

Décision du CoRDIS

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 1er octobre 2012 sur le différend qui oppose la société ENEL Trade à la société RTE relatif à la révision des conditions générales de l'accord de participation liant les deux parties

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 21 mai 2012, sous le numéro 18-38-12, présentée par la société ENEL Trade SpA, société de droit italien, ayant son siège social Viale Regina Margherita 125, 00198 Rome, enregistrée à Rome sous le numéro IVA 05918271007 R.E.A. 936646, par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège, ayant pour avocat Maître Christophe BELLOC, avocat au barreau de Paris, 39, rue La Fayette 75009 PARIS.

La société ENEL Trade SpA (ci-après désignée « ENEL Trade ») 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 Réseau de transport d'électricité (ci-après désignée « RTE »), sur la révision par RTE des conditions générales de l'accord de participation aux Règles relatives au dispositif de responsable d'équilibre, au mécanisme d'ajustement et à la programmation (ci-après désignées « Règles »), liant les deux parties.

Il ressort des pièces du dossier que, le 18 mars 2003, la société ENEL Trade a conclu avec la société RTE un Accord de participation en qualité de responsable d'équilibre aux Règles relatives au dispositif de responsable d'équilibre, au mécanisme d'ajustement et à la programmation, ci-après désigné « l'Accord ».

Le 29 mars 2011, la société RTE a envoyé à l'ensemble des responsables d'équilibre (ci-après désignés « RE ») un courriel les informant de la mise à disposition des données relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ci-après désigné « ARENH ») dans l'application Dat@RTE, canal d'échange électronique de données, suivi, le 14 avril 2011, de l'envoi d'un courriel les informant d'une modification des codes pour l'achat et la vente dans le cadre de l'ARENH dans cette même application Dat@RTE.

Le 17 mai 2011, la société RTE a transmis pour approbation à la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la CRE) un projet de révision de la Section 2 des Règles, conformément à l'article B.6.1 des Règles, afin d'intégrer dans les Règles les dispositions introduites par la loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 et le décret n°2011-466 du 28 avril 2011 fixant les modalités d'accès régulé à l'énergie nucléaire historique .

Le 14 juin 2011, la CRE a notifié à la société ENEL France, fournisseur rattaché au périmètre d'équilibre de la société ENEL Trade, le volume d'ARENH cédé par la société EDF, conformément à l'article 5-I du décret n°2011-466 du 28 avril 2011, à partir du 1er juillet 2011.

Le 16 juin 2011, la CRE a approuvé la révision de la Section 2 des Règles soumise par la société RTE.

A compter du 17 juin 2011, l'injection dans le périmètre d'équilibre d'ENEL Trade du volume ARENH de X MW a été mentionnée dans l'application Dat@RTE.

Le 30 juin 2011, la société RTE a mis en ligne sur son site internet, la version révisée des Règles. Cette mise en ligne a fait l'objet d'une dépêche via une « newsletter ». La société RTE a procédé à la révision des conditions générales de cet Accord au 1er juillet 2011, à la suite de l'entrée en vigueur du dispositif d'accès

régulé à l'électricité nucléaire historique. Cette révision concerne notamment la section 2 des Règles.

Le 26 juillet 2011, la société RTE a notifié à la société ENEL Trade par lettre recommandée, datée du 20 juillet 2011, avec accusé de réception, reçue le 28 juillet suivant, la version révisée des Règles.

Le 28 juillet 2011, une réunion s'est tenue entre les sociétés RTE, ENEL Trade et ENEL France, afin d'échanger sur les écarts positifs constatés au mois de juillet 2011 sur le périmètre d'équilibre de la société ENEL Trade.

Par courrier du 4 août 2011, la société ENEL Trade a confirmé à la société RTE son souhait de ne pas résilier l'Accord.

Le 19 août 2011, une réunion s'est tenue entre les sociétés RTE, ENEL Trade et ENEL France.

Par courrier du 25 août 2011, la société RTE a notamment réaffirmé à la société ENEL Trade son désaccord quant à une modification de l'entrée en vigueur du dispositif ARENH par voie d'avenant à l'accord de participation.

Par lettre du 10 novembre 2011, ENEL Trade a réfuté les affirmations contenues dans cette dernière lettre.

