

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 18 mai 2016 relative à l'exécution des décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 statuant sur la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 11-38-13

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, 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 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 Caitucoli, ayant pour avocat Maître Jean-Dominique BLOCH, Cabinet Bloch-O'Mahony-Tissier AARPI, 9 rue de Chaillot, 75116 Paris.

Par une décision du 19 septembre 2014, le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que :

« **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. »

Par un courrier du 29 mai 2015, la société GRDF a transmis au comité de règlement des différends et des sanctions un projet d'avenant aux contrats d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel conclus avec la société DIRECT ENERGIE. Elle a précisé que ce projet d'avenant entrerait en vigueur au 1^{er} juin 2015, après sa signature par la société DIRECT ENERGIE.

Par un courrier du 10 juillet 2015, la société DIRECT ENERGIE a indiqué au président du comité de règlement des différends et des sanctions qu'elle considérait que la société GRDF n'avait pas respecté l'injonction du CoRDIS.

Les sociétés DIRECT ENERGIE, ENI GAS & POWER et GRDF ont été auditionnées le 17 juillet 2015 à la Commission de régulation de l'énergie par deux membres du comité de règlement des différends et des sanctions et en présence des services de la CRE.

Un nouveau projet d'avenant a été transmis au comité de règlement des différends et des sanctions le 20 octobre 2015 par la société GRDF.

Par une décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a décidé que :

« **Article 1^{er}**. – *Le contrat signé entre la société GRDF et un autre fournisseur, enregistré le 15 janvier 2016, est écarté des débats.*

Article 2. – *Il est constaté que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 19 septembre 2014 n'est pas exécutée.*

Article 3. – *La société GRDF devra transmettre à la société DIRECT ENERGIE un nouveau contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, conforme aux principes rappelés dans la décision du 19 septembre 2014 et dans la présente décision.*

Article 4. – *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 3, le nouveau contrat.*

Article 5. – *La présente décision sera notifiée aux sociétés DIRECT ENERGIE et GRDF. Elle sera publiée au Journal officiel de la République française. »*

*

Vu le courrier du 23 mars 2016 par lequel la société GRDF a transmis au comité de règlement des différends et des sanctions un projet d'avenant aux contrats d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel conclus avec la société DIRECT ENERGIE.

La société GRDF précise que les parties se sont mises d'accord sur le projet d'avenant.

Par conséquent, elle demande au comité de règlement des différends et des sanctions de constater que le projet d'avenant est conforme aux principes énoncés dans ses décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016.

*

Vu le courrier du Président du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 14 avril 2016 invitant la société DIRECT ENERGIE à présenter ses éventuelles observations sur le nouveau projet d'avenant du 23 mars 2016.

*

Vu le courrier, enregistré le 28 avril 2016, par lequel la société DIRECT ENERGIE a transmis au Président du comité de règlement des différends et des sanctions ses observations sur le projet d'avenant du 23 mars 2016.

La société DIRECT ENERGIE indique qu'après plusieurs réunions de négociation avec la société GRDF et l'envoi d'un courrier de cette dernière le 23 mars 2016, elle a accepté le projet d'avenant proposé par la société GRDF.

Elle affirme cependant que la solution adoptée n'est pas « *la traduction pure et simple des principes* » énoncés par les décisions du CoRDIS. Elle estime à ce titre que le mécanisme de l'avance des impayés de la part acheminement par le fournisseur n'est que l'une des manières de mettre en œuvre les principes énoncés dans la décision du 19 septembre 2014 et ne « *constitue pas l'application littérale* » de cette décision.

En outre, elle soutient que la société GRDF lui impose de faire une avance à ses frais, à des conditions auxquelles l'entreprise n'aurait pas souscrit dans un autre contexte.

Elle précise qu'à défaut d'accord, elle n'aurait pas pu obtenir le remboursement des sommes qui lui sont dues et aurait continué à faire l'avance des impayés.

Elle souligne enfin l'absence de formalisation de l'avenant par la société GRDF, plus d'un mois après l'accord intervenu entre les parties.

La société DIRECT ENERGIE rappelle, en conséquence, que cette acceptation n'emporte « aucune renonciation » à sa « demande de sanction pour le comportement de GRDF ».

*

Vu les observations, enregistrées le 10 mai 2016, déposées 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, M. Edouard Sauvage, et ayant pour avocat Maître Roland de MOUSTIER, Cabinet Frêche & Associés AARPI, 21 avenue Victor Hugo, 75116 Paris.

La société GRDF précise que le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit la mise en œuvre d'un mécanisme d'avance des impayés de la part acheminement par le fournisseur, validé par la décision du CoRDIS du 20 janvier 2016, et que ce projet d'avenant tire les conséquences des principes énoncés par cette dernière décision.

A ce titre, elle soutient que les définitions des notions de « Créance Acheminement Irrécouvrable » et d'« Attestation » ont été modifiées afin de répondre à la décision du 20 janvier 2016, l'« Attestation » ayant désormais pour objet de confirmer le calcul fait par le fournisseur, sur la base d'informations qu'il détient.

La société GRDF affirme en outre que la rédaction du nouveau projet d'avenant ne prévoit ni la suspension du remboursement ni une autre sanction en cas de non production de l'« Attestation », comme exigé par la décision du 20 janvier 2016.

S'agissant des modalités d'audit du « flux » d'impayés, elle précise qu'il revient désormais aux parties de déterminer, d'un commun accord, les modalités et les conséquences de cet audit.

Elle soutient également que les parties ont manifesté leur accord, tant sur le mécanisme d'avance sur trésorerie, que sur le taux de rémunération de cette avance.

La société GRDF indique par ailleurs que le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit que la période concernée par le « stock » de créances est arrêtée au 31 décembre 2015, « conformément à une demande expresse de DIRECT ENERGIE ».

