

Décision du CoRDIS

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 17 décembre 2012 relative à l'exécution de la décision du 22 octobre 2010 statuant sur la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 05-38-10

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 20 juillet 2010 sous le numéro 05-38-10, présentée par la société DIRECT ENERGIE, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 448 572 057, dont le siège social est situé 2 bis, rue Louis Armand, 75015 PARIS, représentée par son Directeur Général, Monsieur Xavier CAITUCOLI et ayant pour avocats, Maître Olivier FREGET et Marie POTEL-SAVILLE, cabinet ALLEN & OVERY LLP, 26, boulevard des Capucines, 75009 Paris.

Par une décision du 22 octobre 2010, à laquelle il convient de se référer pour l'exposé des faits, le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que :

« **Article 1.** - *La société Electricité Réseau Distribution France transmettra à la société DIRECT ENERGIE un nouveau contrat GRD-F conforme aux principes énoncés dans la présente décision ; ce nouveau projet sera transmis dans un délai de deux mois à compter de la notification de présente décision.*

Article 2.- *La société Electricité Réseau Distribution France communiquera au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, dans le même délai que celui prescrit à l'article 1^{er}, le nouveau projet de contrat.*

Article 3. - *Le surplus des conclusions de la société DIRECT ENERGIE est rejeté.*

Article 4. - *La présente décision sera notifiée aux sociétés DIRECT ENERGIE et Electricité Réseau Distribution France. Elle sera publiée au Journal officiel de la République française ».*

*

Vu le courrier du 17 janvier 2011 par lequel la société ERDF a transmis au comité de règlement des différends et des sanctions un projet de contrat en exécution de la décision du 22 octobre 2010.

*

Vu le courrier du 20 mai 2011, adressé par le président du CoRDIS au Président de la Commission de régulation de l'énergie, selon lequel la mise au point du nouveau contrat GRD-F devait s'effectuer dans le cadre d'une instance de concertation animée par la Commission mais que compte tenu de la compétence du CoRDIS définie de manière limitative par les articles 38 et 40 de la loi du 10 février 2000 (devenus L.134-19 et suivants et L.134-25 et suivants du code de l'énergie), il appartient au collège de la CRE d'engager une phase de concertation entre fournisseurs et gestionnaires de réseaux.

*

Le Président de la Commission de régulation de l'énergie a donné mandat de conduire la concertation à la Direction juridique de la Commission de régulation de l'énergie.

*

Vu les réunions de concertation qui se sont tenues à la Commission de régulation de l'énergie les 8 juillet, 29 juillet et 14 octobre 2011.

*

Vu la lettre du 24 octobre 2012 par laquelle la société ERDF a transmis au comité de règlement des différends et des sanctions un projet de rédaction des articles 5.5 et 7.1 du contrat GRD-F « *susceptible de mettre un terme au désaccord entre ERDF et POWEO DIRECT ENERGIE* » et proposé de venir présenter au comité de règlement des différends et des sanctions ladite proposition avec les représentants de la société POWEO DIRECT ENERGIE.

*

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° 2001-365 du 26 avril 2001 relatif aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ;

Vu le décret n° 2008-780 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau ;

Vu 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 ;

Vu la décision du 5 juin 2009 du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, relative aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ;

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 24 octobre 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 ;

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 17 décembre 2012, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Monsieur Pierre-François RACINE, Madame Sylvie MANDEL, Monsieur Roland PEYLET et Monsieur Christian PERS, membres, en présence de :

Monsieur Olivier Beatrix, directeur juridique, représentant le directeur général empêché,
Monsieur Jérémie ASTIER, rapporteur,

Les représentants de la société POWEO DIRECT ENERGIE, venant aux droits de la société DIRECT ENERGIE,

Les représentants de la société ERDF,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Jérémie ASTIER, présentant les circonstances de l'affaire ;
- les observations de Christopher MÉNARD, Responsable Juridique du Département Droit des Affaires, pour la société ERDF ; la société ERDF présente la proposition de rédaction des articles 5.5 et 7.1 du contrat GRD-F ;
- les observations de Monsieur Martial HOULLE, Directeur des Affaires Juridiques, institutionnelles et Réglementaires, et Monsieur Julien MAUMONT, Directeur Administratif et Financier, pour la société POWEO DIRECT ENERGIE ; la société POWEO DIRECT ENERGIE déclare accepter cette nouvelle rédaction ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 17 décembre 2012, après que les parties, le rapporteur, le public et les agents des services se sont retirés.

