



DÉCISION DU CORDIS

N° 11-38-13

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions en date du 18 juin 2018 sur le différend qui oppose la société DIRECT ENERGIE et la société ENI GAS & POWER à la société GRDF, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016

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 Caïtucoli, 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 (CoRDIS) de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) s'est prononcé sur le différend qui opposait la société POWEO DIRECT ENERGIE à la société GRDF et qui portait sur le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel (CAD). Le CoRDIS 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 arrêt du 2 juin 2016, la cour d'appel de Paris a réformé la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014, mais seulement en ce qu'elle a rejeté le surplus des demandes de la société DIRECT ENERGIE et, statuant à nouveau sur ce point, a :

« - Enjoint à la société GrDF de mettre ses contrats d'acheminement sur le réseau de distribution (CAD) en conformité avec les principes énoncés par la décision, dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt, en proposant à la société Direct Énergie et à la société ENI un avenant à ce contrat d'accès au réseau prévoyant :

- Que sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties parce que contraires au code de l'énergie les clauses du contrat d'accès signé entre elles

- subordonnant l'accès à ce contrat à l'acceptation par le fournisseur de la prestation d'intermédiation et qui vont au-delà de ce qu'exige la seule signature des CSL par le client lorsque celui-ci souhaite un contrat unique ;

- imposant au fournisseur de rendre des prestations à la société GrDF dont il ne pouvait à tout le moins négocier le prix ou les conditions de réalisation, notamment, lorsque le client n'est pas en contrat écrit.

- Une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients ;

- Dit que la société GrDF ne peut conditionner l'accès au réseau de distribution à la réalisation de prestations non rémunérées par un tarif équitable et proportionné au regard des coûts évités par elle, auprès des clients finals ayant conclu un contrat de livraison directe.

- Dit que ces amendements et l'offre tarifaire afférente devront être proposés dans le délai de deux mois à compter de la signification de l'arrêt et devront être soumis au CoRDIS dans le même délai à compter de la notification du présent arrêt ;

- Enjoint à la société GrDF de verser à la société Direct Énergie une rémunération égale à celle qui sera fixée entre elles pour la gestion des clients en contrat unique avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société Poweo, et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société Direct Énergie, avec intérêts au taux compter de la date de l'arrêt. »

*

Vu le courrier du 2 août 2016 par lequel la société GRDF a transmis au CoRDIS les projets d'avenants qu'elle a proposés aux sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER, ainsi que ses observations sur le contenu de ces avenants.

Dans ses observations, la société GRDF présente les justifications des principes retenus dans l'avenant, ainsi que les principes et modalités de calcul de la rémunération du fournisseur au titre des prestations de gestion de clientèle.

S'agissant des modifications contractuelles induites par l'arrêt du 2 juin 2016, la société GRDF indique que l'Avenant énonce les principes suivants : le fournisseur et le client ont un droit d'accès aux ouvrages ; la mission de distribution dévolue au GRD s'effectue pour le compte du client ; le client souscrit, soit un contrat de fourniture auprès du fournisseur et un contrat de livraison direct (CLD) auprès du distributeur, soit un contrat de fourniture et des conditions standard de livraison (CSL) annexées au contrat de fourniture, ce qui représente le « contrat unique ».

Elle ajoute que l'Annexe H du CAD devient un contrat de prestations de service rémunéré pour la gestion de clientèle liée à la distribution que le fournisseur réalise pour le compte du GRD auprès de tous les clients ayant un contrat de fourniture.

La société GRDF précise que cette annexe prévoit, à l'article 2.1, une liste de prestations de gestion de clientèle que le distributeur confie au fournisseur, qu'elle décrit selon la typologie suivante : la contractualisation ; la facturation ; la collecte et l'encaissement des montants perçus ; la gestion du recouvrement en cas d'impayés ; la gestion contractuelle courante. Elle ajoute que l'article 2.2 stipule notamment que « le fournisseur est responsable de la bonne exécution des prestations de service qui lui ont été confiées par le distributeur (...) », que « le fournisseur agissant en tant que prestataire de service répond des fautes et négligences qu'il commet dans l'accomplissement des prestations de service (...) vis-à-vis des clients et du distributeur (...) », et que dès lors, « la réalisation par le fournisseur des prestations de service (...) engage la seule responsabilité du fournisseur à l'égard des clients et/ou du distributeur. (...) ».

La société GRDF indique par ailleurs que l'article 3 de l'annexe H du CAD précise les obligations du distributeur.

Elle fait valoir également que l'article 4 de cette annexe stipule les principes applicables à la rémunération du fournisseur et qu'un barème de rémunération par tranche de clients est prévu à l'article 4.1. La société GRDF précise que les principes afférents à la rémunération due à la société DIRECT ENERGIE pour les prestations déjà effectuées sont énoncés à l'article 4.2, et les intérêts correspondants à l'article 4.3. Elle indique en outre que l'article 5 prévoit que l'ensemble des stipulations entrent en vigueur à compter du 2 juin 2016.

S'agissant des principes et modalités de la rémunération, la société GRDF considère que la cour d'appel de Paris n'a pas précisé l'interprétation qu'elle donne aux notions « d'équité » et de « proportionnalité » « au regard des coûts évités [par GRDF] » de la rémunération. La société GRDF propose ainsi que la rémunération respecte les principes suivants :

(i) Selon elle, pour être équitable, la rémunération devrait couvrir les coûts engagés par le fournisseur pour les prestations de gestion de clientèle liées aux activités de distribution, qu'il n'aurait pas à supporter si GRDF exerçait elle-même ces activités, et non de fourniture. Elle précise que le coût qui est rémunéré correspond à la différence entre les coûts que le fournisseur supporte dans le cadre du fonctionnement actuel et les coûts que le fournisseur supporterait s'il ne réalisait pas l'activité de gestion de clientèle pour le compte du distributeur, et qu'il s'agit du coût incrémental du fournisseur.

(ii) En outre, elle rappelle que la rémunération doit être proportionnée au regard des coûts évités par GRDF, ce coût correspondant, selon la société GRDF, à la différence entre les coûts qu'elle supporterait pour exercer les activités de gestion de clientèle pour ses onze millions de clients et les coûts qu'elle supporte dans le cadre du fonctionnement actuel. Elle précise que ce coût est nécessairement plus élevé que le coût incrémental du fournisseur, dans la mesure où il suppose des activités nouvelles comportant des synergies avec ses activités actuelles moins importante que celles des fournisseurs. Elle considère également que la cour d'appel a indiqué que la rémunération n'avait pas à être égale ou proche des coûts évités par GRDF. Dans le cas contraire, elle soutient que la rémunération ferait supporter au tarif d'accès des tiers au réseau de distribution de gaz naturel (ATRD) une charge supérieure aux coûts d'un GRD efficace, comme le requiert l'article L. 452-1 du code de l'énergie. Selon la société GRDF, le coût évité se conçoit donc comme un coût de référence permettant de vérifier que la rémunération n'est pas disproportionnée.

Elle propose en outre que la rémunération s'applique quel que soit le schéma contractuel du client final, en raison de la différence marginale de prestations à réaliser par le fournisseur dans le cadre des CLD et des CSL, celles-ci ne différant qu'en ce qui concerne le seul recueil de l'accord du client pour la conclusion du contrat avec le distributeur.

S'agissant de la méthodologie de calcul des paramètres de la rémunération, la société GRDF indique avoir sollicité les analyses de trois cabinets d'experts. Elle précise que ces analyses démontrent que la détermination du niveau du coût incrémental d'un fournisseur dépend : de la composition du portefeuille du fournisseur (clients du marché de masse et clients du marché d'affaires) ; du taux de rotation du portefeuille du fournisseur ; de la taille du portefeuille du fournisseur.

La société GRDF ajoute que le premier cabinet a réalisé une étude du coût évité de GRDF fondée sur la méthode « bottom-up », en modélisant les activités que la société GRDF aurait à réaliser si elle reprenait l'activité de gestion de clientèle, et en retenant des scénarios de digitalisation et d'externalisation crédibles. Le deuxième cabinet a réalisé une étude des coûts évités de GRDF en utilisant deux approches : une approche « bottom-up » qui estime le coût qu'elle aurait à supporter à partir des coûts des activités de GRDF, pour chacun des postes de coûts identifiés ; une approche « top-down » qui repose sur une décomposition des coûts commerciaux supportés par les fournisseurs. Le troisième cabinet s'appuie sur son benchmark international des coûts des fournisseurs, qui analyse les « coûts d'acquisition » et les « coûts de service ». La société GRDF indique que les coûts bruts sont répartis entre les activités réalisées pour le compte du distributeur, celles réalisées pour le propre compte du fournisseur et celles réalisées pour l'intérêt commun des opérateurs, puis intégrés dans un modèle de calcul permettant de comptabiliser la « quote-part » de coûts du distributeur.

Au regard des conclusions des trois études, la société GRDF propose de retenir un coût incrémental des fournisseurs de 1,8 euro/client/an pour les clients à relevé semestriel, et de 2,7 euros/client/an pour les clients

à relevé mensuel. Elle propose également de retenir un coût évité du GRD de 7 euros/client/an pour les clients à relevé semestriel, et de 25 euros/client/an pour les clients à relevé mensuel ou journalier.

S'agissant de l'application du barème de rémunération après le 2 juin 2016, la société GRDF précise vouloir retenir les coûts incrémentaux par type de clients et par taille de portefeuille pour répondre à l'impératif d'équité. Cela conduit, selon elle, à retenir un barème qui baisse progressivement en fonction de l'augmentation de la taille du portefeuille du fournisseur :

- pour les clients à relevé semestriel ou équipés d'un compteur évolué :
 - o jusqu'à 100 000 points de comptage et d'estimation (PCE) : 4 euros/PCE/an ;
 - o de 100 001 à 1 000 000 de PCE : 3 euros/PCE/an ;
 - o au-delà de 1 000 000 de PCE : 2 euros/PCE/an ;
- pour les clients à relevé mensuel ou journalier :
 - o jusqu'à 1 000 PCE : 4 euros/PCE/an ;
 - o de 1 001 à 10 000 PCE : 3 euros/PCE/an ;
 - o au-delà de 10 000 PCE : 2,5 euros/PCE/an.

La société GRDF précise ne pas avoir tenu compte des synergies avec les contrats de fourniture d'électricité en cas d'offres duales pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel.

S'agissant de l'application du barème de rémunération avant le 2 juin 2016, la société GRDF considère qu'il est nécessaire d'appliquer une réfaction, dans la mesure où les offres de marché de la société DIRECT ENERGIE sont calculées en référence aux tarifs réglementés de vente (TRV), qui couvre l'ensemble des coûts exposés par le fournisseur historique. Elle estime que cette différence de traitement est justifiée par la référence faite par la cour d'appel au caractère « équitable » de la rémunération qui doit être proposée à la société DIRECT ENERGIE. Elle ajoute que cette réfaction serait de 1,6 euros pour chacune des rémunérations par tranche de clients à relevé semestriel et de 2 euros pour chacune des rémunérations par tranche de clients à relevé mensuel ou journalier. Elle estime également que ce dispositif place la société DIRECT ENERGIE dans une situation financière plus favorable que celle qu'elle aurait eu si la rémunération avait été mise en place en 2005, dans la mesure où ces coûts auraient été intégrés à l'ATRD, lequel aurait été majoré du coût moyen par client.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

- « CONSTATER et DIRE que la méthodologie et le niveau de rémunération proposé par GRDF à DIRECT ENERGIE et à ENI est « équitable et proportionnée au regard des coûts évités » par GRDF ;
 - CONSTATER et DIRE que sa décision du 19 septembre 2014, telle qu'elle a été partiellement réformée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 est exécutée par l'Avenant du 2 août 2016, le cas échéant, sous réserve de l'application effective de cette rédaction ;
- Si par extraordinaire, le CoRDIS estimait que l'Avenant proposé par GRDF ne répond pas aux exigences du dispositif de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, GRDF demande au CoRDIS de :*
- MODIFIER et PRECISER les modalités contractuelles afin de permettre à GRDF d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 ;
 - le cas échéant, MODIFIER et PRECISER la méthodologie et le niveau de rémunération que GRDF devrait proposer à DIRECT ENERGIE et à ENI afin de permettre à GRDF d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 et de verser dans des délais raisonnables la rémunération de DIRECT ENERGIE et à ENI. »

*

Vu le courrier du 3 août 2016 par lequel la société ENI GAS & POWER a indiqué au CoRDIS qu'elle contestait la bonne exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 par la société GRDF.

*

Vu le courrier du 5 août 2016 par lequel la société DIRECT ENERGIE a indiqué au CoRDIS qu'elle considérait que la société GRDF n'avait pas respecté l'injonction de la cour d'appel de Paris.

S'agissant de la mise en conformité du CAD, la société DIRECT ENERGIE considère que la société GRDF n'a pas respecté le dispositif de l'arrêt en ce qui concerne la disparition des clauses litigieuses relatives à la

subordination du contrat à la réalisation des prestations de gestion de clientèle, laquelle suppose selon elle la mise en place d'un traitement différent entre les CLD et les CSL.

S'agissant de la rémunération qui lui est due, la société DIRECT ENERGIE estime qu'aux termes de l'arrêt de la cour d'appel, cette rémunération doit être a priori égale aux coûts qui seraient supportés par les GRD pour effectuer la même prestation, sauf à corriger ce montant à la hausse ou à la baisse, si d'un point de vue unitaire la rémunération perçue par le fournisseur devait s'avérer excessive ou insuffisante, conformément aux notions « d'équité » et de « proportionnalité ». Or, selon elle, les approches élaborées par la société GRDF tentent de substituer à la référence aux coûts complets évités du GRD, appréciés au moment où elle a signé les CAD, la référence aux coûts marginaux des fournisseurs, si le GRD devait rendre aujourd'hui les mêmes prestations.

La société DIRECT ENERGIE fait valoir que cette approche ne permet pas d'appréhender le coût total et les coûts variables engendrés par la prestation, alors que les infrastructures mises en place par les fournisseurs résultent d'une contrainte illicite du GRD.

Elle estime également que les coûts marginaux calculés par la société GRDF sont biaisés par l'introduction de valeurs arbitraires qui minimisent la rémunération proposée. Il en va ainsi selon elle de la durée d'appel retenue pour les activations des clients, de la durée d'appel par client et par an, ou encore du coût de facturation/collecte/encaissement/impayé.

Elle soutient que dans le secteur du gaz, une rémunération du même ordre que celle attribuée en électricité, reposant sur des éléments publics et opposables, serait justifiée.

La société DIRECT ENERGIE demande, en conséquence, que le comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, « conformément à la mission que lui a confiée la Cour d'Appel, instruisse le non-respect de l'injonction ».

*

Vu la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017 portant avis en réponse au CoRDIS sur la rémunération des fournisseurs au titre des prestations qu'ils réalisent pour le compte de GRDF, reçue par le président du CoRDIS le 3 novembre 2017.

Dans cet avis, le collège de la CRE indique qu'en pratique, seules des offres en contrat unique sont possibles pour les clients raccordés aux réseaux de distribution.

S'agissant du périmètre des prestations effectuées par les fournisseurs pour le compte du GRD, le collège de la CRE précise que la gestion de clientèle en contrat unique comprend notamment le choix du tarif ATRD, la facturation du tarif ATRD, la gestion et le recouvrement des impayés pour ce qui concerne l'accès au réseau.

Il précise avoir adopté deux délibérations en date du 26 octobre 2017 :

- la délibération n°2017-237 portant décision sur la composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique à compter du 1^{er} janvier 2018, définit une composante tarifaire qui fixe, à compter du 1^{er} janvier 2018, le montant de la contrepartie versée par le GRD au fournisseur pour la gestion de clientèle qu'il effectue pour son compte ;
- la délibération n°2017-238 portant modification des délibérations de la CRE du 25 avril 2013, du 22 mai 2014 et du 10 mars 2016 portant décision sur les tarifs péréqués d'utilisation des réseaux publics de distribution de gaz naturel, qui prévoit la couverture des charges correspondantes par les tarifs ATRD en définissant notamment un montant maximum par point de livraison (PDL), correspondant aux coûts d'un gestionnaire de réseau efficace, susceptible d'être pris en compte dans le tarif ATRD au titre de la contrepartie financière versée aux fournisseurs pour la gestion des clients en contrat unique.

