

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 28 janvier 2013 sur la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés Novawatt et X, dans le cadre du différend qui les oppose à la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE) relatif à la mise à disposition de données de comptage relative à l'activité d'une entité d'ajustement

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 25 janvier 2013, sous le numéro 01-38-13, présentée, d'une part, par la société Novawatt, société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 492 955 752, dont le siège social est situé, Immeuble Elysée La défense 7c place du Dôme 92056 Paris La Défense Cedex, représentée par son gérant, Monsieur Franck RABUT et, d'autre part, par la société X, ayant pour avocat Maîtres Paul RAVETTO et Marjolaine GERMAIN-LETALEUR, cabinet Ravetto associés, 6, rue de la Michodière, 75002 Paris.

Les sociétés Novawatt et X ont saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du différend qui les oppose à la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), sur la mise à disposition de données de comptage relatives à l'activité d'une entité d'ajustement et à la participation à un appel d'offres lancé par RTE.

Il ressort des pièces du dossier que la société X exploite une installation de production d'électricité composée de deux installations de production d'une puissance nominale de 40 MW chacune. Cette installation participe au mécanisme d'ajustement de RTE en qualité d'entité d'ajustement (ci-après « EDA ») ; Novawatt est le responsable d'équilibre et gère la participation au mécanisme d'ajustement.

Le mécanisme d'ajustement est un mécanisme de marché où les producteurs et les consommateurs proposent de faire varier leurs productions ou leurs consommations afin de permettre à RTE d'équilibrer la production et la consommation sur le réseau, qui doivent être strictement égales à chaque instant.

Pour sécuriser une partie des offres sur ce mécanisme de marché, RTE organise des appels d'offres pour la contractualisation de réserves d'ajustement, les réserves rapides et complémentaires. Le 8 novembre 2012, RTE a lancé la consultation n°13 601 relative au lot 4 pour la contractualisation de ces réserves (ci-après l'« appel d'offres RTE »). Cette consultation concerne 200 MW de réserves rapides et de 100 MW de réserves complémentaires pour la période du 1er avril 2013 au 31 mars 2014. La date limite de remise des offres a été fixée par le règlement de consultation au 29 janvier 2013 à 12 heures.

Le 10 décembre 2012, Novawatt a indiqué à RTE son souhait de participer à l'appel d'offres RTE. Le 21 décembre 2012, Novawatt a formellement adressé à RTE une demande de qualification de l'EDA au titre de la réserve rapide. Les tests permettant de valider les qualifications des installations souhaitant participer à l'appel d'offres RTE pouvaient se dérouler jusqu'au 10 janvier 2013.

Si une installation ne dispose pas encore d'un certificat d'aptitude, elle peut l'acquérir soit en participant au mécanisme d'ajustement, sous réserve que le contrôle du réalisé démontre l'aptitude à fournir le produit dans les conditions requises, soit en réalisant avec succès des activations de test à la demande de RTE.

Le 8 janvier 2013, à défaut d'obtention du certificat permettant la participation de l'EDA au titre de la réserve rapide, Novawatt a demandé, mais sans succès, à RTE la mise en place d'un protocole de test afin

de confirmer la qualification de l'EDA au titre de la réserve rapide.

Le 9 janvier 2013, l'EDA a été proposée par Novawatt et appelée par RTE sur le mécanisme d'ajustement pour sa puissance maximale techniquement disponible ce jour-là, soit 40 MW. Estimant que l'EDA avait répondu à l'appel de RTE en moins de 13 minutes, remplissant ainsi les critères de qualification pour les réserves rapides, Novawatt a demandé à RTE, notamment par des courriels des 14 et 18 janvier 2013, la communication des données de comptage relatives à l'appel de l'EDA du 9 janvier 2013 afin de confirmer cette estimation et de pouvoir effectivement participer à la réserve rapide.

Le certificat délivré le 18 janvier 2013 par RTE à Novawatt porte sur la seule participation à la mise à disposition de réserves complémentaires. L'EDA est donc privée de la qualification pour les réserves rapides.

Estimant que RTE n'avait pas pris en compte l'appel du 9 janvier 2013 auquel l'EDA a répondu, Novawatt a émis, le 23 janvier 2013, une nouvelle demande de modification du certificat. Par courriel du 24 janvier 2013, RTE a refusé la qualification de l'EDA au titre de la réserve rapide, sans toutefois transmettre à Novawatt et à la société X les données de comptage demandées.

La société X et Novawatt soutiennent qu'un tel refus fait obstacle à la participation pleine et entière de l'EDA à l'appel d'offres RTE au titre de la réserve rapide, d'une part, et que, ce faisant, RTE méconnaît son obligation de transparence et porte atteinte au bon fonctionnement du marché de l'électricité, d'autre part,

Dans ces conditions, Novawatt et la société X ont saisi le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande au fond assortie d'une demande de mesures conservatoires.

