

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 07 SEPTEMBRE 2010

(n° **133**, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2009/22255**

Décision déferée à la Cour : n° **03-38-09** rendue le **02 octobre 2009**
par **LA COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ENERGIE**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

- **La société POWEO PRODUCTION, S.A.S.**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 44 rue de Washington 75408 PARIS CEDEX 08

représentée par la SCP BOMMART FORSTER & FROMANTIN,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Pierre Alain JEANNENEY,
avocat au barreau de PARIS
38 rue de Lisbonne 75008 PARIS

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

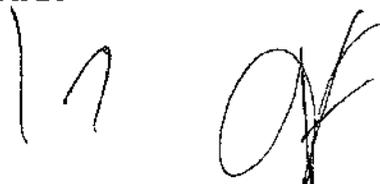
- **La société RÉSEAU DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ (RTE), S.A.**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : Tour Initiale - 1 Terrasse Bellini - TSA 41000 - 2919 PARIS LA
DÉFENSE CEDEX

représentée par la SCP MONIN D'AURIC de BRONS,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Joseph VOGEL,
avocat au barreau de PARIS
La SELAS VOGEL & VOGEL
30 avenue d'Iéna 75116 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- **La COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ENERGIE**
dont le siège social est : 15 rue Pasquier 75379 PARIS CEDEX 08

représentée par Maître Paul RAVETTO,
avocat au barreau de PARIS
6 rue de la Michodière 75002 PARIS



COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 mai 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Thierry FOSSIER, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Hélène JOURDIER, Conseillère

qui en ont délibéré

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

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. François VAISSETTE, Substitut Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

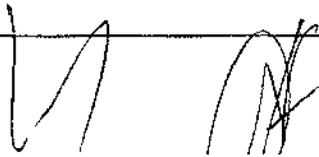
- signé par M. Thierry FOSSIER, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Le système électrique français est intégré et interconnecté au système européen qui comporte des installations de production, des réseaux de transport interconnectés entre eux et des consommations.

La société Réseau de Transport d'Electricité, ci-après R T E, gestionnaire du réseau public de transport d'électricité, a pour mission, à ce titre, d'assurer l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau. En effet, l'électricité n'étant pas susceptible de stockage, un équilibre doit être assuré en permanence sur le réseau entre, d'une part, les flux provenant de la production d'électricité qui y est injectée et, d'autre part, les flux provenant de la consommation qui en est retirée, ce qui implique de garantir la stabilité de la fréquence du courant et de la tension sur les différents points du réseau.

Le système électrique européen est conçu pour fonctionner à une fréquence de 50 Hz qui va cependant augmenter ou baisser en cas d'excès ou de déficit de production. Dans ces conditions, le maintien par la recherche de l'équilibre permanent entre la production et la consommation de la stabilité de la fréquence du courant électrique, autour de cette valeur de 50 Hz, constitue une importante donnée de la sûreté du système électrique. En effet, lorsqu'elles subissent de trop grandes variations de fréquence, les installations de production doivent être déconnectées du réseau, ce qui est susceptible de provoquer de graves incidents, avec notamment une interruption de la fourniture d'électricité pendant plusieurs heures voire plusieurs jours. Afin de rétablir la fréquence dans une plage de variation tolérable par les équipements installés sur le réseau, il est nécessaire de rétablir très rapidement l'équilibre entre production et consommation en agissant de manière automatique sur la production injectée dans le système électrique au



moyen d'automates installés sur les groupes de production. En effet, les aléas affectant la fréquence nécessitent une telle réactivité que les processus techniques permettant de garantir la stabilité requise et donc la sûreté ne peuvent être assurées que par des automatismes, en dehors de toute intervention humaine.

Les fluctuations de la tension dépendent de nombreux facteurs tels que les variations lentes et générales liées aux cycles d'évolution de la consommation, les variations plus rapides liées aux fluctuations aléatoires des consommations ou au déclenchement d'ouvrages de transport ou de groupes de production. La stabilité de la tension constitue également un enjeu important pour la sûreté du fonctionnement du système électrique, dès lors qu'une absence de maintien de la tension dans des limites tolérables par les installations de production est susceptible de provoquer une déconnection du réseau. Il est donc nécessaire, comme pour la fréquence, de disposer de moyens automatiques de réglage de la tension adaptés et parfaitement coordonnés entre eux.

