

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 19 septembre 2014 sur le différend qui oppose la société POWEO DIRECT ENERGIE à la société GRDF relatif au contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Vu la demande de règlement de différend, enregistrée le 22 juillet 2013, sous le numéro 11-38-13, présentée par la société DIRECT ENERGIE (ci-après dénommée « la société POWEO DIRECT ENERGIE »), anciennement dénommée POWEO, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 442 395 448, dont le siège social est situé 2^{bis} rue Louis Armand, 75015 Paris et venant aux droits de la société DIRECT ENERGIE (ancien numéro au registre du commerce et des sociétés de Paris n°448 572 057) à la suite de la fusion intervenue le 11 juillet 2012 entre ces sociétés, représentée par son Président Directeur Général, M. Xavier CAÏTUCOLI, ayant pour avocat Maître Jean-Dominique BLOCH, Cabinet Bloch-O'Mahony-Tissier AARPI, 9 rue de Chaillot, 75116 Paris.

La société POWEO DIRECT ENERGIE a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie du différend (ci-après désigné « le comité ») qui l'oppose à la société GRDF, d'un litige portant sur le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, et son application.

Il ressort des pièces du dossier que le 21 juin 2005, la société POWEO a conclu avec la société GRDF, gestionnaire du réseau public de distribution de gaz naturel, un contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel. Ce contrat a fait l'objet de plusieurs avenants en date des 1^{er} janvier 2007, 1^{er} mars 2007, 1^{er} avril 2007, 26 décembre 2007, 30 septembre 2008 et 19 avril 2010.

Par une décision du 7 avril 2008, le comité a estimé, s'agissant du marché de l'électricité, que « *le gestionnaire de réseaux de distribution ne peut, à travers une stipulation contractuelle, transférer sur un tiers ou un cocontractant, directement ou indirectement, tout ou partie* » de ses obligations. S'agissant de la notion de contrat unique visée par l'article L. 121-92 du code de la consommation, le comité a indiqué qu'il « *n'a ni pour objet, ni pour effet, de modifier les responsabilités contractuelles respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final. Ce dernier bénéficie des mêmes droits et obligations que s'il avait conclu un contrat d'accès au réseau* » et que par conséquent, « *le rôle du fournisseur est celui d'un intermédiaire dûment missionné à cet effet par le client final et le gestionnaire de réseaux de distribution* ».

Le 21 novembre 2008, la société DIRECT ENERGIE a conclu avec la société GRDF un contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel. Ce contrat a fait l'objet d'un avenant en date du 1^{er} avril 2009.

Par une décision en date du 22 octobre 2010, le comité a estimé que les fournisseurs d'électricité, lorsqu'ils réalisent des tâches ou supportent des coûts pour le compte du gestionnaire de réseaux publics d'électricité dans le cadre du contrat unique, doivent être placés dans une situation équivalente à celle du gestionnaire de réseaux publics d'électricité lorsque ce dernier est directement lié au consommateur par un contrat d'accès au réseau public de distribution (ci-après désigné « contrat CARD »). Ainsi, le comité a décidé qu'aucune disposition législative en vigueur n'autorisait la société ERDF à faire supporter au fournisseur la charge d'un risque d'impayés pour la part acheminement revenant au gestionnaire de réseaux de distribution. Par conséquent, le comité a conclu que, pour reverser, au gestionnaire de réseaux de distribution d'électricité, les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur devait les avoir préalablement perçues auprès du client final, sauf défaillance de sa part et il a invité la société ERDF à

modifier le contrat GRD-F en ce sens.

Le 11 juillet 2012, à la suite de la fusion-absorption de la société DIRECT ENERGIE par la société POWEO, a été créée la société POWEO DIRECT ENERGIE, venant aux droits et obligations, d'une part, de la société DIRECT ENERGIE et, d'autre part, de la société POWEO.

Par courrier en date du 2 avril 2013, la société POWEO DIRECT ENERGIE a demandé à la société GRDF que les contrats d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel « *soient alignés sur les principes dégagés par* » les décisions du comité du 7 avril 2008 et du 22 octobre 2010 et qu'un projet de contrat rectifié lui soit adressé. En outre, la société POWEO DIRECT ENERGIE a transmis à la société GRDF un « *contrat de prestations de services* » établi sur le même modèle que celui établi avec la société ERDF afin de rémunérer le fournisseur pour les tâches qu'il effectue pour le compte du gestionnaire de réseau, en l'occurrence la société GRDF.

Par courrier en date du 7 juin 2013, la société GRDF a répondu à la société POWEO DIRECT ENERGIE qu'aucune évolution du cadre contractuel ne pouvait être envisagée au motif que les décisions du comité du 7 avril 2008 et du 22 octobre 2010 ne sont intervenues qu'en matière de distribution d'électricité et ne se fondent que sur des dispositions légales et réglementaires ne s'appliquant pas à la distribution de gaz naturel. En outre, la société GRDF souligne que les situations envisagées par le comité, dans les décisions précitées, sont issues du contrat unique et du contrat CARD qui sont spécifiques à la distribution d'électricité et qui n'ont pas leur pendant s'agissant de la distribution de gaz naturel.

Au regard de la réponse apportée par la société GRDF, la société POWEO DIRECT ENERGIE a saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de ce différend afin qu'il enjoigne à la société GRDF de mettre en conformité ses conventions (Contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, Conditions Standard de Livraison et Contrat de livraison directe) avec la réglementation applicable au secteur de l'énergie, en supprimant et amendant les clauses qui y sont contraires par voie d'un avenant.

