Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 27 novembre 2013 sur le différend qui oppose la société KEZAKO Production à la société Électricité Réseau Distribution France (ERDF) relatif aux conditions de raccordement d'une installation de production 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 22 février 2011, sous le numéro 24-38-11, présentée par la société KEZAKO Production, société par actions simplifiée à associé unique, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Saint-Malo sous le numéro 514 031 723, dont le siège social est situé, 9, rue de la Roche Blanche, 22350 Guenroc, représentée par son représentant légal, Monsieur Didier GOHEL, président, ayant pour avocat, Maître Benoît COUSSY, 4, rue de la tour des Dames, 75009 Paris.

Il ressort des pièces du dossier que la société KEZAKO Production développe un projet d'installation de production photovoltaïque d'une puissance de 100 kVA, sur le territoire de la commune de Guenroc (Côtes-d'Armor). Electricité Réseau Distribution France (ERDF) est le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité sur le territoire de cette commune.

Le 23 mars 2009, la société KEZAKO Production a demandé à la société ERDF la réalisation d'une étude de faisabilité afin de raccorder au réseau électrique son projet d'installation de production photovoltaïque.

Le 6 mai 2009, la société ERDF a adressé une étude de faisabilité à la société KEZAKO Production.

Le 31 juillet 2009, la société ERDF a accusé réception d'une demande de proposition technique et financière pour le raccordement du projet d'installation de production photovoltaïque de la société KEZAKO Production, considérée comme complète le 28 juillet 2009.

Le 1er septembre 2009, la société ERDF a émis une proposition technique et financière qu'elle a adressée à la société KEZAKO Production.

Le 26 janvier 2010, la société ERDF a annoncé à la société KEZAKO Production que son projet était sorti de la file d'attente à la date du 3 décembre 2009.

Le 11 octobre 2010, la société KEZAKO Production a adressé à la société ERDF une seconde demande de proposition technique et financière.

Le 25 octobre 2010, la société ERDF a indiqué à la société KEZAKO Production que son dossier de demande de proposition technique et financière avait été validé le 18 octobre 2010 et qu'elle lui adresserait la proposition technique et financière dans les trois mois à compter de cette date.

Le 18 janvier 2011, puis le 1er février 2011, la société ERDF a précisé à la société KEZAKO Production que compte tenu de l'entrée en vigueur du décret du 9 décembre 2010, sa demande de contrat d'achat de l'électricité produite par son projet d'installation était suspendue et qu'elle devrait procéder à une nouvelle demande complète de raccordement à l'issue de la période de suspension.

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

Le 29 avril 2011, le comité de règlement des différends et des sanctions a suspendu l'instruction de la présente demande de règlement de différend jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil d'État relative à la légalité du décret du 9 décembre 2010, au motif que la solution du litige dépendait de l'appréciation dudit décret.

Le 27 mai 2011, la société KEZAKO Production a demandé au comité de règlement des différends et des sanctions de reprendre l'instruction de sa demande au motif que le « *décret du 9 décembre 2010 ne saurait concerner une première PTF délivrée en 2009 et dont nous démontrons qu'elle n'est pas caduque* ».

Le 22 juin 2011, le comité de règlement des différends et des sanctions a réouvert l'instruction de la présente demande de règlement de différend en vue de permettre aux parties de clarifier ce dernier point.

Le 13 juillet 2011, la société KEZAKO Production a présenté de nouvelles observations.

*

Dans ses observations, la société KEZAKO Production demande au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie :

- de constater l'absence d'informations en temps utile des dates d'entrée et de sortie de la file d'attente relativement à la première proposition technique et financière, et partant, que le délai de trois mois n'a jamais commencé à courir ;

- de constater l'information tardive relative à la procédure de réintégration en file d'attente par le biais d'une nouvelle demande ;

- de constater que la société ERDF n'a pas réintégré la demande de la société KEZAKO Production dans la file d'attente à l'occasion de la seconde proposition technique et financière au vu du courriel du 27 décembre 2010 ;

- de constater le retard pris par la société ERDF dans l'instruction de la seconde demande de proposition technique et financière, retard qui a empêché la société KEZAKO Production d'accepter une proposition technique et financière avant le 2 décembre 2010 ;

- de dire que l'article 3 du 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 que la société ERDF oppose indûment à la société KEZAKO Production, est inapplicable en l'espèce ;