C'est dans ces conditions qu'ont été mis en place, afin d'assurer l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau, d'une part, les services système et, d'autre part, le mécanisme d'ajustement.

Les réglages automatiques de la fréquence et de la tension sont assurés par les services système, qui sont des dispositifs techniques équipant les installations de production.

Trois types de réglage de la fréquence ont été mis en place :

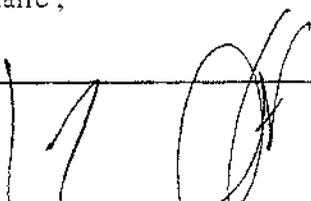
- le réglage primaire, dont le rôle est d'assurer, dans un délai de quelques dizaines de secondes, le rétablissement de l'équilibre production / consommation. Suite à tous les aléas affectant l'équilibre entre la production et la consommation, tous les groupes de production raccordés au réseau vont réagir de façon solidaire en modifiant leur production ;
- le réglage secondaire, mis en oeuvre à la suite du réglage primaire, permet de circonscrire automatiquement au gestionnaire du réseau qui est à l'origine de la rupture d'équilibre les conséquences du déséquilibre production/consommation initial et de rétablir la fréquence à sa valeur de référence de 50 H z ;
- le réglage tertiaire, qui permet au gestionnaire de réseau de compléter l'action des réglages automatiques ou de se préparer à des évolutions prévisibles de l'équilibre offre/demande. A la différence des précédents, ce réglage n'est pas automatique et relève non des services système mais du mécanisme d'ajustement.

Les réglages automatiques de la tension - réglages primaire et secondaire - sont réalisés par les régulateurs de tension qui équipent les installations de production.

Des textes réglementaires précisent les prescriptions techniques auxquelles la conception et le fonctionnement des installations de production doivent répondre pour assurer la mise en oeuvre des réglages automatiques de fréquence et de tension.

R T E propose aux producteurs un contrat de participation aux services système qui leur donne la possibilité de répartir à leur choix la réserve exigée entre leurs installations de production et qui leur permet de transférer entre eux tout ou partie de leurs obligations, leur laissant ainsi la possibilité de constituer un marché secondaire sur lequel ils peuvent procéder à des échanges. Ces contrats précisent par ailleurs les modalités de rémunération des services fournis à R T E, soit :

- pour le réglage de la fréquence : un paiement des capacités de réglages prescrites au titre des réserves primaire et secondaire, rémunération de l'énergie produite ou économisée sous l'action du réglage secondaire ;



- pour le réglage de la tension : un paiement d'une part fixe pour les groupes situés dans les zones de réseau sensibles du point de vue de la tenue de la tension et d'une part variable proportionnelle à la durée de fonctionnement des groupes couplés au réseau public de transport.

Le mécanisme d'ajustement, appel d'offres permanent, transparent et ouvert à tous, permet de disposer en temps réel d'une réserve d'ajustement à la hausse ou à la baisse. Selon un système d'offre à la hausse et à la baisse, les opérateurs communiquent les conditions techniques et financières suivant lesquelles R T E peut modifier la production, la consommation ou les échanges aux frontières. R T E compense les déséquilibres en sélectionnant des offres, «interclassées» selon un critère de préséance économique, qui prennent en compte les contraintes techniques exprimées par les acteurs.

La proposition de la commission de régulation de l'énergie du 26 février 2009 relative aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité approuvés puis rendus publics le 5 juin 2009 par décisions des ministres chargés de l'économie et de l'énergie, prévoit que le «tarif d'utilisation du réseau public de transport couvre les coûts liés (i) à la constitution des réserves primaires et secondaires de réglage de la fréquence-puissance active ; (i i) à la constitution des réserves primaires et secondaires de réglage de la tension-puissance réactive ; (i i i) aux ajustements pour la reconstitution des services système ; (i v) à la compensation synchrone. Le niveau prévisionnel moyen des coûts des services système retenu pour le calage du niveau tarifaire est de 337,4 millions d'euros par an».