*

Dans ses observations, la société POWEO DIRECT ENERGIE considère que la compétence du comité ne fait aucun doute et que par conséquent sa saisine est recevable. En effet, la société GRDF reconnaît elle-même que ses conventions entrent dans le champ de compétence du comité en prévoyant dans lesdits contrats une clause d'attribution de compétence au comité.

La société POWEO DIRECT ENERGIE soutient que si la société GRDF a reconnu qu'il existe bien une relation contractuelle directe entre le client final et le gestionnaire de réseaux de distribution de gaz naturel, pour autant, elle a mis en place un schéma contractuel dont l'objet est de limiter cette relation à une série de prestations que la société GRDF dissocie de celles qui sont couvertes par le tarif d'utilisation des réseaux publics de distribution (Accès des tiers au réseau public de distribution ci-après dénommé « *tarif ATRD* ») et qu'il serait dans l'intérêt de la société POWEO DIRECT ENERGIE de rendre gratuitement puisqu'elle agirait dans « *son intérêt commun* » avec la société GRDF. En agissant ainsi, la société GRDF impose la prise en charge par le fournisseur du paiement du tarif ATRD, lequel couvre le coût de ses obligations de service public, ainsi que son risque d'impayé par le client final et ce même lorsque le client final a choisi de contracter directement avec elle, sans passer par le fournisseur. Selon la société POWEO DIRECT ENERGIE, l'architecture contractuelle mise en place par la société GRDF s'oppose aux positions adoptées par le comité dans ses décisions des 7 avril 2008 et 22 octobre 2010.

La société POWEO DIRECT ENERGIE soutient également que la société GRDF justifie le fait que certaines prestations, réalisées par le fournisseur pour le compte du gestionnaire de réseaux de distribution dans le cadre de la gestion des clients ayant souscrit un contrat unique, sont gratuites par la considération qu'elles seraient réalisées « *dans l'intérêt commun qu'elles trouvent toutes les deux dans l'exécution du mandat* ». La société POWEO DIRECT ENERGIE considère que cette notion de mandat d'intérêt commun ne justifie aucunement la privation du mandataire, en l'occurrence le fournisseur, de toute rémunération pour les prestations qu'il effectue au nom et pour le compte de son mandant, le gestionnaire de réseaux de distribution. Ainsi, la société POWEO DIRECT ENERGIE demande au comité de fixer les conditions

financières dans lesquelles la société POWEO DIRECT ENERGIE intervient au titre du mandat annexé au contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel.

Toutefois, la société POWEO DIRECT ENERGIE indique dans ses écritures que pour éviter toute discrimination entre les deux gestionnaires de réseaux de distribution, la société GRDF pour la distribution de gaz naturel et la société ERDF pour la distribution d'électricité, les conditions financières visées par la Commission de régulation de l'énergie (ci-après désignée « CRE ») dans sa délibération du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique apparaissent comme raisonnables et leur application aux relations entre la société GRDF et la société POWEO DIRECT ENERGIE susceptible d'éviter toute discrimination entre les clients finals selon qu'ils consomment de l'électricité ou du gaz.

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande, par conséquent, au comité de :

- dire que « *pour reverser au gestionnaire de réseaux les sommes perçues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final* » ;
- dire « *réputées contraires à la réglementation sectorielle toutes les stipulations qui :*
 - *visent à rendre le fournisseur redevable en son nom et pour son compte, du paiement de l'ATRD et de toute autre somme non couverte par le tarif ;*
 - *subordonnent l'accès à ce contrat à l'acceptation par le fournisseur de la prestation de relation d'intermédiation qui va au-delà de ce qu'exige la seule signature des CSL par le client final et prétend exiger du fournisseur qu'il rende des prestations à la société GRDF dont il ne peut fixer librement le prix ou les conditions de réalisation ;*
 - *obligent POWEO DIRECT ENERGIE à fournir à GRDF la moindre prestation ou supporter la moindre charge dans le cadre du CLD alors même qu'elle n'est pas intervenue dans la signature de cette convention entre GRDF et le client final* ».
- enjoindre « *à GRDF de mettre en conformité les conventions CAD et leurs annexes en proposant à POWEO DIRECT ENERGIE, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, un avenant prévoyant que les clauses visées ci-dessus sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties* » ;
- fixer « *la rémunération due à POWEO DIRECT ENERGIE au titre des prestations de peines et soins rendues par POWEO DIRECT ENERGIE à la société GRDF pour ce qui concerne les clients finals bénéficiant des CSL et qui sont visés tant dans le contrat de mandat que celui de commission annexés au CAD à un montant au moins égal à celui pour lequel POWEO DIRECT ENERGIE a accepté d'être rémunéré dans la convention qui a été visée par la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 26 juillet 2012, avec effet au 21 juin 2005 s'agissant de la convention avec la société POWEO, et au 21 novembre 2008 s'agissant de la convention avec la société DIRECT ENERGIE* ».

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 16 septembre 2013, présentées par la société GRDF, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 444 786 511, dont le siège social est situé 6, rue Condorcet, 75009 Paris, représentée par son Directeur Général, Madame Sandra LAGUMINA, et ayant pour avocats Maîtres Emmanuel GUILLAUME et Ludovic COUDRAY, cabinet Baker & McKenzie, 1, rue Paul Baudry, 75008 Paris.