Estimant que la société RTE avait manqué à ses obligations contractuelles envers elle en ne lui notifiant pas, préalablement à son entrée en vigueur, la révision des règles, l'amenant à sous-évaluer, entre le 1er et le 26 juillet 2011, les quantités d'électricité dont elle disposait et lui causant par suite un préjudice net important, la société ENEL Trade a saisi, le 21 mai 2012, le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande de règlement du différend qui l'oppose à la société RTE.

*

Dans ses observations, la société ENEL Trade considère que la société RTE a omis de procéder à la notification préalable contractuellement requise au titre de l'article B.6.1.1 des Règles, dès lors que le courrier de notification, daté du 20 juillet 2011 et expédié le 26 juillet 2011 a été reçu le 28 juillet 2011, soit après la date d'effet de la révision, le 1er juillet 2011.

La société ENEL Trade considère de plus que l'article B.6.1.1 des Règles, qui prévoit la possibilité pour le responsable d'équilibre, en cas de révision des Règles, soit de résilier l'Accord, soit d'accepter la révision, démontre que les parties ont voulu qu'il y ait consentement du responsable d'équilibre à la révision des Règles, consentement qui suppose que celui-ci ait eu connaissance de la révision. Elle estime ainsi qu'aussi longtemps que la notification n'est pas intervenue, le responsable d'équilibre n'a pu consentir à la révision, de sorte que celle-ci lui est inopposable.

La société ENEL Trade en conclut que n'ayant reçu notification de la révision que le 28 juillet 2011, elle ignorait jusqu'à cette date « qu'une nouvelle modalité de rattachement à son périmètre d'équilibre de l'électricité injectée avait été mise en place, ce qui l'a conduite à sous-estimer les quantités d'électricité dont elle disposait » et à acheter des quantités d'électricité sur le marché spot, entre le 1er juillet et le 26 juillet 2011, qui se sont avérées inutiles, lui causant un préjudice net important.

Alors que RTE soutient, selon les affirmations d'ENEL Trade, que le décret du 28 avril 2011, qui fixe les modalités du dispositif ARENH, « s'impose à chacun à sa date de publication » et qu'« il ne saurait être question de modifier par voie d'avenant aux Règles la date d'entrée en vigueur de dispositions d'ordre public », la société ENEL Trade considère qu'il s'agit d'une confusion entre la question de la cession à la société ENEL France, en tant que fournisseur, d'électricité au titre de l'ARENH, et la question du rattachement des quantités correspondantes au périmètre d'équilibre de la société ENEL Trade, qui ne relèverait pas du décret précité. La société ENEL Trade en déduit que RTE ne peut se retrancher derrière le dispositif réglementaire relatif à l'ARENH pour s'exonérer de sa responsabilité.

La société ENEL Trade ajoute que la société RTE est tenue d'une obligation d'information et de conseil à son égard et d'une mission d'équilibrage du réseau de transport d'électricité et considère que RTE a manqué à ses obligations sur ces points, en n'intervenant auprès de la société ENEL Trade que le 26 juillet 2011, laissant le système électrique excédentaire pendant toute la période concernée.

Elle considère enfin que la société RTE a manqué à ses obligations contractuelles en ne donnant pas suite à la demande qu'elle avait formulée, par lettre recommandée avec avis de réception du 10 novembre 2011, de convenir d'une date de réunion afin de mettre en œuvre la clause de conciliation prévue à l'article B.14 de la section 2 des Règles.

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

- Déclarer que RTE a manqué à l'obligation de notifier à la société ENEL Trade la révision des Règles préalablement à l'entrée en vigueur de cette révision, laquelle lui incombait en vertu de l'article B.6.1.1 de la Section 2 des Règles ;
- Déclarer que jusqu'au 28 juillet 2011, date de la notification tardive de la société RTE à la société ENEL Trade, cette révision était inopposable à la société ENEL Trade ;
- Déclarer que ce manquement de RTE à son obligation contractuelle de notification a conduit la société ENEL Trade à procéder, entre le 1er et le 28 juillet 2011, à des achats d'électricité inutiles pour un volume équivalent aux quantités d'ARENH rattachées dans cette même période par la société RTE à son périmètre d'équilibre.

