

Décision du CoRDîS

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 16 mai 2012 sur le différend qui oppose la société BEP Solaire à la société Électricité Réseau Distribution France (ERDF) relatif aux conditions de raccordement d'un projet de centrale photovoltaïque au réseau public de distribution d'électricité

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 29 décembre 2011, sous le numéro 264-38-11, présentée par la société BEP Solaire, société à responsabilité limitée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés d'Avignon sous le numéro 508 426 384, dont le siège social est situé 197, boulevard Albin Durand, 84200 Carpentras, représentée par son gérant, Gérard GLENAT, ayant pour avocat Maître Rémi ANATOMARCHI, cabinet Abati-Antomarchi, 1, rue André Colledaboef, 75016 Paris.

La société BEP Solaire a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du différend qui l'oppose à la société Électricité Réseau Distribution France (ci-après désignée « *ERDF* »), sur les conditions de raccordement au réseau public de distribution d'électricité d'un projet de centrale photovoltaïque.

Il ressort des pièces du dossier que la société BEP Solaire développe, sur le territoire de la commune de Peypin (Bouche du Rhône), un projet de centrale photovoltaïque intégrée au bâti d'une puissance installée de 178 kWc. La société ERDF est le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité sur le territoire de cette commune.

Le 30 août 2010, la société BEP Solaire a déposé une demande de raccordement et une demande de contrat d'achat auprès de la société ERDF.

Le 10 novembre 2010, la société ERDF a accusé réception de la demande de la société BEP Solaire et lui a indiqué que sa demande de raccordement était qualifiée complète à la date du 30 août 2010.

Le 13 décembre 2010, la société ERDF a annoncé à la société BEP Solaire l'envoi d'une proposition technique et financière.

Le 12 janvier 2011, la société ERDF a indiqué à la société BEP Solaire que, compte tenu de l'entrée en vigueur du décret du 9 décembre 2010, sa demande était suspendue.

Estimant que les conditions de raccordement au réseau public de distribution de son installation de production n'étaient pas satisfaisantes, la société BEP Solaire a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande de règlement du différend qui l'oppose à la société ERDF.

*

Dans ses observations, la société BEP Solaire estime que le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent en ce que le manquement par la société ERDF de ses obligations prévues dans sa procédure de traitement des demandes de raccordement est contraire à sa mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité.

Elle précise que, contrairement à ce que prévoit sa procédure de traitement des demandes de raccordement, la société ERDF n'a transmis une proposition technique et financière que le 13 décembre 2010, alors même que la demande complète de raccordement datait du 30 août 2010.

La société BEP Solaire ajoute que la société ERDF invoque la survenance du décret du 9 décembre 2010, pour échapper aux conséquences de son manquement. Elle considère que le comité de règlement des différends et des sanctions a reconnu expressément, dans sa décision JuWi du 4 juin 2010, que la société ERDF avait commis une faute en ne notifiant pas de proposition technique et financière dans le délai de trois mois prévu par sa procédure.

La société BEP Solaire enjoint le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de mettre en demeure la société ERDF de se conformer aux textes de référence et en conséquence :

- de traiter le projet d'installation de production photovoltaïque de la société BEP Solaire comme étant entré et resté en file d'attente depuis le 30 novembre 2010 ;
- de traiter la proposition technique et financière transmise à la société BEP Solaire comme ayant été établie le 30 novembre 2010 et acceptée immédiatement.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 8 mars 2012, présentées par la société Électricité 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, 92085 Paris La Défense Cedex, représentée par sa Présidente du directoire, Madame Michèle BELLON, et ayant pour avocats, Maître Michel GUÉNAIRE et Maître Sylvain BERGÈS, cabinet Gide Loyrette & Nouel, 26 cours Albert I^{er}, 75008 Paris.

La société ERDF soutient que la saisine de la société BEP Solaire est irrecevable dès lors qu'elle ne contient pas d'extrait « *Kbis* » de la société en méconnaissance des dispositions de l'article 7 du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions.

Elle expose, également, que le comité de règlement des différends et des sanctions n'est pas compétent pour connaître les demandes de la société BEP Solaire dans la mesure où celles-ci ne concernent pas réellement l'accès au réseau public de distribution d'électricité, mais visent à faire échec à l'application des dispositions du décret du 9 décembre 2010 et à la reconnaissance de la validité d'un contrat d'achat d'électricité.