Elle précise en outre que le projet d'avenant établit deux méthodes de calcul du montant des créances relatives au « stock », à savoir, soit une méthode statistique, par le « calcul de la proportion moyenne de la part acheminement pour chaque année », soit « pour chaque Point de Livraison ou Point de Comptage et d'Estimation, le calcul de la Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable » « sur la base des factures » du fournisseur.

S'agissant de l'audit du « stock » de créances, elle souligne que le projet d'avenant prévoit que « GRDF se réserve la possibilité de faire réaliser un Audit par un tiers expert indépendant choisi conjointement par les Parties et dont les modalités et conséquences seront déterminées par les Parties ».

Elle estime enfin que le projet d'avenant du 23 mars 2016 tire les conséquences de la décision du 20 janvier 2016, dans la mesure où il ne prévoit plus la signature d'un protocole préalablement au remboursement du « stock » des impayés.

Au regard de ces éléments, la société GRDF indique que les parties « ont manifesté leur accord sur ce projet d'avenant », notamment à travers un échange de courriels en date du 23 mars 2016, puis par un courrier du 25 avril 2016 de la société DIRECT ENERGIE.

Par un courrier du 4 mai 2016, la société GRDF indique avoir confirmé à la société DIRECT ENERGIE qu'elle procédera à la signature du projet d'avenant et à son application « *aussi rapidement que possible, dès que le CoRDiS l'aura jugé conforme* ».

Elle précise à cet égard avoir l'intention de signer le projet d'avenant dès le lendemain de l'audience publique, « *sauf à ce que son contenu soit mis en cause lors de cette audience* », et avoir d'ores et déjà mis en œuvre « *son processus interne de paiement de la créance du "stock"* ».

En outre, la société GRDF estime que, nonobstant les critiques formulées par la société DIRECT ENERGIE dans ses observations du 26 avril 2016, cette dernière confirme qu'elle a accepté les termes du projet d'avenant du 23 mars 2016, en particulier s'agissant du mécanisme d'avance sur trésorerie et du taux de rémunération.

Elle précise d'ailleurs avoir accepté les remarques et exigences de modification du projet d'avenant présentées par la société DIRECT ENERGIE.

Elle soutient enfin avoir l'intention de « *signer, dès que possible, avec DIRECT ENERGIE et avec tous les fournisseurs un avenant conforme aux décisions du comité* », comme elle l'a rappelé dans son courrier du 4 mai 2016.

La société GRDF demande, par conséquent, au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- constater que le projet d'avenant au contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel transmis le 23 mars 2016 est conforme aux principes énoncés dans les décisions du CoRDiS du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 ;
- constater que la société DIRECT ENERGIE a approuvé le contenu de ce projet d'avenant ;
- constater et décider que ses décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 sont exécutées.

*

Vu les observations, enregistrées le 10 mai 2016, déposées par la société DIRECT ENERGIE, ayant pour avocats Maître Olivier FREGET et Maître Charlotte TASSO-DE PANAFIEU, Cabinet Fréget Tasso-de-Panafieu AARPI, 9 rue de Chaillot, 75116 Paris.

La société DIRECT ENERGIE soutient que le projet d'avenant qui lui a été transmis par la société GRDF le 7 mars 2016, comportait un dispositif d'avance des sommes facturées au fournisseur au profit du gestionnaire de réseaux. Elle estime cependant qu'un tel mécanisme, dont elle n'a jamais contesté la possibilité, suppose l'accord des parties.

Elle indique que les parties sont finalement parvenues à s'accorder sur le contenu de cet avenant.

La société DIRECT ENERGIE précise toutefois que cette acceptation ne saurait être interprétée « *comme une renonciation définitive [...] à la définition d'une rémunération pour la mise en œuvre du mécanisme que cet avenant prévoit* ».

Elle soutient à ce titre ne pas avoir voulu courir le risque d'un blocage des négociations, alors même que d'autres fournisseurs ont d'ores et déjà signé un contrat avec la société GRDF, pourtant jugé non conforme par le CoRDiS, depuis près de 6 mois.

Enfin, elle affirme avoir adressé à la société GRDF une version signée de l'avenant dès le 25 avril 2016. Cette dernière lui a alors indiqué sa volonté de régulariser la signature de l'avenant seulement à la fin du mois de mai, « *sous réserve que le CoRDiS n'en conteste pas tel ou tel point* », alors même que la société GRDF avait procédé à la signature d'un nouveau contrat avec d'autres fournisseurs sans obtenir la validation préalable du comité.

La société DIRECT ENERGIE estime, par conséquent, que « *l'attitude générale et constante de GRDF dans le cadre de la mise en place du mécanisme d'avance* » ne peut que l'amener « *à inviter le CoRDIS à faire usage de son pouvoir de sanction à l'égard de GRDF pour cause de manquement répété à ses obligations* ».

*
* *

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et suivants, et R. 134-7 et suivants ;

Vu le code de commerce, notamment son article L.110-4 ;

Vu le code civil, notamment ses articles 2233, 2241 et 2242 ;

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 11 mars 2015, 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 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 ;

Vu la décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 20 janvier 2016 relative à l'exécution de la décision du 19 septembre 2014 statuant sur la demande de règlement de différend enregistrée sous le numéro 11-38-13 ;

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 ;

*

Vu la décision du Président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 25 avril 2016 fixant la date limite pour produire un mémoire dans le cadre de l'exécution de la décision du CoRDIS en date du 20 janvier 2016.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 18 mai 2016, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Madame Monique LIEBERT-CHAMPAGNE, président, Madame Henriette CHAUBON, Monsieur Claude GRELLIER et Madame Marie-Françoise GUILHEMSANS, membres, en présence de :

Madame Alexandra BONHOMME, directrice juridique et représentant le directeur général empêché,

Monsieur Francis HAUGUEL, rapporteur,

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

Les représentants de la société GRDF, assistés de Maître Roland de MOUSTIER,

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 DIRECT ENERGIE ; la société DIRECT ENERGIE déclare accepter ce projet d'avenant tout en demandant au comité de règlement des différends et des sanctions de lui donner acte du fait que son acceptation ne saurait être interprétée comme une renonciation définitive à une rémunération pour la mise en œuvre du mécanisme que cet avenant prévoit ;
- les observations de Maître Roland de MOUSTIER pour la société GRDF ; la société GRDF rappelle qu'un accord de volonté est intervenu entre les deux parties, que la décision du comité de règlement des différends et des sanctions du 20 janvier 2016 est exécutée et qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de DIRECT ENERGIE de donner acte ;

Aucun report de séance n'ayant été sollicité ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré le 18 mai 2016, après que les parties, le rapporteur, le public et les agents des services se sont retirés.