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 18 juillet 2012, présentées par la société RTE Réseau de transport d'électricité (RTE), société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro B 444 619 258, dont le siège social est situé, 1, terrasse Bellini, Tour Initiale, TSA 41000, 92919, Paris La Défense Cedex, représentée par le président du Directoire, Monsieur Dominique MAILLARD, et ayant pour avocat, Maître Joseph VOGEL, cabinet VOGEL & VOGEL, 30, avenue d'Iéna, 75116 Paris

La société RTE soutient que la modification des Règles applicables à la Programmation, au Mécanisme d'ajustement et au dispositif de Responsable d'Equilibre est sans influence sur le niveau d'information des Responsables d'Equilibre.

Elle estime, en effet, que la notification de la modification de ces Règles n'a pas le caractère d'un « préavis contractuel » mais revêt au contraire un caractère purement formel, permettant simplement une régularisation administrative du contrat.

La société RTE ajoute que, le fait que le volume d'ARENH acquis par la société ENEL France se trouve automatiquement affecté au périmètre d'équilibre de la société ENEL Trade résulte du décret susmentionné n°2011-466 du 28 avril 2011 et non, d'une modification des Règles, ainsi que le soutient la société ENEL Trade.

La société RTE estime que la société ENEL Trade avait connaissance du rattachement de la quantité d'ARENH cédée par la société EDF à la société ENEL France à son périmètre d'équilibre. Elle précise qu'une telle information avait été fournie à la société ENEL Trade dès le 17 juin 2011 et que les modalités pratiques lui avaient été transmises le 29 mars 2011.

La société RTE considère que le problème auquel a dû faire face la société ENEL Trade résulte d'une omission de prise en compte des volumes ARENH dans son équilibrage, et non d'un défaut d'information quant aux modalités techniques de rattachement de l'ARENH au périmètre des opérateurs concernés. Elle indique que les modifications apportées aux Règles pour y intégrer l'ARENH ne portent que sur l'introduction d'un nouvel élément de soutirage pour la société EDF et d'injection pour les responsables d'équilibre. La société RTE ajoute que les informations techniques permettant à la société ENEL Trade de modifier son système d'information lui ont été en réalité transmises dès les mois de mars et avril 2011, par deux communications du service DATA.

La société RTE considère que la société ENEL Trade cherche à faire peser sur elle les conséquences financières d'une erreur interne aux services de cette dernière société qui en est seule responsable. Elle relève ainsi que, sur les dix-sept responsables d'équilibre concernés par l'ARENH, la société ENEL Trade est la seule à avoir rencontré des difficultés.

La société RTE demande en conséquence au Comité de rejeter les demandes de la société ENEL Trade.

*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 3 août 2012, présentées par la société ENEL Trade.

La société ENEL Trade considère que la position exprimée par la société RTE, qui affirme d'une part, que la publication sur son site internet de la date d'entrée en vigueur fait produire ses effets à une révision des Règles et d'autre part que « les modifications des Règles n'ont pas à être acceptées par les cocontractants » est contraire aux dispositions des articles 1134, alinéa 1er, et 1108 du Code civil.

Elle conteste également l'affirmation de la société RTE selon laquelle rien n'imposerait que la notification qui a un but de régularisation administrative du contrat soit réalisée avant l'entrée en vigueur des Règles

Elle prétend que la signature ou non d'un avenant portant régularisation administrative, prévue au 3ème alinéa de l'article B.6.1.1, ne change rien aux effets de la révision, pourvu que celle-ci soit régulièrement notifiée.

Elle considère que le fait que RTE ait procédé à une notification tardive d'une révision des Règles par le passé, ne la dispense pas de ses obligations contractuelles.

Contestant la position de RTE selon laquelle la révision des Règles ne serait qu'une transposition des dispositions du décret du 28 avril 2011, ENEL Trade affirme que le décret n'obligeait en rien la société RTE à créer un nouveau dispositif contractuel de rattachement au périmètre d'équilibre. Elle soutient que la société RTE aurait pu procéder au transfert de l'ARENH sans modifier les Règles.

La société ENEL Trade réfute par ailleurs l'idée selon laquelle le fait de savoir que l'ARENH commençait au 1er juillet 2011 pouvait lui permettre de déceler l'anomalie, ENEL Trade considérant que les quantités ARENH se trouvaient déjà incluses dans les catégories de rattachement préalablement existantes, jusqu'à la notification de la révision des Règles.