*

A l'appui de leur demande de mesures conservatoires, les sociétés X et Novawatt soutiennent que le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent pour en connaître.

Elles rappellent que, pour participer à l'appel d'offres RTE, un certificat démontrant l'aptitude du producteur à participer à la réserve rapide est nécessaire et que ce certificat est délivré par RTE.

Elles soutiennent que RTE a refusé de délivrer un tel certificat pour l'EDA alors qu'elles considèrent que l'EDA répond pleinement aux caractéristiques lui permettant de participer à la réserve rapide.

Elles ajoutent que RTE a refusé de leur fournir les données relatives à l'appel du 9 janvier 2013, qui auraient pu prouver l'aptitude de l'EDA.

Elles estiment que le refus de transmission de ces données est contraire aux missions de RTE, notamment en ce que la contractualisation des réserves d'ajustement doit se faire « selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes » conformément à l'article L. 321-11 du Code de l'énergie.

Elles indiquent que RTE a refusé d'organiser un protocole de tests et de prendre en compte l'appel du 9 janvier 2013 pour la qualification de l'EDA.

*

Les sociétés X et Novawatt demandent en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions, à titre conservatoire :

- D'inviter RTE à communiquer à Novawatt les données de comptage relatives à l'activité de l'EDA sur la journée du 9 janvier 2013, au plus tard le lundi 28 janvier 2013 à 19 heures ;
- D'inviter RTE, en cas de données validant l'aptitude de l'EDA au regard des conditions de participation à la réserve rapide, à adresser à Novawatt un certificat mis à jour au titre de la réserve rapide pour l'EDA, dans le cadre de la consultation relative au lot 4 de la contractualisation de réserves rapides et complémentaires activables sur le mécanisme d'ajustement, au plus tard le lundi 28 janvier 2013 à 19 heures.

*

Vu la lettre, enregistrée le 28 janvier 2013, présentée par la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), société anonyme, à Directoire et Conseil de surveillance immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 444 619 258, dont le siège social est situé 1, terrasse Bellini TSA 41000 92919 LA DAFENSE Cedex, représentée par son président, Monsieur Dominique MAILLARD.

Elle précise que s'agissant des appels d'offres pour les réserves rapides et complémentaires, le cahier des charges est connu depuis le 8 novembre 2012 et que la société Novawatt dispose depuis le 12 janvier 2013 des données de comptage qu'elle « réclame » au comité de règlement des différends et des sanctions et qui sont jointes à la lettre.

Vu les observations en réponse, enregistrées le 28 janvier 2013, présentées par la société RTE.

Elle explique ne pas avoir souhaité proposer un protocole de test à Novawatt pour l'EDA en question dans la mesure où quatre appels sur le mécanisme d'ajustement avaient déjà eu lieu et où elle estime que ces appels avaient démontré l'inaptitude de l'EDA à répondre aux caractéristiques techniques de la réserve rapide.

Elle considère que l'appel du 9 janvier 2013 ne peut être utilisé pour qualifier l'EDA au titre de la réserve rapide au motif que Novawatt n'aurait pas déclaré correctement ses contraintes techniques et aurait démarré non pas une, mais deux turbines. De plus, elle estime que Novawatt n'a pas respecté les caractéristiques techniques de la réserve rapide, quant au délai de réponse à l'appel, quelles que soient les données sur lesquelles on se fonde.

*

* * *

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et suivants ainsi que L. 321-11 ;

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

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

Vu la décision du 28 janvier 2013 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 01-38-13.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 28 janvier 2013, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de :

Monsieur Pierre-François RACINE, président, Madame Sylvie MANDEL, Messieurs Roland PEYLET et Christian PERS, membres,

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

Monsieur Charles VERHAEGHE, rapporteur,

Les représentants des sociétés X et Novawatt, assistés de Maître Paul RAVETTO,

Les représentants de la société RTE, assistés de Maître Xavier HENRY,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Charles VERHAEGHE, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Paul RAVETTO et de Monsieur Franck RABUT, président de Novawatt, pour les sociétés X et Novawatt ; les sociétés persistent dans leurs moyens et conclusions ; elles indiquent que doivent être gardées confidentielles les informations suivantes : la dénomination de l'entité d'ajustement, la localisation de l'installation de production, le type d'installation et le nom du producteur ;
- les observations de Maître Xavier HENRY et Monsieur Régis BOIGEGRAIN, directeur du département commercial de RTE, pour la société RTE ; la société RTE persiste dans ses moyens et conclusions ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 28 janvier 2013, après que les parties, le rapporteur, le public et les agents des services se sont retirés.