*
* * *

Sur la conformité du mécanisme d'avance sur trésorerie des sommes dues à raison du « flux » d'impayés

Dans sa décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a précisé que « indépendamment de la rémunération du fournisseur que suppose la mise en œuvre du mécanisme d'avance, un dispositif d'avance des sommes facturées au fournisseur au profit du gestionnaire de réseaux ne méconnaît pas, en lui-même, les principes énoncés par la décision du 19 septembre 2014, dès lors qu'il n'aboutit pas à faire supporter au fournisseur le paiement du tarif ATRD et de toute autre somme due au gestionnaire de réseaux non couverte par ce tarif ».

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société GRDF prévoit de modifier l'article 15 du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel intitulé « Facturation et modalités de paiement » en y ajoutant un point 15.6 ainsi rédigé :

« 15.6 Dispositions concernant les Créances Clients Irrécouvrables

Dans sa décision du 19 septembre 2014, le CoRDiS a considéré que le contrat conclu entre le Distributeur et le Fournisseur ne peut avoir pour objet ou pour effet de faire supporter au seul Fournisseur l'intégralité du risque d'impayés.

Dès lors, les Parties conviennent que le reversement par le Fournisseur, des sommes dues au Distributeur, se fait dans les conditions décrites aux articles 12 et 15.1 à 15.5 ci-dessus, sous réserve du respect de la procédure suivante :

- (i) *Le Fournisseur s'engage à avancer à GRDF mensuellement la contre-valeur des sommes facturées selon les modalités définies aux articles 15.1 à 15.5, sans préjudice du paiement effectif par le*

Client au Fournisseur des sommes dues tant à son égard qu'à l'égard de GRDF pour l'utilisation du Réseau de Distribution et les prestations fournies par GRDF au titre du Catalogue des Prestations.

GRDF rembourse l'avance consentie par le Fournisseur sur communication de la Pièce Justificative spécifiant le montant des sommes avancées par le Fournisseur à GRDF au titre de l'utilisation du Réseau de Distribution par le Client et des prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations et qui ont été passées en irrécouvrables (Créances Acheminement Irrécouvrables) au cours de la Période Considérée précédente. [...] »

Pour satisfaire au principe selon lequel « 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 », la société GRDF propose donc de mettre en place un dispositif d'avance.

En conséquence, et même s'il ne s'agit que de l'une des solutions opérationnelles envisageables, il appartient au comité de vérifier la conformité de ce dispositif, et ainsi de s'assurer du respect de la condition selon laquelle un dispositif d'avance ne doit pas aboutir à faire supporter au fournisseur le paiement du tarif ATRD et de toute autre somme due au gestionnaire de réseaux non couverte par ce tarif.

Sur la notion de « créance irrécouvrable »

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société GRDF prévoit de modifier les « Définitions » du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, en ajoutant à la liste :

« [...] « Créance Client : montant total des sommes facturées par le Fournisseur au Client, à l'exclusion de celles facturées sur la base d'un tarif réglementé de vente antérieurement au 31 décembre 2015, comprenant les éléments suivants : d'une part les sommes dues au titre de la fourniture de Gaz et des services liés à cette fourniture et d'autre part les sommes dues au titre de l'utilisation du Réseau de Distribution et des prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations. »

« Créance Client Irrécouvrable : Créance Client enregistrée en irrécouvrable dans la comptabilité du Fournisseur conformément aux pratiques fiscales et comptables opposables à l'administration fiscale et consistant à en démontrer le caractère irrécouvrable à la suite de la mise en œuvre des diligences notamment requises par le décret n°2008-780 du 13 août 2008 pour les Clients concernés ou par la preuve de poursuites, engagées en vue de recouvrer la Créance Client, restées infructueuses, l'émission d'un certificat d'irrécouvrabilité par un tiers assurant les diligences de recouvrement, etc. Elle s'entend hors toutes taxes et contributions. »

« Créance Acheminement Irrécouvrable : part de la Créance Client Irrécouvrable passée en irrécouvrable postérieurement à la date du 31 décembre 2015 et correspondant aux sommes, hors toutes taxes et contributions, relative à l'utilisation du Réseau de Distribution et aux prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations telles que figurant dans les factures du Fournisseur ou calculées sur la base de ces factures.

Une Créance Acheminement Irrécouvrable de la Période Considérée P est une Créance Acheminement Irrécouvrable se rapportant à une Créance Client passée par le Fournisseur en irrécouvrable dans sa comptabilité au cours de la Période considérée P.

Le montant passé en irrécouvrable est isolé, Point de Livraison ou Point de Comptage et d'Estimation par Point de Livraison ou Point de Comptage et d'Estimation dans les systèmes de comptabilisation du Fournisseur avec application le cas échéant d'un prorata en cas de paiement partiel de la facture par le Client dénommé.

Ce montant est arrêté à l'issue de chaque Période Considérée par le Fournisseur, pour les Créances irrécouvrables de la Période Considérée.