*

Sur la modification de l'article 5.5 du contrat GRD-F

Considérant que dans sa décision du 22 octobre 2012, le CoRDIS a précisé que « *si en elles-mêmes, les situations juridiques issues du contrat unique et du contrat CARD sont différentes, le contrat unique n'a pas pour objet et ne pourrait avoir pour effet de modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseau, du fournisseur et du client final, telles qu'elles découlent de la loi et des textes pris pour son application. L'exécution par ERDF de sa prestation de suspension pour impayés, au regard de la force majeure, doit donc se faire dans les mêmes conditions, que le client ait conclu un contrat unique ou un contrat CARD. Dès lors, il y a lieu d'inviter ERDF à retenir des conditions identiques de force majeure dans le contrat GRD-F et dans le contrat CARD.* »

Dans le projet de rédaction transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société ERDF le 24 octobre 2012 l'article 5.5 est ainsi rédigé :

« *Suspension de l'accès au RPD à la demande du Fournisseur*

Le Fournisseur peut, s'il a respecté la réglementation et ses obligations d'information préalable du Client selon les modalités définies par le cahier des charges de concession applicable, demander à ERDF de suspendre l'accès au RPD. Ces demandes sont tracées et doivent être effectuées :

- *via le formulaire « Demander une intervention pour impayé C2-C3-C4 » pour les Points de Livraison HTA et BT avec Puissance Souscrite supérieure à 36 kVA. Le guide utilisateur de la gestion de cette tâche à faire est mis à disposition par ERDF sur sa plate-forme d'échanges ;*
- *via le formulaire « Demander une intervention pour impayé C5 » pour les Points de Livraison BT avec Puissance Souscrite inférieure ou égale à 36 kVA. Le guide utilisateur de la gestion de cette tâche à faire est mis à disposition par ERDF sur sa plate-forme d'échanges.*

ERDF ne vérifie pas si les conditions pour une suspension de l'accès au RPD sont remplies. Le Fournisseur est responsable vis-à-vis du Client en cas de suspension injustifiée de l'accès au RPD.

La suspension est réalisée selon les modalités définies dans les référentiels d'ERDF et dans son Catalogue des prestations. En cas d'impossibilité de réaliser la prestation demandée du fait du Fournisseur ou du Client, y compris en cas d'opposition ou de menace physique, la prestation est considérée comme réalisée.

Le Fournisseur s'engage à informer le Client de cette disposition dans le cadre du Contrat Unique et reste redevable envers ERDF du montant facturé au titre de l'utilisation du RPD et des prestations réalisées par ERDF, pour le Point de Livraison concerné, le Client restant, lui-même, redevable de ces sommes envers le Fournisseur.

L'arrêté du 5 juillet 1990 modifié fixe les consignes de délestages sur les réseaux électriques, relativement aux Sites répertoriés comme « prioritaires » par chaque DRIRE et aux clients classés MHRV (Malade à Haut Risque Vital) par chaque DDASS. ERDF ne peut pas, en vertu de l'arrêté précité, interrompre la fourniture aux Points de Livraison desservant ces Sites ».

Cette nouvelle rédaction n'assimile plus formellement l'opposition physique du client à un cas de force majeure ; que pareil cas de force majeure n'est pas davantage prévu dans le contrat d'accès au réseau public de distribution pour une installation de consommation de puissance inférieure ou égale à 36 kVA version 2.2 ; que, dès lors, la société ERDF ne saurait être regardée comme ayant retenu des conditions différentes en matière d'impayés pour la réalisation de la prestation de suspension dans le contrat GRD-F et le contrat CARD.

Il y a lieu, dans ces conditions, de constater que la décision du 22 octobre 2012 est bien exécutée s'agissant de l'article 5.5 du contrat GRD-F sous réserve de l'application effective de la nouvelle rédaction de cet article.

