

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 26 janvier 2015 sur la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGELEC dans le cadre du différend qui les oppose à la société RESEAU DE TRANSPORT D'ELECTRICITE relatif au lancement de la consultation pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement en matière de réserves rapide et complémentaire

Le comité de règlement des différends et des sanctions statuant en matière de mesures conservatoires,

Vu la demande de règlement de différend, assortie d'une demande de mesures conservatoires, enregistrées le 14 janvier 2015 respectivement sous les numéros 02-38-15 et 01-38-15, présentées, par :

- la société ANALYSE DEVELOPPEMENT REALISATION CONSEIL (ci-après « la société ADRC »), société à responsabilité limitée à associé unique, dont le siège social est situé 78, route de Lormes, 89200 AVALLON, immatriculée au Registre du commerce et des sociétés d'Auxerre sous le numéro 379 131 725, représentée par son gérant Monsieur Pierre Baud ;
- la société COURREGELEC, société à responsabilité limitée, dont le siège social est situé Le Maroc, 40210 LABOUHEYRE, immatriculée au Registre du commerce et des sociétés de Mont-de-Marsan sous le numéro 401 903 216, représentée par son gérant Monsieur Georges Courreges ;

ayant pour avocat Maître Paul RAVETTO, cabinet Ravetto Associés, 6, square de l'Opéra Louis Jovet, 75009 Paris.

Les sociétés ADRC et COURREGELEC ont 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 les oppose à la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), assortie d'une demande de mesures conservatoires, s'agissant du lancement de la consultation pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement en matière de réserves rapide et complémentaire pour la période du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016.

Il ressort des pièces du dossier que les sociétés ADRC et COURREGELEC exploitent des centrales de production d'électricité d'extrême pointe.

Le 8 juillet 2014, les sociétés ADRC et COURREGELEC ont saisi le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie d'un différend qui les oppose à la société RTE relatif à l'organisation de la consultation pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement en matière de réserves rapide et complémentaire pour la période du 1^{er} avril 2014 au 31 mars 2015.

Le 28 octobre 2014, la société RTE a organisé une réunion visant à présenter aux acteurs les principes qu'elle a retenus dans le cadre de l'élaboration de la consultation pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement en matière de réserves rapide et complémentaire pour la période du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016.

Le 20 novembre 2014, la société RTE a produit un appel à contributions relatif aux modalités contractuelles pour la mise à disposition des réserves rapide et complémentaire à partir du 1^{er} avril 2015.

Le 15 décembre 2014, la société ADRC a fait l'objet d'une décision de dissolution avec effet au 18 janvier 2015 dans le cadre d'une transmission universelle de patrimoine au bénéfice de la société HYDRO DIESEL ELECTRICITE, société à responsabilité limitée, dont le siège social est situé 78, route de Lormes, 89200 AVALLON, immatriculée au Registre du commerce et des sociétés d'Auxerre sous le numéro 439 226 317.

Le 8 janvier 2015, la société RTE a lancé une consultation pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement. Cette procédure de consultation a pour objet de permettre la contractualisation de réserves de puissance activables en moins de 13 minutes (réserve rapide) ou de 30 minutes (réserve complémentaire) pour la période du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016.

L'appel d'offres porte sur 1000 MW de capacités mobilisables en moins de 13 minutes, activables deux fois par jour, pour une durée de 2 heures et sur 500 MW de capacités mobilisables en 30 minutes, activables deux fois par jour, pour une durée de 1h30.

Les candidats intéressés par une participation ont été invités à se faire connaître auprès de la société RTE au plus tard le 20 janvier 2015 à 12h00, les offres des soumissionnaires devant parvenir à la société RTE au plus tard le mercredi 28 janvier 2015 à 10h00.

Dans ces conditions, les sociétés ADRC et COURREGÉLEC ont saisi le comité de règlement des différends et des sanctions d'une demande au fond, assortie d'une demande de mesures conservatoires, relatives à l'organisation de la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement en matière de réserves rapide et complémentaire.

*

Aux termes de leur demande de mesures conservatoires, les sociétés ADRC et COURREGÉLEC estiment que le comité de règlement des différends et des sanctions est compétent pour statuer sur la demande de règlement de différend les opposant à la société RTE.