Lorsqu'une partie seulement de la Créance Client est passée en irrécouvrable (en cas de paiement partiel de la Créance Client par exemple), la répartition entre la part relative à la fourniture de Gaz et aux services liés à cette fourniture et la part relative à l'utilisation du Réseau de Distribution et aux prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations, telles que figurant dans les factures du Fournisseur ou calculées sur la base de ces factures, se fait au prorata de la répartition de ces parts. »

[...]

« Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable : part de la Créance Client Irrécouvrable passée en irrécouvrable entre le 22 juillet 2008 et le 31 décembre 2015 (stock) et correspondant aux sommes, hors toutes taxes et contributions, relatives à l'utilisation du Réseau de Distribution et aux prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations.

Son montant est déterminé dans les conditions définies au point (ii) de l'Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes. » [...]

Sur le « stock » de créances dues au fournisseur au titre de la mise en conformité rétroactive du contrat

S'agissant du « stock » de créances dues au fournisseur au titre de la mise en conformité rétroactive du contrat, la décision du 20 janvier 2016 du comité de règlement des différends et des sanctions a rappelé que « la condition attachée au caractère irrécouvrable des créances concernées du fournisseur est remplie par la production d'une attestation établie par un commissaire aux comptes. Cette condition, ainsi que celle attachée à la réalisation des diligences notamment requises par le décret n°2008-780 du 13 août 2008, sont les seules auxquelles le fournisseur est soumis pour être remboursé des sommes qui lui sont dues ».

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit l'ajout d'une Annexe J intitulée « Traitement du stock de la part acheminement des créances clients irrécouvrables » dont le point 1 précise que « les Parties conviennent que le Fournisseur fournit au Distributeur par lettre recommandée avec accusé réception au plus tard 6 (six) mois à compter de la date de signature de l'Avenant :

- Le montant de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables et le montant des intérêts y afférents calculé conformément au point 2 ci-dessous ;*
- L'Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes, en ce compris la déclaration de la société sur laquelle elle se fonde ».*

Le point 3 de cette Annexe J stipule que « GRDF émettra un avoir spécifique et procédera au paiement de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables, y compris les intérêts, dans un délai de 30 (trente) jours calendaires suivants la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception prévue au point 1 ci-dessus ».

Cette nouvelle rédaction propose ainsi de conditionner le remboursement du « stock » de créances dues au fournisseur, d'une part, à l'enregistrement de ces créances en irrécouvrable dans la comptabilité du fournisseur conformément aux pratiques fiscales et comptables opposables à l'administration fiscale, « consistant à en démontrer le caractère irrécouvrable à la suite de la mise en œuvre des diligences notamment requises par le décret n°2008-780 du 13 août 2008 pour les Clients concernés ou par la preuve de poursuites, engagées en vue de recouvrer la Créance Client, restées infructueuses », et d'autre part, à la transmission au gestionnaire de réseaux d'une attestation établie par un commissaire aux comptes.

Il y a donc lieu de constater que la rédaction de ces stipulations est conforme, tant aux principes rappelés dans la décision du 19 septembre 2014 du comité de règlement des différends et des sanctions que dans celle du 20 janvier 2016.

Sur le traitement du « flux » des impayés

S'agissant du traitement du « flux » des impayés, la décision du 20 janvier 2016 précitée a indiqué que, dans le cadre d'un dispositif d'avance, le remboursement des créances dues par le gestionnaire de réseaux au fournisseur « peut alors être subordonné à leur qualification de « créances irrécouvrables », cette

qualification n'aboutissant pas à ce que le fournisseur soit dans une situation trop éloignée de celle qui aurait été la sienne s'il n'avait pas eu à consentir cette avance au gestionnaire de réseaux ».

Aux termes de l'article 4 du projet d'avenant du 23 mars 2016, prévoyant l'ajout d'un point 15.6 à l'article 15 du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, il est précisé que « *GRDF rembourse l'avance consentie par le Fournisseur sur communication de la Pièce Justificative spécifiant le montant des sommes avancées par le Fournisseur à GRDF au titre de l'utilisation du Réseau de Distribution par le Client et des prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations et qui ont été passées en irrécouvrables (Créances Acheminement Irrécouvrables) au cours de la Période Considérée précédente* ».

Ainsi, en prévoyant que le gestionnaire de réseaux rembourse les créances dues au fournisseur dès lors qu'elles ont été enregistrées en irrécouvrable dans sa comptabilité, le projet d'avenant du 23 mars 2016 n'a pas méconnu les décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 du comité de règlement des différends et des sanctions.

Sur la conformité de l'attestation remise par un tiers indépendant

Dans sa décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a précisé qu'il ne saurait être exigé du fournisseur qu'il établisse que ses créances, tant à raison du « flux » que du « stock » d'impayés de la part acheminement, « *correspondent exactement aux sommes dues au titre de l'utilisation du réseau de distribution* » par chaque client final, sauf à ce que le gestionnaire de réseaux produise lui-même les informations nécessaires pour atteindre un tel degré de précision.

Sur le traitement du « flux » des impayés

S'agissant du traitement du « flux » des impayés relatifs à la part acheminement, le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit de modifier les « Définitions » du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, en ajoutant à la liste :

« [...] « *Attestation : document établi par un tiers expert indépendant (commissaire aux comptes notamment) validant le schéma de comptabilisation du montant de Créance Acheminement Irrécouvrable appliqué à l'exercice comptable clos le 31 décembre de l'année civile précédente, c'est-à-dire confirmant que (i) les Créances Acheminement Irrécouvrables déclarées par le Fournisseur dans la ou les Pièces Justificatives sont bien relatives à des Créances Clients Irrécouvrables enregistrées comme telles dans sa comptabilité et que les créances concernées ont bien été sorties du bilan, (ii) que le montant des Créances Acheminement Irrécouvrables déclaré par le Fournisseur dans la ou les Pièces Justificatives correspond aux sommes facturées par le Fournisseur au Client au titre de l'utilisation par le Client du Réseau de Distribution et des prestations fournies au Client par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations (iii) qu'il n'y a pas eu d'encaissement subséquent relatif à des Créances Acheminement Irrécouvrables non déduit du montant de Créances Acheminement Irrécouvrables remboursé par GRDF au titre de cet exercice et (iv) que les créances concernées ont été enregistrées en irrécouvrable conformément à la définition qui en est donnée sous la notion de Créance Client Irrécouvrable (notamment émission d'un certificat d'irrécouvrabilité). Ces différentes procédures pourront être conduites par le tiers expert indépendant sur la base de sondages dont le périmètre sera défini entre les Parties et non par des vérifications exhaustives.* » [...] »