Cette proposition a été publiée au Journal Officiel de la République française du 5 juin 2009. Ainsi approuvés, les tarifs en découlant sont entrés en vigueur le 1^{er} août 2009.

Concernant le différend soumis en l'espèce au CoRDIS, le groupe Poweo, qui déclare «conduire une politique d'intégration industrielle consistant à associer ses propres capacités de production à une activité de commercialisation d'énergie et de services d'efficacité énergétiques et environnementaux», souhaite dans ce cadre, développer des installations de production d'électricité constituées de centrales thermiques de type cycle combiné brûlant du gaz naturel.

C'est dans ces conditions que la société Poweo Production a demandé le 24 juin 2005 à R T E le raccordement au réseau électrique de son premier projet de centrale de ce type d'une puissance de 436 MW situé à Pont-sur-Sambre (Nord), dont l'exploitation doit être assurée par la société Poweo Pont-sur-Sambre Production. A la suite de cette demande, R T E a adressé à Poweo Production une proposition technique et financière prévoyant un raccordement par une liaison aérienne existante au poste électrique 225 kV de Pont -sur- Sambre. Cette proposition, qui évaluait le montant des travaux de raccordement à 87 830 € HT et leur durée à 2 mois, a été signée par Poweo Production le 7 octobre 2005.

L'installation d'une seconde centrale thermique, de type cycle combiné au gaz naturel, d'une puissance de 400 M W, est prévue à Toul (Meurthe et Moselle), l'exploitation devant être confiée à la société Poweo Toul Productions SAS. Le 5 septembre 2005, Poweo Production a demandé à R T E le raccordement de son second projet de centrale situé à Toul. R T E lui a alors adressé dans les mêmes conditions que précédemment une proposition technique et financière prévoyant un raccordement qui a été signée par Poweo le 5 décembre 2005.

Le 19 septembre 2007, la société Poweo Pont-sur-Sambre Production a signé une convention de raccordement au réseau public de transport d'électricité pour son installation de Pont sur Sambre qui évaluait le montant des travaux de raccordement à 89 000 € H T et prévoyait une mise à disposition des ouvrages de raccordement au 1^{er} mars 2008. Le 25 juillet 2008, la société Poweo Production a signé un contrat d'accès au réseau public de transport d'électricité pour l'installation de production de Pont-sur-Sambre.

C'est dans un tel contexte que, par courrier du 10 avril 2009, R T E a adressé la demande suivante à Poweo :

«L'article 15 III de la loi du 10 février 2000 (...) charge R T E de veiller à la disponibilité des Services Systèmes nécessaires au fonctionnement du réseau.

Selon ce même article (...), les producteurs ont l'obligation de participer aux Services Système dans le cadre d'un contrat signé avec R T E .

De même, l'article 27 du cahier des charges de la concession du réseau public de transport et les articles 31 et 32 de l'arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement au réseau public de transport d'électricité d'une installation de production d'énergie électrique pour les installations auxquelles ils s'appliquent, rappellent cette obligation légale.

Au vu de ces éléments, un contrat de participation aux Services Système doit être établi entre Poweo et R T E . Ce contrat à vocation à s'appliquer à la centrale de production de Pont-sur-Sambre dès lors qu'elle dispose des capacités constructives permettant sa participation aux Services Système. A ce titre, les essais qui seront menés dans le cadre du raccordement au R P T doivent permettre de confirmer, avant sa mise en service, la conformité de l'installation aux exigences techniques des réglages de fréquence et de tension. Les prochaines installations que Poweo prévoit de raccorder au R P T viendront également s'insérer dans ce dispositif contractuel, à l'échéance de leurs mises en service respectives.

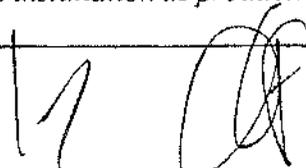
Vous trouverez donc ci-joint un projet de contrat de participation aux services système en vue de sa signature. (...) Il doit être signé préalablement à l'établissement de la Convention d'Exploitation et de Conduite de la centrale de Pont-sur-Sambre, et sera applicable à la date d'effet de cette convention. Dès lors, R T E enverra sa prescription de participation au réglage de la fréquence pour le groupe, puis, à terme, pour l'ensemble des groupes mis en service par Poweo disposant des capacités constructives à la participation aux services système. (...)