Elle conclut que c'est bien le fait d'être privée d'une information essentielle, à savoir l'introduction d'une modalité radicalement nouvelle de rattachement des livraisons, qui a directement causé le préjudice subi.

La société ENEL Trade considère que les mêmes observations s'imposent quant à la délibération de la CRE du 16 juin 2011 approuvant le projet de révision des Règles, qui ne fournissait pas, selon ses dires, d'indication sur les modalités techniques de rattachement de l'ARENH au périmètre d'équilibre des opérateurs et que la société RTE ne peut dès lors se retrancher derrière cette délibération de la CRE pour s'exonérer de sa responsabilité.

La société ENEL Trade affirme par ailleurs que les informations prétendument fournies avant la date du 1er juillet 2011 par RTE ne valent pas notification. Elle prétend que les termes mêmes de la lettre de notification démentent cette allégation et soutient par ailleurs ne pas avoir retrouvé trace des deux courriels d'information de RTE, qui ne font en tout état de cause état ni de la révision des Règles, ni a fortiori de la date de cette révision. Elle ajoute que la base Dat@RTE qui constitue une simple offre de service, de surcroît payante, ne mentionne pas davantage la révision des Règles et que la Newsletter du 30 juin 2011, qui n'est adressée que par simple courriel, n'a été envoyée à aucune des personnes travaillant dans le service de back-office d'ENEL Trade en charge du périmètre d'équilibre.

La société ENEL Trade rappelle également que la société RTE a failli à son obligation d'information, eu égard, en particulier, aux volumes et montants concernés.

La société ENEL Trade considère que le fait qu'elle se soit acquittée de ses obligations administratives en fournissant à ENEL France les attestations requises par la CRE pour l'obtention des droits à l'ARENH ne dispensait en rien RTE de ses obligations contractuelles et ne lui permettait nullement de savoir que la société RTE allait modifier radicalement les Règles.

Elle persiste dans ses conclusions sur le manquement par la société RTE à l'obligation légale, en vertu de l'article L.321-10 du Code de l'énergie, d'équilibrer à tout instant les flux d'électricité sur le réseau, considérant que compte-tenu du caractère « très inhabituel » des écarts positifs constatés dès le début du mois de juillet 2011, la société RTE aurait immédiatement dû intervenir auprès des responsables d'équilibre, d'autant qu'elle disposait des informations lui permettant de faire le lien avec l'entrée en vigueur de l'ARENH.

La société ENEL Trade persiste en conséquence dans ses demandes au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie et lui demande également de déclarer que la société RTE a manqué à son obligation « d'assurer à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau » édictée à l'article L.321-10 du Code de l'énergie.

*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 27 août 2012, présentées par la société RTE.

La société RTE soutient que conformément à l'article L 134-1 du code de l'énergie, les Règles approuvées par la CRE, s'imposent à l'ensemble des acteurs du marché. Elle ajoute que ces derniers, bien qu'ayant signé un Accord de Participation, ne disposent pas d'un droit de négocier le contenu de ces Règles. Elle précise encore que les acteurs de marché peuvent néanmoins, au sein de la Commission Accès au Marché faire part de leurs observations avant leur approbation par la CRE.

Elle estime que la notification de la modification des Règles n'intervient qu'à titre d'information et que conformément à l'article B 6.1.1 de la section 2 des Règles, à défaut pour le responsable d'équilibre de retourner l'avenant signé, la version révisée des Règles est applicable de plein droit. Elle ajoute qu'elle a mis en ligne la version définitive des Règles sur son site internet le 30 juin 2011 et a fait parvenir cette dépêche au moyen d'une Newsletter dont la société ENEL Trade était destinataire.

La société RTE considère qu'elle n'a commis aucun manquement à son obligation d'information dans le cadre de la mise en œuvre de l'ARENH. Elle soutient que l'insertion dans les Règles des modalités de rattachement des volumes d'ARENH au périmètre du responsable d'équilibre n'est pas à l'origine de la sous-estimation par la société ENEL Trade des quantités d'électricité dont elle disposait sur la période.