Il en résulte que la nouvelle rédaction du projet d'avenant prévoit que le montant des « créances acheminement irrécouvrables » correspond « *aux sommes facturées par le fournisseur au client au titre de l'utilisation par le client du réseau de distribution* » et des prestations fournies au client par le gestionnaire de réseaux.

Sur le « stock » de créances dues au fournisseur au titre de la mise en conformité rétroactive du contrat

S'agissant du « stock » de créances dues au fournisseur au titre de la mise en conformité rétroactive du contrat, le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit de modifier les « Définitions » du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, en ajoutant à la liste :

« « Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes : attestation établie par un commissaire aux comptes validant le schéma de détermination du montant de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables pour les exercices comptables concernés, c'est-à-dire permettant d'établir que :

- (i) les Créances Clients Irrécouvrables déclarées par le Fournisseur sont bien des Créances Clients Irrécouvrables au sens qui leur est donné au Contrat et qu'elles ont bien été sorties du bilan conformément aux règles comptables et fiscales applicables et opposables à l'administration fiscale ;*
- (ii) (a) (1) le calcul de la proportion moyenne de part acheminement pour chaque année N considérée correspond bien au montant total (hors toutes taxes et contributions) d'acheminement facturé par le Fournisseur à l'ensemble de ses Clients raccordés au Réseau de Distribution pour une année N sur le chiffre d'affaires Gaz réalisé par le Fournisseur pour la fourniture de Gaz (hors toutes taxes et contributions) de l'ensemble de ses Clients pour cette même année N et (2) le calcul de la Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable correspond bien à l'application de la proportion moyenne de part acheminement pour chaque année N considérée à l'ensemble des Créances Clients Irrécouvrables (hors toutes taxes et contributions) des Points de Livraison ou Points de Comptage et d'Estimation concernés en fonction de leur date de passage en irrécouvrable ;*

Ou (b) pour chaque Point de Livraison ou Point de Comptage et d'Estimation, le calcul de la Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable correspond bien au calcul des sommes dues au titre de l'utilisation du Réseau de Distribution et des prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations sur la base des factures à l'origine de la Créance Client Irrécouvrable ;

- (iii) le montant des Créances Clients Irrécouvrables a été enregistré en irrécouvrable dans la comptabilité du Fournisseur entre le 22 juillet 2008 et le 31 décembre 2015.*

Ces différentes procédures pourront être conduites par le Commissaire aux Comptes sur la base de sondages dont le périmètre sera défini entre les Parties et non par des vérifications exhaustives. » [...] »

Par conséquent, il est désormais prévu que le montant de la « part acheminement des créances clients irrécouvrables » est déterminé selon deux modalités alternatives, au choix du fournisseur, l'une impliquant le calcul d'une « *proportion moyenne de part acheminement* » à partir du montant total d'acheminement facturé par le fournisseur, l'autre nécessitant que pour chaque point de livraison ou point de comptage et d'estimation concerné, le montant de la « part acheminement des créances clients irrécouvrables » corresponde bien au montant des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau de distribution et des prestations fournies par le gestionnaire de réseaux.

Dans ces conditions, il y a lieu de constater que, tant pour le calcul du « flux » que du « stock » d'impayés de la part acheminement, la rédaction issue du projet d'avenant du 23 mars 2016 permet de ne plus transférer sur le fournisseur le risque financier lié au non-paiement des sommes dues au titre de l'utilisation des réseaux publics de distribution, et respecte ainsi les principes énoncés dans les décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 du comité de règlement des différends et des sanctions.

Sur la conformité des modalités de remboursement des sommes dues à raison du « flux » d'impayés

Aux termes de la décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a rappelé que « *le gestionnaire de réseaux ne saurait [...] prévoir unilatéralement la possibilité de s'exonérer du remboursement des sommes dues au fournisseur* », une telle modalité, dans le cadre d'un dispositif d'avance, étant de nature à permettre le transfert du risque qui s'attache à l'exercice de la mission de service public du gestionnaire de réseaux sur le seul fournisseur et de le placer dans une situation différente de celle qui aurait été la sienne s'il n'avait pas eu à consentir l'avance des sommes facturées mensuellement par le gestionnaire de réseaux.

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société GRDF prévoit de modifier l'article 15 du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel intitulé « Facturation et modalités de paiement » en y ajoutant un point 15.6 ainsi rédigé :

« 15.6 Dispositions concernant les Créances Clients Irrécouvrables

Dans sa décision du 19 septembre 2014, le CoRDIS a considéré que le contrat conclu entre le Distributeur et le Fournisseur ne peut avoir pour objet ou pour effet de faire supporter au seul Fournisseur l'intégralité du risque d'impayés.

Dès lors, les Parties conviennent que le reversement par le Fournisseur, des sommes dues au Distributeur, se fait dans les conditions décrites aux articles 12 et 15.1 à 15.5 ci-dessus, sous réserve du respect de la procédure suivante :

[...]