Le collège de la CRE précise que les valeurs fixées dans ces délibérations ont été établies en utilisant le modèle de calcul spécifique à l'étude externe qu'il a fait réaliser fin 2016 pour évaluer les coûts relatifs à la gestion de clientèle effectuée par les fournisseurs pour le compte des GRD auprès des clients en contrat unique. Il ajoute que ce modèle utilise, d'une part, les données collectées auprès des fournisseurs et des GRD pour l'année 2015 et, d'autre part, des hypothèses caractérisant une situation contrefactuelle dans laquelle le

GRD assurerait lui-même la gestion de la relation contractuelle pour l'accès aux réseaux publics de distribution des utilisateurs.

S'agissant de la détermination du niveau de référence de la composante d'accès aux réseaux, le collège de la CRE indique avoir notamment tenu compte des éléments suivants : (i) les fournisseurs engagent des coûts pour réaliser cette gestion de clientèle, (ii) les GRD en retirent un avantage, en évitant d'engager eux-mêmes des coûts supplémentaires de gestion de clientèle et, (iii) le versement du GRD au fournisseur, auquel donne lieu cette composante, est pris en compte dans les coûts couverts par l'ATRD et sont donc, *in fine*, supportés par les utilisateurs des réseaux. En particulier, il considère que la mise en place de cette composante ne doit pas conduire à ce que le GRD supporte des coûts supérieurs à ceux qu'il supporterait dans le cas où il gèrerait lui-même la relation contractuelle avec les clients (dénommés « coûts évités »).

En outre, le collège de la CRE considère que l'activité de gestion de clientèle effectuée pour le compte du GRD doit s'apprécier indépendamment des caractéristiques propres de tel ou tel fournisseur et qu'en conséquence, un gestionnaire de réseau efficace ne saurait verser une contrepartie plus élevée à un fournisseur donné, au motif que ce dernier est moins efficace qu'un autre fournisseur. Ainsi, le collège de la CRE fait valoir que les niveaux retenus pour la composante d'accès au réseau ne prennent pas en compte les caractéristiques individuelles de chaque fournisseur mais s'appuient sur les coûts d'un fournisseur normalement efficace, sans dépasser toutefois les coûts évités par les GRD. A ce titre, il indique avoir retenu comme référence le niveau d'efficacité d'un fournisseur actif sur un seul marché et disposant d'une part de marché de 10% et il précise que ce niveau d'efficacité peut aussi être atteint avec des parts de marché moindres si le fournisseur mène d'autres activités de gestion de clientèle.

Le collège de la CRE indique que les niveaux de composante retenus sont de 91 € par an par point de livraison bénéficiant des options tarifaires T3, T4 et TP, et de 8,1 € par an par point de livraison bénéficiant des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel.

Toutefois, s'agissant des utilisateurs bénéficiant des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel, il précise avoir retenu un niveau différent pour les points de livraison au TRV. Il soutient en effet que l'étude externe a constaté une différence de taux de contact entre les clients du fournisseur historique dans son énergie « historique » et les autres clients. Il estime que ce faible taux de contact est lié pour l'essentiel au caractère plus « passif » des clients au TRV et non à l'efficacité propre du fournisseur historique. Sans modifier aucune autre hypothèse, il ajoute que le taux de contact du fournisseur historique dans son énergie historique aboutirait à un niveau de contrepartie financière de 4,8 euros. Le collège de la CRE considère, en conséquence, qu'il est pertinent, à titre transitoire et jusqu'au 30 juin 2022, de différencier la composante d'accès au réseau pour la gestion de clients en contrat unique, entre clients au TRV et en offre de marché.

S'agissant des montants maximums par point de livraison pris en compte dans le tarif ATRD de GRDF au titre de la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, le collège de la CRE indique avoir retenu un montant cohérent avec les niveaux de référence de la composante d'accès aux réseaux exposés précédemment.

S'agissant des montants maximums par point de livraison pris en compte dans le tarif ATRD de GRDF au titre de la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, il précise que les tarifs de réseaux ne pourront être augmentés rétroactivement. Il ajoute qu'il n'existe pas de certitude sur l'anticipation faite par chaque fournisseur de client en offre de marché quant à l'existence et au niveau d'une telle contrepartie financière. Selon lui, un fournisseur pourrait, soit avoir pris en compte les coûts de gestion correspondants dans le niveau de ses offres tarifaires à prix intégrés, soit avoir pris en compte dans le niveau de ses offres la part des coûts qui aurait été compensée par une augmentation du tarif ATRD s'il avait anticipé l'existence de cette contrepartie versée par le GRD. Il ajoute, en outre, qu'aucune contrepartie n'est à prendre en compte pour les clients au TRV, puisqu'ils sont construits de façon à refléter l'ensemble des charges supportées par les fournisseurs historiques.

Il estime ainsi que l'application d'une contrepartie identique à celle prise en compte au titre de l'année 2018 pour les versements au titre de la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, constituerait un effet d'aubaine et ne constituerait pas un traitement équitable.

Le collège de la CRE estime, en conséquence, dans son avis en réponse au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie que :

DÉCISION DU CORDIS

- « l'analyse concernant les montants maximaux par point de livraison susceptibles d'être couverts par le tarif de réseaux pour la gestion de clients en contrat unique réalisée par les fournisseurs pour le compte de GRDF exposée dans sa délibération n°2017-238 et rappelée dans la partie 2 de la présente délibération, est également pertinente dans le cadre de la détermination des rémunérations des fournisseurs.
- Pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018 :
 - o la CRE a prévu la mise en œuvre d'une composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique, définie par la délibération n°2017-237 du 26 octobre 2017, qui conduira GRDF à verser aux fournisseurs pour ce type de client en offre de marché les montants suivants :

Typologie de points de livraison	Période d'application	Point de livraison en offre de marché (€ / an)
Bénéficiaire des options tarifaires T3, T4, TP	à compter du 01/01/2018	- 91,00
Bénéficiaire des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel	A compter du 01/01/2018	- 8,10

- o la CRE considère en conséquence que la composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique, qui conduira GRDF à verser des contreparties aux fournisseurs pour chaque point de livraison, ne devrait donner lieu à aucune rémunération additionnelle au titre de la gestion de ce type de client.
- Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018 :
 - o la CRE considère en conséquence qu'au titre de cette gestion de clients en contrat unique, les rémunérations versées par GRDF aux fournisseurs pour les clients en offre de marché ne devraient pas excéder, pour chaque point de livraison, les montants suivants, auxquels s'ajoutent, le cas échéant, les charges d'intérêts :

Typologie de points de livraison	Période au titre de laquelle la rémunération est versée au fournisseur	Rémunération maximale pour chaque point de livraison (quelle que soit l'année du versement, hors intérêts éventuels)
		En offre de marché (€ / an)
Bénéficiaire des options tarifaires T3, T4, TP	jusqu'au 31/12/2017	9,10
Bénéficiaire des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel	jusqu'au 31/12/2005	3,15
	du 01/01/2006 au 31/12/2006	3,14
	du 01/01/2007 au 31/12/2007	3,14
	du 01/01/2008 au 31/12/2008	3,10
	du 01/01/2009 au 31/12/2009	2,97

	du 01/01/2010 au 31/12/2010	2,87
	du 01/01/2011 au 31/12/2011	2,83
	du 01/01/2012 au 31/12/2012	2,79
	du 01/01/2013 au 31/12/2013	2,71
	du 01/01/2014 au 31/12/2014	2,54
	du 01/01/2015 au 31/12/2015	2,32
	du 01/01/2016 au 31/12/2016	2,12
	du 01/01/2017 au 31/12/2017	1,96

- *la CRE considère en outre que dans le cas d'un fournisseur qui aurait déjà pris en compte l'essentiel des coûts de gestion de clients en contrat unique correspondants dans le niveau de ses offres tarifaires à prix intégré, l'octroi d'une rémunération égale aux montants maximaux exposés au point précédent constituerait un effet d'aubaine, les tarifs de réseaux ne pouvant être augmentés rétroactivement. »*

*

Vu les observations, enregistrées le 4 décembre 2017, déposées par la société DIRECT ENERGIE, société anonyme, 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, représentée par ses représentants légaux en exercice, ayant pour avocat Maître Olivier Fréget, Cabinet Fréget Tasso-de Panafieu (A.A.R.P.I), 9 rue de Chaillot, 75116 Paris.

A titre liminaire, la société DIRECT ENERGIE fait valoir que les circonstances dans lesquelles la CRE a rendu son avis et le contenu de celui-ci sont susceptibles de remettre en cause la procédure de suivi d'exécution de l'arrêt de la cour d'appel. Elle rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article L. 132-1 du code de l'énergie, il a été institué une séparation entre le collège de la CRE et le comité de règlement des différends et des sanctions afin de dissocier les fonctions de réglementation, d'une part, et de sanction et de règlement des différends, d'autre part.

Selon la société DIRECT ENERGIE, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), de celle du Conseil d'Etat, ainsi que des décisions du Conseil constitutionnel, que la conformité de ce cumul de fonctions au sein d'une autorité n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ConvEDH), ni à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), seulement dans la mesure où l'indépendance d'exercice de chacune des fonctions est garantie et lorsque le respect de l'impartialité des décisions est assuré.

Au cas d'espèce, la société DIRECT ENERGIE soutient que le collège de la CRE « *aurait alors dû reporter les analyses des parties, les positions des acteurs consultés, et ce, sans évidemment prendre un parti définitif sur la solution que l'autorité consultante doit retenir* ». Selon elle, bien que le collège de la CRE ait procédé à une consultation, son avis n'évoque pas les objections des opérateurs nouvel entrants destinataires de la mesure.

A cet égard, la société DIRECT ENERGIE considère que la position de la CRE, de même que celle de son consultant, rejoint celle qui avait été proposée initialement par la société GRDF.

De plus, elle estime que le collège de la CRE a transformé la position qu'elle suggère, préalablement à sa transmission au CoRDIS, en un encadrement normatif. La société DIRECT ENERGIE fait valoir que l'avis

renvoie et intègre les délibérations que la CRE a adoptées le 26 octobre 2017, alors qu'elle ne dispose pourtant d'aucun pouvoir réglementaire pour édicter de telles règles.

La société DIRECT ENERGIE estime qu'en l'occurrence, le collège de la CRE a cherché à placer le CoRDIS dans une situation de compétence liée, en l'obligeant à faire une application automatique des délibérations prises et publiées par la CRE. Elle soutient que si l'avis était maintenu au dossier, il entacherait d'illégalité la position à intervenir du CoRDIS.

La société DIRECT ENERGIE considère également qu'il est nécessaire de mener une instruction concernant le projet d'avenant et l'offre tarifaire proposés par la société GRDF.

S'agissant des tarifs proposés par la société GRDF, elle rappelle que l'avis du collège de la CRE ne fait pas état de cette proposition, mais consiste à déterminer un régime uniforme de rémunération des prestations de gestions de clientèle en s'appuyant sur ses décisions réglementaires. Or selon la société DIRECT ENERGIE, la cour d'appel de Paris a spécifiquement confirmé la compétence du CoRDIS pour déterminer, au cas par cas, les conditions de rémunération des fournisseurs.

Elle ajoute que la mission du CoRDIS est d'examiner que l'avenant et l'offre tarifaire afférente prévoient bien une rémunération équitable et proportionnée des fournisseurs qui puisse, ainsi que les conditions de réalisation de la prestation, être négociées par la société DIRECT ENERGIE. Cela s'oppose, selon elle, à la détermination par le CoRDIS de « conditions tarifaires générales ».

Elle soutient que le CoRDIS devrait enjoindre à GRDF de lui transmettre la dernière version de l'avenant et de l'offre tarifaire proposés.

S'agissant du projet d'avenant proposé par la société GRDF, la société DIRECT ENERGIE précise qu'outre la question de la rémunération des prestations de gestion de clientèle, cet avenant doit répondre à des problématiques juridiques plus larges. Il en va ainsi, selon elle, des propositions de clauses anéantissant rétroactivement les stipulations considérées comme illégales par la cour d'appel, ou celles laissant la liberté au fournisseur d'accepter ou de refuser les prestations de gestion de clientèle et purgeant le contrat de l'obligation de réaliser ces prestations pour les clients qui ne sont pas en contrat unique.

La société DIRECT ENERGIE ajoute qu'une absence d'instruction préalable sur cet avenant contreviendrait au respect du principe du contradictoire.

La société DIRECT ENERGIE soutient ensuite que la solution donnée par la CRE est contraire à l'arrêt du 2 juin 2016, ainsi qu'aux principes généralement suivis en matière de régulation tarifaire.

La société DIRECT ENERGIE fait valoir que le fournisseur d'énergie n'est pas un « fournisseur obligé » en matière de gestion des peines et soins du gestionnaire de réseau. Si, selon elle, le gestionnaire de réseau est bien un « contractant obligé » pour le fournisseur, ce dernier n'est aucunement dans une situation symétrique pour la réalisation des peines et soins.

A cet égard, la société DIRECT ENERGIE précise qu'il n'existe aucun texte imposant au GRD de confier au fournisseur les prestations de gestion de clientèle. Elle estime que le « contrat unique » a pour seul objectif la simplification de la souscription des contrats de fourniture et d'accès au réseau. Elle considère que la définition des prestations rendues par le fournisseur pour le compte du GRD relève donc de la négociation contractuelle. Ainsi, la société DIRECT ENERGIE estime qu'elle a été contrainte de réaliser à ses frais les prestations de gestions de clientèle relevant du GRD, seulement parce que la société GRDF le lui a imposé dans le CAD. Elle considère que la cour d'appel a dit pour droit que ces prestations relevaient de la liberté contractuelle des fournisseurs et qu'ils devaient rester libres d'accepter ou non de les rendre.

De plus, la société DIRECT ENERGIE ajoute que, d'un point de vue économique, ces prestations pourraient être tout autant assurées par la société GRDF ou par une entreprise tierce. Elle fait valoir qu'en électricité, le GRD assume la réalisation de ces prestations en dehors du contrat unique. La société DIRECT ENERGIE précise qu'en gaz naturel, le GRD impose la réalisation de ces prestations même en dehors du contrat unique, au mépris des dispositions de l'article L. 224-8 du code de l'énergie, ce qui confirme l'absence de lien entre la signature d'un contrat unique et la réalisation de ces prestations. Elle considère aussi que d'autres acteurs sont susceptibles d'assurer la sous-traitance de ces prestations. Selon elle, le fournisseur pourrait aussi exiger de réaliser ces prestations afin de proposer un service plus intégré, à condition de pouvoir en négocier les

modalités. Elle estime toutefois que le fournisseur ne pourrait pas exiger d'être rémunéré à un prix inéquitable, ainsi que l'a précisé la cour d'appel. La société DIRECT ENERGIE considère que la référence au « coûts évités » du GRD induit la possibilité pour ce dernier de refuser de verser une rémunération qui s'en écarterait sans justification, mais lui impose d'accepter cette délégation si la rémunération négociée couvre les coûts évités du GRD. Ainsi, la société DIRECT ENERGIE considère que le postulat de la CRE selon lequel le fournisseur serait un « fournisseur obligé » méconnaît la réalité juridique et économique de ces prestations, ainsi que l'arrêt du 2 juin 2016.

La société DIRECT ENERGIE soutient également que, même dans ce cas, il ne saurait être imposé au fournisseur de réaliser ces prestations à un prix inférieur à ses coûts supportés.