La société ERDF expose que le législateur n'a pas conféré de délai impératif pour la délivrance de proposition de raccordement et qu'il ressort d'une jurisprudence établie des juridictions administratives et judiciaires qu'en l'absence de sanction expressément prévue, comme en l'espèce, par le texte qui établit un délai, ce dernier doit être vu comme dénué de valeur impérative. Elle ajoute que le comité de règlement des différends et des sanctions a d'ailleurs reconnu le caractère indicatif du délai de trois mois pour la délivrance d'une proposition de raccordement dans sa décision Vol-V Solar du 22 juin 2011.

Elle indique avoir été confrontée à une situation exceptionnelle durant l'été 2010, s'assimilant à un cas de force majeure, justifiant le retard de quelques jours dans la délivrance d'une proposition de raccordement à la société BEP Solaire.

La société ERDF précise, enfin, que la reconnaissance par le comité de règlement des différends et des sanctions d'une méconnaissance de la procédure de traitement des demandes de raccordement par le gestionnaire de réseau ne saurait être assimilée à la reconnaissance d'une faute, comme l'a rappelé le comité de règlement des différends et des sanctions dans sa décision précitée Vol-V Solar.

La société ERDF conclut qu'il plaise au comité de règlement des différends et des sanctions de :

À titre principal,

- constater l'irrecevabilité de la saisine déposée par la société BEP Solaire ;
- se déclarer incompétent pour statuer sur les conclusions tendant à enjoindre à la société ERDF de traiter le projet d'installation de production photovoltaïque de la société BEP Solaire comme étant entré et resté en file d'attente depuis le 30 novembre 2010 ;
- se déclarer incompétent pour statuer sur les conclusions tendant à enjoindre à la société ERDF de traiter la proposition technique et financière transmise à la société BEP Solaire comme ayant été établie le 30 novembre 2010 et acceptée immédiatement.

À titre subsidiaire,

- constater que la société ERDF devait respecter les dispositions du décret du 9 décembre 2010 ;
- rappeler que le délai de trois mois prévu pour la délivrance d'une proposition technique et financière ne constitue qu'un délai indicatif et qu'aucune obligation de résultat ne pèse sur la société ERDF en la matière ;
- constater que la société ERDF a été confrontée à une situation de force majeure constituée par un afflux considérable de demandes de raccordement au cours de l'été 2010.

En tout état de cause,

- rejeter l'ensemble des demandes de la société BEP Solaire.

*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 23 mars 2012, présentées par la société BEP Solaire.

La société BEP Solaire soutient que sa demande est régularisée par la production d'un extrait du registre du commerce et des sociétés et qu'aucune disposition du règlement intérieur n'interdit la possibilité d'une régularisation.

Elle ajoute que le comité de règlement des différends et des sanctions est bien compétent pour juger de sa demande dès lors qu'elle vise à faire condamner la société ERDF à réparer la faute qu'elle a commise, sur la base des dispositions de l'article 1382 du code civil. La société BEP Solaire précise que sa demande n'a pas pour objet d'écarter les dispositions du décret du 9 décembre 2010 précité, mais de lui permettre l'accès au réseau public de distribution d'électricité.

La société BEP Solaire rappelle que le sens de l'ordonnance du juge des référés du Tribunal de commerce de Bayonne du 5 mai 2011, dans laquelle la société ERDF a, notamment, été condamnée à communiquer aux requérants une proposition technique et financière assortie d'un effet rétroactif.

La société BEP Solaire considère que la société ERDF est bien soumise à une obligation de résultat quant à la délivrance de la proposition technique et financière dans un délai de trois mois. Elle soutient en effet, que, conformément à la construction théorique et jurisprudentielle prévalant en la matière, l'obligation de la société ERDF de fournir une proposition dans le délai de trois mois est une obligation de résultat en ce qu'elle n'est soumise à aucun aléa, et que la société BEP Solaire ne peut participer à la réalisation de l'obligation à partir de la complétude de la demande de raccordement.