(vii) Le Fournisseur transmettra une fois par an (si possible en janvier et en tout état de cause au plus tard fin mars) une Attestation émise par un tiers expert indépendant (commissaire aux comptes notamment). [...] »

Ces nouvelles stipulations ne prévoient plus la possibilité de suspendre le remboursement des sommes avancées par le fournisseur en cas d'absence de transmission dans les délais de l'« attestation » émise par un tiers indépendant, et satisfont en conséquence aux décisions du comité de règlement des différends et des sanctions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016.

Sur la conformité des modalités de l'audit du « flux » d'impayés

Dans la décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a considéré que « *pour légitime que soit le principe d'un audit du « flux » des impayés, le projet d'avenant ne saurait prévoir qu'il revient à la société GRDF de fournir unilatéralement au tiers expert indépendant la « méthodologie de sélection des Points de Livraison ».* Il en va de même des modalités de l'audit et de ses conséquences qui relèvent de l'accord des parties ».

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société GRDF prévoit de modifier l'article 15 du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel intitulé « Facturation et modalités de paiement » en y ajoutant un point 15.6 ainsi rédigé :

« [...]

(ix) GRDF se réserve la possibilité de faire réaliser un Audit par un tiers expert indépendant choisi conjointement par les Parties et dont les modalités d'audit seront déterminées par les Parties. Cet Audit ne pourra avoir lieu plus d'une fois par année civile. Dans le cas où cet Audit relèverait une anomalie significative, les Parties conviennent de se rencontrer dans les meilleurs délais afin de convenir d'une rectification financière. [...] »

Ainsi, la nouvelle rédaction du projet d'avenant ne ménage plus la possibilité à la société GRDF de faire supporter au fournisseur, dans le cadre de l'audit du « flux » d'impayés, le paiement du tarif ATRD et de toute autre somme due au gestionnaire de réseaux non couverte par ce tarif, ce qui aurait pu être le résultat d'une définition unilatérale des modalités et des conséquences de l'audit, au demeurant peu compatible avec le respect des droits des parties.

En renvoyant à l'accord des parties, tant la détermination des modalités de l'audit que les conséquences éventuelles de cet audit, la nouvelle rédaction du projet d'avenant respecte bien les principes énoncés par la décision du 19 septembre 2014 du comité de règlement des différends et des sanctions et celle du 20 janvier 2016.

Sur la conformité des intérêts sur les avances dans le cadre du mécanisme d'avance sur trésorerie des sommes dues à raison du « flux » d'impayés

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 transmis au comité de règlement des différends et des sanctions par la société GRDF prévoit de modifier l'article 15 du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel intitulé « Facturation et modalités de paiement » en y ajoutant un point 15.6 ainsi rédigé :

« [...] »

(iii) Les Intérêts sur Avances de Trésorerie (IAT) que GRDF verse au Fournisseur en application du c) ci-dessus, sont calculés comme suit :

$$IAT = M * \tau * D/B$$

Où :

IAT = Montant des Intérêts sur Avances de Trésorerie dus pour la Période Considérée au titre de la somme des Créances Acheminement Irrécouvrables de la Période Considérée.

M = Montant de la somme totale des Créances Acheminement Irrécouvrables hors toutes taxes demandée au remboursement par le Fournisseur au titre de la Période Considérée.

τ = Valeur du « taux EURIBOR -12 mois » + 0,6% au premier jour du mois au cours duquel est intervenue la demande de remboursement adressée par le Fournisseur à GRDF moins 365 jours calendaires. Si le jour pointé n'a pas fait l'objet d'une parution du taux EURIBOR 12 mois pour cause de jour férié bancaire, le taux qui s'applique est celui du premier taux EURIBOR 12 mois après la date pointée.

La valeur τ faisant foi pour le calcul des IAT est celle publiée sur le site internet de la Banque de France exprimé en pourcentage (par exemple, un taux EURIBOR 12 mois publié sur le site internet de la Banque de France de 0,456 correspond à un taux de 0,456% et donc à 0,00456 dans la formule ci-dessus).

D = 18 mois, soit 547 jours calendaires.

B = Durée en jours d'une année calendaire base 365. [...] »

Ainsi que le comité de règlement des différends et des sanctions l'a rappelé dans sa décision du 20 janvier 2016, si un dispositif d'avance « suppose, en outre, une rémunération au titre de sa mise en œuvre, il revient aux seules parties d'en définir les modalités et à la société GRDF de veiller au respect du principe de non-discrimination entre fournisseurs lors de leur définition ».

Le comité de règlement des différends et des sanctions constate que les parties se sont accordées sur un taux de rémunération.

Sur la période concernée par le « stock » de créances

Dans sa décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a rappelé que conformément aux règles de prescription applicables au présent litige, le « stock » de créances dues à la société DIRECT ENERGIE « continue [...] de se constituer jusqu'à la date de signature de l'avenant 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 ».

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 transmis au comité de règlement des différends et des sanctions prévoit de modifier les « Définitions » du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, en ajoutant à la liste :

« [...] « *Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes : attestation établie par un commissaire aux comptes validant le schéma de détermination du montant de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables pour les exercices comptables concernés, c'est-à-dire permettant d'établir que :*

- (i) *les Créances Clients Irrécouvrables déclarées par le Fournisseur sont bien des Créances Clients Irrécouvrables au sens qui leur est donné au Contrat et qu'elles ont bien été sorties du bilan conformément aux règles comptables et fiscales applicables et opposables à l'administration fiscale ;*

[...]

- (ii) *le montant des Créances Clients Irrécouvrables a été enregistré en irrécouvrable dans la comptabilité du Fournisseur entre le 22 juillet 2008 et le 31 décembre 2015.*

[...]