La société RTE affirme que la société ENEL Trade avait connaissance depuis la publication du décret du 28 avril 2011 qu'un volume ARENH allait être alloué à ENEL France et par conséquent, rattaché à son périmètre à partir du 1^{er} juillet 2011.

Elle soutient que la société ENEL Trade ne peut prétendre avoir considéré que les quantités d'ARENH se trouvaient incluses dans le mode de rattachement prévu à l'article C 7.2.1.1. dès lors que cette disposition ne concerne que les éléments déclarés par la société ENEL Trade.

La société RTE précise que l'article C 7.2.1.3. s'ajoute aux articles déjà existants relatifs à la déclaration préalable comme modalité de rattachement et que le rattachement des volumes d'ARENH au périmètre des responsables d'équilibre ne pouvait avoir lieu dans le cadre de ces modalités de rattachement dès lors que c'est un tiers à l'opération qui est en charge de la déclaration.

Elle estime que l'affirmation de la société ENEL Trade selon laquelle elle n'aurait pas été en mesure de savoir que les volumes d'ARENH allaient être rattachés à son périmètre dès le 1er juillet 2011 est inexacte en ce qu'elle a été informée de l'évolution de son périmètre par l'envoi de deux mails en date du 29 mars 2011 et du 14 avril 2011 donnant accès au service Dat@RTE. La société RTE prétend que l'écart important constaté au mois de juillet 2011 et les conséquences financières attachées n'ont pas pour origine les

modalités de rattachement des volumes d'ARENH dans les nouvelles Règles mais procèdent d'une erreur de prise en compte en amont des volumes d'ARENH par la société ENEL Trade.

La société RTE rappelle que, conformément aux dispositions du décret susmentionné du 28 avril 2011, la société ENEL Trade, en tant que responsable d'équilibre, avait connaissance dès le 14 juin 2012, du volume d'ARENH alloué à la société ENEL France. Elle observe que la société ENEL Trade a été associée au processus de mise en œuvre de l'ARENH initié par la société ENEL France, notamment lors du dépôt de la demande d'ARENH, une attestation du responsable d'équilibre étant nécessaire pour identifier le périmètre d'équilibre associé au volume d'ARENH alloué par la suite.

La société RTE affirme ne pas avoir commis de manquement à ses obligations relatives au calcul des écarts de chaque responsable d'équilibre dès lors qu'elle n'est tenue de publier les écarts de chaque responsable d'équilibre qu' en S+3 de la semaine considérée et qu'elle a ainsi alerté la société ENEL Trade dès qu'elle a été en mesure de prendre connaissance du problème.

Elle soutient qu'elle a parfaitement rempli sa mission d'assurer l'équilibre global des flux d'électricité sur le réseau conformément à l'article L 321-10 du code de l'énergie et qu'elle n'est responsable de l'équilibre des flux d'électricité que sur le périmètre France et pas de l'équilibre des flux dans le périmètre de chaque responsable d'équilibre.

La société RTE considère qu'elle n'a commis aucun manquement à la procédure de conciliation prévue par les Règles et précise qu'elle a rencontré les sociétés ENEL France et ENEL Trade aux mois de juillet 2011 et août 2011. Elle considère donc que le rapprochement amiable ayant été tenté à ces deux dates, le fait de ne pas avoir donné suite au courrier de la société ENEL Trade du 10 novembre 2011 n'est pas une faute contractuelle.

La société RTE maintient ses précédentes conclusions.

*
* *

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° 2011- 466 du 28 avril 2011 fixant les modalités d'accès régulé à l'énergie nucléaire historique , ensemble l'arrêté du même jour du ministre auprès de la ministre de l'économie des finances et de l'industrie , chargé de l'industrie et de l'économie numérique, pris en application du II de l'article 4-1 de la loi du 10 février 2000 ;

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 mai 2012 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 18-38-12 ;

Vu la décision du 22 mai 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 ENEL Trade ;

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique du comité de règlement des différends et des sanctions, qui s'est tenue le 1^{er} octobre 2012, composé de Monsieur Pierre-François RACINE, président, Madame Sylvie MANDEL, Monsieur Roland PEYLET et Monsieur Christian PERS, membres, en présence de :

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

Monsieur Emmanuel MASSA rapporteur et Monsieur Thibaut DELAROCQUE, rapporteur adjoint,

Les représentants de la société ENEL Trade, assistés de Maître Christophe BELLOC,

Les représentants de la société RTE, assistés de Maître André BRICOGNE.