Elle considère que le délai prévu par la procédure de traitement des demandes de raccordement ne saurait avoir un caractère indicatif, étant issu des dispositions visant à l'application de la loi du 10 février 2000. La société BEP Solaire indique enfin que les circonstances invoquées par la société ERDF ne sauraient lui permettre de s'exonérer de ses responsabilités, aucun événement particulier ne s'étant présenté entre le 31 août et le 2 décembre 2010.

La société BEP Solaire enjoint le comité de règlement des différends et des sanctions de mettre en demeure la société ERDF de se conformer aux textes de référence et en conséquence :

- de dire que la société ERDF a méconnu sa procédure de traitement des demandes de raccordement ;
- de traiter le projet d'installation de production photovoltaïque de la société BEP Solaire comme étant entré et resté en file d'attente depuis le 30 novembre 2010 ;
- de traiter la proposition technique et financière transmise à la société BEP Solaire comme ayant été établie le 30 novembre 2010 et acceptée immédiatement.

*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 19 avril 2012, présentées par la société ERDF.

La société ERDF expose que le comité de règlement des différends et des sanctions s'est déjà prononcé sur la nature de l'obligation mise à la charge de la société ERDF quant à la délivrance de la proposition technique et financière en rejetant, dans sa décision Vol-V Solar du 22 juin 2011, la qualification d'obligation de résultat.

Elle ajoute que le comité de règlement des différends et des sanctions ne saurait recevoir les demandes de la société BEP Solaire tendant, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, à ce que la société ERDF répare une quelconque faute ou un quelconque préjudice.

La société ERDF indique, également, qu'il y a lieu d'écarter la référence à l'ordonnance précitée du Tribunal de commerce de Bayonne, celle-ci ayant été infirmée par la Cour d'appel de Pau le 16 janvier 2012.

Elle précise, enfin, que contrairement à ce qu'indique la société BEP Solaire, le seul délai visé par le législateur est relatif au raccordement des installations de production d'une puissance inférieure ou égale à 3 kVA.

La société ERDF soutient qu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité matérielle de traiter tous les dossiers de demande de raccordement en respectant le délai de trois mois évoqué par la société BEP Solaire. Elle ajoute ainsi que le Conseil d'État l'a reconnu dans sa décision Société Ciel et Terre du 16 novembre 2011, en observant que les capacités de demandes de raccordement en attente s'élevaient à 5.375 MW.

*
* *

Vu les autres pièces du dossier ;

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

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

Vu le décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010, suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil ;

Vu le décret n° 2012-38 du 10 janvier 2012, fixant le barème des indemnités dues en cas de dépassement des délais d'envoi de la convention de raccordement ou de réalisation du raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable d'une puissance inférieure ou égale à trois kilovoltampères ;

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 29 décembre 2011 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, relative à la désignation d'un rapporteur et d'un rapporteur adjoint pour l'instruction de la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 264-38-11 ;

Vu la décision du 24 février 2012 du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, relative à la prorogation du délai d'instruction de la demande de règlement de différend introduite par la société BEP Solaire ;

Vu la décision n° 344972 et autres du 16 novembre 2011 du Conseil d'État, société Ciel et Terre et autres.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique du comité de règlement des différends et des sanctions, qui s'est tenue le 16 mai 2012, en présence de :

Monsieur Pierre-François RACINE, président du comité de règlement des différends et des sanctions, Madame Dominique GUIRIMAND, Madame Sylvie MANDEL et Monsieur Roland PEYLET, membres du comité de règlement des différends et des sanctions,

Monsieur Olivier BEATRIX, directeur juridique et représentant le directeur général empêché,

Monsieur Thibaut DELAROCQUE, rapporteur et Monsieur Didier LAFFAILLE, rapporteur adjoint,

Les représentants de la société BEP Solaire, assistés de Maître Rémi ANATOMARCHI,

Les représentants de la société ERDF, assistés de Maître Michel GUÉNAIRE.

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Thibaut DELAROCQUE, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Rémi ANATOMARCHI pour la société BEP Solaire ; la société BEP Solaire persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Michel GUÉNAIRE pour la société ERDF ; la société ERDF persiste dans ses moyens et conclusions ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 16 mai 2012, après que les parties, le rapporteur, le rapporteur adjoint, le public et les agents des services se sont retirés.