Par courrier du 13 mai 2009, Poweo Production a toutefois indiqué à R T E qu'elle refusait de signer ce projet de contrat, aux motifs :

- que tous les producteurs ne semblent pas avoir été soumis à cette obligation ;
- que le III de l'article 15 de la loi du 10 février 2000 n'impose pas aux producteurs de conclure un contrat portant sur leur participation aux services système ;
- que l'arrêté du 23 avril 2008 ne s'applique pas aux installations de production pour lesquelles une proposition technique et financière a été délivrée antérieurement au 25 avril 2008;
- que R T E ne peut opposer aux producteurs le cahier des charges du réseau public de transport d'électricité et qu'elle ne lui a pas fourni en temps utile les éléments économiques nécessaires à la construction de son projet industriel.

Prenant acte de ce refus, R T E a répondu à Poweo Production, le 18 juin 2009 :

«Par notre courrier du 10 avril 2009 nous vous avons adressé une proposition de contrat de participation aux services système dont l'établissement est préalable à la Convention d'exploitation conduite pour votre installation de Pont-sur-Sambre [...]. Par votre courrier du 13 mai 2009, vous nous avez fait part de votre refus de signer ce contrat de participation aux services Système. Afin de poursuivre le processus de contractualisation préalable à la mise en service de votre installation, nous allons nous en tenir aux exigences prévues par la réglementation pour une installation de production d'électricité, indépendamment de la



s'établir dans le cadre de contrats et que la participation des producteurs «de son choix» au service système doit être négociée, selon des procédures concurrentielles, consacrent le principe d'une contribution facultative des producteurs au services système ;

Que la requérante observe, au surplus, que toute autre interprétation serait en contradiction avec la jurisprudence administrative et constitutionnelle qui ne permet aux autorités administratives indépendantes de n'apporter des restrictions à la liberté contractuelle que sur habilitation expresse du législateur, condition qui n'est précisément pas remplie en l'espèce;

Mais considérant que l'article 15 III de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000, modifié par la loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006, dispose :

« Le gestionnaire du réseau public de transport veille à la disponibilité et à la mise en oeuvre des services et des réserves nécessaires au fonctionnement du réseau. Il veille à la compensation des pertes liées à l'acheminement de l'électricité.

A cet effet, il négocie librement avec les producteurs et les fournisseurs de son choix les contrats nécessaires à l'exécution des missions énoncées à l'alinéa précédent, selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes, telles que notamment des consultations publiques ou le recours à des marchés organisés (...).» ;

Considérant qu'au rebours de ce que soutient la requérante, ces dispositions ne laissent pas aux producteurs la possibilité d'apprécier l'opportunité de conclure avec R T E les contrats nécessaires à la mise en oeuvre des services système mais prévoient seulement que, comme l'a justement décidé le CoRDIS, le gestionnaire du réseau, sous réserve qu'il sollicite l'ensemble des producteurs selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes, dispose, de la faculté de choisir les producteurs dont il estime les prestations nécessaires pour accomplir ses missions et qui seront alors tenus, après avoir négocié un contrat de participation aux services système, de participer à de tels services ;

Considérant qu'une telle interprétation est conforme à l'article 9 c) de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité qui précise que « Chaque gestionnaire de réseau de transport est tenu de (...) c) gérer les flux d'énergie sur le réseau en tenant compte des échanges avec d'autres réseaux interconnectés. À cet effet, le gestionnaire de réseau de transport est tenu d'assurer un réseau électrique sûr, fiable et efficace et, dans ce contexte, de veiller à la disponibilité de tous les services auxiliaires nécessaires dans la mesure où cette disponibilité est indépendante de tout autre réseau de transport avec lequel son réseau est interconnecté », étant précisé que les services auxiliaires, qui sont définis par l'article 2 17) de cette directive comme « tous les services nécessaires à l'exploitation d'un réseau de transport ou de distribution », intègrent de ce fait les services système ;