Elle fait d'abord valoir que la rémunération proposée par la CRE pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018 est illégale. Elle estime que l'appréciation de l'efficacité d'un opérateur économique est relative, par rapport à une fonction de coûts. Elle considère ainsi qu'il n'existe pas de fournisseur « normalement efficace » en soi et encore moins lorsqu'il est défini comme ayant des coûts inférieurs à ceux du GRD, puisqu'il ne serait alors en rien « *normal* » mais « *plus efficace* ». La société DIRECT ENERGIE ajoute qu'en indiquant que la rémunération versée par les GRD ne devrait pas varier en fonction des fournisseurs, la CRE remet en cause l'arrêt de la cour d'appel qui sauvegarde la possibilité d'une négociation. Elle estime également que la CRE outrepasserait ses pouvoirs si elle ne s'en tenait pas à vérifier que le GRD ne délègue pas à un coût supérieur à ses propres coûts. Selon elle, une solution consistant à imposer un tarif inférieur aux coûts du GRD valide un transfert de charges illicite d'un monopole de service public sur le fournisseur. Elle soutient également qu'une telle règle est nécessairement discriminatoire, car elle exige que le fournisseur et le GRD, placés dans la même situation, réalisent les mêmes prestations à des conditions tarifaires différentes. La société DIRECT ENERGIE estime par ailleurs que si l'avis de la CRE devait conduire à reconnaître au GRD la possibilité d'obliger le fournisseur à fournir les prestations à un prix inférieur aux coûts qu'il supporte, alors la solution contreviendrait à l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016.

La société DIRECT ENERGIE soutient ensuite que la réduction appliquée à la rémunération proposée par la CRE pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018 est illégale. Elle précise que la rémunération qui peut lui être versée pour le passé, égale à celle qui est déterminée pour l'avenir, est inférieure à celle à laquelle elle aurait pu prétendre si elle avait eu la liberté effective de refuser d'effectuer ces prestations. Or, selon elle, le collège de la CRE propose pour sa part que les montants établis pour l'avenir soient affectés, pour le passé, d'une réduction allant de moins 60% à moins 70% pour éviter un « *effet d'aubaine* ». La société DIRECT ENERGIE estime que l'argument n'est juridiquement pas recevable. Elle fait valoir qu'en matière de preuve d'une « *répercussion des surcoûts* », l'article L. 481-6 du code de commerce instaure une présomption de « *non répercussion* » et que la CRE devait la prouver dans son principe et la mesurer. Elle ajoute que la CRE méconnaît l'arrêt de la cour d'appel qui réserve la possibilité pour le fournisseur de refuser de réaliser ces prestations. Elle considère que seuls la société ENGIE et les consommateurs sont susceptibles de bénéficier d'un effet d'aubaine.

La société DIRECT ENERGIE fait valoir qu'en tout état de cause, l'avis de la CRE crée une incertitude quant à la conservation d'une quelconque rémunération par les fournisseurs. Elle précise que si le CoRDIS était amené à suivre l'avis de la CRE s'agissant de la rémunération postérieure au 1^{er} janvier 2018, il validerait un avenant et une offre tarifaire ne prévoyant aucune rémunération autre que celle déjà couverte par la délibération n°2017-237 de la CRE. Or, elle soutient que le mécanisme proposé par la CRE reviendrait à ne laisser à la société DIRECT ENERGIE aucun montant pour la réalisation des prestations, celui-ci étant *de jure* capté par le consommateur, le fournisseur devant refacturer à l'euro-l'euro l'ATRD au consommateur final. A défaut, elle estime que ce mécanisme porte atteinte au caractère de tarif de détail de l'ATRD et force le fournisseur à facturer un ATRD au client final d'un montant plus élevé que celui reversé au distributeur, ce qui semble contraire à l'article L. 224-8 du code de la consommation.

En tout état de cause, la société DIRECT ENERGIE soutient que le rapport de l'étude économique évaluant les coûts comprend des vices substantiels et des biais méthodologiques invalidant ses conclusions, et qu'il doit donc être rejeté des débats.

Elle considère que le rapport est construit sur la base d'une appréciation erronée de la situation contrefactuelle. Elle fait valoir qu'en se plaçant dans la situation actuelle pour mesurer le coût marginal des prestations effectuées par les fournisseurs pour le compte des GRD, le rapport se fonde sur la structure actuelle des coûts des fournisseurs et intègre donc tous les coûts qui n'ont été mis en place que pour permettre au fournisseur de

gérer la relation client du GRD. Elle estime cependant que si elle avait pu négocier dès l'origine les modalités de ce transfert avec le GRD, les interactions entre ce dernier et le fournisseur auraient été bien différentes.

La société DIRECT ENERGIE fait aussi valoir que les analyses retenues, issues du rapport, violent le principe du contradictoire. Elle considère que dans la version publique du rapport la quasi-totalité des données sur lesquelles sont fondés le raisonnement et les conclusions de ce rapport sont occultées, ce qui interdit toute reproductibilité des résultats ou toute vérification des hypothèses retenues, et porte atteinte au principe du contradictoire dans la présente procédure.

La société DIRECT ENERGIE soutient par ailleurs que les nombreuses défaillances méthodologiques du rapport de l'étude économique évaluant les coûts affectent la validité des délibérations du collège de la CRE. A cet égard, elle estime que le rapport se fonde sur des éléments qui ne sont pas fiables ou pas justifiés et que de nombreux coefficients et pourcentages sont définis de manière arbitraires. Elle considère également que les profils types de fournisseurs définis par le rapport sont arbitraires, puisqu'aucune justification n'est apportée sur les seuils retenus. La société DIRECT ENERGIE ajoute qu'aucune des catégories ne correspond au « fournisseur challenger » sur le marché de la fourniture d'électricité ou de gaz naturel et qu'un fournisseur « moyen » sur le marché global pourrait correspondre à un fournisseur « nouvel entrant » sur le marché résidentiel ou sur le marché professionnel. Elle ajoute que les fournisseurs ayant répondu à l'étude économique évaluant les coûts ont des profils très différents, et que le rapport n'étudie pas les synergies possibles avec les autres activités de leur maison-mère. La société DIRECT ENERGIE considère en outre que le rapport fait une évaluation incorrecte des coûts des systèmes d'information (SI) des GRD. Elle fait valoir que dans la situation contrefactuelle, les GRD doivent être équipés d'un SI comparable à celui nécessaire aux fournisseurs, entraînant des coûts importants, contrairement à l'hypothèse adoptée par le rapport. La société DIRECT ENERGIE ajoute par ailleurs que l'horizon temporel retenu dans le rapport ne permet pas à la CRE de déterminer les coûts pour le passé. Elle précise en effet que le rapport ne s'intéresse qu'à la situation actuelle, alors que l'étude commandée par la CRE visait également la « période 2004-2020 ».

La société DIRECT ENERGIE demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

- *« reprendre le suivi de l'injonction prononcée par la Cour d'appel sur la base des documents qui lui ont été communiqués par GRDF en juillet 2016 » ;*
- *« écarter des débats :*
 - o *L'avis de la CRE en ce qu'il a été établi dans des conditions de nature à remettre en cause l'impartialité de l'intervention du CoRDIS et qu'il prétend retenir des solutions qui ne sont pas compatibles ni avec l'arrêt de la Cour d'appel, ni avec les principes applicables en matière de régulation tarifaire ;*
 - o *Le rapport de PMP en ce qu'il repose sur une situation contrefactuelle erronée, n'établit pas la fiabilité de ses sources, repose sur des informations soustraites au contradictoire et ne présente ainsi aucune des garanties d'objectivité requises, d'autant que ce cabinet de conseil n'est pas inscrit sur la liste des experts agréés auprès de la Cour d'appel de Paris » ;*
- *Indiquer que, « pour l'avenir :*
 - o *La rémunération devant être versée doit exclusivement s'établir en considération des coûts complets que GRDF supporterait si elle effectuait elle-même ces prestations et non en évaluant les coûts que chaque fournisseur supporte, dès lors que ceux-ci sont le résultat de la subordination qui leur a été imposée, sans préjudice de la possibilité pour chaque fournisseur de refuser en tout état de cause d'accepter la délégation s'il considère que ce montant ne couvre pas ses propres coûts ;*
 - o *Les coûts évités par GRDF doivent être calculés, non en raisonnant de manière marginale (c'est-à-dire sans prendre en compte les coûts fixes et communs notamment en matière de systèmes d'informations et de centre d'appels), ou en extrapolant une sorte de moyenne des coûts marginaux de tous les fournisseurs d'énergie comme le suggère la CRE, mais en analysant :*
 - *les postes de coûts affectés à la gestion de la clientèle dans le cadre des Tarifs Réglementés de vente, puis en leur affectant ensuite des clés sur la base des montants respectifs de la part acheminement ou fourniture, si la comptabilité ne permet pas de tracer plus précisément les tâches.*
 - *le montant de la composante de gestion dont bénéficie ENEDIS lorsqu'il assure les mêmes fonctions sur la période considérée,*

- *Aucune rémunération ne saurait être accordée aux deux anciens opérateurs historiques tant qu'ils n'établissent pas qu'ils ont mis en place en matière de gestion de leurs offres de marché, une séparation structurelle de nature à éviter/ corriger toute subvention croisée entre leurs offres et corrigés toute éventuelle subvention croisée. »*
- « *En ce qui concerne le passé :*
 - *retenir que le montant alloué par an et par client doit être égal aux coûts évités par GRDF tels que résultant de l'analyse de la comptabilité en matière de TRVs gaz pour les années considérées;*
 - *Dire que l'ATRD ne saurait prendre à sa charge pour l'avenir les montants que GRDF doit verser aux fournisseurs puisque ceux-ci résultent d'une faute de sa part, qu'elle s'est par ailleurs refusée à spontanément corriger comme il le lui a été proposé en 2013;*
 - *Exclure ENGIE de tout droit à rémunération au titre de ses offres de marché en raison des constatations opérées tant par la CRE que par l'Autorité de Concurrence sur la confusion des moyens ;*
 - *Inviter chaque fournisseur à saisir la juridiction commerciale pour se voir compenser de la différence entre les montants qui lui seront alloués et le préjudice qu'il a pu subir sur la période concernée. »*

*

Vu les observations, enregistrées le 4 décembre 2017, 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 ses représentant légaux, ayant pour avocat Maître Henri Savoie, Cabinet Darrois Villey Maillot Brochier (A.A.R.P.I), 69 avenue Victor Hugo, 75116 Paris.

S'agissant des principes de rémunération retenus dans la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017 portant avis en réponse au CoRDIS, la société GRDF indique être favorable à la distinction entre clients relevant du marché d'affaires et clients relevant du marché de masse. De même, elle indique partager le principe d'une rémunération différente, selon que les prestations sont réalisées auprès de clients aux TRV ou en offres de marché. La société GRDF partage aussi la solution consistant à ne pas distinguer la rémunération due pour la gestion des clients en CLD et en CSL. Elle considère également qu'il convient de distinguer la rémunération due avant le 1^{er} janvier 2018 et celle due postérieurement à cette date.

Pour la période à compter du 1^{er} janvier 2018, elle fait valoir que la solution posée par la cour d'appel suppose que la rémunération couvre le coût incrémental d'un fournisseur normalement efficace, sans pouvoir excéder les coûts évités de GRDF. Elle considère en outre que la référence aux coûts d'un fournisseur normalement efficace est appropriée car, d'une part, si elle réalisait elle-même les prestations, leur coût serait couvert sur la base d'un opérateur efficace, et d'autre part, cela permet d'assurer un traitement non-discriminatoire entre les fournisseurs. A cet égard, elle estime que le principe de non-discrimination exclut *de facto* la prise en compte des coûts spécifiques des fournisseurs. La société GRDF indique par ailleurs partager l'avis de la CRE selon lequel les montants s'entendent comme une rémunération maximale, dans la mesure où, d'une part, la cour d'appel n'a pas jugé que la rémunération devait être « égale » aux coûts évités par GRDF, et d'autre part, le tarif doit refléter les coûts d'un gestionnaire de réseau efficace, conformément aux dispositions de l'article L. 452-1 du code de l'énergie.

Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, la société GRDF considère qu'il n'y a pas lieu de rémunérer la gestion des clients aux TRV, puisque le mécanisme de fixation de ces tarifs sont construits de façon à refléter l'ensemble des charges des fournisseurs historiques. S'agissant de la gestion des clients en offre de marché, elle indique partager la position de la CRE selon laquelle les fournisseurs ont répercuté, dans leurs offres, l'essentiel des coûts qu'ils ont supporté au titre des prestations de gestion de clientèle. Dès lors, elle considère qu'une rémunération aboutirait à un enrichissement sans cause des fournisseurs. A ce titre, elle partage l'idée d'appliquer une réfaction. Elle ajoute que les rémunérations proposées doivent s'entendre comme des maximums et qu'une contrepartie ne serait due que si le fournisseur apporte des éléments justifiant qu'il n'a pas répercuté tout ou partie des coûts qu'il a supportés.

S'agissant du niveau de la rémunération des fournisseurs à compter du 1^{er} janvier 2018 pour les clients du marché d'affaires en offre de marché, la société GRDF soutient que la rémunération proposée par la CRE, soit 91 euros par PCE (point de comptage et d'estimation) et par an, est très largement supérieure à ses coûts évités, contrairement à l'injonction de la cour d'appel de Paris. Elle estime que ce montant pourrait résulter de

l'insuffisante prise en compte des synergies potentielles avec ses activités actuelles. La rémunération ne devrait pas dépasser, selon elle, 30 euros par client et par an. Pour les clients du marché de masse, la société GRDF estime que la rémunération proposée par la CRE est globalement cohérente avec les conclusions des experts qu'elle a mandatés.

S'agissant du niveau de la rémunération des fournisseurs à compter du 1^{er} janvier 2018 pour les clients du marché d'affaires aux TRV, la société GRDF considère là encore que le montant proposé par la CRE n'est pas équitable et proportionné au regard des coûts évités par les GRD. Pour les clients du marché de masse, elle indique n'avoir aucune observation sur les montants maximums proposés.

S'agissant du niveau de la rémunération des fournisseurs au titre de la période antérieure au 1^{er} janvier 2018 pour les clients du marché d'affaires en offre de marché, la société GRDF considère que le pourcentage de réfaction retenu par la CRE est acceptable, mais que la rémunération ne devrait alors pas dépasser 3 euros par PCE et par an. Pour les clients du marché de masse, la société GRDF indique que les montants proposés sont plus élevés que ceux initialement envisagés par la CRE. Elle soutient qu'il appartiendra au fournisseur de démontrer qu'il n'a pas répercuté l'intégralité de ses coûts et qu'il aura droit à une rémunération comprise entre 0 euro et les montants proposés par la CRE pour chacune des années 2005 à 2017. La société GRDF indique également que, si le CoRDiS accorde une rémunération pour le passé, elle versera les sommes dues, assorties des intérêts au taux légal à compter du 2 juin 2016, conformément à l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

S'agissant du niveau de la rémunération des fournisseurs à compter du 1^{er} janvier 2018 pour les clients aux TRV, la société GRDF soutient que toute rémunération du fournisseur historique aboutirait à une double couverture de ses charges, dans la mesure où ses coûts ont été répercutés dans le prix des TRV.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

« S'agissant de la rémunération des fournisseurs à compter du 1^{er} janvier 2018 :

- pour les clients T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel en offre de marché, confirmer le montant proposé par la CRE (8,1 euros par PCE et par an) dans les délibérations n°2017-240, 217-238 et 217-237 et dire qu'il s'agit d'un montant maximum ;
- pour les clients T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel aux TRV, confirmer les montants proposés par la CRE dans les délibérations n°2017-240, 217-238 et 217-237 (5,50 euros du 1^{er} janvier 2018 au 30 juin 2019, 6,15 euros du 1^{er} juillet 2019 au 30 juin 2020, 6,80 euros du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2021, 7,45 euros du 1^{er} juillet 2021 au 30 juin 2022 et 8,10 euros à compter du 1^{er} juillet 2022, par PCE et par an) et dire qu'il s'agit de montants maximums ;
- pour les clients T3, T4 et TP en offre de marché et aux TRV, confirmer le montant proposé par la CRE (91 euros par PCE et par an) dans les délibérations n°2017-240, 217-238 et 217-237 et dire qu'il s'agit d'un montant maximum ;
- au regard de ce qui précède, dire que l'avenant proposé par GRDF le 10 novembre 2017 en GT1 constitue une bonne exécution de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016.

