

## Commission de régulation de l'énergie

**Décision du 30 juillet 2009 sur la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg, dans le cadre du différend qui les oppose à la société Electricité réseau distribution France, relatif au comptage de l'électricité injectée par l'installation de production de la société Bioenerg**

NOR : CREE0918395S

Le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 21 juillet 2009 sous le numéro 04-38-09, présentée par la société Tembec Tarascon, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Saint-Gaudens sous le numéro B 399 318 088, dont le siège social est situé rue du Président-Saragat, 31804 Saint-Gaudens, représentée par son président, M. Terrence KAVANAGH, et son directeur général délégué, M. Patrick SOMBRET, et par la société Bioenerg, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Saint-Gaudens sous le numéro B 501 921 233, dont le siège social est situé rue du Président-Saragat, 31804 Saint-Gaudens, représentée par son président, M. Gérard BONTEMPS, et ayant toutes deux pour avocat M<sup>e</sup> Christian LAHAMI, SELARL DELPINAY LAHAMI, 52, avenue de la Bourdonnais, 75007 Paris.

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg 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 du réseau public de distribution d'électricité, sur la prestation de comptage de l'électricité injectée par les installations de production des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg.

Elles indiquent que la société ERDF soutient à tort que l'« on ne peut être utilisateur d'un réseau, bénéficiaire d'une prestation de comptage et s'acquitter du tarif afférent à cette prestation, sans être titulaire de l'autorisation d'exploitation pour toutes les installations d'amont ».

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg précisent qu'« ainsi ERDF :

- méconnaît le droit d'accès au réseau de Tembec Tarascon, en lui imposant, pour conserver la qualité d'utilisateur du réseau et bénéficiaire d'une prestation de comptage, d'être titulaire des autorisations d'exploiter pour toutes les installations à partir desquelles le réseau public de distribution sera alimenté ;
- ajoute aux dispositions législatives et réglementaires en interdisant la possibilité de raccordements indirects, donc en interdisant l'émergence de réseaux internes privés d'électricité ;
- refuse de donner un effet utile au droit d'accès au réseau de Bioenerg qui dispose pourtant de ce droit pour l'exécution d'un contrat d'achat avec EDF ;
- méconnaît l'obligation de raccordement au moindre coût, en imposant à Bioenerg un raccordement au poste source "Olivettes", alors que l'installation pourrait être raccordée au point de connexion Cellulose où TA1, TA2 et TA3 injectent actuellement sans aucune difficulté ;
- méconnaît l'interdiction de discrimination en imposant à Bioenerg un raccordement au poste source dit "Olivettes" alors qu'elle proposait, toutes choses égales par ailleurs, à Tembec Tarascon une injection par le [point] de connexion "Cellulose". »

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg estiment que le caractère grave et immédiat de l'atteinte à leur droit d'accès justifie que le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie prononce des mesures conservatoires.

Elles indiquent, en ce sens, que l'installation de production dite « TA3 » devait, après conclusion d'un contrat d'obligation d'achat par la société Electricité de France (ci-après désignée « EDF ») d'une durée de quinze ans, être mis en service au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et que le report du délai de sa mise en service au 1<sup>er</sup> juin 2009 ne s'accompagne pas d'une prorogation de la durée du contrat d'obligation d'achat.

Elles estiment que la société Bioenerg court « donc le risque non seulement d'une perte définitive de recettes puisque le contrat d'achat ne sera pas prorogé, [...] mais désormais d'un défaut au regard de l'appel d'offres [...] ».

Elles précisent en outre que l'atteinte au droit d'accès est d'autant plus grave que la société ERDF applique sa position à tous les opérateurs et, notamment, aux petits producteurs sous obligation d'achat qui, n'ayant pas l'expertise de ces questions, sont susceptibles de s'engager dans des frais de raccordement direct parce que la société ERDF aura estimé que cela est obligatoire.

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg estime que l'atteinte est immédiate puisque la société ERDF en refusant d'effectuer le comptage en décompte des installations de production TA1, TA2 et TA3 alors que rien ne s'oppose techniquement à ce qu'il puisse avoir lieu, est directement à l'origine du risque encouru par les requérantes.