Considérant que le gestionnaire de réseau ne peut parvenir aux objectifs qui lui sont ainsi assignés et assurer sa mission, essentielle au regard du bon fonctionnement et de la sûreté du système électrique français et européen, qui lui confère la maîtrise des services système, sans requérir les services des producteurs, ce qui implique, même si la directive ne le précise pas expressément, que leur participation aux services système ne peut avoir un caractère facultatif;

Considérant, au surplus, qu'il convient également de se référer à l'article 14 de la loi du 10 février 2000 qui dispose :

«Le gestionnaire du réseau de transport exploite et entretient le réseau de transport d'électricité. Il est responsable de son développement afin de permettre le raccordement des producteurs, des réseaux publics de distribution et des

conclusion d'un contrat de participation aux services système. En conséquence, nous allons prochainement vous adresser un projet de convention d'exploitation conduite conforme à ces exigences réglementaires» .

Estimant que RTE n'avait pas renoncé à lui imposer une participation aux services système, la société Poweo Production, agissant pour le compte des sociétés Poweo Toul Productions SAS et Poweo Pont-sur-Sambre a alors saisi le 3 juillet 2009 le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, ci-après le CoRDIS, d'une demande de règlement du différend l'opposant à la société RTE en soutenant que sa position de RTE était contraire à la directive 2003 /54/ C E du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et à la loi du 10 février 2000.

Poweo Production demandait au Cordis de décider :

- que RTE ne pouvait pas lui imposer de participer aux services système ;
- en tout état de cause, en cas de participation obligatoire ou volontaire de Poweo Production aux services système, que le montant de sa rémunération, au titre de la fréquence, devait être fondé sur les règles du marché, que les modalités transparentes et non discriminatoires de sa rémunération devaient être fixées par accord des parties et que, durant le temps nécessaire à la conclusion de cet accord, cette rémunération devait être déterminée, à titre transitoire, par référence aux cotations du marché E P E X Spot France avec une variable d'ajustement prenant en compte la rémunération de la tension.

C'est dans ces conditions que, par une décision n° 03-38-09 en date du 2 octobre 2009, le CoRDIS a rejeté les demandes de la société Poweo Production.

LA COUR :

Vu la déclaration de recours déposée par la société Poweo Production le 13 novembre 2009 tendant à l'annulation et subsidiairement à la réformation de la décision n° 03-38-09 du CoRDIS en date du 2 octobre 2009 ;

Vu le mémoire de la société Poweo Production contenant l'exposé complet des moyens, soutenu par son mémoire en réplique déposé le 15 avril 2010 ;

Vu le mémoire déposé le 8 février 2010 par la société RTE, soutenu par son mémoire récapitulatif, déposé le 4 mai 2010 ;

Vu les observations de la Commission de régulation de l'énergie, déposées le 23 mars 2010, tendant au rejet du recours ;

Vu les observations du ministère public, mises à la disposition des parties à l'audience;

Après avoir entendu à l'audience publique du 18 mai 2010, le conseil de la requérante et de la société RTE, qui ont été mis en mesure de répliquer, ainsi que le conseil de la Commission de régulation de l'énergie et le ministère public ;

SUR CE :

Considérant que la société Poweo Production demande à la cour d'annuler la décision du CoRDIS au motif qu'il a commis une erreur de droit en décidant que la participation des producteurs aux services système était obligatoire alors, d'une part, qu'aucune disposition de la directive 2003/54/ CE du 26 juin 2003 ne consacre un tel régime et, d'autre part, que les dispositions de l'article 15 III de la loi du 10 février 2000, en prévoyant que les relations entre le gestionnaire du réseau et les producteurs doivent

consommateurs, ainsi que l'interconnexion avec les autres réseaux(...). Afin d'assurer la sécurité et la sûreté du réseau et la qualité de son fonctionnement, un décret [...] fixe les prescriptions techniques générales de conception et fonctionnement pour le raccordement au réseau public de transport auxquelles doivent satisfaire les installations des producteurs, les installations des consommateurs directement raccordés, les réseaux publics de distribution, les circuits d'interconnexion ainsi que les lignes directes mentionnées à l'article 24 de la présente loi.» ;