S'agissant de la rémunération des fournisseurs antérieurement au 1^{er} janvier 2018 :

- pour les clients aux TRV, confirmer qu'il n'y a pas lieu à rémunération pour les prestations de gestion de clientèle accomplies pour ces clients, conformément aux délibérations de la CRE n°2017-240, 217-238 et 217-237 ;
- pour les clients T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel en offre de marché, confirmer les montants proposés par la CRE (entre 3,15 euros et 1,96 euro selon les années par PCE et par an) dans les délibérations n°2017-240, 217-238 et 217-237 et dire qu'il s'agit d'un montant maximum ;
- pour les clients T3, T4 et TP en offre de marché, dire que la rémunération ne devrait pas pouvoir excéder 3 euros par PCE et par an, dans la mesure où les coûts évités de GRDF n'excèdent pas 30 euros par PCE et par an, et dire qu'il s'agit d'un montant maximum.
Si par extraordinaire le CoRDiS considérait que pour les clients T3, T4 et TP en offre de marché les coûts évités de GRDF sont de 91 euros par PCE et par an, fixer le montant de la rémunération des fournisseurs à 9,1 euros par PCE et par an et dire qu'il s'agit d'un montant maximum ;
- dire que Direct Energie devra démontrer et transmettre les éléments pertinents au CoRDiS permettant de justifier qu'il n'a pas répercuté l'intégralité de ses coûts ou de la hausse anticipée de l'ATRD ;
- dire que sur la base de ces éléments, le CoRDiS arrêtera les sommes dues par GRDF à Direct Energie pour les prestations de gestion de clientèle réalisées pour son compte, dans la limite des sommes

fixées par le CoRDiS, lesquelles ne pourront excéder les montants proposés par la CRE dans les délibérations n°2017-240, 217-238 et 217-237 ;

- *dire que les sommes dues par GRDF à Direct Energie porteront intérêts au taux légal à compter du 2 juin 2016 ;*
- *dire que GRDF devra, dans un délai de deux mois à compter de la décision du CoRDiS arrêtant les montants dus, proposer à Direct Energie un protocole d'accord, qui reprendra les montants arrêtés par le CoRDiS dans les conditions rappelées ci-dessus ;*
- *dire que la transmission par GRDF à Direct Energie du protocole d'accord mettra fin à la procédure de règlement des différends 11-38-13 entre GRDF et Direct Energie. »*

*

Vu les observations, enregistrées le 4 décembre 2017, déposées par la société ENI GAS & POWER, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 451 225 692, dont le siège social est situé 24 rue Jacques Ibert, 92300 Levallois Perret, représentée par son représentant légal, ayant pour avocat Maître Florent Prunet, Cabinet Jeantet Associés (A.A.R.P.I), 87 avenue Kléber, 75116 Paris.

S'agissant de la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, la société ENI GAS & POWER fait d'abord valoir que la référence à une catégorie unique de « fournisseurs normalement efficace » n'est pas pertinente pour fixer la rémunération des prestations de gestion de clientèle. Elle estime que les paramètres et notions de référence utilisés par la CRE ne sont pas définis et ne font référence à aucun texte légal ou réglementaire. Ainsi, selon elle, les principes issus de la notion de « fournisseur normalement efficace » apparaissent décorrélés de la réalité économique et opérationnelle des fournisseurs. Elle considère également que les différences de coûts entre fournisseurs ne traduisent pas nécessairement une différence d'efficacité économique, mais sont dues aux situations propres de chaque opérateur. Ne pas en tenir compte conduirait, selon elle, à des subventions croisées entre fournisseurs, au profit du fournisseur historique. La société ENI GAS & POWER précise que la CRE a déjà tenu compte des caractéristiques propres des opérateurs dans d'autres circonstances, notamment lors de l'élaboration des tarifs ATRD péréqués des entreprises locales de distribution (ELD). Elle considère en outre que les clients ne peuvent pas être agrégés dans une catégorie unique, et notamment les clients mono-site et les multi-sites, ainsi que les clients publics, qui engendrent des coûts différents et qui ne peuvent ainsi pas être classés dans la catégorie « marché de masse ». L'ensemble de ces éléments aboutit selon elle à nier le principe même d'ouverture des marchés à la concurrence, tel que promu par les directives européennes.

La société ENI GAS & POWER soutient par ailleurs que les éléments chiffrés relatifs à l'analyse des coûts des fournisseurs et des gestionnaires de réseau n'ont pas été publiés. Elle estime qu'il est donc difficile d'opérer une analyse contradictoire des montants fixés pour la rémunération des prestations.

Elle précise également que les clients soumis au contrat unique en dehors du cadre réglementaire n'ont pas été traités. Elle considère en effet que les GRD ont choisi unilatéralement de généraliser le contrat unique à tous les clients. Ainsi, elle estime que la CRE n'a pas expliqué la méthodologie qu'elle retient pour veiller au respect de l'arrêt de la cour d'appel.

La société ENI GAS & POWER soutient en outre que le plafonnement de la rémunération des prestations de gestion de clientèle aux coûts évités par les GRD n'est pas pertinent et n'est pas conforme à l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui prévoit simplement d'en tenir compte. Elle fait valoir que les coûts évités d'un GRD « peu efficace » seront toujours plus faibles que ceux d'un fournisseur nouvel entrant « très efficace », en raison de l'effet d'échelle. Elle ajoute que la rémunération ne peut d'autant moins couvrir les coûts des fournisseurs que l'étude économique évaluant les coûts ne prend pas en compte les coûts complets des fournisseurs mais les seuls « coûts marginaux ».

Il en résulte selon elle une sous-évaluation manifeste des montants proposés pour la rémunération des prestations de gestion de clientèle, ne permettant pas de respecter les principes d'équité et de proportionnalité prescrits par l'arrêt de la cour d'appel.

S'agissant de la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, la société ENI GAS & POWER soutient d'abord que l'abattement massif opéré sur la rémunération des prestations de gestion de clientèle pour le « passé » n'est pas pertinent. Elle fait valoir que cet abattement n'est pas conforme aux termes claires de l'arrêt de la cour d'appel et que la CRE ne justifie d'aucun argument pour aller à son encontre. Elle indique ensuite que l'intégration des coûts des prestations dans les offres des fournisseur nouveaux entrants aurait grevé leur

compétitivité. Elle ajoute à cet égard que les fournisseurs alternatifs sont entrés sur le marché en proposant des offres indexées sur les offres aux TRV, ne permettant pas de répercuter les coûts supplémentaires engendrés par les prestations de gestion de clientèle. Elle précise en outre qu'en application de la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014, la société GRDF a appliqué un traitement identique pour le « passé » et pour le « futur » s'agissant du remboursement de la part acheminement des impayés irrécouvrables des fournisseurs, et que ces coûts ont été couverts par son tarif ATRD sans augmentation rétroactive. La société ENI GAS & POWER fait également valoir que la fixation d'une rémunération maximale démontre le caractère arbitraire du plafond de 10% que la CRE a fixé.

La société ENI GAS & POWER estime en outre que retenir le 1^{er} janvier 2018 comme date butoir d'application de la méthode de rémunération du « passé » n'est pas pertinent. Elle soutient que le principe de rémunération des fournisseurs pour les prestations déjà fournies est indépendant de la possibilité d'augmenter les tarifs d'acheminement. Elle considère ainsi que c'est la date du 19 septembre 2014 qui devrait être prise en compte comme date butoir.

La société ENI GAS & POWER demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de « *solliciter de la CRE qu'elle modifie la Délibération en conséquence* ».

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 15 décembre 2017, présentées par la société DIRECT ENERGIE.

S'agissant de la nécessité de mener une instruction sur le projet d'avenant proposé par la société GRDF, la société DIRECT ENERGIE fait valoir que, dans le cadre de la mesure de suivi ordonnée par la cour d'appel, le CoRDIS doit également analyser le degré de liberté contractuelle reconnu au GRD en matière d'exécution des prestations de peines et soins. Or, selon elle, la proposition d'avenant contient bien d'autres éléments que la seule rémunération, et doivent faire l'objet d'un débat contradictoire.

Par ailleurs, la société DIRECT ENERGIE estime que le CoRDIS devra rejeter des débats les éléments économiques qui n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire. Elle fait valoir que les études produites par la société GRDF le 2 août 2016 ne lui ont pas été communiquées et que ce défaut de contradictoire ne saurait être purgé par l'étude économique effectuée par le consultant retenu par la CRE qui reproduit la même méthodologie. Selon elle, ces éléments ne lui sont pas opposables. Elle indique également que la consultation du Conseil supérieur de l'énergie (CSE) ne saurait atténuer ces manquements procéduraux, dans la mesure où son avis a été sollicité en dehors de ses compétences prévues à l'article R. 134-1 du code de l'énergie. Elle fait valoir à cet égard que les projets de délibérations qui lui ont été soumis visaient les rémunérations des fournisseurs en tant que sous-traitants des GRD pour les peines et soins. Il en résulte selon elle que l'avis a été rendu dans des conditions irrégulières, le privant, comme l'avis de la CRE et le rapport de l'étude économique évaluant les coûts, de toute efficacité dans le cadre de la présente procédure.

La société DIRECT ENERGIE soutient également que le versement d'une rémunération pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018 ne donne lieu à aucun effet d'aubaine. Selon elle, l'argument de la société GRDF et de la CRE prétendant que, pour le passé, le « jeu » aurait été à « somme nulle » pour le fournisseur, est erroné.

Elle fait d'abord valoir que la société GRDF et la CRE ajoutent une condition à l'arrêt de la cour d'appel du 2 juin 2016, en affirmant qu'il appartiendrait à la société DIRECT ENERGIE de justifier qu'elle n'a pas répercuté dans ses tarifs tout ou partie des coûts supportés au titre des peines et soins. Elle ajoute que ni la CRE ni la société GRDF n'ont jamais soutenu devant la cour d'appel qu'aucune rémunération ne devrait être due pour le passé. Elle précise à cet égard que ni le CoRDIS, ni la cour d'appel n'agissent en tant que juges de l'indemnisation. La société DIRECT ENERGIE estime en outre que la CRE et la société GRDF ne pourraient prétendre à ce qu'elle apporte la preuve qu'elles exigent. D'une part, elle fait valoir que cette preuve est par nature impossible dès lors que le prix au client final est forfaitaire. Elle indique également que, sur la période, elle a toujours été dans une situation entre perte sur ses coûts variables et une rémunération ne suffisant pas à rétribuer ses actionnaires, et qu'elle n'a donc pas pu répercuter tous les coûts qu'elle supportait. D'autre part, elle considère que la charge de la preuve pèse sur le demandeur et donc sur celui qui formule un moyen de défense. Ce principe a selon elle été repris à l'article L. 481-4 du code de commerce.

La société DIRECT ENERGIE soutient ensuite que l'argument de l'effet d'aubaine est économiquement sans pertinence. Elle précise que, s'agissant de la gestion de la part acheminement, les valeurs économiques ne sont significatives que lorsqu'elles sont exprimées de manière unitaire, dans la mesure où le montant global de la part acheminement est mutualisé sur tous les usagers. Selon elle, les coûts en question dépendent du nombre de clients dans le périmètre de facturation du fournisseur, mais aussi des volumes respectifs de clients entre l'opérateur qui délègue et celui qui reçoit cette délégation. Elle indique que cet effet ne résulte pas d'une différence d'efficacité au stade de la fourniture. Ces variations d'échelle impliquent, selon elle, que le remboursement aux fournisseurs entraînerait une faible évolution de l'ATRD. La société DIRECT ENERGIE considère en outre que la CRE ne peut se retrancher derrière l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 pour justifier de son changement d'approche. Elle fait valoir que cet arrêt ne visait pas l'analyse économique que contenait la délibération en cause. Elle souligne aussi que le consultant ayant réalisé l'étude économique évaluant les coûts reconnaît bien que le volume de clients concernés par opérateur est un élément essentiel du débat.

Elle précise par ailleurs que la possibilité de répercuter les surcoûts aux consommateurs est un argument factuellement inconsistant. Elle indique que ses tarifs ont en effet toujours été construits en proposant une réduction de prix par rapport aux TRV (Tarifs réglementés de vente) et que ce prix résulte d'un arbitrage entre les coûts supportés et le montant minimal qui convainc le client final de quitter l'opérateur historique. Elle ajoute que sur la période, elle n'a notamment cessé d'engranger des déficits courants.

S'agissant des nombreuses défaillances méthodologiques du rapport de l'étude économique évaluant les coûts, la société DIRECT ENERGIE soutient que, dans la situation contrefactuelle, les GRD auraient dû être équipés de systèmes d'information (SI) dont les coûts auraient été d'autant plus importants qu'ils auraient eu à gérer non pas tous les clients mais seulement certains. Selon elle, l'approche en termes de coûts évités aurait dû également prendre en compte le remplacement des SI.

La société DIRECT ENERGIE demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

- rejeter « des débats l'avis de la CRE, le rapport de PMP et les justifications économiques de GRDF, faute de les avoir en temps utile soumis au contradictoire (c'est à dire lors de l'élaboration du rapport PMP) » ;
- indiquer que « la correcte application de l'arrêt de la Cour d'appel du 2 juin 2016 exige que :
 - o La rémunération devant être versée doit exclusivement s'établir en considération des coûts complets (ou CMILT) que GRDF supporterait si elle effectuait elle-même ces prestations, en fonction du nombre de clients qu'elle serait amenée à gérer, et non en évaluant les coûts que chaque fournisseur supporte de manière marginale, dès lors que ce niveau actuel de coût est le résultat de la subordination qui leur a été imposée, sans préjudice de la possibilité pour chaque fournisseur de refuser en tout état de cause d'accepter la délégation s'il considère que ce montant ne couvre pas ses propres coûts, laquelle liberté doit être expressément réservée dans le contrat d'accès au réseau ;
 - o Les coûts évités par GRDF doivent être calculés, non en raisonnant de manière marginale (c'est-à-dire sans prendre en compte les coûts fixes et communs notamment en matière de systèmes d'informations et de centre d'appels), ou en extrapolant une sorte de moyenne des coûts marginaux de tous les fournisseurs d'énergie comme le suggère la CRE, mais en analysant :
 - les postes de coûts affectés à la gestion de la clientèle dans le cadre des Tarifs Réglementés de vente, puis en leur affectant ensuite des clés sur la base des montants respectifs de la part acheminement ou fourniture, si la comptabilité ne permet pas de tracer plus précisément les tâches.
 - le montant de la composante de gestion dont bénéficie ENEDIS lorsqu'il assure les mêmes fonctions sur la période considérée,
 - o qu'il convient de retenir que Direct Energie amène des éléments suffisants non utilement contestés par GRDF, faute d'avoir versé au contradictoire les éléments sur lesquels elles s'appuie, pour qu'il soit, sur la base de cette analyse, fixé la rémunération équitable et proportionnée aux coûts évités de GRDF à hauteur de 26 euros par an et par client sur la période 2005 à nos jours.
 - o que ce montant doit être compris, pour la période avant le 1^{er} janvier 2018, comme ne compensant pas nécessairement les pertes effectivement subies par Direct Energie pour la période 2005-2017, ni sa perte de chance qu'il appartient à la juridiction commerciale déjà saisie de déterminer souverainement. »

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 15 décembre 2017, présentées par la société GRDF.

La société GRDF soutient que les fournisseurs sont tenus de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz pour le compte du GRD et que la rémunération à ce titre doit être identique pour l'ensemble des fournisseurs et être « équitable et proportionnée au regard des coûts évités » par les GRD.