Elles considèrent en effet que le différend relève de la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions en tant qu'il oppose des exploitants d'installations de production participant aux réserves rapide et complémentaire au gestionnaire du réseau public de transport et porte sur la conclusion à venir des contrats mentionnés à l'article L. 321-11 du code de l'énergie.

Les sociétés ADRC et COURREGÉLEC prétendent que l'appel d'offres lancé par la société RTE ne répond pas à l'obligation légale de la société RTE de mettre en œuvre des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes.

Elles soutiennent que l'appel d'offres est ouvert indistinctement aux entités d'ajustement de type injection et aux entités d'ajustement de type soutirage, que peuvent donc répondre à la consultation lancée par la société RTE des moyens de production ainsi que des sites de consommation, alors que les effacements de consommation sont régis par un cadre juridique spécifique ; que par conséquent contractualiser des capacités d'effacement en dehors du dispositif NEBEF (« Notification d'Echange de Blocs d'Effacement ») ou des dispositions de l'article L. 321-12 du code de l'énergie, sans approbation préalable de la Commission de régulation de l'énergie, caractérise une méconnaissance du code de l'énergie.

Les sociétés ADRC et COURREGÉLEC relèvent que le lancement de l'appel d'offres ne peut se fonder que sur les dispositions de l'article L. 321-11 du code de l'énergie, lesquelles ne prévoient que la participation des sites de production, à l'exclusion des sites de consommation.

Elles ajoutent que l'association au sein d'un même appel d'offres des capacités de production et des capacités d'effacement nuit profondément aux capacités de production et favorise les capacités d'effacement, ainsi qu'en témoignent, selon elles, l'article 5.1 du cahier des charges relatif au découpage temporel fondé sur une distinction entre jours ouvrés et jours non ouvrés et l'article 5.4.1 du cahier des charges relatif à la durée maximale d'utilisation.

Les sociétés ADRC et COURREGÉLEC en concluent que la société RTE devrait réserver la procédure d'appel d'offres aux seuls moyens de production ou, à tout le moins, prévoir des modalités particulières de participation différenciée pour les capacités d'effacement et de production ; qu'ainsi, en permettant aux installations de consommation de proposer leurs capacités d'effacement dans le cadre de l'appel d'offres aux mêmes conditions que les capacités de production, la société RTE méconnaît son obligation de mettre en œuvre des procédures concurrentielles et non discriminatoires.

Elles font valoir en outre que l'appel d'offres devrait permettre d'activer 1000 MW de réserve rapide pendant deux heures et 500 MW de réserve complémentaire pendant 1 heure 30, ces dernières ayant vocation à reconstituer la réserve secondaire.

Les sociétés ADRC et COURREGÉLEC observent à cet égard que les clauses de l'appel d'offres, relatives à l'interclassement des offres et à la rémunération des acteurs, privilégient la réserve complémentaire, au détriment de la réserve rapide ; que, dans ces conditions, en retenant tant des volumes que des prix qui ne permettent pas de s'assurer de la disponibilité de 1500 MW activables en moins de 15 minutes, pour une durée de deux heures, la société RTE méconnaît les dispositions des articles L. 321-10 et suivants du code de l'énergie qui lui confient pour missions essentielles de veiller à la sûreté et à l'efficacité du réseau public de transport d'électricité ainsi qu'à la disponibilité des réserves nécessaires au fonctionnement du réseau.

Elles ajoutent par ailleurs que les conditions demandées aux acteurs d'ajustement favorisent ostensiblement les opérateurs pouvant disposer d'un foisonnement important d'installations au détriment des exploitants qui détiennent de plus faibles capacités de production et que le cahier des charges conduit à une réduction artificielle des mérites entre des installations ne répondant pas avec le même niveau d'efficacité à un appel du système électrique ; que, dans ces conditions, l'appel d'offres est inadapté aux producteurs d'extrême pointe.

Enfin, les sociétés ADRC et COURREGÉLEC relèvent que les conditions techniques imposées par la société RTE s'agissant de la durée maximale d'utilisation « DOmax » et de la durée minimale d'utilisation « DOmin » sont incohérentes avec la mise en œuvre opérationnelle des règles relatives à la programmation, au mécanisme d'ajustement et au dispositif de responsable d'équilibre, dites « règles RE / MA », outre l'atteinte portée au principe de transparence par cette incohérence.