*

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

La société ERDF soutient que le comité de règlement des différends et des sanctions n'est pas compétent pour connaître des demandes de la société BEP Solaire dans la mesure où celles-ci ne concernent pas l'accès au réseau public de distribution d'électricité, mais visent à faire échec à l'application des dispositions du décret du 9 décembre 2010 et à la reconnaissance de la validité d'un contrat d'achat d'électricité.

La société BEP Solaire considère que le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent pour juger de sa demande dès lors qu'elle vise à faire condamner la société ERDF à réparer la faute qu'elle a commise, sur la base des dispositions de l'article 1382 du code civil. La société BEP Solaire précise que sa demande a pour objet non d'écarter les dispositions du décret du 9 décembre 2010 précité, mais de lui permettre l'accès au réseau public de distribution d'électricité.

Aux termes de l'article L. 134-19 du code de l'énergie, le « *comité de règlement des différends et des sanctions peut être saisi en cas de différend : 1° Entre les gestionnaires et les utilisateurs des réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité [...] sur l'accès auxdits réseaux [...] ou à leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution des contrats mentionnés aux articles L. 111-91 à L. 111-94, L. 321-11 et L. 321-12 [...], la saisine du comité est à l'initiative de l'une ou l'autre des parties [...]* ».

La société BEP Solaire demande au comité de règlement des différends et des sanctions de reconnaître qu'elle est titulaire d'une proposition technique et financière réputée tacitement acceptée le 30 novembre 2010 en vue du raccordement de son installation de production au réseau public de distribution.

Un tel différend est relatif au raccordement au réseau public et rentre, donc, dans la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions.

Sur la recevabilité de la demande de la société BEP Solaire

La société ERDF estime que la demande de la société BEP Solaire doit être déclarée irrecevable au motif qu'aucun extrait de registre du commerce et des sociétés n'est produit à l'appui de la demande, ainsi que le prévoit pourtant l'article 7 du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions annexé à la décision du 20 février 2009.

La société BEP Solaire ayant produit un extrait de moins de trois mois du registre du commerce et des sociétés, la société ERDF ne peut valablement soutenir que le comité de règlement des différends et des sanctions aurait été irrégulièrement saisi.

Sur la méconnaissance par la société ERDF de ses obligations contractuelles et réglementaires et de sa documentation technique de référence

La société BEP Solaire demande au comité de règlement des différends et des sanctions de constater que la société ERDF a méconnu ses obligations contractuelles et réglementaires, tout comme sa propre documentation technique de référence.

La société ERDF soutient que le législateur n'a pas fixé de délai impératif pour la délivrance de proposition de raccordement et que le comité de règlement des différends et des sanctions a d'ailleurs reconnu le caractère indicatif du délai de trois mois pour la délivrance d'une proposition de raccordement dans sa décision Vol-V Solar du 22 juin 2011.

La procédure de traitement des demandes de raccordement individuel en BT de puissance supérieure à 36 kVA et en HTA au réseau public de distribution géré par ERDF, qui fait partie de la documentation technique de référence de la société ERDF, prévoit dans sa version applicable à l'espèce et en son article 8.2.1 qu'à « *compter de la date de qualification de la demande de raccordement, le délai de transmission au demandeur de l'offre de raccordement ne dépassera pas le délai défini dans le barème de raccordement pour le type d'installation concernée. Ce délai n'excédera pas trois mois quel que soit le domaine de tension de raccordement* ».

Il ressort des pièces du dossier que la proposition technique et financière n'a pas été notifiée, dans le délai de trois mois, par la société ERDF à la société BEP Solaire, ce qui constitue une méconnaissance par la société ERDF de sa documentation technique de référence qui prévoit sa transmission dans un délai qui « *n'excédera pas trois mois* ».

La société BEP Solaire est, donc, fondée à invoquer la méconnaissance par la société ERDF de ses obligations et de sa documentation technique de référence, quand bien même cette obligation ne serait pas une obligation de résultat.