Elle fait valoir que l'article L. 224-8 du code de la consommation impose à GRDF de confier aux fournisseurs la réalisation de ces prestations, en visant notamment la facturation et l'accès aux prestations annexes. Elle ajoute que l'objectif du contrat unique est de simplifier les démarches pour le client final, qui n'a qu'un seul interlocuteur, le fournisseur, tout au long de l'exécution du contrat. Selon elle, la thèse de la société DIRECT ENERGIE est également en contradiction avec les délibérations de la CRE n°2017-240 et n°2017-237 qui rappellent quelles sont les obligations des fournisseurs dans le cadre du contrat unique.

La société GRDF estime également que le principe de non-discrimination exclut toute négociation bilatérale entre GRD et chaque fournisseur, ainsi que la prise en compte des coûts supportés individuellement par chacun d'entre eux.

Elle considère que la cour d'appel de Paris n'a pas jugé que GRDF ne pouvait pas confier aux fournisseurs la réalisation des prestations de gestion de clientèle, puisque dans ce cas, elle n'aurait pas imposé que les fournisseurs soient rémunérés de manière équitable et proportionnée au regard des coûts évités par le GRD.

Elle précise aussi ne jamais avoir imposé les clauses et principes du CAD, dans la mesure où la société DIRECT ENERGIE n'a jamais soutenu que les fournisseurs ne devaient pas réaliser ces prestations lors des négociations entre l'ensemble des fournisseurs et des GRD.

Elle estime en outre qu'il est dans l'intérêt des fournisseurs de réaliser ces prestations, puisque pour pénétrer le marché, ils se doivent d'être le plus en contact possibles avec les clients.

S'agissant de la rémunération proposée par la CRE à partir du 1^{er} janvier 2018, la société GRDF soutient que la rémunération proposée doit être identique pour l'ensemble des fournisseurs et ne peut excéder les coûts évités par les GRD.

Elle estime que cela permet de couvrir les coûts incrémentaux des fournisseurs, lesquels sont moins importants que ceux qui seraient supportés par GRDF si elle réalisait elle-même les prestations.

Elle rappelle que la CRE a justifié la référence aux coûts d'un fournisseur « normalement efficace » en relevant que les prestations réalisées par chaque fournisseur sont identiques. Elle ajoute qu'en raisonnant au regard des coûts de chaque fournisseur, une discrimination serait introduite quant à l'accès au réseau.

La société GRDF fait également valoir que le montant dû à la société DIRECT ENERGIE ne peut pas être égale aux sommes déjà versées en électricité par la société ENEDIS, dans la mesure où le contrat de prestations de services a été jugé illégal par le Conseil d'Etat le 13 juillet 2016 et que la délibération de la CRE n°2015-236 évalue les coûts évités des GRD d'électricité pour les clients BT<36 kVA en offre de marché à 6,80 euros par client. Elle estime aussi que la prise en compte des coûts de gestion de clientèle supportés par ENGIE pour la gestion des clients aux TRV violerait la solution de la cour d'appel de Paris, dans la mesure où il s'agit de déterminer les coûts évités par les GRD pour la gestion des clients en offre de marché, et non les coûts supportés par un fournisseur pour la gestion des clients aux TRV.

Elle considère que les coûts évités par les GRD ont été correctement évalués par la CRE et elle fait valoir que : le consultant retenu par la CRE est un expert indépendant ; la CRE indique avoir reçu 42 réponses dans le cadre de la consultation publique portant notamment sur les conclusions du rapport de l'étude économique évaluant les coûts ; les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER ont donc pu faire valoir leur point de vue ; GRDF a autorisé la communication de ses données ; le contrefactuel retenu par le consultant ayant réalisé l'étude économique est conforme à l'arrêt de la cour d'appel.

La société GRDF soutient en outre que la rémunération demandée est un jeu à somme nulle, puisqu'elle sera neutralisée par l'augmentation du tarif ATRD.

S'agissant de la rémunération prévue avant le 1^{er} janvier 2018, la société GRDF soutient que, compte tenu de l'impossibilité juridique d'augmenter rétroactivement l'ATRD, il existe bien un risque « d'effet d'aubaine » pour les fournisseurs qui ont, selon elle, nécessairement répercuté les coûts de ces prestations dans leurs offres aux clients finals. A cet égard, elle fait valoir que les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER n'apportent pas d'élément de preuve en sens contraire, alors que ce sont les seuls à disposer de ces éléments comptables et financiers. Elle considère que la référence à l'article L. 481-6 du code de commerce est inopérante, cet article concernant la répercussion des surcoûts liés à des pratiques anticoncurrentielles. Elle ajoute que les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER ont nécessairement répercuté les coûts dans le prix de leurs offres, dans la mesure où leurs offres en « TRV-X » tiennent compte des coûts liés à la réalisation des prestations.

La société GRDF estime également que les développements concernant la récente condamnation d'ENGIE par l'Autorité de la concurrence sont inopérants, la société GRDF ne pouvant en être tenue responsable.

Elle soutient en outre que la période passée ne peut se terminer au 19 septembre 2014, dans la mesure où la société ENI GAS & POWER n'a jamais demandé à être remboursée pour la passé des sommes exposées pour la réalisation des prestations. A cet égard, elle indique que la cour d'appel de Paris ne vise jamais la société ENI GAS & POWER. La société GRDF estime qu'il convient de distinguer les deux régimes, selon que l'ATRD peut tenir compte ou non des coûts qui seront supportés par les GRD au titre de la rémunération des fournisseurs.

S'agissant de la prise en compte dans l'ATRD des montants qu'elle doit verser aux fournisseurs, la société GRDF considère qu'ils représentent une charge devant être couverte par ce tarif, pour le passé comme pour l'avenir.

S'agissant de la demande de la société DIRECT ENERGIE relative à la saisine par chaque fournisseur de la juridiction commerciale, la société GRDF soutient qu'une telle injonction ne relève pas des pouvoirs du CoRDIS.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de « *rejeter l'ensemble des demandes de Direct Energie et d'ENI, lesquelles sont mal fondées en droit et en fait. Plus généralement, GRDF renvoie à ses observations régularisées le 4 décembre dernier* ».

*

Vu les observations complémentaires et récapitulatives, enregistrées le 15 décembre 2017, présentées par la société ENI GAS & POWER.

S'agissant de la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, la société ENI GAS & POWER fait valoir que les clients soumis au contrat unique en dehors du cadre réglementaire n'ont pas été traités. Elle précise que, pour ces clients pour lesquels le code de la consommation ne s'applique pas, il serait illégitime que la rémunération des prestations de gestion de clientèle ne couvre pas les coûts des fournisseurs et soit plafonnée aux coûts évités des GRD.

S'agissant de l'absence de pertinence du plafonnement de la rémunération de ces prestations aux coûts évités par les GRD, elle soutient que ces coûts ne peuvent constituer qu'un paramètre modérateur de la rémunération. D'autant plus, selon elle, que les fournisseurs se sont vu imposer par la société GRDF de fournir ces prestations en dehors de tout impératif légal ou réglementaire. Ainsi, elle estime qu'allouer aux fournisseurs une rémunération inférieure aux coûts évités des GRD ferait fi du caractère équitable posé par l'arrêt de la cour d'appel.

S'agissant de la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, la société ENI GAS & POWER soutient que l'abattement massif opéré sur la rémunération des prestations de gestion de clientèle pour le « passé » n'est pas pertinent. Elle considère que la délibération portant avis en réponse au CoRDIS opère un renversement de la charge de la preuve, en leur imposant de démontrer la nécessité d'être rémunérés pour les prestations déjà

fournies, alors que l'arrêt de la cour d'appel leur donne un droit clair et inconditionnel à en bénéficier sans le moindre abattement.

Elle estime, pour l'ensemble de ces raisons, que la délibération est entachée d'imprécisions et d'erreurs de méthode qui rendent dénués de pertinences les montants de rémunération proposés.

La société ENI GAS & POWER demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie d'écartier « *la délibération de la CRE, impropre de ce fait à l'éclairer pour les besoins du règlement du différend concerné* », et de revenir « *strictement aux prescriptions de l'Arrêt visant à préciser quelles prestations étaient concernées et à fixer une méthode de calcul de la rémunération du fournisseur lorsqu'il agit pour le compte du gestionnaire de réseau auprès du client final. Pour ce faire, le CoRDIS devra se fonder sur les éléments de méthodologie et de coûts qui sont à sa dispositions, à savoir ceux communiqués par ENI – à défaut pour la CRE et pour GRDF d'avoir communiqué les éléments pertinents à cet égard.* »

*

Vu le courrier du CoRDIS en date du 1^{er} février 2018 demandant au président du collège de la CRE de lui communiquer le rapport de synthèse de l'étude évaluant les coûts relatifs aux prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs pour le compte des GRD de gaz naturel et d'électricité auprès des utilisateurs en contrat unique, dans une version occultant les informations susceptibles de relever des secrets protégés par la loi.

*

Vu le courrier du 7 février 2018 par lequel le président du collège de la CRE a transmis au CoRDIS le rapport de synthèse de l'étude évaluant les coûts relatifs aux prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs pour le compte des GRD de gaz naturel et d'électricité auprès des utilisateurs en contrat unique, dans une version occultant les informations susceptibles de relever des secrets protégés par la loi.

*

Vu les observations complémentaires, enregistrées le 2 février 2018, présentées par la société GRDF.

La société GRDF indique qu'en décembre 2017, elle a proposé à l'ensemble des fournisseurs un nouveau projet d'avenant au contrat d'accès au réseau de distribution afin de mettre en œuvre la délibération n° 2017-237 de la CRE, applicable à compter du 1^{er} janvier 2018.

Elle précise que ce projet reprend les principes et niveaux de rémunération proposés par la CRE et confirmés par la délibération n° 2018-012 du 18 janvier 2018. Elle ajoute que ce projet d'avenant a fait l'objet d'un examen dans le cadre des groupes de travail gaz, GT1 et GTG.

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 5 mars 2018, présentées par la société DIRECT ENERGIE.

S'agissant de l'incidence de l'avis de la CRE sur la légalité de la présente procédure, la société DIRECT ENERGIE soutient que la communication, le 26 janvier 2018, des observations et productions de la société GRDF en date du 2 août 2016, démontre une atteinte au principe de bonne administration, d'indépendance, d'impartialité et du contradictoire. Selon elle, le rapport de l'étude économique évaluant les coûts et l'avis de la CRE reprennent des éléments de ces observations.

La société DIRECT ENERGIE estime également que l'avis de la CRE est incomplet, en ce qu'il ne porte pas sur le projet d'avenant ni sur l'offre tarifaire proposés par la société GRDF.

Elle ajoute que l'avis du CSE a été rendu dans des conditions irrégulières et est privé de toute portée, faute d'avoir accompagné les délibérations qui lui étaient soumises d'une version exploitable du rapport de l'étude économique évaluant les coûts et d'explications sur les méthodologies mises en œuvre.

Par ailleurs, la société DIRECT ENERGIE fait valoir que l'avis de la CRE est fondé sur une délibération désormais abrogée, ce qui le rend nécessairement caduc. Selon elle, le CoRDIS ne peut donc pas faire application de cet avis, sauf à remettre en vigueur un texte qui ne peut plus produire d'effet juridique.

S'agissant du rapport de l'étude économique évaluant les coûts, la société DIRECT ENERGIE considère que ce rapport s'appuie sur des éléments économiques qui n'ont pu faire l'objet d'un débat contradictoire. Or, elle fait valoir que le rapport, qui sert de base à la CRE dans ses avis et délibérations, a été élaboré dans le cadre d'une mesure d'expertise et qu'il est dès lors soumis au respect des règles et principes en matière d'expertise judiciaire, notamment l'article 276 du code de procédure civile. Elle estime également qu'en application des dispositions du code des relations entre le public et l'administration, notamment les articles L. 311-1, L. 300-2 et L. 311-6, et des dispositions du code de l'énergie, notamment l'article L. 452-1-1, ni les fournisseurs historiques ni les GRD ne sont protégés par le secret commercial. Ainsi, elle soutient que les données résultant de leur mission de service public sont communicables. Dès lors, elle considère que la CRE, qui n'a pas permis à son consultant de partager des données avec les fournisseurs, a compromis la valeur probatoire du rapport et ses propres constatations.

La société DIRECT ENERGIE soutient en outre que le rapport de l'étude économique évaluant les coûts ne lui est pas opposable, en raison du défaut de communication des éléments auxquels le consultant a eu accès et a utilisés. Selon elle, il résulte de l'article 5 du marché signé avec le consultant ayant réalisé l'étude économique que toutes les études économiques et propositions établies par GRDF lui ont été transmises, sans que la société DIRECT ENERGIE ne puissent échanger sur ces éléments. Elle indique en outre que les synthèses des études communiquées sont inexploitable, en raison du peu d'éléments précis qu'elles contiennent et de leur caractère autoréférentiel par rapport aux données fournis par GRDF. Or, d'après elle, ces données reposent sur une information fautive, à savoir que, pour effectuer les activités de peines et soins, la société GRDF n'aurait subi aucun coût de construction de SI ou de redimensionnement de ses centres d'appel. En outre, la société DIRECT ENERGIE soutient que la circonstance que le rapport ait été versé à la procédure ne permet pas de le rendre exploitable, dans la mesure où il s'agit de la version publique du rapport. Elle ajoute qu'outre certains postes fondamentaux dans la conception du modèle de coûts, les rapports intermédiaires, notes de réunions et pré-rapport préparés par le consultant ayant réalisé l'étude économique n'ont pas été versés à la procédure. Elle estime que la CRE ne justifie pas ces occultations et qu'il n'existe aucun fondement pour refuser de communiquer les éléments produits par les GRD et les fournisseurs historiques pour ce qui concerne les TRV.

La société DIRECT ENERGIE soutient ensuite que l'avis de la CRE comporte de nombreux biais juridiques qui affectent sa validité, et fait état de concepts et principes économiques inexistantes ou erronés.

En premier lieu, elle estime que l'avis de la CRE et le rapport de l'étude économique évaluant les coûts ont adopté les présupposés de GRDF quant à la lecture de l'arrêt, et opèrent une dénaturation de l'arrêt du 2 juin 2016. Elle précise à cet effet que la cour d'appel considère que le code de l'énergie donnait, dès l'origine, la possibilité au fournisseur de « *négoier le prix ou les conditions de réalisation* » et qu'ainsi, si la négociation n'avait pas abouti à un prix couvrant les coûts engendrés, la société DIRECT ENERGIE aurait été libre de refuser d'effectuer les prestations.

D'une part, il en résulte selon elle une mauvaise appréciation de la situation contrefactuelle. Elle considère que la conséquence de l'arrêt de la cour d'appel de Paris est la fin de l'imposition de la réalisation des prestations de gestion de clientèle, et qu'il s'agit d'un élément indispensable pour mesurer le coût évité par les GRD et les coûts supportés par les fournisseurs devant faire l'objet d'une rémunération. Elle fait valoir en outre que la situation contrefactuelle du consultant ayant réalisé l'étude économique évaluant les coûts, dans laquelle aucun lien contractuel n'existerait entre le GRD et le client final, revient à nier les principes établis par le CoRDIS et la cour d'appel de Paris. Selon elle, la situation contrefactuelle à prendre en compte aurait dû être celle dans laquelle le GRD aurait effectué dès l'origine la gestion des 11 millions de clients, tandis que les fournisseurs n'auraient pas eu alors à dimensionner leurs activités (systèmes d'information, centres d'appels...) pour effectuer lesdites prestations pour le compte du distributeur. Elle précise par ailleurs qu'une rémunération « proportionnée » aux coûts évités du GRD n'est pas nécessairement inférieure au coûts unitaire moyen ou au coût marginal sur le plus grand nombre de consommateurs. Cela reviendrait, selon elle, à imposer au fournisseur d'effectuer des prestations au coût que GRDF aurait pu supporter si le gestionnaire avait conservé la gestion de tous les usagers. La société DIRECT ENERGIE soutient qu'une lecture de l'article L. 224-8 du code de la consommation, qui en déduirait que le fournisseur devrait être le seul interlocuteur du client final, conduit à le faire assumer dans la situation contrefactuelle des tâches et des coûts qui ne relèvent

pas de l'activité de fourniture. Elle ajoute en outre que la CRE et son consultant sont repartis de la structure actuelle des coûts des fournisseurs, alors qu'elle découle d'une situation illicite.