Se fondant sur la décision du comité de règlement des différends et des sanctions du 28 janvier 2013 en matière de demande de mesures conservatoires, elles considèrent que le comité de règlement des différends et des sanctions a déjà eu l'occasion de considérer qu'un différend opposant la société RTE à un producteur dans le cadre de la participation de ce dernier à un appel d'offres lancé par le gestionnaire de réseau pour la contractualisation de la réserve tertiaire entrerait dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 134-22 du code de l'énergie.

Les sociétés ADRC et COURREGÉLEC concluent de l'ensemble de ces éléments au fond que les conditions de l'appel d'offres imposées par la société RTE aux producteurs portent une atteinte grave et immédiate aux règles qui régissent l'accès aux réseaux et à leur utilisation, ce d'autant que les offres doivent être remises à la société RTE le mercredi 28 janvier 2015 à 10h au plus tard.

En conséquence, les sociétés ADRC et COURREGÉLEC demandent au comité de règlement des différends et des sanctions, à titre conservatoire :

- de suspendre, avant le 28 janvier 2015, la procédure de consultation engagée par la société RTE le 8 janvier 2015 pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement ;
- d'inviter la société RTE à relancer dans les meilleurs délais une nouvelle procédure de consultation conforme aux principes posés par le code de l'énergie.

*

Vu les observations en réponse, enregistrées le 21 janvier 2015, présentées par la société RESEAU DE TRANSPORT D'ELECTRICITE (RTE), société anonyme, dont le siège social est situé Tour initial, 1, Terrasse Bellini, TSA 41000, 92919 LA DEFENSE Cedex, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 444 619 258, représentée par son président, Monsieur Dominique MAILLARD, ayant pour avocat Maître Marc de Monsebernard, cabinet KGA Avocats, 44 avenue des Champs-Élysées, 75008 Paris.

La société RTE estime que les demandes déposées par les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE, venant aux droits de la société ADRC, et COURREGÉLEC ne remplissent pas les conditions posées pour obtenir le prononcé d'une mesure conservatoire.

La société RTE considère que les demanderesses ne démontrent pas l'atteinte grave et immédiate au réseau justifiant le prononcé de mesures conservatoires, dès lors qu'au surplus l'appel d'offres pour l'année 2015-2016 reprend les modalités prévues par l'appel d'offres pour l'année 2014-2015 et qu'aucun dysfonctionnement ou menace sur la sûreté du réseau n'a été constaté au cours de la précédente période de contractualisation. Elle ajoute que les demandes des sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGÉLEC n'ont pour seule vocation que d'assurer la satisfaction de leurs intérêts particuliers et un débouché sur mesure à leurs outils de production au détriment des règles de marché.

La société RTE soutient que les demanderesses échouent à justifier en quoi elles sont empêchées d'accéder au réseau. Elle précise que l'empêchement allégué est purement éventuel, dès lors que les attributaires des contrats retenus à l'issue de la consultation ne sont pas encore désignés et que rien n'indique que les demanderesses n'auraient pas figuré au nombre des attributaires.

La société RTE fait valoir que les demanderesses n'ont pas déclaré leur intérêt à participer à l'appel d'offres relatif aux réserves rapide et complémentaire dans les délais impartis par ses soins, excluant *de facto* la recevabilité de leur offre si elles venaient à en déposer une avant le 28 janvier 2015. Elle indique au surplus que les capacités des demanderesses auraient été retenues pour la période 2014-2015.

La société RTE allègue que la mesure conservatoire demandée aurait pour conséquence de compromettre le fonctionnement sûr et régulier du réseau de transport.

Selon la société RTE, l'organisation d'un nouvel appel d'offres l'empêcherait de conclure les nouveaux contrats de réserves rapide et complémentaire au 1er avril 2015, la société RTE devant disposer d'un délai de deux mois entre le dépôt des offres par les candidats et la contractualisation effective des réserves.

La société RTE ajoute que, sans contrat de contractualisation des réserves rapide et complémentaire, elle serait contrainte de mettre en place des appels dits pour « cause marge » sur le mécanisme d'ajustement, dispositif très coûteux pour la collectivité.