« *Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable : part de la Créance Client Irrécouvrable passée en irrécouvrable entre le 22 juillet 2008 et le 31 décembre 2015 (stock) et correspondant aux sommes, hors toutes taxes et contributions, relatives à l'utilisation du Réseau de Distribution et aux prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations. [...]* »

Parallèlement, le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit l'ajout d'une Annexe J intitulée « Traitement du stock de la part acheminement des créances clients irrécouvrables » dont le point 1 précise que « *les Parties conviennent que le Fournisseur fournit au Distributeur par lettre recommandée avec accusé réception au plus tard 6 (six) mois à compter de la date de signature de l'Avenant :*

- *Le montant de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables et le montant des intérêts y afférents calculé conformément au point 2 ci-dessous ;*
- *L'Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes, en ce compris la déclaration de la société sur laquelle elle se fonde ».*

Et le point 3 de cette Annexe J stipule que « *GRDF émettra un avoir spécifique et procédera au paiement de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables, y compris les intérêts, dans un délai de 30 (trente) jours calendaires suivants la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception prévue au point 1 ci-dessus* ».

Ainsi la société GRDF propose, dans le projet d'avenant du 23 mars 2016, que le montant du « stock » de créances dues à la société DIRECT ENERGIE corresponde aux sommes impayées par les clients finals relatives à l'utilisation du réseau public de distribution et aux prestations fournies par le gestionnaire de réseaux, passées en irrécouvrables « *entre le 22 juillet 2008 et le 31 décembre 2015* », soit à une date antérieure à la signature de l'avenant.

Toutefois, le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit également d'ajouter à la liste des « Définitions » le terme suivant :

« [...] « Créance Acheminement Irrécouvrable : part de la Créance Client Irrécouvrable passée en irrécouvrable postérieurement à la date du 31 décembre 2015 et correspondant aux sommes, hors toutes taxes et contributions, relative à l'utilisation du Réseau de Distribution et aux prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations telles que figurant dans les factures du Fournisseur ou calculées sur la base de ces factures. [...] »

L'article 4 du projet d'avenant du 23 mars 2016 stipule qu'aux termes d'un nouveau point 15.6, « GRDF rembourse l'avance consentie par le Fournisseur sur communication de la Pièce Justificative spécifiant le montant des sommes avancées par le Fournisseur à GRDF au titre de l'utilisation du Réseau de Distribution par le Client et des prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations et qui ont été passées en irrécouvrables (Créances Acheminement Irrécouvrables) au cours de la Période Considérée précédente. [...] »

Si la période du « stock », telle qu'elle est arrêtée dans la nouvelle rédaction du projet d'avenant du 23 mars 2016, s'achève à une date antérieure à la signature de l'avenant, le reste des créances dues au fournisseur sera néanmoins remboursé au titre du traitement du « flux » d'impayés. Compte tenu des avantages opérationnels d'une telle solution, appliquée sur une courte période, et de l'accord des parties sur ses modalités d'application, le fournisseur ne peut être regardé comme supportant le risque financier lié au non-paiement des sommes dues au titre de l'utilisation des réseaux publics de distribution.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le projet d'avenant du 23 mars 2016 n'aboutit pas à méconnaître les principes énoncés par le comité de règlement des différends et des sanctions dans ses décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016.

Sur la conformité du calcul des sommes dues à raison du « stock » de créances

Dans sa décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a rappelé qu'« il ne saurait être imposé au fournisseur de procéder à ses frais et risques au calcul rétroactif, pour chaque point de livraison, du montant des créances irrécouvrables dues par les clients finals au titre de l'utilisation des réseaux publics de distribution » et qu'« eu égard au grand nombre, à la variété et à la faible valeur unitaire des factures concernées, il reviendra aux parties, le cas échéant, d'établir une méthode statistique suffisamment précise afin de déterminer le montant des créances irrécouvrables dues au fournisseur et constituées sur la période antérieure à la mise en conformité du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel ».

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit de modifier les « Définitions » du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel, en ajoutant à la liste :

« « Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes : attestation établie par un commissaire aux comptes validant le schéma de détermination du montant de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables pour les exercices comptables concernés, c'est-à-dire permettant d'établir que :

- (i) les Créances Clients Irrécouvrables déclarées par le Fournisseur sont bien des Créances Clients Irrécouvrables au sens qui leur est donné au Contrat et qu'elles ont bien été sorties du bilan conformément aux règles comptables et fiscales applicables et opposables à l'administration fiscale ;*
- (ii) (a) (1) le calcul de la proportion moyenne de part acheminement pour chaque année N considérée correspond bien au montant total (hors toutes taxes et contributions) d'acheminement facturé par le Fournisseur à l'ensemble de ses Clients raccordés au Réseau de Distribution pour une année N sur le chiffre d'affaires Gaz réalisé par le Fournisseur pour la fourniture de Gaz (hors toutes taxes et contributions) de l'ensemble de ses Clients pour cette même année N et (2) le calcul de la Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable correspond bien à l'application de la proportion moyenne de part acheminement pour chaque année N considérée à l'ensemble des Créances*

Clients Irrécouvrables (hors toutes taxes et contributions) des Points de Livraison ou Points de Comptage et d'Estimation concernés en fonction de leur date de passage en irrécouvrable ;

Ou (b) pour chaque Point de Livraison ou Point de Comptage et d'Estimation, le calcul de la Part Acheminement de la Créance Client Irrécouvrable correspond bien au calcul des sommes dues au titre de l'utilisation du Réseau de Distribution et des prestations fournies par le Distributeur au titre du Catalogue des Prestations sur la base des factures à l'origine de la Créance Client Irrécouvrable ;

(iii) le montant des Créances Clients Irrécouvrables a été enregistré en irrécouvrable dans la comptabilité du Fournisseur entre le 22 juillet 2008 et le 31 décembre 2015.