Que l'article 5 III du décret n° 2008 - 836 du 23 avril 2008 pris en application de ces dispositions précise notamment :

« Seules peuvent être raccordées à un réseau d'électricité les installations de production disposant d'une capacité de réglage de la puissance active qu'elles peuvent délivrer ainsi que de la puissance réactive qu'elles peuvent fournir ou consommer. (...)» ;

Que l'article 9 III de ce texte prévoit qu'un arrêté du ministre de l'énergie fixe en tant que de besoin des clauses minimales pour les conventions de raccordement et d'exploitation, clauses minimales qui *«peuvent prévoir que le producteur tient une réserve d'énergie à la disposition du gestionnaire du réseau public d'électricité. La libération de cette énergie peut intervenir en fonction des impératifs de sûreté des réseaux publics d'électricité, soit automatiquement dans des conditions techniques prédéfinies, soit à la demande du gestionnaire du réseau public d'électricité auquel l'installation de production est raccordée» ;*

Que l'article 14 II de l'arrêté du 23 avril 2008 pris en application de ce décret énonce :

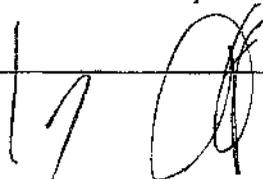
« L'installation de production doit pouvoir participer au réglage primaire de la fréquence en régulant sa puissance active en fonction de la variation de la fréquence du réseau public de transport d'électricité. A cette fin, l'installation de production doit être conçue dans le respect des prescriptions ci-après (...)» ;

Que, par ailleurs, les articles 31 et 32 de cet arrêté définissent les modalités de libération des réserves en ce qui concerne le réglage de la fréquence et de la tension qui doivent être conformes à la Documentation Technique de Référence (D T R) du gestionnaire du réseau public de transport d'électricité et sont précisées dans la convention d'exploitation de l'installation de production qui s'appuie sur les stipulations des contrats conclus entre le gestionnaire du réseau public de transport et le producteur ;

Que l'article 4.1 de la D T R énonce : *«En exploitation chaque producteur doit mettre à la disposition de R T E les capacités de réglage de ses installations» ;*

Considérant que, concernant le cas particulier de Poweo Production, il est vrai qu'il résulte des articles 33 et 34 du décret du 23 avril 2008 que les prescriptions techniques requises sont définies par l'arrêté du 23 avril 2008 pour les installations ne bénéficiant pas d'une proposition technique et financière en vigueur au 25 avril 2008 et par l'arrêté du 4 juillet 2003 pour les autres ;

Considérant que tel étant le cas pour Poweo Production qui dispose, pour ses installations, d'une proposition technique et financière en cours de validité au 25 avril 2008, il suffit de constater que les dispositions de l'arrêté du 4 juillet 2003 restent de toute façon applicables pour déterminer les prescriptions techniques auxquelles doivent satisfaire ses installations, et en particulier leurs capacités constructives, étant au demeurant observé que la requérante ne conteste pas l'obligation imposée aux producteurs par l'article 14 la loi du 10 février 2000 de disposer de telles capacités constructives ;



Considérant que cette réglementation technique, essentielle au bon fonctionnement du système électrique, qui rend obligatoires une mise à disposition des services système serait, à l'évidence, privée de sens et de portée si la mise à disposition par les producteurs des capacités constructives, qui participent au fonctionnement des services système, était, comme le soutient la société Poweo, simplement facultative, ce qui confirme, en tant que de besoin, la position adoptée par le CoRDIS ;

Considérant, enfin, que Poweo Production reproche vainement au Cordis d'avoir apporté une restriction à la liberté contractuelle, dès lors que le comité s'est simplement borné, dans le cadre d'un règlement de différend, à appliquer les dispositions de l'article 15 III de la loi du 10 février 2000 qui permettent à R T E d'imposer aux producteurs de contribuer aux services système ;

Considérant que la requérante soutient encore que le Cordis a également commis une erreur de droit en décidant que R T E n'avait pas l'obligation de rémunérer sa participation aux services système en se fondant sur les règles du marché alors que :