La société GRDF considère que l'argumentation et les demandes de la société POWEO DIRECT ENERGIE sont fondées sur le « *postulat injustifié* » d'une « *prétendue absolue identité* » entre le secteur de l'électricité et celui du gaz naturel. Au contraire, la société GRDF estime que des différences majeures existent entre ces deux secteurs, tant en ce qui concerne « *le cadre légal et réglementaire* » que « *l'architecture contractuelle* » applicable.

La société GRDF fait ainsi valoir que si les marchés de l'électricité et du gaz naturel sont, en droit, entièrement ouverts à la concurrence depuis le 1^{er} juillet 2007, l'ouverture du second est en pratique beaucoup plus grande que celle du premier. La société GRDF en conclut que les instances de régulation ne sauraient appliquer mécaniquement dans le secteur du gaz naturel des précédents appliqués en matière d'électricité.

La société GRDF souligne que l'absence de service universel en matière de gaz naturel, ainsi que la différence de nature des obligations de service public imposées aux opérateurs de réseaux de distribution et aux fournisseurs de gaz naturel, d'une part, et d'électricité d'autre part, constituent une différence significative reflétant des situations de fait non comparables.

La société GRDF note qu'à la différence du marché de l'électricité où le tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité (ci-après dénommé « TURPE ») est acquitté par le consommateur final, s'agissant du gaz naturel, il appartient au fournisseur de prendre à sa charge le tarif ATRD. Ainsi, la société GRDF considère que, dans le cadre du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, le fournisseur, en sa qualité de cocontractant de la société GRDF, est le seul redevable du tarif ATRD. En effet, alors que la prestation de livraison est garantie aux consommateurs finals, c'est bien au fournisseur qu'est garantie la prestation d'acheminement au titre du droit d'accès aux réseaux. La société GRDF en conclut que la charge des impayés doit nécessairement incomber aux fournisseurs de gaz naturel.

La société GRDF considère que si les schémas contractuels applicables en matière de gaz naturel et d'électricité sont totalement distincts, le régime contractuel du gaz naturel est « *parfaitement conforme* » à la « *réglementation sectorielle* » dont se prévaut la société POWEO DIRECT ENERGIE.

La société GRDF soutient, par ailleurs, que la demande de la société POWEO DIRECT ENERGIE est irrecevable en imposant une modification rétroactive des stipulations de contrats en vigueur. Une telle modification, qui à défaut d'accord entre les parties, ne saurait résulter que d'une nullité constatée au préalable par le juge du contrat, « *excède les compétences* » du comité.

La société GRDF relève que la CRE, dans sa délibération du 28 février 2012 portant décision sur le tarif péréqué d'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel de GRDF, n'a pas retenu les impayés des consommateurs finals parmi les coûts couverts par le tarif ATRD. Ainsi, la société GRDF considère que la prise en compte de ces charges ne saurait lui être imposée par voie de modification contractuelle.

La société GRDF note enfin qu'« à [sa] connaissance », *aucun gestionnaire européen de réseau de distribution de gaz naturel ne prend en charge les impayés des consommateurs finals. Elle estime ainsi qu'accéder à la demande de POWEO DIRECT ENERGIE reviendrait à lui faire bénéficier d'un « privilège [...] sans équivalent en Europe ».*

S'agissant de la régularité des prestations d'intermédiation existantes, la société GRDF fait valoir que les contrats de mandat et de commission liant la société GRDF et la société POWEO DIRECT ENERGIE ont été librement conclus, et qu'en outre aucune réserve n'a été émise par la société POWEO DIRECT ENERGIE lors de leur signature. Ainsi, la société GRDF soutient que la société POWEO DIRECT ENERGIE n'est pas fondée à contester rétroactivement les stipulations de ces contrats.

Par ailleurs, la société GRDF estime que rien ne justifie l'application, dans le cadre du présent différend, du taux de commission « *librement négocié* » entre la société ERDF et la société POWEO DIRECT ENERGIE qui ne répond à aucune recommandation, ni prescription de la CRE. La société GRDF note à ce titre que la délibération de la CRE du 26 juillet 2012, visée par la société POWEO DIRECT ENERGIE, a eu pour seul objet de vérifier que le projet de contrat de prestations de service entre elle et la société ERDF était « *compatible* » avec le droit de la concurrence et les dispositions du code de l'énergie. La société GRDF fait valoir que la transposition au secteur du gaz naturel de l'accord conclu entre la société ERDF et la société POWEO DIRECT ENERGIE conduirait à des frais de commissionnement « *disproportionnés* » au regard de ce que payent aujourd'hui en moyenne, par an et par client, à la société GRDF les fournisseurs de gaz naturel.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de rejeter les demandes de la société POWEO DIRECT ENERGIE.

*

Vu les observations en réplique, enregistrées le 31 octobre 2013, présentées par la société POWEO DIRECT ENERGIE.

La société POWEO DIRECT ENERGIE soutient que la solution rendue par le comité dans ses décisions des 7 avril 2008 et 22 octobre 2010, confirmées par la Cour d'appel de Paris par un arrêt en date du 29 septembre 2011, ne peut qu'être transposée au gaz naturel en ce que cette solution prend exclusivement appui, d'une part, sur l'obligation pour tout fournisseur de proposer un contrat unique comportant à la fois l'accès à des prestations de distribution et de fourniture et, d'autre part, sur la nature des obligations de service public pesant sur un gestionnaire de réseaux de distribution. Ces deux points sont parfaitement identiques dans le secteur de l'électricité et dans celui du gaz naturel.

La société POWEO DIRECT ENERGIE considère que la nécessité et la licéité de la transposition au secteur du gaz naturel, de la solution dégagée par le comité dans sa décision du 22 octobre 2010 dans le secteur de l'électricité ne sauraient soulever aucun doute sérieux.