- d'enjoindre à la société ERDF de réintégrer la société KEZAKO Production dans la file d'attente à la date à laquelle la société ERDF avait enregistré sa première demande de proposition technique et financière, après avoir arrêté la date exacte de cette entrée en file d'attente ; et, à défaut, d'enjoindre à la société ERDF de statuer sur la seconde demande de proposition technique et financière comme si elle avait eu à statuer sur ladite demande dans le délai accéléré d'un mois à compter du 18 octobre 2010 ;

- d'ordonner sans délai, à la société KEZAKO Production, la consignation de la somme de 12.628,46 euros correspondant au montant de la première proposition technique et financière à titre de provision à valoir sur le paiement de la future proposition technique et financière sur le compte CARPA du conseil de la société ERDF, ou à tel séquestre qu'il plaira, et d'en conditionner la libération à la délivrance de la proposition technique et financière ;

- d'ordonner à la société ERDF la transmission de la nouvelle proposition technique et financière acceptée à la société EDF AOA en charge du contrat d'achat afin que l'absence d'accord de

rattachement au périmètre d'équilibre ne soit plus un obstacle à la procédure d'achat de l'électricité produite ;

- d'ordonner que cette réintégration ne préjudicie nullement aux porteurs de projet susceptibles d'être maintenus dans cette file d'attente ;

- d'ordonner que la société ERDF s'exécute de son obligation d'instruire à nouveau la demande de proposition technique et financière sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la date de notification à la société ERDF de la décision à intervenir ;

- de condamner, le cas échéant, la société ERDF à prendre en charge les frais inhérents à la présente procédure, en ce compris les dépens et les frais irrépétibles, soit 3.000 euros.

*

Aux termes de sa décision du 19 octobre 2011, le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que :

« ***Article 1er. –*** *Les demandes de la société KEZAKO Production tendant à enjoindre à la société Électricité Réseau Distribution France de réintégrer la société KEZAKO Production dans la file d'attente, celles tendant à enjoindre à la société Électricité Réseau Distribution France de statuer sur la seconde demande de proposition technique et financière et celles tendant à l'octroi de frais sont rejetées.*

Article 2. – *Il est sursis à statuer sur le surplus des demandes de la société KEZAKO Production jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil d'État sur le décret du 9 décembre 2010.*

Article 3. – *La présente décision sera notifiée à la société KEZAKO Production et à la société Électricité Réseau Distribution France. Elle sera publiée au Journal officiel de la République française ».*

*

Par courrier du 9 août 2012, le Directeur, adjoint au Directeur Général a procédé à la réouverture de l'instruction du présent différend.

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 26 septembre 2012, présentées par la société KEZAKO Production.

La société KEZAKO Production soutient que le sursis à statuer prononcé par le comité de règlement des différends et des sanctions n'étant pas conforme aux articles L .134-20 et suivants du code de l'énergie, il convenait de statuer sur le litige au regard du droit applicable au plus tard quatre mois après la saisine.

Elle ajoute que le sursis à statuer a été prononcé *ultra petita* :
- sans que cela n'ait été demandé par la partie défenderesse, à savoir la société ERDF ;
- sans l'accord de la partie demanderesse, à savoir la société KEZAKO Production ;
- sans conditions de délai ;
- sans viser le numéro d'affaire dont la solution du différend dépendait, confirmant ainsi que cette demande n'émanait d'aucune des parties.

La société KEZAKO Production considère que le sursis à statuer n'est pas une prérogative prévue par le code de l'énergie et que dès lors il y a lieu de statuer sur l'ensemble du litige et non partiellement.

La société KEZAKO Production demande au comité de règlement des différends et des sanctions de *« statuer de nouveau sur les demandes initiales au regard du droit applicable au plus tard quatre mois après la saisine*».

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 18 octobre 2012, présentées par la société ERDF.

La société ERDF soutient que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions du 19 octobre 2011 s'impose à la société KEZAKO Production en ce qu'il lui appartenait pour la contester d'introduire un recours en annulation devant la cour d'appel de Paris dans le délai d'un mois suivant sa notification.

Elle considère que la société KEZAKO Production n'ayant pas fait un tel recours, la décision du comité de règlement des différends et des sanctions susmentionnée est devenue définitive.