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg demandent, donc, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, à titre conservatoire, d'ordonner à la société ERDF d'effectuer le comptage en décompte de l'électricité injectée sur le réseau de l'installation de production TA3, de sorte que la société Bioenerg puisse, notamment, disposer d'une preuve incontestable de son activité.

\*  
\* \*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 27 juillet 2009, présentées par les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg.

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg attirent l'attention du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie sur l'urgence qu'il existe à ordonner, à titre conservatoire, le comptage demandé, dès lors que la mise à jour du tableau de trésorerie de la société Bioenerg pour les mois de juillet, août et septembre fait apparaître une défaillance de sa trésorerie dès la fin du mois d'août 2009.

Elles indiquent que la société Bioenerg a dû mettre son alternateur en service pour ne pas perdre le bénéfice de l'appel d'offres, le report du délai de mise en service étant épuisé. Cela a rendu exigible les échéances liées au remboursement de la dette contractée pour la réalisation de l'unité de production TA3.

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg soutiennent que la société Bioenerg doit, notamment, bénéficier de données de comptage afin de pouvoir vendre sa production d'électricité à EDF et ainsi pouvoir faire face rapidement à son passif exigible avec ses seules créances disponibles.

Elles exposent que la société EDF, dans le cadre de l'obligation d'achat, n'accepte aucune donnée de comptage qui ne soit pas produite par la société ERDF et qu'ainsi il n'existe pas d'alternative à un comptage en décompte par la société ERDF.

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg en concluent qu'« *il est urgent que, pour assurer la seule survie de l'entreprise durant le temps nécessaire à l'examen de sa requête au fond, le comité demande dès ce mois à ERDF de procéder aux comptages exigés par EDF ne serait-ce qu'à titre conservatoire* ».

Les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg persistent dans leurs précédentes conclusions et précisent que le coût de la prestation de comptage demandé sera à leur charge.

\*  
\* \*

Vu les observations en défense, enregistrées le 29 juillet 2009, 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, tour Winterthur, 92085 Paris-La Défense Cedex, représentée par son directeur juridique, Mme Marie-Hélène POINSSOT, et ayant pour avocats M<sup>e</sup> Emmanuel GUILLAUME et M<sup>e</sup> Ludovic COUDRAY, cabinet BAKER & McKENZIE SCP, 1, rue Paul-Baudry, 75008 Paris.

La société ERDF soutient, à titre principal, que la demande de règlement de différend présentée par les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg est irrecevable dès lors que les négociations prévues par l'article 11.11 du contrat d'accès au réseau public de distribution (CARD) n'ont pu avoir lieu avant la saisine du comité de règlement des différends et des sanctions.

Elle indique, notamment, ne pas avoir été informée avant la réunion du 27 mars 2009 de la cession de l'autorisation d'exploitation de l'installation de production TA3 à la société Bioenerg.

Elle soutient, à titre subsidiaire, que la demande des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg n'est pas fondée.

La société ERDF indique qu'aucune obligation légale ou réglementaire ne pèse sur le gestionnaire du réseau public de distribution d'assurer une prestation de comptage en décompte et qu'une telle activité n'est aucunement nécessaire à l'exercice de ses missions au sens de l'article 19 de la loi du 10 février 2000.

Elle soutient que les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg ne démontrent pas que l'adoption de mesures conservatoires est nécessaire pour faire face à l'urgence et permettre la continuité du fonctionnement des réseaux. Elle indique notamment que, indépendamment de la fourniture de données de comptage par la société ERDF, la société Bioenerg n'est pas en mesure de conclure un contrat d'obligation d'achat avec la société EDF.

La société ERDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie :

- à titre principal, de déclarer irrecevable les demandes des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg ;
- à titre subsidiaire, de rejeter les demandes des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg comme non fondées.

\*  
\* \*

Vu le mémoire de production, enregistré le 29 juillet 2009, présenté par les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg.

Elles produisent au soutien de leur requête, une lettre des services de la société EDF en charge de l'obligation d'achat datée du 27 juillet 2009 qui précise notamment que « *les conditions générales du contrat prévoient explicitement que le producteur a signé, soit un contrat d'accès au réseau, soit une convention de service de décompte permettant la gestion des comptages nécessaires à l'exécution du contrat d'achat* ».