En outre, la société POWEO DIRECT ENERGIE précise que sa saisine comporte deux éléments complémentaires par rapport aux demandes qu'elle avait formées à l'encontre de la société ERDF. Elle demande au comité de statuer sur deux aspects complémentaires à savoir :

- au-delà du principe d'une rémunération pour peines et soins, la fixation de son montant précis, à hauteur en l'occurrence du montant validé par la CRE en 2012 et qui correspond en réalité aux montants que le TURPE accorde à la société ERDF pour gérer en direct ses clients ;
- l'obligation pour la société GRDF d'appliquer la solution que dégagera le comité dans le cadre d'un avenant qui vaudra entre les parties à compter de la signature initiale des contrats qui lient la société POWEO et la société DIRECT ENERGIE à la société GRDF en matière d'accès aux réseaux.

La société POWEO DIRECT ENERGIE indique n'avoir pas saisi simultanément le tribunal de commerce de ces deux aspects juridiques en ce qu'elle estime qu'ils peuvent dorénavant être traités par le comité. Elle considère que la compétence du comité pour traiter de la fixation d'un montant précis d'une rémunération du fournisseur ne fait aucun doute puisque cette obligation résulte des caractéristiques même du contrat d'accès au réseau mis en place par la société GRDF. La société GRDF ajoute qu'en subordonnant l'accès au réseau de distribution de gaz naturel à la conclusion simultanée de deux conventions de mandat et de commission, la société GRDF fait de ces conventions des conditions d'accès au réseau. La société POWEO DIRECT ENERGIE en conclut que le comité est compétent pour en préciser les conditions financières.

La société POWEO DIRECT ENERGIE indique que l'inclusion dans sa demande d'une obligation pour la société GRDF d'appliquer la solution que dégagera le comité dans le cadre d'un avenant est la conséquence de la décision de la Cour de cassation du 14 décembre 2010, par laquelle la cour a estimé qu'une autorité administrative indépendante, dans le cadre de ses pouvoirs de règlement de différends, ne saurait refuser d'ordonner aux parties à une convention d'accès au réseau d'adopter un avenant et de procéder aux remboursements, qui les replacent dans la situation qui aurait dû prévaloir si la réglementation sectorielle en place lors de la signature de leurs conventions avait été respectée.

En conséquence, la société POWEO DIRECT ENERGIE persiste dans ses précédentes conclusions.

*

Vu les observations en duplique, enregistrées le 2 décembre 2013, présentées par la société GRDF.

La société GRDF soutient que le service commun existant entre elle et la société ERDF, mis en avant par la société POWEO DIRECT ENERGIE comme l'illustration d'une « *intégration opérationnelle [...] complète* » entre les deux gestionnaires de réseaux de distribution rendue possible par la « *très grande similarité des missions* », n'est qu'un service « *dénué de personnalité morale, institué par la loi* ». La société GRDF considère que la société POWEO DIRECT ENERGIE ne peut ignorer que les « *les règles, les procédures-métier, les systèmes d'informations et les équipes en interface avec les fournisseurs sont totalement distincts* ».

La société GRDF souligne que, contrairement à ce que soutient la société POWEO DIRECT ENERGIE, le Parlement européen et le Conseil adoptent des directives propres aux secteurs du gaz naturel et de l'électricité du fait des différences existantes entre ces deux secteurs empêchant l'application de règles uniformes.

La société GRDF considère que la distinction entre la prestation d'acheminement au bénéfice du fournisseur et la prestation de livraison du client, qui répond à une « *réalité matérielle et contractuelle* », est parfaitement compatible avec le droit de l'Union européenne, contrairement à ce que prétend la société POWEO DIRECT ENERGIE. Elle note par ailleurs que cette subdivision est reprise dans les conditions générales de vente de la société POWEO DIRECT ENERGIE.

La société GRDF allègue que l'arrêt de la Cour de cassation dont se prévaut la société POWEO DIRECT ENERGIE pour prétendre que le comité serait compétent pour imposer aux parties une modification rétroactive de leurs relations contractuelles ne saurait constituer une « *jurisprudence de principe, applicable aux autres autorités de régulation* » dans la mesure où cet arrêt résulte de la réglementation propre aux communications électroniques. La société GRDF considère que la demande de la société POWEO DIRECT ENERGIE « *constitue in fine une demande indemnitaire* » en obligeant les parties à effectuer une régularisation financière. Elle fait valoir qu'une telle demande indemnitaire ne peut relever, en France, que du juge et non pas d'une autorité administrative, quelle qu'elle soit.

La société GRDF soutient que la société POWEO DIRECT ENERGIE ne peut se prévaloir du « *principe d'équivalence* » dégagé par le comité en 2010 dans un autre cadre. Elle fait valoir que, à la différence du consommateur final en électricité, le consommateur final de gaz naturel, qu'il dispose ou non d'un « *contrat unique* », se trouve d'ores et déjà dans une relation contractuelle équivalente avec le gestionnaire de réseaux de distribution de gaz naturel.

La société GRDF considère que la société POWEO DIRECT ENERGIE, en cherchant à étendre au domaine du gaz naturel la solution retenue par le comité pour l'électricité, tente de profiter d'un « *effet d'aubaine* », dans la mesure où les dispositions contractuelles applicables aux contrats de mandat et de commissionnement n'ont pas été contestées avant la décision du comité.