La société ERDF en conclut que les demandes complémentaires de la société KEZAKO Production ne sont pas recevables.

Elle ajoute que ces demandes ne sont pas fondées dès lors que, d'une part, la cour d'appel de Paris a validé les décisions de sursis à statuer du comité de règlement des différends et des sanctions dans l'attente de la décision du Conseil d'Etat et que, d'autre part, l'état du droit n'a pas évolué du fait de l'intervention de la décision du Conseil d'Etat du 16 novembre 2011 statuant sur la légalité du décret moratoire ; qu'ainsi les dispositions de ce décret s'appliquent aux faits de l'espèce.

La société ERDF demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions de rejeter le recours de la société KEZAKO Production ainsi que l'ensemble des demandes.

*
* *

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 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 23 mars 2011 et du 11 février 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 24-38-11 ;

Vu la décision du 20 mai 2011 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 KEZAKO Production.

Vu la décision du 19 octobre 2011 du comité de règlement des différends et des sanctions concernant le présent différend ;

Vu la décision n° 344972 et autres du 16 novembre 2011 du Conseil d'Etat, 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, composé de Madame Monique LIEBERT - CHAMPAGNE, président, Madame Sylvie MANDEL, Monsieur Roland PEYLET et Monsieur Christian PERS, membres du comité, qui s'est tenue le 27 novembre 2013, en présence de :

Madame Maud BRASSART, représentant le directeur général empêché, et le directeur juridique empêché,

Monsieur Thibaut DELAROCQUE, rapporteur,

Maître Benoît COUSSY, conseil de la société KEZAKO Production,

Les représentants de la société ERDF, assistés de Maître Romain GRANJON,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Thibaut DELAROCQUE, présentant les moyens et les conclusions des parties ;

- les observations de Maître Benoît COUSSY pour la société KEZAKO Production; la société KEZAKO Production persiste dans ses moyens et conclusions ;

- les observations de Maître Romain GRANJON 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, après que les parties, le rapporteur, le rapporteur adjoint, le public et les agents des services se sont retirés.

*

Sur la demande de la société KEZAKO Production tendant à ce que le comité de règlement des différends et des sanctions statue sur ses demandes initiales au regard du droit applicable quatre mois après la saisine dudit comité :

Aux termes de sa saisine du 22 février 2011, la société KEZAKO Production demande au comité de règlement des différends et des sanctions :

- de constater l'absence d'informations en temps utile des dates d'entrée et de sortie de la file d'attente relativement à la première proposition technique et financière, et partant, que le délai de trois mois n'a jamais commencé à courir ;

- de constater l'information tardive relative à la procédure de réintégration en file d'attente par le biais d'une nouvelle demande ;

- de constater que la société ERDF n'a pas réintégré la demande de la société KEZAKO Production dans la file d'attente à l'occasion de la seconde proposition technique et financière au vu du courriel du 27 décembre 2010 ;

- de constater le retard pris par la société ERDF dans l'instruction de la seconde demande de proposition technique et financière ayant empêché la société KEZAKO Production d'accepter une proposition technique et financière avant le 2 décembre 2010 ;

- de dire que l'article 3 du 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 que la société ERDF oppose indûment à la société KEZAKO Production, est inapplicable en l'espèce ;

- d'enjoindre à la société ERDF de réintégrer la société KEZAKO Production dans la file d'attente à la date à laquelle la société ERDF avait enregistré sa première demande de proposition technique et financière, après avoir arrêté la date exacte de cette entrée en file d'attente et, à défaut, d'enjoindre à la société ERDF de statuer sur la seconde demande de proposition technique et financière comme si elle avait eu à statuer sur ladite demande dans le délai accéléré d'un mois à compter du 18 octobre 2010 ;

- d'ordonner sans délai, à la société KEZAKO Production, la consignation de la somme de 12.628,46 euros correspondant au montant de la première proposition technique et financière et d'en conditionner la libération à la délivrance de la proposition technique et financière ;

- d'ordonner à la société ERDF la transmission de la nouvelle proposition technique et financière acceptée à la société EDF AOA en charge du contrat d'achat afin que l'absence d'accord de rattachement au périmètre d'équilibre ne soit plus un obstacle à la procédure d'achat de l'électricité produite ;

- d'ordonner que cette réintégration ne préjudicie nullement aux porteurs de projet susceptibles d'être maintenus dans cette file d'attente ;

- d'ordonner que la société ERDF s'exécute de son obligation d'instruire à nouveau la demande de proposition technique et financière sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la date de notification à la société ERDF de la décision à intervenir ;

- de condamner, le cas échéant, la société ERDF à prendre en charge les frais inhérents à la présente procédure, en ce compris les dépens et les frais irrépétibles, soit 3.000 euros.