\*  
\* \*

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

Vu la décision du 20 février 2009 relative au règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 22 juillet 2009 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie relative à la désignation d'un rapporteur et de deux rapporteurs adjoints pour l'instruction de la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 04-38-09.

\*  
\* \*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique du comité de règlement des différends et des sanctions, qui s'est tenue le 30 juillet 2009 en présence de :

M. Pierre-François RACINE, président du comité de règlement des différends et des sanctions, Mme Dominique GUIRIMAND, M. Jean-Claude HASSAN et Mme Jacqueline RIFFAULT-SILK, membres du comité de règlement des différends et des sanctions ;

M. Rémy COIN, directeur juridique, représentant le directeur général ;

M. Didier LAFFAILLE, rapporteur, MM. Mathieu CACCIALI et Jérémie ASTIER, rapporteurs adjoints ;

Les représentants des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg, assistés de M<sup>e</sup> Christian LAHAMI ;

Les représentants de la société ERDF, assistés de M<sup>e</sup> Ludovic COUDRAY ;

Après avoir entendu :

– le rapport de M. Didier LAFFAILLE, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

– les observations de M<sup>e</sup> Christian LAHAMI et de M. Patrick SOMBRET, pour les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg : les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg persistent dans leurs moyens et conclusions ; elles font observer que l'absence de lettre recommandée, prévue à l'article 11.11 des conditions du contrat d'accès, ne constitue pas une formalité substantielle et que les éléments de fait démontrent que la société ERDF est informée depuis un temps suffisant du défaut d'accord ; elles indiquent notamment que le contrat d'obligation d'achat entre la société EDF et la société Bioenerg n'est pas conclu à ce jour ;

– les observations de M<sup>e</sup> Ludovic COUDRAY et de M. Laurent BERTHIER, pour la société ERDF ; la société ERDF persiste dans ses moyens et conclusions ; elle indique n'avoir été informée que le 27 mars 2009 de la cession de l'autorisation d'exploitation de l'installation de production TA3 à la société Bioenerg et donc du présent différend ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 30 juillet 2009, 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 soumis au comité de règlement des différends et des sanctions que la société Tembec Tarascon exploite un site industriel sur lequel sont installées deux installations de production TA1 et TA2, situé sur le site de Tarascon (Bouches-du-Rhône).

Le 17 décembre 2003, le ministre de l'industrie a lancé, en application de l'article 8 de la loi du 10 février 2000, un appel d'offres « *portant sur les installations de production d'électricité à partir de biomasse et de biogaz* ».

Le 15 janvier 2004, la Commission de régulation de l'énergie a rendu un avis favorable à l'offre présentée par la société Tembec Tarascon.

Le 11 janvier 2005, le ministre délégué à l'industrie a retenu l'offre présentée par la société Tembec Tarascon et a autorisé ladite société, par un arrêté du même jour, à exploiter une nouvelle installation de production dite « TA3 ».

Le 13 décembre 2005, la société Tembec Tarascon a signé avec la société Electricité de France réseau de distribution Méditerranée, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société ERDF, un contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité HTA pour le site industriel de la société Tembec Tarascon qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Le 13 mai 2008, l'autorisation d'exploiter octroyée jusque là à la société Tembec Tarascon a été transférée par arrêté ministériel à la société Bioenerg.

Au mois de juillet 2008, la société Tembec Tarascon a communiqué à la société ERDF un dossier en vue de l'instruction d'une proposition technique et financière pour l'adjonction de l'installation de production TA3.

Le 15 décembre 2008, la société ERDF a transmis à la société Tembec Tarascon une proposition technique et financière permettant l'adjonction de la nouvelle installation de production TA3 sur le réseau interne de ladite société, ainsi que le comptage en décompte de l'énergie injectée par TA3.

Le 27 mars 2009, lors d'une réunion tenue avec les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg, la société ERDF a été informée du transfert de l'autorisation d'exploiter à la société Bioenerg et a indiqué que ce transfert faisait obstacle à ce que la société ERDF fournisse une prestation de comptage à un producteur non directement raccordé au réseau public de distribution, sauf à ce que « *la société Tembec Tarascon [reprenne] à son nom l'autorisation d'exploiter et l'intégralité des contrats avec ERDF et l'acheteur responsable d'équilibre* » ou que « *la société Bioenerg demande à ERDF un raccordement direct au RPD pour l'injection de la totalité de l'énergie produite par la nouvelle unité Biomasse* ».