La société GRDF estime que, contrairement à ce que prétend la société POWEO DIRECT ENERGIE, le mandat entre professionnels peut avoir un caractère gratuit, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un « *mandat d'intérêt commun* ». En outre, elle soutient que le taux de commission convenu entre la société POWEO DIRECT ENERGIE et la société ERDF résulte exclusivement du libre choix des deux parties, à la suite d'une négociation commerciale, et ne répond à aucune recommandation, ni prescription de la CRE. La société GRDF considère que la société POWEO DIRECT ENERGIE n'est pas en mesure de démontrer pourquoi le taux retenu dans le cadre de la distribution d'électricité devrait être appliqué dans le cas du présent différend. Elle note que la société POWEO DIRECT ENERGIE n'est toujours pas en mesure de préciser la nature des « *prestations ou frais* » qui seraient mis à sa charge. La société GRDF considère que la saisine de la société POWEO DIRECT ENERGIE constitue une tentative d'« *instrumentalisation* » du comité dans la mesure où le requérant cherche à étendre au secteur du gaz naturel un dispositif spécifique mis en place en matière d'électricité qui visait alors à aider le développement des opérateurs alternatifs.

La société GRDF persiste donc dans ses précédentes conclusions tendant au rejet des demandes de la société POWEO DIRECT ENERGIE.

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 15 janvier 2014, présentées par la société POWEO DIRECT ENERGIE.

La société POWEO DIRECT ENERGIE ne considère pas, contrairement à ce que soutient la société GRDF, que « *toute solution dégagée pour l'électricité doit être appliquée au secteur du gaz* ». La société POWEO DIRECT ENERGIE soutient en revanche qu'à une question identique, une solution identique doit être apportée, lorsque les conditions de fait et les objectifs réglementaires poursuivis sont identiques. La société POWEO DIRECT ENERGIE note que la très grande proximité des dispositions et objectifs poursuivis en matière d'électricité et de gaz naturel permettent de transposer au secteur du gaz

naturel une solution dégagée pour le secteur électrique dès lors qu'elle permettrait d'atteindre des objectifs communs aux deux régimes, notamment en matière de développement de la concurrence.

La société POWEO DIRECT ENERGIE ne conteste pas qu'il puisse exister entre les deux régimes de régulation, celui applicable au gaz naturel et celui applicable à l'électricité, des différences notamment s'agissant du stockage mais elle estime que la société GRDF ne peut contester qu'en matière d'accès aux réseaux, il existe une profonde similarité de régime dans les relations liant d'une part, le client final à la société GRDF et d'autre part, dans celles liant le fournisseur à la société GRDF.

La société POWEO DIRECT ENERGIE considère que le schéma contractuel que la société GRDF a mis en place en matière d'accès aux réseaux résulte de sa seule volonté et non de celle du législateur ou du pouvoir réglementaire. Toutefois, la société POWEO DIRECT ENERGIE souligne dans ses écritures que la société GRDF peut organiser ses relations avec les fournisseurs comme elle le veut, pour autant que le résultat soit conforme aux dispositions d'ordre public qui régissent le secteur. Tel n'est pas le cas pour la société POWEO DIRECT ENERGIE étant donné que la société GRDF a divisé artificiellement ses missions en deux : la prestation de livraison et la prestation d'acheminement. Or, selon la société POWEO DIRECT ENERGIE, le fait que l'accès aux réseaux du client soit limité au seul poste de livraison apparaît contradictoire avec l'article L. 111-97 du code de l'énergie précisant qu' « *un droit d'accès aux ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel ainsi qu'aux installations de gaz naturel liquéfié, y compris les installations fournissant des services auxiliaires, est garanti par les opérateurs qui les exploitent aux clients ainsi qu'aux fournisseurs et à leurs mandataires, dans des conditions définies par contrat* ». Or, les ouvrages de distribution ne se limitent pas aux seuls postes de livraison mais s'appliquent également à toutes les conduites de gaz naturel du réseau, conformément à la définition de la notion de « distribution » donnée par la directive n°2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive n°2003/55/CE. Ainsi selon la société POWEO DIRECT ENERGIE, en interdisant un accès direct aux consommateurs finals à une partie des ouvrages de distribution, le schéma contractuel proposé par la société GRDF nie la garantie législative d'accès des consommateurs finals aux ouvrages de distribution imposant une révision du schéma contractuel.

La société POWEO DIRECT ENERGIE considère qu'en transférant la charge de ses obligations de service public de gestion des clients et celle de leurs impayés, sans compensation, la société GRDF rend plus difficile l'entrée sur le marché de fournisseurs alternatifs. Elle favorise les fournisseurs historiques qui disposent des économies d'échelle nécessaires pour que l'impact de ce transfert de charges ne soit pas pénalisant.

En conséquence, la société POWEO DIRECT ENERGIE persiste dans ses précédentes conclusions.

*

Par courrier du 6 mars 2014 adressé à Madame le Président du comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE, la société Eni gas & power France S.A. a demandé au comité d'être entendue, que ce soit par observations écrites ou orales, dans le cadre de la procédure, sur le fondement de l'article 5 du décret n°2000-894 du 11 septembre 2000 et de l'article 3-VI du règlement intérieur du comité, afin d'éviter que la société GRDF ne tente de tirer argument de ce que la société Eni gas & power France S.A. ne serait pas partie à la procédure.

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 16 juin 2014, présentées par la société GRDF.

La société GRDF soutient qu'aucun fondement légal ou réglementaire ne justifie une « *transposition automatique* » des solutions retenues en matière d'électricité au présent différend.