- les dispositions de l'article 11 paragraphe 6 de la directive 2003/54/ CE qui visent la rémunération versée par le gestionnaire du réseau à des tiers lorsqu'il se procure de l'énergie pour maintenir une capacité de réserve instituent pourtant une telle obligation, ces dispositions étant, contrairement à ce qu'a décidé la décision déférée, applicable au différend qui porte sur le mécanisme de rémunération due par le gestionnaire du réseau aux producteurs au titre de leur participation aux services système, c'est à dire sur le mécanisme de la rémunération que le gestionnaire du réseau doit verser pour l'acquisition d'énergie destinée à maintenir une capacité de réserve pour l'équilibrage du système ;

- l'article 11 paragraphe 7 de cette directive visé à tort par le comité, qui en revanche, n'est pas applicable au différend, concerne la rémunération qui doit être versée par les utilisateurs du réseau au gestionnaire de ce réseau en contrepartie des services que le gestionnaire leur a fournis pour garantir l'équilibre du réseau ;

Que la société Poweo Production ajoute qu'une telle analyse est confirmée par le considérant 17 de la directive qui pose le principe, d'une part d'une référence aux règles du marché pour la fourniture et l'achat d'électricité qui sont nécessaires aux fins d'équilibrage et, d'autre part, de la mise en place d'incitations appropriées destinées à équilibrer les entrées et les sorties d'électricité et à ne pas compromettre le système, ce qui est cohérent avec l'article 11 paragraphe 7 de ce texte notamment parce que relèvent du champ d'application de cet article les pénalités que doivent acquitter les producteurs au titre de leur énergie en écart sur le réseau ;

Que la société Poweo Production affirme aussi que l'article 23 paragraphe 2 de la directive, qui prévoyant seulement que l'autorité de régulation doit fixer et approuver les méthodologies applicables pour les conditions de prestations de services d'équilibrage, ne s'oppose pas à une rémunération des producteurs fondée sur les règles du marché ;

Qu'en effet, la méthodologie applicable au mécanisme d'ajustement - notamment le principe du compte ajustement - écarts qui pose le principe du recouvrement des charges d'ajustement supportées par le réseau via des pénalités payées par les utilisateurs au titre de leur énergie en écart sur le réseau - a été approuvée par l'autorité de régulation alors que la rémunération qui s'y attache est fondée sur les règles du marché, de sorte qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre une prise en compte de ces règles et un contrôle de l'autorité de régulation;

Que la requérante prétend enfin qu'en prévoyant le recours à une procédure concurrentielle telle que des consultations publiques, l'article 15 III de la loi du 10 février 2000 confirme le principe du libre jeu entre l'offre et la demande et des règles du marché pour la fixation de la rémunération des producteurs participant à l'équilibrage du système et donc aux services système, toute autre interprétation étant directement contraire au droit communautaire;

Considérant que le considérant 17 de la directive 2003/54/ C E énonce :

« Pour garantir à tous les acteurs du marché, y compris les nouveaux arrivants, un accès effectif au marché, il est nécessaire de mettre en place des mécanismes d'équilibrage non discriminatoires et qui reflètent les coûts. À cet effet, dès que le marché de l'électricité sera suffisamment liquide, il conviendra de mettre en place des mécanismes de marché transparents pour la fourniture et l'achat de l'électricité qui sont nécessaires aux fins d'équilibrage. En l'absence de marché liquide, les autorités de régulation nationales devraient jouer un rôle actif pour veiller à ce que les tarifs d'équilibrage soient non discriminatoires et reflètent les coûts. En même temps, des incitations appropriées devraient être fournies pour équilibrer les entrées et les sorties d'électricité et ne pas compromettre le système. »

Qu'à la suite des paragraphes 1 à 4 de l'article 11 intitulé *appel et équilibrage*, qui concernent l'appel des installations de production et l'utilisation des interconnexions, le paragraphe 6 de cet article dispose :

« Les gestionnaires de réseau de transport se procurent l'énergie qu'ils utilisent pour couvrir les pertes d'énergie et maintenir une capacité de réserve dans leur réseau selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché, à chaque fois qu'ils assurent cette fonction. » ;