Ces différentes procédures pourront être conduites par le Commissaire aux Comptes sur la base de sondages dont le périmètre sera défini entre les Parties et non par des vérifications exhaustives. » [...] »

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit en outre l'ajout d'une Annexe J intitulée « Traitement du stock de la part acheminement des créances clients irrécouvrables » dont le point 1 précise que « *les Parties conviennent que le Fournisseur fournit au Distributeur par lettre recommandée avec accusé réception au plus tard 6 (six) mois à compter de la date de signature de l'Avenant :*

- *Le montant de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables et le montant des intérêts y afférents calculé conformément au point 2 ci-dessous ;*
- *L'Attestation Etablie par un Commissaire aux Comptes, en ce compris la déclaration de la société sur laquelle elle se fonde ».*

Le point 3 de cette Annexe J stipule quant à lui que « *GRDF émettra un avoir spécifique et procédera au paiement de la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables, y compris les intérêts, dans un délai de 30 (trente) jours calendaires suivants la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception prévue au point 1 ci-dessus ».*

Ainsi qu'il a été constaté, le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit que le montant de la « part acheminement des créances clients irrécouvrables » est déterminé selon deux modalités alternatives dont l'une, statistique, fait intervenir le calcul d'une « *proportion moyenne de part acheminement* », effectué à partir du montant total d'acheminement facturé par le fournisseur.

Dès lors, la rédaction issue du projet d'avenant du 23 mars 2016, qui prévoit cette modalité de calcul pour les sommes dues à raison du « stock » de créances, est conforme aux décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 du comité de règlement des différends et des sanctions.

Sur la conformité des modalités de l'audit du « stock » de créances

Aux termes de sa décision du 20 janvier 2016, le comité de règlement des différends et des sanctions a précisé que, « *pour légitime que soit le principe d'un audit du « stock » des créances dues au fournisseur, les modalités de l'audit prévues par le projet d'avenant ne sauraient [...] prévoir qu'il revient à la société GRDF de fournir unilatéralement au tiers expert indépendant la « méthodologie de sélection des Points de Livraison ».* Il en va de même des modalités de l'audit et de ses conséquences qui relèvent de l'accord des parties ».

Le projet d'avenant du 23 mars 2016 prévoit l'ajout d'une Annexe J intitulée « Traitement du stock de la part acheminement des créances clients irrécouvrables » dont le point 1 stipule que « *GRDF se réserve la possibilité de faire réaliser un Audit par un tiers expert indépendant choisi conjointement par les Parties et dont les modalités et conséquences seront déterminées par les Parties ».*

La société GRDF propose donc des stipulations similaires à celles observées s'agissant de l'audit relatif au « flux » d'impayés. Ainsi qu'il a été constaté, en renvoyant à l'accord des parties tant la détermination des modalités de cet audit que ses conséquences éventuelles, la nouvelle rédaction du projet d'avenant

satisfait aux principes énoncés par les décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016 du comité de règlement des différends et des sanctions.

Sur la conformité des stipulations relatives à l'entrée en vigueur de l'avenant

L'article 7 du projet d'avenant du 23 mars 2016, intitulé « Entrée en vigueur de l'avenant », établit les modalités d'entrée en vigueur suivantes :

« Le CoRDIS a considéré dans sa décision du 20 janvier 2016 que la Part Acheminement des Créances Clients Irrécouvrables (stock) continue de se constituer jusqu'à la date de signature de l'avenant. Pour des raisons opérationnelles et conformément à la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 10 mars 2016 portant décision sur le tarif péréqué d'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel de GRDF, les Parties conviennent que l'Avenant entre en vigueur rétroactivement à compter de la date du 1er janvier 2016. »

La Commission de régulation de l'énergie, pour calculer le tarif ATRD de la société GRDF, a estimé le montant des charges supportées par le gestionnaire de réseaux à raison des impayés de la part acheminement jusqu'au 31 décembre 2015, et postérieurement à cette date. La détermination de la période correspondant au « stock » de créances dues au fournisseur pour le règlement du présent différend est un sujet distinct. Il était donc loisible aux parties de convenir d'une date d'entrée en vigueur de l'avenant ne correspondant pas aux périodes tarifaires retenues par la CRE.

Comme il a été dit, le montant des créances du fournisseur non compris dans le « stock » lui sera néanmoins remboursé au titre du traitement du « flux » d'impayés. Eu égard aux avantages opérationnels de cette solution dont l'application porte sur une courte période, et les parties s'étant accordées sur les modalités d'application d'une telle solution, la date d'entrée en vigueur retenue dans le projet d'avenant du 23 mars 2016 ne peut être regardée comme faisant supporter au fournisseur le risque financier lié au non-paiement des sommes dues au titre de l'utilisation des réseaux publics de distribution.

Par conséquent, les nouvelles stipulations du projet d'avenant ne peuvent être considérées comme méconnaissant les principes énoncés par le comité de règlement des différends et des sanctions dans ses décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016.

Sur la demande de donner acte formulée par la société DIRECT ENERGIE

La société DIRECT ENERGIE demande que le comité de règlement des différends et des sanctions lui donne acte que son accord sur le projet d'avenant du 23 mars 2016 n'implique pas une renonciation à une éventuelle demande relative à la rémunération à laquelle elle estime avoir droit pour la mise en œuvre du mécanisme que cet avenant prévoit.

La demande de la société DIRECT ENERGIE s'analyse comme une réserve. Toute réserve étant de droit, il n'est pas nécessaire d'en donner acte.

*

En considération de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de constater que la proposition d'avenant du 23 mars 2016 est conforme aux principes énoncés par le comité de règlement des différends et des sanctions dans ses décisions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016.

*
* * *

DECIDE :

Article 1^{er}. – Il est constaté que le projet d'avenant transmis le 23 mars 2016 par la société GRDF satisfait aux principes rappelés dans les décisions du comité de règlement des différends et des sanctions du 19 septembre 2014 et du 20 janvier 2016, et que ces décisions sont exécutées, sous réserve de l'application effective de la nouvelle rédaction du contrat.

Article 2. – La présente décision sera notifiée aux sociétés DIRECT ENERGIE et GRDF. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 18 mai 2016,

Pour le comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Monique LIEBERT-CHAMPAGNE