La société GRDF considère que le principe d'équivalence, retenu par le comité dans sa décision du 22 octobre 2010, est sans objet en matière de gaz naturel dans la mesure où, à la différence de l'électricité, le consommateur final de gaz naturel, qu'il dispose ou non d'un « *contrat unique* », se trouve dans un même schéma contractuel avec le distributeur.

La société GRDF indique que, contrairement à ce que soutient la société POWEO DIRECT ENERGIE, le schéma contractuel en vigueur ne résulte pas de sa « *seule volonté* », mais que les conditions générales du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel ont été négociées dans le cadre du groupe de concertation GTG mis en place sous l'égide de la CRE.

La société GRDF fait valoir que, au sein du service commun existant entre la société GRDF et la société ERDF, les activités opérationnelles liées à la gestion des réseaux d'électricité et de gaz naturel sont assurées par des équipes différentes, contrairement à ce que prétend la société POWEO DIRECT ENERGIE. Cette organisation est le résultat du processus organisationnel de « *démixage* », qui vise à aboutir à une séparation progressive des activités de la société ERDF et de la société GRDF.

La société GRDF note, également, l'existence d'une concurrence beaucoup plus importante sur le marché du gaz naturel, contrairement aux affirmations de la société POWEO DIRECT ENERGIE. Elle cite notamment à l'appui de ses propos la revue Décryptages de la CRE de janvier / février 2014, ainsi que l'Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz naturel de la CRE du quatrième trimestre 2013. La société GRDF en conclut que le « *leitmotiv* » de la société POWEO DIRECT ENERGIE qui consiste à revendiquer le bénéfice des solutions dégagées dans le secteur de l'électricité pour remédier à un supposé manque de concurrence dans le secteur du gaz naturel est sans fondement.

La société GRDF note enfin que la situation financière de la société POWEO DIRECT ENERGIE a « *considérablement évolué* » ces dernières années, permettant notamment la réalisation des premiers bénéfices en 2013. Elle estime que les demandes de la société POWEO DIRECT ENERGIE ne visent qu'à lui permettre d'« *accroître sa rentabilité, au détriment des consommateurs qui se verront finalement répercuter les surcoûts correspondants* ».

La société GRDF persiste à demander au comité de rejeter l'ensemble des demandes de la société POWEO DIRECT ENERGIE.

*
* * *

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive n°2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive n°2003/55/CE ;

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

Vu le code de la consommation, notamment son article L. 121-92 ;

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°2004-251 du 19 mars 2004 relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz ;

Vu le décret n°2005-123 du 14 février 2005 relatif à la contribution tarifaire sur les prestations de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel ;

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 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 30 juillet 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 pour l'instruction de la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 11-38-13 ;

*

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 Françoise LAPORTE, Madame Catherine LADANT et Monsieur Roland PEYLET, membres du comité, qui s'est tenue le 19 septembre 2014, en présence de :

Monsieur Jean-Yves OLLIER, directeur général, Madame Alexandra BONHOMME, directeur juridique,

Monsieur Francis HAUGUEL, rapporteur,

Les représentants de la société POWEO DIRECT ENERGIE, assistés de Maître Olivier FREGET,

Les représentants de la société GRDF, assistés de Maître Emmanuel GUILLAUME,

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Francis HAUGUEL, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Olivier FREGET pour la société POWEO DIRECT ENERGIE ainsi que de ses représentants ; la société POWEO DIRECT ENERGIE persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Florent PRUNET pour la société ENI GAS & POWER France ;
- les observations de Maître Emmanuel GUILLAUME pour la société GRDF ainsi que de ses représentants ; la société GRDF 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 19 septembre 2014, après que les parties, les rapporteurs, le public et les agents des services se sont retirés.

*

* *

Sur les stipulations du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel tendant à ce qu'elles rendent le fournisseur redevable en son nom et pour son compte, du paiement du tarif ATRD et de toute autre somme non couverte par le tarif

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande au comité de règlement des différends et des sanctions de déclarer contraires à la réglementation sectorielle toutes les stipulations du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel tendant à ce qu'elles rendent le fournisseur redevable en son nom et pour son compte du paiement du tarif d'utilisation des réseaux de distribution de gaz naturel et de toute autre somme non couverte par ce tarif.

L'article L. 111-97 du code de l'énergie énonce qu'un « *droit d'accès aux ouvrages [...] de distribution de gaz naturel [...] est garanti par les opérateurs qui les exploitent aux clients ainsi qu'aux fournisseurs et à leurs mandataires, dans des conditions définies par contrat* ».

L'article L. 121-92 du code de la consommation prévoit que « *Le fournisseur est tenu d'offrir au client la possibilité de conclure avec lui un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'électricité ou de gaz naturel. Ce contrat reproduit en annexe les clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau, notamment les clauses précisant les responsabilités respectives de ces opérateurs.*

Outre la prestation d'accès aux réseaux, le consommateur peut, dans le cadre du contrat unique, demander à bénéficier de toutes les prestations techniques proposées par le gestionnaire du réseau. Le fournisseur ne peut facturer au consommateur d'autres frais que ceux que le gestionnaire du réseau lui a imputés au titre d'une prestation ».

En instituant le contrat unique, le législateur a entendu simplifier le dispositif de souscription des contrats, en dispensant le client final de conclure directement et parallèlement à son contrat de fourniture, un contrat d'accès au réseau avec le gestionnaire du réseau public de distribution. Il résulte des travaux préparatoires de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, qui a modifié la loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, que la mise en œuvre du contrat unique a pour but de permettre la conclusion, par les fournisseurs, de contrats d'accès au réseau au nom et pour le compte de leurs clients.