Que le paragraphe 7 précise :

« Les règles adoptées par les gestionnaires de réseaux de transport pour assurer l'équilibre du réseau électrique doivent être objectives, transparentes et non discriminatoires, y compris les règles de tarification pour les redevances à payer par les utilisateurs du réseau en cas de déséquilibre. Les conditions, y compris les règles et les prix, applicables pour la prestation de ces services par les gestionnaires de réseau de transport sont établis d'une manière non discriminatoire et en tenant compte des coûts, selon une méthode compatible avec l'article 23, paragraphe 2, et sont publiés. » ;

Considérant qu'au rebours de ce que soutient Poweo Production, l'article 11.6 de la directive concerne non la rémunération des producteurs participant aux services système mais les procédures que doivent suivre les gestionnaires de réseau de transport pour se procurer de l'énergie destinée à couvrir les pertes d'énergie et à maintenir une capacité de réserve, étant de surcroît observé que les services système - services de réglage primaire et secondaire de fréquence- ne correspondent pas à de l'achat d'énergie qui pourrait avoir une valeur marchande mais à de la constitution de réserves de puissance mobilisable de manière automatique par les réglages primaire et secondaire de fréquence ;

Que comme le fait observer à juste titre la Commission de régulation de l'énergie, l'article 11.6 a en réalité vocation à s'appliquer aux achats d'énergie destinés à la réserve tertiaire, qui relève du mécanisme d'ajustement, à l'exclusion des services de réglages primaires et secondaires sur lesquels portent les services système ;

Considérant, en revanche, que les dispositions l'article 11.7 de la directive, qui mettent en oeuvre le principe fixé par la première phrase du considérant 17 de la directive, concernent bien les conditions dans lesquelles sont réalisées les prestations d'équilibrage, dont font partie les services systèmes pour la partie réglage de la fréquence et que, de surcroît, ces dispositions renvoient à l'article 23.2 de la directive, intitulé *«Autorités de régulation»*, qui précise :

« Les autorités de régulation se chargent de fixer ou d'approuver, avant leur entrée en vigueur, au moins les méthodologies utilisées pour calculer ou établir: (...) b) les conditions de la prestation de services d'équilibrage. » ;

Considérant, enfin, que l'appelante soutient vainement que l'article 15 III de la loi du 10 février 2000, en ce qu'il dispose que les prestations d'équilibrage sont fournies selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes, confirmerait l'obligation de rémunérer selon les règles du marché les producteurs participant aux services système ;

Considérant, en effet, que l'article 15 III de la loi du 10 février 2000, qui n'a pas été modifié lors de l'adoption de la directive 2003/54/ C E qui a abrogé la directive 96/92 C E alors en vigueur qui ne comportait aucune disposition relative à la rémunération des services systèmes doit, en tout état de cause, être désormais interprété au regard des dispositions ci-dessus analysées de l'article 11.7 de la directive ;

Considérant, dès lors, que le CoRDIS n'a pas commis d'erreur de droit en décidant, d'une part, que la participation de la société Poweo Production aux services système telle que demandée par R T E avait un caractère obligatoire et, d'autre part, que les règles de tarification applicables au transport d'électricité, y compris pour l'équilibrage, doivent tenir compte des coûts selon une méthode soumise à l'autorité de régulation et que, dans ces conditions, Poweo Production n'était pas fondée à critiquer les conditions prévues par R T E ;

Que le recours sera rejeté ;

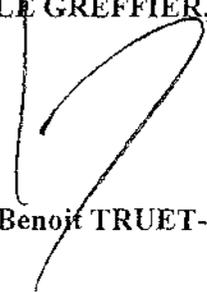
PAR CES MOTIFS

Rejette le recours,

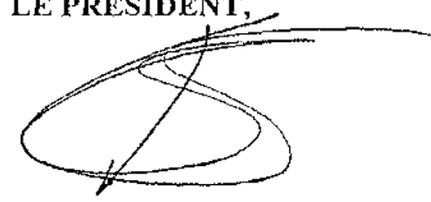
Condamne la société Poweo Production aux dépens,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER,


Benoit TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT,


Thierry FOSSIER