Le 27 avril 2009, la société Tembec Tarascon a attiré l'attention de la société ERDF « *sur l'illégalité de sa position et le préjudice qu'elle lui causait en retardant la mise en service de l'installation et en rendant impossible l'exécution d'un contrat d'achat entre Bioenerg et EDF* ».

Le 4 mai 2009, la société ERDF a confirmé sa position à la société Tembec Tarascon.

Considérant que le gestionnaire du réseau public de distribution ERDF n'a pas accédé à leurs demandes, les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg ont saisi, le 21 juillet 2009, le comité de règlement des différends et des sanctions d'un différend au fond, accompagné d'une demande de mesures à titre conservatoire.

Par un mémoire complémentaire, enregistré le 27 juillet 2009, les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg ont attiré l'attention du comité de règlement des différends et des sanctions, sur l'urgence qu'il y a à ordonner, à titre conservatoire, le comptage en décompte demandé à la société ERDF « *pour assurer la [...] survie de l'entreprise [Bioenerg] durant le temps nécessaire à l'examen de sa requête au fond [...]* ».

\*  
\* \*

*Sur la demande en tant qu'elle émane de la Société Bioenerg :*

La société ERDF soutient que la procédure amiable prévue à l'article 11.11 des conditions générales du contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité HTA en vue d'une injection n° 51309 pour le site Tembec Tarascon n'a pas été respectée.

Il n'est pas contesté que le contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité HTA en vue d'une injection n° 51309 ne concerne pas l'installation de production TA3 de la société Bioenerg, à la date où la demande de mesures conservatoires est sollicitée. Les stipulations de l'article 11.11 des conditions générales dudit contrat ne sont donc pas opposables à la société Bioenerg.

La société Bioenerg demande au comité de règlement des différends et des sanctions d'ordonner à la société ERDF, à titre conservatoire, le comptage en décompte de son installation de production pour pouvoir exécuter un contrat d'obligation d'achat avec la société EDF.

Aux termes de l'article 38 de la loi du 10 février 2000 précitée, « *en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux, [...] ou à leur utilisation, la commission peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner les mesures conservatoires nécessaires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux* ».

La réalisation des activités de comptage s'inscrit au nombre de celles qui relèvent du gestionnaire de réseau public de distribution au titre des règles régissant l'accès au réseau. Elle est demandée pour permettre l'exécution d'un contrat d'achat d'énergie produite entre la société Bioenerg et la société EDF. Or, il ressort des pièces du dossier et des déclarations de l'ensemble des parties, qu'un tel contrat n'a pas été conclu à la date où la demande est présentée.

Dès lors, le refus de la société ERDF de procéder au comptage en décompte de l'installation de production de la société Bioenerg pour l'exécution d'un contrat d'obligation d'achat, qui n'a pas été conclu, ne peut être regardé comme portant une atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux.

*Sur la demande en tant qu'elle émane de la société Tembec Tarascon :*

Le comité constate sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la demande que la société Tembec Tarascon ne se prévaut d'aucune atteinte grave et immédiate aux droits propres qu'elle tient de son contrat d'accès n° 51309 signé avec ERDF ou d'un contrat d'achat d'électricité conclu avec EDF.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'enjoindre à la société ERDF de procéder au comptage en décompte de l'installation de production de la société Bioenerg.

Décide :

**Art. 1<sup>er</sup>.** – La demande de mesures conservatoires des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg est rejetée.

**Art. 2.** – Le surplus des conclusions de la société Electricité réseau distribution France est rejeté.

**Art. 3.** – La présente décision sera notifiée aux sociétés Tembec Tarascon, Bioenerg et Electricité réseau distribution France et publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 30 juillet 2009.

Pour le comité de règlement  
des différends et des sanctions  
de la Commission de régulation  
de l'énergie :  
*Le président,*  
P.-F. RACINE