La société Enel Trade a demandé le huis clos et la société RTE a fait savoir qu'elle ne s'opposait pas à cette demande. Après en avoir délibéré, le comité a décidé que la séance se déroulerait à huis clos.

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Emmanuel MASSA, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

les observations de Maître Christophe BELLOC pour la société ENEL Trade; la société ENEL Trade persiste dans ses moyens et conclusions ;

- les observations de Maître André BRICOGNE; la société RTE 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 1^{er} octobre 2012, après que les parties, le rapporteur, le rapporteur adjoint, le public et les agents des services se sont retirés.

*

Sur la notification de la révision des Règles de la société RTE à la société ENEL Trade

En premier lieu, aux termes de l'article 4 de l'Accord de participation conclu entre les sociétés RTE et ENEL Trade le 18 mars 2003, les dispositions des Règles et leurs annexes lient les parties.

L'article B.6.1.1 de la Section 2 des Règles, dans leur version applicable au 1^{er} juillet 2011, dispose que « RTE notifie à chaque Responsable d'équilibre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

- la date de publication sur le site internet de RTE de la version révisée définitive de la Section 2 des Règles,
- la date d'entrée en vigueur de la version révisée,

La révision de la Section 2 des Règles ne remet pas en cause la validité de l'Accord de Participation à la Section 2 des Règles signé par le Responsable d'Equilibre. Cet Accord continue à produire ses effets et emporte acceptation par le Responsable d'Equilibre des modifications intervenues dans la version révisée de la Section 2 des Règles publiée sur le Site Internet de RTE, sans préjudice du droit du Responsable d'Equilibre de résilier son Accord de Participation.

Le Responsable d'Equilibre peut demander à RTE la conclusion d'un avenant à son Accord de Participation en vue d'acter l'entrée en vigueur de la version révisée de la Section 2 des Règles. Dans ce cas, RTE lui Notifie un avenant dans un délai de quinze (15) Jours Ouvrés à compter de la réception de la demande. Le Responsable d'Equilibre doit retourner à RTE l'avenant signé dans un délai de quinze (15) Jours Ouvrés à compter de la réception de l'avenant. A défaut, le Responsable d'Equilibre est réputé avoir accepté des modifications intervenues dans la version révisée de la Section 2 des Règles publiée sur le Site Internet de RTE et cette version lui est applicable de plein droit. »

En second lieu, aux termes du II de l'article 5 du décret n°2011-466 du 28 avril 2011 susvisé : « *le gestionnaire du réseau public de transport procède au transfert de l'électricité cédée par Electricité de France dans le cadre de l'ARENH, depuis le périmètre d'équilibre du responsable d'équilibre d'Electricité de France vers les périmètres d'équilibre des responsables d'équilibre désignés par les fournisseurs bénéficiaires de l'ARENH, selon les notifications de la Commission de régulation de l'énergie. Le transfert est effectué selon des modalités ne permettant pas à Electricité de France d'avoir connaissance des quantités transférées à chaque responsable d'équilibre* ».

Aux termes du II de l'article 1^{er} du même décret : « *les périodes de livraison commencent les 1^{er} janvier et 1^{er} juillet. Par exception, la première période de livraison commence le premier jour du troisième mois suivant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du ministre chargé de l'énergie mentionné au deuxième alinéa du II de l'article 4-1 de la loi du 10 février 2000 [aujourd'hui article L 336-2 du code de l'énergie] susvisée fixant le contenu de l'accord cadre* ».

Cet arrêté intervenu le 28 avril 2011 a été publié au *Journal officiel* de la République française le 29 avril 2011. Il en découle que la première période de livraison de l'ARENH démarrait au 1^{er} juillet 2011.

De ce qui précède, il résulte que, dès cette date, les règles de rattachement de l'ARENH aux périmètres d'équilibre étaient opposables aux responsables d'équilibre, notamment la société Enel Trade, et s'imposaient aux cocontractants en application de l'article B.6.1.1 de la section 2 des Règles de l'Accord de participation précité.