Le comité de règlement des différends et des sanctions a, aux termes de sa décision du 19 octobre 2011, réglé le différend opposant la société KEZAKO Production à la société ERDF à l'exception des demandes ayant fait l'objet du sursis à statuer, soit celles tendant à dire que les dispositions de l'article 3 du décret du 9 décembre 2010 au présent différend sont inopposables à la société KEZAKO Production, celles tendant à ordonner à la société ERDF de s'exécuter de son obligation d'instruire à nouveau la demande de proposition technique et financière sous astreinte et à ordonner la consignation de la somme de 12 628,46 euros correspondant au montant de la première proposition technique et financière, et à en conditionner la libération à la délivrance de la proposition technique et financière.

Aux termes de ses écritures du 26 septembre 2012, la société KEZAKO Production demande notamment au comité de règlement des différends et des sanctions de statuer de nouveau sur les demandes initiales au regard du droit applicable au plus tard quatre mois après la saisine.

La société KEZAKO Production n'ayant exercé aucun recours, devant la cour d'appel de Paris, à l'encontre de la décision du comité de règlement des différends et des sanctions du 19 octobre 2011, cette décision est devenue définitive.

Dès lors, la demande de la société KEZAKO Production tendant à ce que le comité de règlement des différends et des sanctions statue de nouveau sur ses demandes initiales au regard du droit applicable, au plus tard quatre mois après la saisine, doit être rejetée.

Sur l'application du décret du 9 décembre 2010

La société KEZAKO Production demande au comité de règlement des différends et de sanctions de :

- de dire que l'article 3 du 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 que la société ERDF oppose indûment à la société KEZAKO Production, est inapplicable en l'espèce,

- d'ordonner sans délai, à la société KEZAKO Production, la consignation de la somme de 12.628,46 euros correspondant au montant de la première proposition technique et financière à titre de provision à valoir sur le paiement de la future proposition technique et financière et d'en conditionner la libération à la délivrance de la proposition technique et financière ;

- d'ordonner à la société ERDF « la transmission de la nouvelle proposition technique et financière acceptée à la société EDF AOA en charge du contrat d'achat afin que l'absence d'accord de rattachement au périmètre d'équilibre ne soit plus un obstacle à la procédure d'achat de l'électricité produite » ;

- d'ordonner que cette réintégration ne préjudicie nullement aux porteurs de projets susceptibles d'être maintenus dans cette file d'attente ;

- d'ordonner que la société ERDF s'exécute de son obligation d'instruire à nouveau la demande de proposition technique et financière sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la date de notification à la société ERDF de la décision à intervenir.

L'article 1er du décret du 9 décembre 2010 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 du décret du 9 décembre 2010, prévoit que « *les dispositions de l'article 1er 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 précisent enfin qu'« *à l'issue de la période de suspension mentionnée à l'article 1er, 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* ».

La légalité dudit décret du 9 décembre 2010 n'a pas été remise en cause par la décision du 16 novembre 2011 du Conseil d'Etat, société Ciel et Terre et autres.

Conformément à la procédure de traitement des demandes de raccordement applicable, la société ERDF avait jusqu'au 18 janvier 2011 pour communiquer une proposition technique et financière à la société KEZAKO Production.

Dès lors, le délai de trois mois dont disposait la société ERDF pour délivrer une proposition technique et financière n'étant pas expiré à la date d'entrée en vigueur du décret, aucun manquement ne peut être constaté à l'encontre de la société ERDF, laquelle était tenue d'appliquer les dispositions du décret n°2010-1510 du 9 décembre 2010.

Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des demandes de la société KEZAKO Production ne peut qu'être rejeté.

*
* *

DÉCIDE :

Article 1er. – Les demandes de la société KEZAKO Production sont rejetées.

Article 2. – La présente décision sera notifiée à la société KEZAKO Production et à la société Électricité Réseau Distribution France. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 27 novembre 2013.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Monique LIEBERT - CHAMPAGNE