D'autre part, la société DIRECT ENERGIE estime qu'il en résulte la détermination d'un prix régulé ne reflétant pas l'ensemble de ses coûts. Elle considère que la CRE n'est fondée à réguler que le prix maximum auquel les GRD peuvent déléguer leurs prestations, sans pouvoir priver les fournisseurs de la possibilité de refuser.

En deuxième lieu, la société DIRECT ENERGIE fait valoir l'inconsistance économique des raisonnements de la CRE pour fonder la proposition de rémunération.

Elle estime que l'avis de la CRE minore artificiellement les coûts des fournisseurs, en considérant que la société GRDF n'aurait pas eu besoin de se doter d'un système d'information ou de redimensionner ses centres d'appels. Elle ajoute que cela revient à considérer que le coût évité du GRD n'est qu'un coût variable et non un coût incrémental de long terme incluant les coûts fixes, alors que la gestion directe de centaines de milliers de clients nécessiterait nécessairement des investissements considérables en termes de systèmes d'information (SI) et centres d'appels. La société DIRECT ENERGIE estime en conséquence que le niveau des coûts évités des GRD est nécessairement nettement supérieur à celui identifié.

Elle soutient également que la CRE prétend faire compenser un « effet d'aubaine » en dénaturant la construction de l'ATRD qui est un tarif péréqué. Selon elle, les coûts spécifiques des fournisseurs nouveaux entrants auraient été additionnés à l'ensemble des coûts supportés par GRDF puis redivisés par le nombre global d'utilisateurs, de sorte que l'ATRD aurait certes augmenté tant dans les TRVs que dans les offres de marché mais sans que l'augmentation de l'ATRD unitaire ne soit proportionnelle.

La société DIRECT ENERGIE soutient aussi que la proposition d'avenant de la société GRDF du 2 août 2016 n'est pas conforme à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016.

Elle indique tout d'abord que la société GRDF demande au CoRDIS de se prononcer sur un nouveau projet d'avenant qu'elle a proposé le 10 novembre 2017 en GT1, alors que le CoRDIS n'a pas eu connaissance de ce dernier avenant.

En tout état de cause, elle estime que l'avenant proposé le 2 août 2016 ne constituait pas une exécution correcte de l'arrêt du 2 juin 2016. Selon elle, aucune disposition législative n'impose au fournisseur de réaliser des prestations de peines et soins en matière de contrat unique. Plus encore, elle considère que la société GRDF n'est pas légitime à imposer dans le contrat la réalisation par le fournisseur des mêmes prestations pour les clients qui ne sont pas en « contrat unique ». En outre, la société DIRECT ENERGIE ajoute que la proposition d'avenant ne supprimait pas de manière rétroactive les clauses litigieuses et ne laisse aucune liberté de négociation au fournisseur, contrairement au dispositif de l'arrêt du 2 juin 2016. Elle précise que la cour d'appel de Paris a distingué les prestations réalisées par le fournisseur pour les clients en CSL et celles réalisées pour les clients en CLD. Selon elle, le fournisseur est libre de refuser d'assurer la signature des CLD, et le CAD devrait exclure toute référence aux clients en livraison directe. En outre, elle indique que la proposition d'avenant met à la charge du fournisseur des obligations exigeantes en termes de qualité de service et prévoit une responsabilité du fournisseur, ce qui est à la fois contraire au principe de libre négociation imposée par la cour d'appel et au principe posé par le CoRDIS selon lequel le gestionnaire de réseaux de distribution ne peut transférer directement ou indirectement tout ou partie de ses obligations.

La société DIRECT ENERGIE demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

« *A titre liminaire,*

- *ECARTER DES DEBATS le Rapport PMP et la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017 portant avis au CoRDIS,*
- *REJETER tout élément soumis aux services d'instruction n'ayant pas fait l'objet d'un débat contradictoire entre les parties,*

A titre principal,

En ce qui concerne l'avenant au CAD :

DÉCISION DU CORDIS

- *CONSTATER le défaut d'exécution par GRDF de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 en ce que l'avenant proposé le 2 août 2016 n'est pas conforme au code de l'énergie tel qu'interprété par la Cour d'appel et le CoRDIS,*

En conséquence,

- *ORDONNER à GRDF de proposer, dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision à intervenir, un avenant au CAD :*
 - *restant optionnel et ne comportant aucune subordination de l'accès au réseau à la réalisation de prestation de gestion de clientèle ;*
 - *ne transférant aucune responsabilité des GRD vers les fournisseurs qu'ils ne puissent négocier et obtenir les moyens correspondants de la part de GRDF pour gérer les prestations qui lui sont transférées;*
 - *affirmant la pleine liberté de négociation des conditions et de la rémunération de réalisation des prestations de gestion des clients en CLD,*

En ce qui concerne la rémunération :

- *CONSTATER que les coûts évités par GRDF doivent être calculés, non en raisonnant de manière marginale (c'est-à-dire sans prendre en compte les coûts fixes et communs notamment en matière de systèmes d'information et de centre d'appels), ou en extrapolant une sorte de moyenne des coûts marginaux de tous les fournisseurs d'énergie, comme le suggère la CRE, mais en analysant :*
 - *les postes de coûts affectés à la gestion de la clientèle dans le cadre des Tarifs Réglementés de Vente, puis en leur affectant ensuite des clés sur la base des montants respectifs de la part acheminement ou fourniture, si la comptabilité ne permet pas de tracer plus précisément les tâches.*
 - *le montant de la composante de gestion dont bénéficie ENEDIS pour les clients disposant d'un Contrat d'Accès au Réseau public de Distribution (CARD) lorsqu'il assure les mêmes fonctions sur l'ensemble de la période considérée,*
- *CONSTATER qu'aucun effet d'aubaine ne peut être réalisé au profit de Direct Energie, tant du fait de la construction de l'ATRD que du fait qu'elle n'a pas pu répercuter les coûts illicitement supportés dans ses tarifs de détail ;*
- *CONSTATER qu'en l'absence d'autres éléments dans le débat, les seuls éléments pertinents et vérifiables permettant de déterminer une rémunération de Direct Energie conforme à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 sont ceux versés au débat par Direct Energie,*

En conséquence,

- *ORDONNER à GRDF de verser, pour l'avenir et pour le passé, une rémunération à Direct Energie de 26 euros par an et par client,*

A titre subsidiaire,

- *Si le CoRDIS considérait pertinent le montant de 8,1 euros par an et par client proposé par la CRE, CONSTATER qu'en l'absence d'effet d'aubaine, aucun abattement forfaitaire sur le montant unitaire pour le passé ne peut être effectué,*

En conséquence,

- *ORDONNER que soit versée pour le passé une rémunération de 8,1 euros par an et par client, sans abattement forfaitaire. »*

*

Vu les observations complémentaires et récapitulatives, enregistrées le 5 avril 2018, présentées par la société GRDF.

La société GRDF soutient qu'elle a exécuté l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Elle fait valoir que les niveaux de rémunération proposés dans l'avenant du 2 août 2016 étaient très proches de ceux proposés par la CRE, et met en avant la complexité de la question ainsi que les délais très courts qui lui étaient impartis. Elle estime également être toujours tenue de confier la réalisation des prestations de gestion de clientèle aux fournisseurs. La société GRDF précise en outre avoir repris, dans son nouveau projet d'avenant, les montants de rémunération proposés par la CRE, et que ceux-ci sont globalement équitables et proportionnés aux coûts évités par les GRD. Par ailleurs, en se référant aux propositions de la CRE, elle estime qu'il n'y a pas lieu de traiter différemment les clients en CLD et ceux en CSL, tous les clients étant en pratique en contrat unique. Elle considère également que la circonstance que les fournisseurs soient responsables vis-à-vis des clients finals et des GRD, en cas de mauvaise exécution ou d'inexécution des prestations, ne constitue pas une modification

de leurs responsabilités respectives. Elle fait valoir à cet effet qu'elle demeure responsable de la bonne exécution de l'acheminement du gaz jusqu'aux clients finals, mais qu'elle est étrangère à l'exécution des prestations de gestion de clientèle confiée aux fournisseurs.

La société GRDF fait valoir que le rapport de l'étude économique évaluant les coûts et l'avis de la CRE ne souffrent d'aucune irrégularité procédurale. S'agissant du rapport, elle considère que le consultant retenu par la CRE n'est pas un expert judiciaire au sens du code de procédure civile, et qu'ainsi les règles du contradictoire ne s'appliquent pas à lui. Elle indique en outre que la société DIRECT ENERGIE a pu faire valoir son point de vue auprès du cabinet. Elle rappelle également avoir autorisé la CRE à communiquer l'intégralité de ses données. S'agissant de l'avis de la CRE, la société GRDF considère que le CoRDIS n'est pas lié par celui-ci et qu'il conserve toute compétence pour déterminer le niveau de rémunération et se prononcer sur les avenants proposés par elle. Elle ajoute qu'il n'appartenait pas à la CRE de se prononcer sur l'avenant proposé en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, puisque cette compétence appartient au CoRDIS. Elle indique par ailleurs qu'une consultation même sans fondement du CSE, n'aurait eu aucune incidence sur la légalité de l'avis de la CRE. La société GRDF rappelle également, à propos de la délibération abrogée à laquelle renvoie l'avis de la CRE, que le contenu de la délibération qui l'a remplacée est identique sur les questions qui intéressent le CoRDIS.

La société GRDF soutient ensuite que les fournisseurs sont tenus de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz, en échange d'une rémunération « équitable et proportionnée au regard des coûts évités », identique pour l'ensemble des fournisseurs. S'agissant de la position de la société DIRECT ENERGIE selon laquelle les fournisseurs ne seraient pas tenus de réaliser ces prestations et pourraient percevoir une rémunération différente en fonction de leurs propres coûts, la société GRDF ajoute que la réalisation de ces prestations par les fournisseurs poursuit un but d'intérêt général. Selon elle, cela permet de garantir un égal accès des usagers au service public et de stabiliser l'organisation du marché et d'assurer la maîtrise des coûts d'accès au réseau. Elle estime que cette lecture de l'article L.224-8 du code de la consommation a été confirmée lors des débats parlementaires relatifs à la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, dite loi « hydrocarbures ». S'agissant de l'incidence de cette question sur la situation contrefactuelle à retenir, la société GRDF estime qu'il n'y en a aucune. Elle fait valoir que le seul manquement pouvant lui être reproché est de ne pas avoir rémunéré les fournisseurs. Par ailleurs, elle indique que le rapport de l'étude économique évaluant les coûts fait bien référence, dans le scénario contrefactuel, à une situation dans laquelle il y aurait un contrat « direct » portant sur la distribution entre le GRD et le client final, et qu'en toute hypothèse, le fait de considérer que dans la situation actuelle le client est lié par un contrat unique emportant la distribution et la fourniture n'a pas d'impact sur la crédibilité du scénario. Elle estime également que pour déterminer les surcoûts supportés par les fournisseurs, il était logique, pour la situation réelle, de tenir compte de la structure actuelle des coûts de ces derniers.

Ensuite, s'agissant en premier lieu de la rémunération de la société DIRECT ENERGIE pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, la société GRDF soutient que, depuis l'entrée en vigueur de la loi « hydrocarbures », la CRE a une compétence exclusive pour déterminer cette rémunération à compter de cette date, et qu'ainsi la société DIRECT ENERGIE ne peut prétendre à une rémunération différente.

En outre, elle considère que, comme l'indique la CRE, la rémunération doit couvrir le coût incrémental d'un « fournisseur normalement efficace », sans excéder les coûts évités du GRD. Si tel était le cas, elle estime que le tarif ATRD ne refléterait pas les coûts d'un gestionnaire de réseau efficace, ce qui serait contraire à l'article L. 452-1-1 du code de l'énergie. A cet égard, la société GRDF fait valoir que la référence aux coûts d'un « fournisseur normalement efficace » est appropriée, dans la mesure où, d'une part, si elle réalisait elle-même les prestations de gestion de clientèle, ses coûts seraient soumis aux mêmes dispositions, d'autre part, cette solution est la seule permettant d'assurer un traitement non discriminatoire entre les fournisseurs, conformément à la directive n°2009/73/CE et à l'article L. 432-8 du code de l'énergie. La société GRDF précise également partager la position de la CRE selon laquelle il convient de distinguer la gestion des clients du marché d'affaires de celle des clients du marché de masse, ainsi que d'attribuer une rémunération différente pour les clients aux TRV. Elle ajoute qu'il n'y a pas lieu de distinguer les clients disposant d'un CLD et ceux bénéficiant des CSL. Du point de vue de la rémunération proposée par la CRE pour les clients du marché d'affaires, la société GRDF estime que l'écart avec les coûts évités évalués par ses experts serait notamment dû à une prise en compte insuffisante des synergies potentielles avec ses activités actuelles, et considère que la rémunération n'aurait pas dû dépasser 30 euros par client et par an. Quant à la rémunération proposée par la CRE pour les clients du marché de masse, la société GRDF estime qu'elle est cohérente avec les conclusions de ses experts.

S'agissant de l'estimation des coûts des fournisseurs, la société GRDF soutient que le principe de non-discrimination impose de raisonner sur la base d'un profil type de fournisseur « normalement efficace », sans tenir compte des coûts individuellement supportés. Si tel n'était pas le cas, selon elle, les clients finals supporteraient l'inefficacité du fournisseur. Elle estime en outre que, même sans réaliser les prestations de gestion de clientèle, la société DIRECT ENERGIE aurait supporté des coûts de systèmes d'information et de centres d'appels proches de ceux de la situation réelle, du fait de sa qualité de fournisseur d'énergie et au titre des prestations de gestion des clients en électricité. Elle fait valoir, à cet égard, que les éléments fournis au CoRDiS par ce fournisseur, intègrent les coûts liés à la fourniture d'énergie et aux prestations réalisées en électricité.

S'agissant de l'estimation des coûts évités par les GRD, la société GRDF souligne que le consultant ayant réalisé l'étude économique évaluant les coûts ne s'est pas basé sur les trois études réalisées pour le compte de GRDF, mais sur les données réelles des GRD et des fournisseurs ainsi que sur les éléments communiqués par la CRE. En outre, elle indique qu'il existe plusieurs points de désaccord entre les positions du consultant et celles de GRDF. Elle rappelle que le consultant a interrogé de nombreux fournisseurs, dont les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER. Elle ajoute que la CRE a aussi mené sa propre analyse. La société GRDF fait valoir, en outre, que le consultant n'a pas repris les estimations de coûts d'évolutions de son système d'information, le rapport indiquant avoir réalisé une estimation « avec des coûts de SI deux fois supérieurs ». Pour autant, elle soutient que l'adaptation des systèmes d'information (SI) existants auraient engendré des coûts limités. Elle estime aussi avoir déjà dimensionné son SI afin de satisfaire à ses obligations auprès de 11 millions de clients. Par ailleurs, elle considère qu'une situation contrefactuelle dans laquelle elle réaliserait uniquement les prestations de gestion de clientèle pour les fournisseurs nouveaux entrants, violerait l'arrêt de la cour d'appel de Paris et le principe de non-discrimination.

S'agissant des critiques sur les biais méthodologiques du rapport de l'étude économique évaluant les coûts, la société GRDF fait valoir que le consultant retenu par la CRE est un expert indépendant. Elle indique, en outre, que la CRE a retenu un profil de fournisseur ayant une part de marché de 10%, plus favorable que ce qu'avait envisagé le consultant, entre 1% et 20%. Elle considère que ce niveau est cohérent avec les parts de marché observées des fournisseurs, notamment de la société DIRECT ENERGIE, de l'ordre de 7%. Elle estime aussi que la société DIRECT ENERGIE ne démontre pas qu'en utilisant des données passées, les analyses du consultant auraient conduit à des résultats différents.