*

Sur la recevabilité de la demande de mesures conservatoires

L'article L. 134-22 du code de l'énergie dispose qu'« en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés à l'article L. 134-19 ou à leur utilisation, le comité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner les mesures conservatoires nécessaires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux. Ces mesures peuvent comporter la suspension des pratiques portant atteinte aux règles régissant l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation ».

Le présent différend entre dans le champ d'application de l'article L134-22 du Code de l'énergie aux motifs, d'une part, que le différend est relatif à la possibilité pour un producteur d'injecter de l'énergie sur le réseau de transport au titre du mécanisme de réserve rapide mis en place par RTE, d'autre part, que l'impossibilité où se trouve à ce jour le producteur de participer à l'appel d'offres RTE au titre de la réserve rapide qui se termine le mardi 29 janvier 2013 à 12 heures est susceptible de porter une atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux et à leur utilisation et, notamment, au principe de transparence des consultations publiques organisées par un gestionnaire de réseau public.

Sur la communication des données de comptage relatives à l'activité de l'entité d'ajustement

Les sociétés X et Novawatt demandent au comité de règlement des différends et des sanctions d'inviter RTE, à titre conservatoire, à communiquer à Novawatt les données de comptage relatives à l'activité de l'entité d'ajustement le 9 janvier 2013, au plus tard le lundi 28 janvier 2013 à 19 heures.

La société RTE soutient que de telles données sont disponibles depuis le 12 janvier 2013 sur le service « Publication » de d@taRTE et ont, au surplus, été fournies à nouveau le 28 janvier 2013 dans la lettre adressée par le président de RTE à la Commission de régulation de l'énergie.

Toutefois, Novawatt observe que ces données sont au pas 10 minutes ([18h40 ; 18h50[...]) et ne permettent pas en l'espèce de vérifier si la puissance appelée par RTE, soit 40 MW, a bien été atteinte dans le délai maximal de 13 minutes décompté à partir de l'heure, soit 18 heures 32 minutes 22 secondes, à laquelle RTE a appelé l'EDA, tel que ce délai est spécifié au point 1.2 du cahier des charges de la consultation N° 13 601 pour la contractualisation de réserves rapides et complémentaires activables sur le mécanisme d'ajustement. En conséquence, Novawatt demande dans ses observations orales que RTE fournisse les données dites « de télémessures » relatives à l'EDA du 9 janvier 2013.

De telles données ayant été déjà communiquées à Novawatt par RTE à la suite des quatre activations précédentes de l'EDA, les 6, 7 et 20 décembre 2012 et le 4 janvier 2013, rien ne justifie que RTE s'oppose à la communication de ces données pour l'activation du 9 janvier 2013.

Compte-tenu de la date de clôture de l'appel d'offres d'une part, et de l'intérêt que représente pour Novawatt la participation à cet appel d'offres, il est enjoint à RTE de fournir ces données avant le 29 janvier 9 heures pour mettre fin à une atteinte grave et immédiate au principe de transparence, qui, en vertu de l'article L. 321-11 du Code de l'énergie, doit présider à toute procédure de négociation entre producteurs, fournisseurs et RTE pour la disponibilité et la mise en œuvre des réserves nécessaires au réseau.

Sur la délivrance d'un certificat d'aptitude de l'EDA

Les sociétés X et Novawatt demandent au comité de règlement des différends et des sanctions d'inviter RTE, à titre conservatoire, « *en cas de données validant l'aptitude de l'EDA au regard des conditions de participation à la réserve rapide, à adresser à Novawatt un certificat mis à jour au titre de la réserve rapide pour l'EDA, dans le cadre de la consultation relative au lot 4 de la contractualisation de réserves rapides et complémentaires activables sur le mécanisme d'ajustement, au plus tard le lundi 28 janvier 2013 à 19 heures* ».

En l'état de l'instruction, il ne peut être fait droit à une telle demande à titre conservatoire.

*
* * *

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** – Il est enjoint à RTE de produire à la société Novawatt ainsi qu'au comité de règlement des différends et des sanctions les données de télémesures relatives à l'appel de l'EDA du 9 janvier 2013 au plus tard le 29 janvier 2013 à 9 heures.
- Article 2.** – Le surplus des demandes de mesures conservatoires des sociétés Novawatt et X est rejeté.
- Article 3.** – La présente décision sera notifiée aux sociétés Novawatt et X et à la société réseau de transport d'électricité. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française sous réserve des informations confidentielles.

Fait à Paris, le 28 janvier 2013.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Pierre-François RACINE