Or, la nouvelle rédaction résultant du 3 complétant l'article C.7.2.1 des Règles aux termes duquel « Le rattachement au Périmètre d'équilibre des Droits ARENH se fait par notification de la CRE à RTE » ne fait que transposer, sans rien y ajouter, les dispositions de l'article 5 du décret du 28 avril 2011.

Dans ces conditions, la notification prévue par l' article B.6.1.1. précité avait pour objet, non de recueillir le consentement du cocontractant de RTE, mais seulement de permettre soit la mise en conformité de l'Accord de participation avec les nouvelles Règles, ce qu'a d'ailleurs demandé la société ENEL Trade par lettre du 4 août 2011, soit la résiliation de cet accord, et de faire courir un délai pour l'un ou l'autre de ces effets.

En conséquence, la demande de la société ENEL Trade tendant à ce que le Comité déclare que la société RTE a manqué à son obligation de notifier à la société ENEL Trade la révision des Règles préalablement à son entrée en vigueur conformément à l'article B.6.1.1 de la Section 2 des Règles et que par conséquent cette révision lui était inopposable avant le 28 juillet 2011 ne peut qu'être rejetée.

Sur le devoir de la société RTE d'informer la société ENEL Trade du déséquilibre apparu dans son périmètre et le délai qu'elle a pris pour ce faire

Il résulte de l'article C.12.4.3 des Règles et des explications non contestées de la société RTE qu'un délai allant jusqu'au jeudi de la troisième semaine suivant celle des premières livraisons d'ARENH était indispensable pour que la société RTE puisse être à même d'informer un responsable d'équilibre d'un écart apparu dans son périmètre. Or c'est dès le 28 juillet 2011 que la société RTE a prévenu ENEL TRADE d'un tel écart .

En conséquence, il est établi que la société RTE n'a pas informé de manière tardive la société ENEL Trade du déséquilibre apparu dans son périmètre.

Sur le manquement à l'obligation d'assurer à tout instant l'équilibrage des flux d'électricité sur le réseau

La société ENEL Trade estime que la société RTE a manqué à ses obligations d'équilibrer à tout instant les flux d'électricité sur le réseau, considérant que, compte-tenu du caractère « très inhabituel » des écarts positifs constatés dès le début du mois de juillet 2011, la société RTE aurait immédiatement dû intervenir, d'autant qu'elle disposait des informations lui permettant de faire le lien avec l'entrée en vigueur de l'ARENH.

La société RTE soutient qu'elle a parfaitement rempli sa mission d'assurer l'équilibre global des flux d'électricité sur le réseau conformément à l'article L 321-10 du code de l'énergie et qu'elle est responsable de l'équilibre des flux d'électricité sur un périmètre couvrant la France entière et en aucun cas de l'équilibre des flux dans le périmètre de chaque responsable d'équilibre.

L'article L321-10 du code de l'énergie dispose que « *le gestionnaire du réseau public de transport assure à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau ainsi que la sécurité, la sûreté et l'efficacité de ce réseau, en tenant compte des contraintes techniques pesant sur celui-ci. Il veille également au respect des règles relatives à l'interconnexion des différents réseaux nationaux de transport d'électricité* ».

Il résulte de ces dispositions que la société RTE, en tant que gestionnaire de réseau public de transport, est chargée de la mission d'équilibrage des flux d'électricité sur le réseau, entendu comme le territoire français, et non des écarts constatés sur le périmètre de chaque responsable d'équilibre.

Par ailleurs, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'équilibre global des flux d'électricité n'ait pas été assuré par la société RTE entre le 1^{er} et le 28 juillet 2011.

Dans ces conditions, la demande de la société ENEL Trade tendant à ce que le comité constate que la société RTE a manqué à son obligation d'assurer l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau ne peut qu'être rejetée.

Sur le grief relatif à l'absence de conciliation

L'absence de réponse de la société RTE à la demande de conciliation de la société ENEL Trade a pour seul effet de permettre à cette société de saisir directement le comité, ce qu'elle a fait.

*
* *

DÉCIDE :

Article 1^{er}. – les demandes de la société ENEL Trade sont rejetées

Article 2. – La présente décision sera notifiée à la société ENEL Trade et à la société RTE. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 1^{er} octobre 2012.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Pierre-François RACINE