La société RTE considère que l'absence de contractualisation des réserves rapide et complémentaire fait peser un risque sérieux sur la sécurité du réseau. Elle précise que les conséquences quant au prix pour la collectivité et surtout quant à la sûreté du réseau sont telles qu'elle estime que la suspension de l'appel d'offres aurait des conséquences négatives pour l'intérêt général, plus importantes que les conséquences positives, par ailleurs infondées, pour l'intérêt privé des demanderesses.

La société RTE soutient enfin que la demande de mesures conservatoires est en réalité une demande de décision au fond. Elle ajoute que cette demande vise en réalité à obtenir, dans le cadre de la procédure prévue pour le prononcé de mesures conservatoires, une décision qui, de fait, privera de toute utilité la procédure au fond, ce en contravention des dispositions de l'article 6 du décret n° 2000-894 du 11 septembre 2000 relatif aux procédures applicables devant la Commission de régulation de l'électricité, lesquelles imposent que les effets de la mesure conservatoire cessent lorsque la décision est rendue sur le fond.

La société RTE demande en conséquence au comité de règlement des différends et des sanctions, *in limine litis*, de rejeter les demandes des sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGÉLEC, en l'absence d'atteinte grave et immédiate pour le fonctionnement du réseau, en ce qu'elles ne visent pas à assurer la continuité du réseau et en ce qu'elles ne tendent pas au prononcé de mesures conservatoires.

*
* *

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et L. 134-22, ainsi que les articles L. 321-10 à L. 321-15-1 ;

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 16 janvier 2015 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 mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 01-38-15.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 26 janvier 2015, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Madame Monique LIEBERT-CHAMPAGNE, président, Madame Françoise LAPORTE, Monsieur Roland PEYLET et Monsieur Claude GRELLIER, membres, en présence de :

Monsieur Mathieu CACCIALI, représentant le directeur général et le directeur juridique empêchés,

Madame Maud BRASSART, rapporteur,

Les représentants des sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGLEC, assistés de Maître Paul Ravetto,

Les représentants de la société RTE, assistés de Maître Marc de Monsebernard.

Après avoir entendu :

- le rapport de Madame Maud Brassart, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Paul Ravetto pour les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGLEC ; les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGLEC persistent dans leurs moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Marc de Monsebernard pour la société RTE ; la société RTE persiste dans ses moyens et conclusions ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

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

*

Sur l'existence d'une atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation

Les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGELEC demandent au comité de règlement des différends et des sanctions, à titre conservatoire, de suspendre, avant le 28 janvier 2015, la procédure de consultation engagée par la société RTE le 8 janvier 2015 pour la contractualisation des capacités activables sur le mécanisme d'ajustement et d'inviter RTE à relancer dans les meilleurs délais une nouvelle procédure de consultation conforme aux principes posés par le code de l'énergie.

La société RTE soutient que les demandes déposées par les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGELEC ne remplissent pas les conditions posées pour obtenir le prononcé d'une mesure conservatoire.

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* ».

L'article L. 321-11 du code de l'énergie prévoit que « *le gestionnaire du réseau public de transport veille à la disponibilité et à la mise en œuvre des réserves nécessaires au fonctionnement du réseau. Il veille à la compensation des pertes liées à l'acheminement de l'électricité.*

A cette fin, il négocie librement avec les producteurs et les fournisseurs de son choix les contrats nécessaires à l'exécution des missions énoncées à l'alinéa précédent, selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes, telles que notamment des consultations publiques ou le recours à des marchés organisés ».

Les sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGELEC ne discutent pas être en mesure de participer à la consultation dans les conditions fixées par la société RTE.

Elles ne justifient pas que la procédure menée par RTE présente un caractère non concurrentiel, discriminatoire ou non transparent de nature à établir une atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès au réseau susceptible d'entraîner la suspension de la consultation.

*
* *

DÉCIDE :

- Article 1^{er}.** – La demande de mesures conservatoires des sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE et COURREGELEC est rejetée.
- Article 2.** – La présente décision sera notifiée aux sociétés HYDRO DIESEL ELECTRICITE, COURREGELEC et à la société RTE. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 26 janvier 2015.

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Monique LIEBERT-CHAMPAGNE