Le décret n° 2012-38 du 10 janvier 2012, s'il prévoit des indemnités en cas de dépassement des délais d'envoi de la convention de raccordement, ne prive pas le comité de règlement des différends et des sanctions de son pouvoir de constater une éventuelle méconnaissance de la procédure de traitement. En

tout état de cause, il n'appartient qu'au juge du contrat d'apprécier si cette méconnaissance constitue une violation de ses obligations contractuelles.

Dans ces conditions, le comité de règlement des différends et des sanctions ne peut que constater que la société ERDF a méconnu sa procédure de traitement des demandes de raccordement.

Sur l'établissement et l'acceptation de la proposition technique et financière à la date du 30 novembre 2010

La société BEP Solaire soutient que la société ERDF devait respecter ses engagements en validant une acceptation de la proposition technique et financière à la date du 30 novembre 2010.

Le non-respect du délai maximum de trois mois pour la remise d'une proposition technique et financière par la société ERDF, si regrettable qu'il soit, ne permet pas, dans le silence des textes, d'affirmer qu'à l'expiration de ce délai naît une proposition technique et financière implicite susceptible d'être acceptée par le pétitionnaire candidat au raccordement.

Dans ces conditions et sans qu'il soit besoin de se fonder sur l'article 3 du décret du 9 décembre 2010 susvisé, la demande de la société BEP Solaire tendant à ce que son acceptation soit réputée acquise le 30 novembre 2010, ne peut être que rejetée.

Sur l'entrée en file d'attente depuis le 30 novembre 2010

La société BEP Solaire soutient que son projet d'installation de production photovoltaïque est entré et resté en file d'attente depuis le 30 novembre 2010, nonobstant le comportement fautif de la société ERDF.

L'article 1^{er} du décret du 9 décembre 2010 précité dispose que l'« obligation de conclure un contrat d'achat de l'électricité produite par les installations mentionnées au 3° de l'article 2 du décret du 6 décembre 2000 susvisé est suspendue pour une durée de trois mois courant à compter de l'entrée en vigueur du présent décret. Aucune nouvelle demande ne peut être déposée durant la période de suspension ».

L'article 3 de ce même décret ajoute que les « dispositions de l'article 1^{er} ne s'appliquent pas aux installations de production d'électricité issue de l'énergie radiative du soleil dont le producteur a notifié au gestionnaire de réseau, avant le 2 décembre 2010, son acceptation de la proposition technique et financière de raccordement au réseau ».

Les dispositions de l'article 5 dudit décret précise enfin qu'« à l'issue de la période de suspension mentionnée à l'article 1^{er}, les demandes suspendues devront faire l'objet d'une nouvelle demande complète de raccordement au réseau pour bénéficier d'un contrat d'obligation d'achat ».

Ce décret est devenu définitif depuis l'intervention de la décision du Conseil d'État susvisée en date du 16 novembre 2011 rejetant les requêtes tendant à son annulation.

Il résulte de ces dispositions qu'une société n'ayant pas accepté de proposition technique et financière avant le 2 décembre 2010 entre dans le champ d'application de l'article 1^{er} de ce décret et doit, si elle souhaite raccorder son installation de production photovoltaïque à l'issue de la période de suspension, faire une nouvelle demande de raccordement.

L'obligation résultant de l'article 5 du décret du 9 décembre 2010 de faire une nouvelle demande de raccordement prive de tout effet les conclusions de la société BEP Solaire relatives à son maintien en file d'attente.

Dans ces conditions, le comité de règlement des différends et des sanctions ne peut que rejeter les conclusions de la société BEP Solaire tendant à ce que son projet d'installation de production photovoltaïque soit considéré comme étant entré et resté en file d'attente depuis le 30 novembre 2010

*
* *

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** – La société Électricité Réseau Distribution France a méconnu sa procédure de traitement des demandes de raccordement.
- Article 2.** – Les demandes de la société BEP Solaire tendant, d'une part, à ce que son projet d'installation de production photovoltaïque soit considéré comme étant entré et resté en file d'attente depuis le 30 novembre 2010 et, d'autre part, à ce que la proposition technique et financière transmise soit considérée comme ayant été établie le 30 novembre 2010 et acceptée immédiatement, sont rejetées.
- Article 3.** – La présente décision sera notifiée à la société BEP Solaire et à la société Électricité Réseau Distribution France. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 16 mai 2012

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Pierre-François RACINE