En second lieu, s'agissant de la rémunération due à la société DIRECT ENERGIE pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, la société GRDF estime qu'il existe une incertitude sur les compétences du CoRDiS pour donner à ses décisions une portée rétroactive. Elle considère, par ailleurs, que compte tenu de l'avis de la CRE, le droit à rémunération des fournisseurs pour le passé n'est pas acquis.

Elle soutient, tout d'abord, que la rémunération des fournisseurs aurait entraîné une hausse comparable de l'ATRD. Selon elle, la société DIRECT ENERGIE raisonne comme s'il n'y avait qu'un seul fournisseur qui aurait été rémunéré par elle, en méconnaissance du principe de non-discrimination. Elle en déduit que la hausse de l'ATRD par client aurait été égale à la rémunération moyenne par client de l'ensemble des fournisseurs. Elle ajoute qu'il convient de raisonner au niveau global, et non en coût unitaire, et que dans ce cas, il en serait bien résulté une hausse comparable de l'ATRD.

La société GRDF estime, ensuite, que le risque d'effet d'aubaine identifié par la CRE est avéré. Elle considère que la CRE disposait des informations nécessaires pour être en mesure d'affirmer que les fournisseurs avaient répercuté l'essentiel de leurs coûts dans le prix de leurs offres. Elle précise également que le risque d'effet d'aubaine a été identifié par les parlementaires lors des débats ayant précédé l'adoption de la loi « hydrocarbures » et qu'il en est résulté l'adoption d'un amendement validant les CAD pour le passé. Par conséquent, elle fait valoir que les pourcentages de réfaction proposés par la CRE sont acceptables.

Elle soutient, en outre, que la société DIRECT ENERGIE ne peut prétendre à aucune rémunération au titre du passé. Selon elle, compte tenu de l'avis de la CRE, il appartenait à cette société de démontrer et d'apporter les éléments permettant de justifier qu'elle n'aurait pas déjà répercuté tout ou partie des coûts liés à la réalisation des prestations de gestion de clientèle dans ses offres aux clients finals. La société GRDF estime également que la société DIRECT ENERGIE méconnaît les règles de preuve applicables, dans la mesure où l'article L. 481-6 du code de commerce n'est pas applicable en l'espèce. Ce sont, selon elle, les dispositions de droit commun de l'article 1353 du code civil qui sont applicables. Elle considère, dans ces conditions, que

la société DIRECT ENERGIE est présumée avoir répercuté l'intégralité de ses coûts dans le prix de ses offres et qu'aucune rémunération ne lui est due pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018.

En troisième lieu, la société GRDF soutient qu'il est nécessaire de rejeter toutes les prétentions de la société DIRECT ENERGIE en matière de rémunération. Elle estime à cet effet que la somme de 26 euros par client et par an n'est pas justifiée. Elle indique que le contrat de prestations de gestion de clientèle conclu entre la société ENEDIS et la société DIRECT ENERGIE a été jugé illégal et que la CRE a depuis lors évalué les coûts évités des GRD d'électricité à 6,80 euros par client. Elle considère, par ailleurs, que contrairement à ce que propose la société DIRECT ENERGIE, il ne s'agit pas ici de déterminer les coûts supportés par un fournisseur, pour la réalisation de prestations de gestion de clientèle auprès des clients aux TRV.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

« 1. Sur les questions procédurales

- *CONSTATER qu'aucune irrégularité procédurale n'affecte le rapport PMP et la délibération de la CRE n° 2017-240 ;*
- *DIRE qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport PMP et la délibération de la CRE n° 2017-240 ;*
- *REJETER la demande de Direct Energie visant à rejeter tout élément soumis aux services d'instruction du CoRDIS n'ayant pas fait l'objet d'un débat contradictoire entre les parties ;*
- *REJETER la demande de Direct Energie selon laquelle les seuls éléments pertinents et vérifiables permettant de déterminer une rémunération de Direct Energie conforme à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 sont ceux versés au débat par Direct Energie ;*

2. Sur la structure de l'avenant

- *DIRE qu'aucune négociation bilatérale entre les GRD et les fournisseurs ne peut intervenir, tant (i) sur la question de savoir qui, du fournisseur ou du GRD, réalisera les prestations de gestions de clientèle relatives à la distribution du gaz, que (ii) sur le contenu de ces prestations et (iii) sur le niveau de rémunération des fournisseurs ;*
- *DIRE que l'ensemble des fournisseurs de gaz sont tenus de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz ;*
- *DIRE que le contenu des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz réalisé par chaque fournisseur de gaz sera identique ;*
- *DIRE que la rémunération des fournisseurs doit être identique quel que soit le fournisseur considéré (sous réserve de la distinction entre les fournisseurs proposant des offres de marché et les fournisseurs proposant des offres aux TRV), ce qui exclut de tenir compte des coûts spécifiques de chaque fournisseur ;*
- *DIRE que le CAD peut prévoir que seule la responsabilité des fournisseurs pourra être engagée en cas de réclamation d'un client ou d'un tiers concernant les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz, sans que cela ne constitue un transfert de la responsabilité des GRD vers les fournisseurs ;*
- *DIRE que les fournisseurs réalisent les mêmes prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz pour les clients en CSL et les clients en CLD et qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux types de clients ; les clients en CLD peuvent donc être intégrés dans l'avenant ;*
- *DIRE qu'il appartient aux fournisseurs de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz par leurs propres moyens et que GRDF n'a pas à transférer aux fournisseurs un quelconque moyen ;*
- *REJETER la demande de Direct Energie visant à ce que le CoRDIS ordonne à GRDF, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision du CoRDIS à intervenir, de proposer un nouvel avenant « restant optionnel et ne comportant aucune subordination à la réalisation de prestation de gestion de clientèle, ne transférant aucune responsabilité des GRD vers les fournisseurs qu'ils ne puissent négocier et obtenir les moyens correspondants de la part de GRDF pour gérer les prestations qui lui sont transférées, affirmant la pleine liberté de négociation des conditions et de la rémunération » ;*

3. Sur la rémunération

- *Sur les modalités de la rémunération*
 - *DIRE que la rémunération due par GRDF aux fournisseurs devra être identique quel que soit le fournisseur considéré (sous réserve de la distinction entre les fournisseurs proposant des offres de marché et ceux proposant des offres aux TRV) ;*
 - *DIRE que la référence au concept de « fournisseur normalement efficace », tel que retenu par la CRE dans les délibérations n° 2017-237, 2017-238, 2017-240 et 2018-012, est appropriée ;*
 - *DIRE que la rémunération ne pourra pas excéder les coûts évités par les GRD ;*
 - *REJETER la demande de Direct Energie consistant à calculer les coûts évités par les GRD gaz par référence aux coûts supportés pour la gestion de clientèle des clients aux TRV et par référence à la composante de gestion dont bénéficie ENEDIS pour les clients disposant d'un Contrat d'accès au Réseau public de Distribution (CARD) ;*
 - *DIRE, pour le passé, que le risque d'effet d'aubaine lié à la rémunération des fournisseurs, tel qu'identifié par la CRE dans ses délibérations n° 2017-237, 2017-238, et 2017-240, est avéré, compte tenu de l'impossibilité juridique d'augmenter rétroactivement le tarif d'accès au réseau de distribution (« ATRD ») et de ce que les fournisseurs ont déjà répercuté dans le prix de leurs offres aux clients finals la quasi-totalité des coûts supportés par eux au titre de la réalisation des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz ;*
- *Sur la rémunération de Direct Energie à compter du 1^{er} janvier 2018*
 - *pour les clients T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel en offre de marché, DIRE que Direct Energie sera rémunérée à hauteur de 8,1 euros par PCE et par an, en application de la délibération n° 2018-012 de la CRE et CONSTATER que cette somme est effectivement versée par GRDF à Direct Energie depuis le 1^{er} janvier 2018 ;*
 - *pour les clients T3, T4 et TP en offre de marché, DIRE que Direct Energie sera rémunérée à hauteur de 91 euros par PCE et par an, en application de la délibération n° 2018-012 de la CRE et CONSTATER que cette somme est effectivement versée par GRDF à Direct Energie depuis le 1^{er} janvier 2018 ;*
 - *REJETER la demande de Direct Energie visant à ordonner à GRDF de verser à Direct Energie une rémunération de 26 euros par client et par an ;*
- *Sur la rémunération de Direct Energie antérieurement au 1^{er} janvier 2018*
 - *DIRE que Direct Energie n'a pas démontré qu'elle n'a pas répercuté l'intégralité de ses coûts liés à la réalisation des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz dans le prix de ses offres aux clients finals ;*
 - *DIRE qu'en raison de cette carence dans la charge de la preuve, Direct Energie ne peut prétendre à aucune rémunération pour les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz réalisées antérieurement au 1^{er} janvier 2018 ;*
 - *REJETER la demande à titre principal de Direct Energie visant à ordonner à GRDF de verser à Direct Energie une rémunération de 26 euros par client et par an ;*
 - *REJETER la demande à titre subsidiaire de Direct Energie visant à ordonner à GRDF de verser à Direct Energie une rémunération de 8,1 euros par client et par an.*

Par conséquent,

DIRE, au vu de la transmission des avenants par GRDF à Direct Energie et des nouvelles conditions générales du CAD du 1^{er} janvier 2018, que la procédure de règlement de différend n° 11-38-13 entre GRDF et Direct Energie est éteinte. »

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 7 mai 2018, présentées par la société DIRECT ENERGIE.

S'agissant de l'incidence de l'avis de la CRE sur la légalité de la présente procédure, la société DIRECT ENERGIE fait valoir que les échanges intervenus entre la société GRDF et la CRE postérieurement au rapport de l'étude économique évaluant les coûts, est de nature à discréditer le caractère impartial de l'avis de la CRE.

S'agissant du rapport de l'étude économique évaluant les coûts, la société DIRECT ENERGIE soutient que l'affirmation de la société GRDF selon laquelle ce rapport n'a pas retenu ses chiffres, suppose qu'elle a eu accès une version du rapport différente de celle dont a pu bénéficier la société DIRECT ENERGIE.

S'agissant des raisonnements de la CRE pour fonder la proposition de rémunération, la société DIRECT ENERGIE estime, qu'à supposer que la société GRDF aurait pu adapter son système d'information, cette circonstance n'aurait pu conduire à considérer que les coûts de renouvellement n'auraient pas dû être pris en charge. Elle soutient en outre que la société GRDF a transféré à l'activité de fourniture des anciens opérateurs, en 2007, les systèmes d'information qui lui auraient permis de gérer individuellement la part acheminement de chaque client. Selon elle, la prise en compte, dans le rapport de l'étude économique, d'une hypothèse avec un coût SI multiplié par deux, n'est pas de nature à crédibiliser ce scénario.

S'agissant de la répercussion des surcoûts du fournisseur sur les consommateurs, la société DIRECT ENERGIE rappelle qu'elle a largement étayé son incapacité à répercuter ces coûts dans ses tarifs de détail.

La société DIRECT ENERGIE persiste, par conséquent, dans ses précédentes conclusions.

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 7 mai 2018, présentées par la société GRDF.

S'agissant de la rémunération des sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, la société GRDF estime que les catégories communément reconnues sur le marché de l'énergie sont les clients relevant du marché de masse et du marché d'affaires. Elle ajoute que les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz sont identiques pour les clients multi-sites et mono-site. Par ailleurs, elle considère que les clients en CLD ayant souscrit dans les faits un contrat unique, il n'y a pas lieu de les traiter différemment des autres clients, dans la mesure où les prestations réalisées par les fournisseurs sont identiques quel que soit leur niveau de consommation. La société GRDF soutient également que la rémunération de l'ensemble des fournisseurs doit être identique en application du principe de non-discrimination, d'une part, et parce qu'elle ne peut être différente de celle arrêtée par la délibération de la CRE n°2018-012, d'autre part.

S'agissant de la rémunération pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, la société GRDF soutient que le présent règlement de différent n'a pas pour objet de déterminer l'éventuelle rémunération due à la société ENI GAS & POWER au titre du passé. Elle considère cependant que la période passée ne peut se terminer au 19 septembre 2014. Elle précise que deux régimes doivent être distingués, selon que l'ATRD peut tenir compte ou non des coûts supportés par les GRD au titre de la rémunération versée aux fournisseurs. Elle en déduit que la date du 1^{er} janvier 2018 est pertinente, d'autant plus que la compétence exclusive de la CRE en la matière lui a été confiée à compter du 1^{er} janvier 2018.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

« 1. Sur les questions procédurales

- *CONSTATER qu'aucune irrégularité procédurale n'affecte le rapport PMP et la délibération de la CRE n° 2017-240 ;*
- *DIRE qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport PMP et la délibération de la CRE n° 2017-240 ;*
- *REJETER la demande de Direct Energie visant à rejeter tout élément soumis aux services d'instruction du CoRDIS n'ayant pas fait l'objet d'un débat contradictoire entre les parties ;*
- *REJETER la demande de Direct Energie et d'ENI selon laquelle les seuls éléments pertinents et vérifiables permettant de déterminer une rémunération de Direct Energie et d'ENI conforme à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 sont ceux versés au débat par Direct Energie et d'ENI ;*

2. Sur la structure de l'avenant

- *DIRE qu'aucune négociation bilatérale entre les GRD et les fournisseurs ne peut intervenir, tant (i) sur la question de savoir qui, du fournisseur ou du GRD, réalisera les prestations de gestions de clientèle*

relatives à la distribution du gaz, que (ii) sur le contenu de ces prestations et (iii) sur le niveau de rémunération des fournisseurs ;

- DIRE que l'ensemble des fournisseurs de gaz sont tenus de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz ;
- DIRE que le contenu des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz réalisé par chaque fournisseur de gaz sera identique ;
- DIRE que la rémunération des fournisseurs doit être identique quel que soit le fournisseur considéré (sous réserve de la distinction entre les fournisseurs proposant des offres de marché et les fournisseurs proposant des offres aux TRV), ce qui exclut de tenir compte des coûts spécifiques de chaque fournisseur ;
- DIRE que le CAD peut prévoir que seule la responsabilité des fournisseurs pourra être engagée en cas de réclamation d'un client ou d'un tiers concernant les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz, sans que cela ne constitue un transfert de la responsabilité des GRD vers les fournisseurs ;
- DIRE que les fournisseurs réalisent les mêmes prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz pour les clients en CSL et les clients en CLD en contrat unique et qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux types de clients ; les clients en CLD peuvent donc être intégrés dans l'avenant ;
- DIRE qu'il appartient aux fournisseurs de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz par leurs propres moyens et que GRDF n'a pas à transférer aux fournisseurs un quelconque moyen ;
- REJETER la demande de Direct Energie visant à ce que le CoRDIS ordonne à GRDF, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision du CoRDIS à intervenir, de proposer un nouvel avenant « restant optionnel et ne comportant aucune subordination à la réalisation de prestation de gestion de clientèle, ne transférant aucune responsabilité des GRD vers les fournisseurs qu'ils ne puissent négocier et obtenir les moyens correspondants de la part de GRDF pour gérer les prestations qui lui sont transférées, affirmant la pleine liberté de négociation des conditions et de la rémunération » ;

3. Sur la rémunération

• Sur les modalités de la rémunération

- DIRE que la rémunération due par GRDF aux fournisseurs devra être identique quel que soit le fournisseur considéré (sous réserve de la distinction entre les fournisseurs proposant des offres de marché et ceux proposant des offres aux TRV) ;
- DIRE que la référence au concept de « fournisseur normalement efficace », tel que retenu par la CRE dans les délibérations n° 2017-237, 2017-238, 2017-240 et 2018-012, est appropriée ;
- DIRE que la rémunération ne pourra pas excéder les coûts évités par les GRD ;
- REJETER la demande de Direct Energie consistant à calculer les coûts évités par les GRD gaz par référence aux coûts supportés pour la gestion de clientèle des clients aux TRV et par référence à la composante de gestion dont bénéficie ENEDIS pour les clients disposant d'un Contrat d'accès au Réseau public de Distribution (CARD) ;
- DIRE, pour le passé, que le risque d'effet d'aubaine lié à la rémunération des fournisseurs, tel qu'identifié par la CRE dans ses délibérations n° 2017-237, 2017-238, et 2017-240, est avéré, compte tenu de l'impossibilité juridique d'augmenter rétroactivement le tarif d'accès au réseau de distribution (« ATRD ») et de ce que les fournisseurs ont déjà répercuté dans le prix de leurs offres aux clients finals la quasi-totalité des coûts supportés par eux au titre de la réalisation des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz ;