Sur la modification de l'article 7.1 du contrat GRD-F

Dans sa décision du 22 octobre 2012, le CoRDIS a précisé que « pour reverser au gestionnaire de réseau les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final. Il ne peut en être autrement que dans les cas où le fournisseur n'a pas effectué toutes les diligences requises pour recouvrer les sommes concernées, en particulier celles prévues par le décret n° 2008-780 du 13 août 2008 susvisé » et enjoint à ERDF de mettre en conformité l'article 7.1 du contrat GRD-F avec ces principes.

Dans le projet de rédaction transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société ERDF le 24 octobre 2012, l'article 7.1 est ainsi rédigé :

« La décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE en date du 22 octobre 2010 pose le principe qu'un Fournisseur, « pour reverser au gestionnaire de réseau les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final. Il ne peut en être autrement que dans les cas où le Fournisseur n'a pas effectué toutes les diligences requises pour recouvrer les sommes concernées, en particulier celles prévues par le décret n°2008-780 du 13 août 2008. »

Les Parties conviennent que la mise en œuvre de ce principe se fait de la manière suivante :

- 1) ERDF facture journalièrement au Fournisseur les Tarifs d'Utilisation des Réseaux applicables aux Points de Livraison dont elle met à disposition les données de comptage, et recouvre les sommes dues auprès du Fournisseur. Les montants facturés par ERDF au Fournisseur comprennent les frais correspondant aux prestations réalisées. Les modalités de cette facturation sont décrites aux articles 7.2 à 7.9 du présent contrat.*

En application de l'article L. 332-4 du Code de l'énergie et de l'article 5 I alinéa 1^{er} du décret n°2001-365 du 26 avril 2001, le Fournisseur facture simultanément au Client la fourniture d'énergie et l'utilisation du RPD.

Le Fournisseur recouvre les sommes dues auprès du Client. Néanmoins, le contrat GRD-F ne peut avoir pour effet de faire supporter au seul Fournisseur l'intégralité du risque d'impayés. Les modalités concernant la part du risque financier de non-paiement pour l'utilisation du RPD assumée par ERDF sont définies au présent article 7.1.

Dans le cas d'un Contrat Unique prenant la suite d'un CARD ou d'un autre Contrat Unique sur un même Point de Livraison, la formule tarifaire du Tarif d'Utilisation des Réseaux et la (les) Puissance(s) Souscrite(s) déterminée(s) doivent respecter les règles d'évolution de ces caractéristiques telles que fixées par le présent contrat.

En particulier, le choix de la version du Tarif d'Utilisation des Réseaux et de la (des) Puissance(s) Souscrite(s) pour chaque Point de Livraison est fait avec une période de référence d'un an.

Les Tarifs d'Utilisation des Réseaux évoluent conformément à la réglementation.

Les prestations non comprises dans le Tarif d'Utilisation des Réseaux sont réalisées et facturées conformément aux modalités du Catalogue de prestations d'ERDF en vigueur. Les principes décrits au présent article 7.1 s'appliquent également à ces prestations.

- 2) *Sans préjudice du paiement effectif par le Client au Fournisseur des sommes dues tant à son égard qu'à celui d'ERDF pour l'utilisation du RPD et des prestations fournies par celle-ci au titre du Catalogue de Prestations, le Fournisseur s'engage à avancer à ERDF la contre-valeur des sommes facturées journalièrement par ERDF.*

ERDF remboursera l'avance consentie par le Fournisseur sur communication, chaque trimestre civil, de la Pièce Jointe spécifiant le montant des sommes avancées par le Fournisseur à ERDF au titre de l'utilisation du RPD par le Client et des prestations fournies par ERDF au titre du Catalogue de Prestations et qui ont été passées en irrécouvrables (Créances Réseau irrécouvrables) par le Fournisseur au cours du trimestre.

Les Parties conviennent des modalités de traitement suivantes, au regard de la décision du Cordis susvisée.

- 3) *Dans le premier mois suivant chaque trimestre civil, le Fournisseur communique par courriel à ERDF :*
- a. *d'une part les Créances Réseau Irrécouvrables du trimestre civil précédent ;*
 - b. *d'autre part des Intérêts sur Avances de Trésorerie dus au titre de la somme des Créances Réseau Irrécouvrables mentionnée au point a. ci-dessus.*

Chaque courriel trimestriel doit être émis par une personne dûment habilitée à cet effet par le Fournisseur et être accompagné d'une Pièce Jointe.