Dès lors, le contrat unique n'a pas pour objet et ne pourrait avoir pour effet de modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final, telles qu'elles découlent de la loi et des textes pris pour son application.

Il en résulte que les droits et obligations du gestionnaire de réseaux à l'égard du fournisseur ne peuvent, sous couvert de la mission confiée au fournisseur auprès du client dans le cadre de la conclusion du contrat unique, être aménagés de telle sorte qu'ils aboutiraient à faire supporter au seul fournisseur l'intégralité d'un risque qui s'attache à l'exercice par le gestionnaire de réseaux de sa mission de service public.

Le contrat unique visé par l'article L. 121-92 du code de la consommation doit s'analyser comme permettant au consommateur de conclure, d'une part, un contrat de fourniture avec le fournisseur de son choix et, d'autre part, un contrat de « *distribution* » avec le gestionnaire de réseaux de distribution pour l'acheminement et la livraison du gaz jusqu'à son point de livraison.

Contrairement à ce que soutient la société GRDF, la notion de « *distribution* » visée par les dispositions de l'article L. 121-92 du code de la consommation doit s'analyser à la lumière de la définition de la « *distribution* », donnée par la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE. Selon l'article 2 point 5 de la directive précitée, la « *distribution* » doit s'entendre comme « *le transport de gaz naturel par l'intermédiaire de réseaux locaux ou régionaux de gazoducs aux fins de fourniture à des clients, mais ne comprenant pas la fourniture* ».

L'article 13 du décret n°2004-251 du 19 mars 2004 relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz énonce que « *I. - Les opérateurs de réseaux de distribution prennent les dispositions appropriées pour assurer l'acheminement du gaz dans les conditions de continuité et de qualité définies par les textes réglementaires en vigueur, notamment par le présent décret* ».

Ainsi, il ressort des termes du décret du 19 mars 2004, qu'il appartient au gestionnaire de réseaux de distribution d'acheminer ce gaz jusqu'au point de livraison du client final.

En outre, l'article 7 du décret n°2005-123 du 14 février 2005 relatif à la contribution tarifaire sur les prestations de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel dispose que « *I. - Lorsqu'un [...] gestionnaire de réseau public de distribution de gaz naturel facture à un consommateur final ayant exercé son éligibilité l'utilisation des réseaux, il collecte le montant de la contribution tarifaire correspondante par prélèvement sur le montant hors taxes facturé* ». Le gestionnaire de réseaux de distribution de gaz naturel peut donc facturer directement l'utilisation du réseau au consommateur final ayant souscrit une offre de marché.

Par conséquent, au regard tant des dispositions de l'article L. 121-92 du code de la consommation que des dispositions précitées du décret du 14 février 2005 et du 19 mars 2004, la mission d'acheminement dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution s'effectue pour le compte du client final et non pour le compte de son fournisseur.

Dès lors, le gestionnaire du réseau public de distribution ne peut imposer aux fournisseurs des stipulations dans le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel visant à le rendre redevable en son nom et pour son compte, du paiement du tarif ATRD et de toute autre somme non couverte par ce tarif.

La société GRDF devra, en conséquence, mettre en conformité les clauses du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel avec ce qui précède.

Sur le reversement au gestionnaire de réseau des sommes perçues au titre de l'utilisation du réseau par le fournisseur

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande, au comité, de dire que « *pour reverser au gestionnaire de réseau les sommes perçues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final* ».

L'article 7 du décret n°2005-123 du 14 février 2005 relatif à la contribution tarifaire sur les prestations de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel énonce que « *le fournisseur de gaz naturel reverse aux gestionnaires de réseaux de transport et de distribution avec lesquels il a conclu des contrats d'accès aux réseaux pour l'alimentation de ses clients le montant facturé à ces derniers au titre de l'utilisation des réseaux, déduction faite du montant de la contribution tarifaire correspondante* ».

Il résulte de ces dispositions et de l'ensemble de ce qui précède, notamment de ce que la mission d'acheminement dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution est réalisée pour le compte du client final, que pour reverser au gestionnaire de réseaux 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 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau.

Sur le caractère rétroactif de la mise en conformité du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande au comité d'enjoindre à la société GRDF de proposer un avenant au contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel remettant la situation contractuelle dans l'état où elle aurait dû être si le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel avait été *ab initio* conforme à la réglementation en vigueur, soit au 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel signé par la société POWEO et, au 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé par la société DIRECT ENERGIE.

L'article L.134-20 du code de l'énergie prévoit que « *La décision du comité, qui peut être assortie d'astreintes, est motivée et précise les conditions d'ordre technique et financier de règlement du différend dans lesquelles l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés à l'article L. 134-19 ou leur utilisation sont, le cas échéant, assurés* ».

Le comité est compétent pour trancher tout différend survenu entre un gestionnaire de réseaux et un utilisateur concernant les règles relatives à l'accès ou l'utilisation des réseaux, ouvrages et installations. Toutefois, si le litige doit être formalisé entre l'opérateur de réseau et l'utilisateur préalablement à la saisine du comité, il peut indifféremment porter sur une période antérieure ou postérieure à sa formalisation. Ainsi, la compétence du comité s'étend à l'ensemble de la période couverte par le différend dont elle se trouve saisie, sous réserve des règles de prescription applicables en la matière, peu importe la date de son émergence entre les parties.

Dès lors, il appartient à la société GRDF de proposer un avenant au contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel remettant la situation contractuelle dans l'état où elle aurait dû être si le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel avait été *ab initio* conforme à la réglementation en vigueur.

