécifique ou d'encadrement par la CRE de cette rémunération, il appartient aux GRD et aux fournisseurs concernés de déterminer contractuellement le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre des coûts qu'il supporte du fait des prestations effectuées pour le compte du GRD ».

Sur la demande tendant à ce que le comité enjoigne à la société Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable

La société Joul demande au comité de règlement des différends et des sanctions d'enjoindre à la société Enedis de transmettre à la société Joul un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable et de préciser que ce contrat devra prendre effet rétroactivement, à compter du 1^{er} juin 2016 (« date de l'entrée du premier compteur électrique dans le périmètre de Joul »).

Le contrat GRD-F est le contrat qui énonce les droits et devoirs des parties en matière d'accès au réseau, d'utilisation de ce réseau et d'échange des données nécessaires, relativement aux points de livraison des clients raccordés au réseau de distribution, en vue de permettre au fournisseur de proposer aux clients, dont il assure la fourniture exclusive, la conclusion d'un contrat unique regroupant la fourniture d'électricité, l'accès au réseau de distribution et son utilisation.

Le contrat GRD-F conclu entre la société Enedis et la société Joul le 24 février 2016 prévoyait les obligations à la charge du fournisseur concernant la gestion de clientèle dans le cadre du contrat unique. Aucune compensation financière n'était cependant prévue en contrepartie des coûts exposés pour remplir ces obligations.

Le contrat de prestations de services sollicité par la société Joul visait à compléter ce contrat, en définissant le montant et les modalités de paiement d'une redevance couvrant ces coûts.

La demande de la société Joul tend donc à la conclusion d'un contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique qui est indivisiblement lié à son contrat d'accès au réseau (contrat GRD-F) et remet indirectement en cause les stipulations de ce contrat d'accès au réseau, en ce qu'il laissait à sa charge, jusqu'au 1^{er} janvier 2018, des coûts supportés pour la gestion de clientèle effectuée pour le compte de la société Enedis.

A ce titre, la demande de la société Joul se heurte aux dispositions de l'article 13 de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement qui a inséré dans le code de l'énergie un article L452-3-1 II validant expressément les stipulations des contrats conclus entre le gestionnaire de réseau et les fournisseurs d'électricité en ce qu'ils laissent à la charge de ces derniers les coûts supportés par eux pour le compte du gestionnaire de réseau avant l'entrée en vigueur de la loi.

La société Enedis indique par ailleurs, sans être contredite, que les conditions de rémunération définies dans la délibération de la CRE du 18 janvier 2018 s'appliquent à la société Joul depuis le 1^{er} janvier 2018 et ont été intégrées dans le contrat GRD-F.

Il n'y a donc pas lieu d'accueillir la demande de la société Joul tendant à ce que le comité enjoigne à la société Enedis de lui transmettre, sous astreinte, un projet de contrat de prestations de services équivalent aux contrats déjà signés avec d'autres fournisseurs et prévoyant une rémunération proportionnelle et équitable.

*
* *

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** – La société Enedis a méconnu son obligation de traitement non discriminatoire prévu à l'article L.322-8 du code de l'énergie en refusant de faire droit à la demande de la société Joul du 7 septembre 2016 tendant à l'octroi d'une rémunération au titre des prestations fournies pour son compte, tandis que d'autres fournisseurs en bénéficiaient conformément à l'article L.224-8 du code de la consommation.
- Article 2.** – Le surplus des demandes de la société Joul est rejeté.
- Article 3.** – La présente décision sera notifiée à la société Joul et à la société Enedis. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 13 juillet 2018,

Pour le Comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président de séance,

Claude GRELLIER