- 4) *Dès lors qu'ERDF constate, pour un Point de Livraison (PDL) donné, que le montant de Créance Réseau Irrécouvrable du PDL est inférieur aux sommes facturées par ERDF pour ce PDL, ERDF émet un avoir, portant TVA, correspondant au montant de la Créance Réseau Irrécouvrable. Le paiement de cet avoir par ERDF est effectué au plus tard 30 jours calendaires après réception du courriel précité et de la Pièce Jointe.*

Si le montant de Créance Réseau irrécouvrable pour un ou plusieurs PDL est supérieur au montant précis facturé par ERDF au(x) dit(s) PDL, ERDF s'engage dans le délai de 30 jours calendaires précité à communiquer au Fournisseur ce montant précis facturé pour comparaison et reversera dans le délai de paiement susvisé ce montant au Fournisseur.

- 5) *Tout règlement de Client pour un Point de Livraison donné qui serait encaissé par le Fournisseur postérieurement au paiement par ERDF de l'avoir de Créances Réseau Irrécouvrables (« rentrées sur créances amorties ») concernant ce Point de Livraison, sera mentionné par le Fournisseur sur la Pièce Jointe, concernant le trimestre au cours duquel est intervenu ce règlement partiel, et déduit du montant trimestriel de Créances Réseau Irrécouvrables à rembourser par ERDF.*
- 6) *Le Fournisseur transmettra une fois par an (fin janvier) une Attestation par un tiers indépendant.*
- 7) *ERDF se réserve la possibilité de faire réaliser un Audit par un tiers indépendant choisi conjointement par les Parties. Cet Audit ne pourra pas avoir lieu plus d'une fois par année civile. »*

La société ERDF propose, pour respecter le principe rappelé par le comité dans sa décision du 22 octobre 2010 aux termes de laquelle « *pour reverser au gestionnaire de réseau les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final* », de prévoir une avance journalière par le fournisseur des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau en contrepartie d'un remboursement « *chaque trimestre civil* » par la société ERDF, assorti d'« *intérêts sur avance de trésorerie* », de l'avance ainsi consentie à concurrence des créances client enregistrées « *en irrécouvrable dans la comptabilité du fournisseur, conformément aux pratiques fiscales et comptables opposables à l'administration fiscale et consistant à en démontrer le caractère irrécouvrable, notamment par la preuve de poursuites restées infructueuses, l'émission d'un certificat d'irrécouvrabilité par un tiers assurant les diligences de recouvrement, etc.* ».

Le dispositif ainsi proposé, d'une part, conduit le gestionnaire de réseau à assumer sa part du risque financier résultant du non-paiement par le client final du tarif d'utilisation des réseaux publics de distribution et, d'autre part, a pour effet de placer le fournisseur dans une situation très proche de celle qui serait la sienne s'il ne devait faire l'avance des sommes facturées journalièrement par ERDF.

Il y a lieu, dans ces conditions, de constater que la décision du 22 octobre 2012 est bien exécutée s'agissant de l'article 7.1 du contrat GRD-F sous réserve de l'application effective de la nouvelle rédaction de cet article.

*

Au surplus, lors de la séance publique du 17 décembre 2012 la société POWEO DIRECT ENERGIE a manifesté son accord sur la nouvelle rédaction des articles 5.5 et 7.1 du contrat GRD-F en application de la décision du comité de règlement des différends et des sanctions du 22 octobre 2010 ainsi que sur l'application du nouvel article 7.1 aux créances qualifiées d'irrécouvrables à compter du 1er janvier 2012.

*

* *

DÉCIDE :

- Article 1.** - Il est constaté que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 22 octobre 2010 est exécutée sous réserve de l'application effective de la nouvelle rédaction des articles 5.5 et 7.1 du contrat GRD-F.
- Article 2.** - La présente décision sera notifiée aux sociétés POWEO DIRECT ENERGIE et Electricité Réseau Distribution France. Elle sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 17 décembre 2012.

Pour comité de règlement des différends et des sanctions,

Le président,

Pierre-François RACINE