Toutefois, l'avenant au contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel ne saurait prévoir la prise en compte d'impayés du fournisseur pour lesquels ce dernier ne justifie pas que les

créances correspondantes ont été qualifiées d'irrecouvrables par un commissaire aux comptes et qu'il a effectué toutes les diligences requises pour recouvrer les sommes concernées, en particulier celles prévues par le décret n°2008-780 du 13 août 2008.

Sur l'existence d'une subordination de l'accès au réseau de distribution à l'acceptation par le fournisseur des conventions de mandat et de commissionnement et sur la détermination des conditions financières de ces conventions de représentation.

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande au comité de dire réputées contraires à la réglementation sectorielle les stipulations du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel subordonnant l'accès à ce contrat à l'acceptation, par le fournisseur, de la prestation de relation d'intermédiation qui va au-delà de ce qu'exige la seule signature des Conditions Standard de Livraison par le client final et prétend exiger du fournisseur qu'il rende des prestations à la société GRDF dont il ne peut fixer librement le prix ou les conditions de réalisation.

Il résulte des dispositions précitées de l'article L. 121-92 du code de la consommation, que dans le cadre du contrat unique institué par cet article, le fournisseur est l'interlocuteur unique du client final. Dès lors, cette représentation ne peut être effective que si le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel met en place un accord de représentation entre le gestionnaire de réseaux de distribution et le fournisseur, notamment pour ce qui est des procédures de réclamations.

Toutefois, il n'appartient pas au comité de règlement des différends et des sanctions, eu égard à la mission qui lui est impartie par le législateur, de qualifier, parmi les différents modes de représentation juridique, la relation contractuelle de représentation entre gestionnaire de réseaux et clients finals, ainsi que la rémunération afférente.

Sur les prestations réalisées sans rémunération par la société POWEO DIRECT ENERGIE au titre du Contrat de livraison direct

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande au comité de dire que « *sont réputées contraires à la réglementation en vigueur, toutes les stipulations qui [...] obligent DE à fournir à GRDF la moindre prestation ou supporter la moindre charge dans le cadre du Contrat de livraison direct alors même qu'elle n'est pas intervenue dans la signature de cette convention entre GRDF et le client final* ».

Cette demande n'est cependant pas assortie des éléments permettant d'en apprécier le bien-fondé et ne peut, par suite, qu'être écartée.

Néanmoins, ainsi qu'il a été dit, la mission d'acheminement dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution est réalisée pour le compte du client final. Dès lors, quel que soit le schéma contractuel choisi par le client (Conditions Standard de Livraison ou Contrat de livraison direct), il appartient au gestionnaire de réseaux de distribution de gaz naturel de supporter l'intégralité du risque qui s'attache à l'exercice de sa mission de service public. Par conséquent, le gestionnaire de réseaux de distribution de gaz naturel ne peut faire supporter aux fournisseurs les risques s'attachant à l'exercice de sa mission de service public et ce quel que soit le schéma contractuel choisi par le client.

Sur la demande tendant à ce que le comité fixe la rémunération due à la société POWEO DIRECT ENERGIE au titre des prestations rendues par elle à la société GRDF

La société POWEO DIRECT ENERGIE demande au comité de fixer « *les conditions financières dans lesquelles DE intervient au titre du mandat annexé au contrat CAD. Afin d'éviter toute discrimination entre les deux gestionnaires de réseau, GRDF et ERDF, les conditions financières déjà visées par la Commission de régulation de l'énergie dans sa délibération du 26 juillet 2012 apparaissent nécessairement comme raisonnables et leur application aux relations entre GRDF et DE susceptible d'éviter toute discrimination entre clients finaux selon qu'ils consomment de l'électricité ou du gaz* ».

Dès lors qu'il n'appartient pas au comité, ainsi qu'il a été dit précédemment, de qualifier, parmi les différents modes de représentation juridique, la relation contractuelle de représentation entre gestionnaire de réseaux et clients finals, il ne lui appartient pas davantage de fixer la rémunération afférente.

Sur la demande d'injonction tendant à ce que la société GRDF mette en conformité le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel et ses annexes

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société GRDF devra proposer à la société POWEO DIRECT ENERGIE un nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel conforme aux principes rappelés dans la présente décision selon lesquels ce contrat, s'agissant des clients en contrat unique, ne peut avoir pour objet ou pour effet de faire supporter au seul fournisseur les sommes correspondants à la mission de distribution dévolue au gestionnaire de réseaux de distribution.

En outre, pour reverser au gestionnaire de réseaux de distribution de gaz naturel, les sommes perçues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final.

La société GRDF devra transmettre à la société POWEO DIRECT ENERGIE ce nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision. A défaut de parvenir à un accord sanctionné par la signature du nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, les parties pourront saisir à nouveau le comité de règlement des différends et des sanctions pour apprécier la conformité du nouveau projet de contrat aux principes de la présente décision.

DECIDE :

- Article 1^{er}.** – La société GRDF devra transmettre à la société POWEO DIRECT ENERGIE un nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision conforme aux principes rappelés dans la présente décision
- Article 2.** – La société GRDF 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 contrat.
- Article 3.** - Le surplus des demandes de la société POWEO DIRECT ENERGIE est rejeté.
- Article 4.** – La présente décision sera notifiée aux sociétés POWEO DIRECT ENERGIE et GRDF. Elle sera publiée au *Journal officiel de la République française*.

Fait à Paris, le 19 septembre 2014,

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Monique LIEBERT-CHAMPAGNE