• Sur la rémunération de Direct Energie et d'ENI à compter du 1^{er} janvier 2018

- pour les clients T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel en offre de marché, DIRE que Direct Energie et ENI seront rémunérées à hauteur de 8,1 euros par PCE et par an, en application de la délibération n° 2018-012 de la CRE et CONSTATER que cette somme est effectivement versée par GRDF à Direct Energie et ENI depuis le 1^{er} janvier 2018 ;
- pour les clients T3, T4 et TP en offre de marché, DIRE que Direct Energie et ENI seront rémunérées à hauteur de 91 euros par PCE et par an, en application de la délibération n° 2018-012 de la CRE et CONSTATER que cette somme est effectivement versée par GRDF à Direct Energie et ENI depuis le 1^{er} janvier 2018 ;

- *REJETER la demande de Direct Energie visant à ordonner à GRDF de verser à Direct Energie et ENI une rémunération de 26 euros par client et par an ;*
- *Sur la rémunération de Direct Energie antérieurement au 1^{er} janvier 2018*
 - *DIRE que le présent règlement de différend ne concerne pas l'éventuelle rémunération due par GRDF à ENI au titre du passé et que les observations des 4 et 15 décembre 2017 d'ENI concernant le passé ne seront pas prises en compte dans le règlement de différend n° 11-38-13 ;*
 - *DIRE que Direct Energie n'a pas démontré qu'elle n'a pas répercuté l'intégralité de ses coûts liés à la réalisation des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz dans le prix de ses offres aux clients finals ;*
 - *DIRE qu'en raison de cette carence dans la charge de la preuve, Direct Energie ne peut prétendre à aucune rémunération pour les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz réalisées antérieurement au 1^{er} janvier 2018 ;*
 - *REJETER la demande à titre principal de Direct Energie visant à ordonner à GRDF de verser à Direct Energie une rémunération de 26 euros par client et par an ;*
 - *REJETER la demande à titre subsidiaire de Direct Energie visant à ordonner à GRDF de verser à Direct Energie une rémunération de 8,1 euros par client et par an.*

Par conséquent,

- *REJETER l'ensemble des demandes, fins et prétentions de Direct Energie et ENI,*
- *DIRE, au vu de la transmission des avenants par GRDF à Direct Energie et ENI et des nouvelles conditions générales du CAD du 1^{er} janvier 2018, que la procédure de règlement de différend n° 11-38-13 entre GRDF, d'une part et Direct Energie et ENI, d'autre part, est éteinte. »*

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 7 mai 2018, présentées par la société ENI GAS & POWER.

La société ENI GAS & POWER soutient que les avenants communiqués par la société GRDF ne respectent pas l'injonction de l'arrêt. Elle fait valoir qu'il ressort de l'arrêt de la cour d'appel de Paris et de la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 que les fournisseurs ne sont pas, et n'ont jamais été, tenus d'effectuer des prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD. Elle estime que la seule obligation qui pèse sur le fournisseur est celle de faire signer les CSL de la société GRDF par le client. Elle estime, en outre, que la rémunération proposée par la société GRDF doit être au moins égale aux coûts supportés par eux pour leur réalisation. Or, elle fait valoir que les avenants continuent d'imposer aux fournisseurs la réalisation de prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur les GRD et ne proposent pas une rémunération équitable en contrepartie de ces prestations.

S'agissant de l'absence de pertinence de la référence à une catégorie unique de « fournisseurs normalement efficaces », la société ENI GAS & POWER précise que la méthode proposée par la CRE ne respecte pas le principe légal de non-discrimination qui s'impose à la société GRDF.

S'agissant de la sous-évaluation manifeste des montants proposés pour la rémunération des prestations de gestion de clientèle, la société ENI GAS & POWER indique que le montant proposé par la CRE représente environ ¼ du montant qu'elle supporte.

La société ENI GAS & POWER soutient également que le CoRDIS doit fixer le montant de la rémunération des prestations de gestion de clientèle des fournisseurs en se fondant sur leurs coûts. Elle fait valoir que la rémunération doit intégralement couvrir les coûts supportés par le fournisseur ou, dans le cas contraire, ce dernier refuserait de réaliser les prestations en question. Elle indique avoir communiquées une méthode objective, progressive et conservatrice, qui tient compte des effets d'échelle et de l'impact de la renégociation de ces coûts.

La société ENI GAS & POWER demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie de :

- *« CONSTATER que les avenants proposés par GRDF à la suite de l'Arrêt ne respectent pas les dispositions en vigueur telles qu'interprétées par la Décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 et l'arrêt*

rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 juin 2016, aux motifs qu'ils continuent d'imposer aux fournisseurs les prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur les GRD et qu'ils ne proposent pas une rémunération équitable en contrepartie de ces prestations ;

- CONSTATER que le rapport PMP est entaché d'erreurs notamment en ce qu'il est fondé sur les principes posés par GRDF dans ses Observations du 2 août 2016 ;
- CONSTATER que la délibération de la CRE n° 2017-240 est entachée d'imprécisions et d'erreurs de méthode qui rendent dénués de pertinence les montants de rémunération des prestations de gestion de clientèle proposés par la CRE, d'un point de vue tant économique que juridique ;
- CONSTATER qu'ENI a communiqué dans sa Pièce n° 1 le détail des prestations réellement exécutées pour le compte du GRD et la méthode de calcul de la rémunération lui permettant d'arriver au montant qu'elle entend voir appliquer pour l'avenir comme pour le passé,

Subsidiairement,

- CONSTATER l'absence de pertinence du 1^{er} janvier 2018 comme date butoir d'application de la méthode de rémunération du « passé » ;

En conséquence,

- DIRE qu'il ressort des principes dégagés notamment par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 que la rémunération équitable des fournisseurs au titre des prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur GRDF doit couvrir l'intégralité de leurs coûts ;
- DIRE que conformément à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 juin 2016, la rémunération des fournisseurs pour le passé doit être égale à celle fixée pour l'avenir par la décision à intervenir ;

En conséquence,

- ECARTER le rapport PMP et la délibération de la CRE n° 2017-240 ;
- ORDONNER à GRDF de communiquer à ENI, dans un délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, un avenant conforme aux principes énoncés par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 2 juin 2016, à savoir un avenant prévoyant la possibilité pour le fournisseur de réaliser les prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur le GRD en contrepartie d'une rémunération couvrant leurs coûts tant pour l'avenir que pour le passé,
- DIRE que la rémunération due à ENI par GRDF au titre des prestations de gestion de clientèle réalisées par ENI pour le compte de GRDF sera égale à celle détaillée par ENI dans sa Pièce n° 1 ;
- ASSORTIR cette injonction de l'exécution provisoire d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard à défaut d'exécution au profit d'ENI. »

*

Vu le courriel de la Direction des affaires juridiques du 7 mai 2018, demandant à la société ENI GAS & POWER de préciser, pour chaque information dont l'occultation est sollicitée, sa localisation et les motifs justifiant son occultation afin de préserver le secret en matière industrielle et commerciale et d'assurer le contradictoire.

*

Vu le courriel du 7 mai 2018, par lequel la société ENI GAS & POWER précise que les informations à occulter visent la « Pièce n° 1 (dans son entièreté) » et précise que cette pièce ne doit pas être communiquée à une autre partie que la société GRDF.

*

Vu le courriel du 17 mai 2018, par lequel la société GRDF a demandé la communication de la Pièce n° 1 produite par la société ENI GAS & POWER et enregistrée le 7 mai 2018.

*

Vu le courriel du rapporteur du 23 mai 2018, communiquant à la société GRDF la Pièce n° 1 produite par la société ENI GAS & POWER et enregistrée le 7 mai 2018.

*
* *

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 la consommation, notamment son article L. 224-8 ;

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 la décision du 15 décembre 2017 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;

Vu la décision du 17 novembre 2017 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, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 ;

Vu la décision du 20 avril 2018 du président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, fixant la date de clôture de l'instruction relative au différend qui oppose la société DIRECT ENERGIE et la société ENI GAS & POWER à la société GRDF, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 25 mai 2018, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Monsieur Claude GRELLIER président de séance, Madame Henriette CHAUBON et Madame Marie-Laure DENIS membres, en présence de :

Madame Alexandra BONHOMME, directrice des affaires juridiques représentant le directeur général empêché,

Madame Sophie PLUMEL, rapporteur,

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

Les représentants de la société ENI GAS & POWER, assistés de Maître Florent PRUNET,

Les représentants de la société GRDF, assistés de Maître Henri SAVOIE,

Après avoir entendu,

- Le rapport de Madame Sophie PLUMEL, présentant les moyens et les conclusions des parties,
- Les observations de Maître Olivier FREGET et de Madame Hélène BOURGUIGNON, consultante, pour la société DIRECT ENERGIE ; la société DIRECT ENERGIE persiste dans ses moyens et conclusions ;
- Les observations de Maître Florent PRUNET pour la société ENI GAS & POWER ; la société ENI GAS & POWER persiste dans ses moyens et conclusions ;
- Les observations de Maître Henri SAVOIE pour la société GRDF ; la société GRDF persiste dans ses moyens et conclusions ;

Le comité de règlement des différends et des sanctions en ayant délibéré après que les parties, le rapporteur, et la directrice des affaires juridiques se sont retirés.

*
* *
*

Le comité de règlement des différends et des sanctions,

Sur la demande tendant à ce que soit écartée des débats la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017 portant avis en réponse au CoRDiS sur la rémunération des fournisseurs au titre des prestations qu'ils réalisent pour le compte de GRDF

Les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER demandent au CoRDiS d'écarter des débats la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017, d'une part, en ce qu'elle a été établie dans des conditions de nature à remettre en cause l'impartialité de la procédure et l'indépendance du CoRDiS, d'autre part, en ce qu'elle est entachée d'imprécisions, de nombreux biais juridiques, d'erreurs de méthode et fait état de concepts et principes économiquement inexistantes ou erronés.

La société DIRECT ENERGIE soutient que le collège de la CRE n'a pas apporté au CoRDiS des éléments d'appréciation objectifs, de manière impartiale, et qu'il a cherché à placer le CoRDiS dans une situation de compétence liée, en l'obligeant à faire une application automatique des délibérations prises et publiées par la CRE.

A l'inverse, la société GRDF considère que le CoRDiS n'est pas lié par l'avis de la CRE et qu'il conserve toute compétence pour déterminer le niveau de rémunération et se prononcer sur les avenants proposés par elle.

Aux termes des dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie : « *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.* »

L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 a jugé qu'en application de ces dispositions le CoRDiS était compétent pour préciser quelles étaient les conditions financières des prestations de gestion de clientèle liées à l'accès et à l'utilisation du réseau.

Si, dans le cadre de l'exécution de cet arrêt, la présidente du CoRDiS a demandé au collège de la CRE, par un courrier du 4 juillet 2016, d'éclairer le comité notamment s'agissant de la rémunération de ces prestations, le CoRDiS n'a pas pour autant renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation, ni n'est lié par la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017 portant avis en réponse au CoRDiS. La circonstance que le même jour, la CRE ait adopté deux délibérations réglementaires relatives à cette rémunération, n'est pas de nature à remettre en cause, en l'espèce, le pouvoir dont dispose le CoRDiS pour apprécier à la lumière des principes fixés par l'arrêt du 2 juin 2016, les conditions de la rémunération due au fournisseur au titre des prestations de gestion de clientèle qu'il réalise pour le compte du GRD.

La délibération n°2017-240 du 26 octobre 2017 n'est, en elle-même, pas plus susceptible de remettre en cause l'impartialité du CoRDiS qui dispose, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, de toute latitude pour appliquer ou non, tout ou partie des méthodes exposées par le collège de la CRE dans son avis. Il est à cet égard indifférent que cette délibération ne porte pas sur le projet d'avenant ni sur l'offre tarifaire proposés par la société GRDF, qu'il appartient exclusivement au CoRDiS, sous le contrôle de la cour d'appel, de connaître.

L'avis rendu par le Conseil supérieur de l'énergie, à la suite duquel la CRE a adopté deux délibérations réglementaires relatives à la rémunération des fournisseurs, auxquelles fait référence la délibération portant avis en réponse au CoRDiS, ne saurait également remettre en cause la régularité de celle-ci, dès lors qu'elle n'en constitue pas un acte d'application. L'abrogation de la délibération n°2017-237 du 26 octobre 2017 par la délibération n° 2018-012 du 18 janvier 2018, qui reprend au demeurant le niveau et les mêmes éléments que ceux fixés initialement, n'emporte pas non plus de conséquences sur la régularité de la délibération portant avis au CoRDiS.

Il n'y a pas lieu en outre de répondre à ce stade à l'argumentation des sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER selon laquelle la méthodologie utilisée dans l'avis rendu par le collège de la CRE serait contraire à l'arrêt de la cour d'appel.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'écarter des débats la délibération de la CRE n°2017-240 du 26 octobre 2017 portant avis en réponse au CoRDIS sur la rémunération des fournisseurs au titre des prestations qu'ils réalisent pour le compte de GRDF.

Sur la demande tendant à ce que soit écarté des débats le rapport de synthèse de l'étude évaluant les coûts relatifs aux prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs pour le compte des GRD de gaz naturel et d'électricité auprès des utilisateurs en contrat unique

Les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER demandent au CoRDIS d'écarter des débats le rapport de l'étude économique évaluant les coûts, en ce qu'il s'appuie sur des éléments économiques qui n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire et en ce qu'il contient de nombreuses défaillances méthodologiques.

La société GRDF fait valoir que le consultant sélectionné par la CRE n'est pas un expert judiciaire au sens du code de procédure civile et qu'ainsi les règles du contradictoire ne s'appliquent pas à lui.

Il est indifférent que ce rapport, qui ne constitue pas une expertise au sens du code de procédure civile, ne reprenne pas les analyses des parties et les positions des acteurs consultés par le cabinet chargé de réaliser cette étude, dès lors que les parties ont été mises à même de s'exprimer sur son contenu et de le contester dans le cadre de l'instruction du présent règlement de différend.

Si la société DIRECT ENERGIE conteste par ailleurs les occultations pratiquées par la CRE dans la version publique du rapport de l'étude économique évaluant les coûts, il n'y a pas lieu pour le CoRDIS de se prononcer sur le bien-fondé de celles-ci, dès lors que le rapport expose de manière suffisamment précise la méthodologie du consultant. En l'espèce, contrairement à ce qui est soutenu, les occultations pratiquées pour faire droit aux demandes de protection des secrets d'affaires n'étaient pas d'une ampleur telle, qu'elles ont privé les parties de la possibilité de comprendre la méthodologie retenue et de la critiquer.

Au surplus, il résulte des pièces du dossier que les sociétés GRDF, DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER, ont eu accès dans le cadre du présent règlement de différend à la même version du rapport. Ainsi, les parties ont été mises à même de débattre sur une même version de ce rapport dans le cadre de l'instruction du présent règlement de différend.

Par conséquent, le moyen tiré de ce que le rapport de l'étude économique évaluant les coûts porterait atteinte au principe du contradictoire dans la procédure suivie devant le CoRDIS est inopérant.

Il n'y a pas lieu non plus de répondre à ce stade à l'argumentation des sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER selon laquelle la méthodologie utilisée dans le rapport serait contraire à l'arrêt de la cour d'appel.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport de l'étude évaluant les coûts relatifs aux prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs pour le compte des GRD de gaz naturel et d'électricité auprès des utilisateurs en contrat unique.

Sur la demande tendant à ce qu'il soit tenu compte des nouvelles conditions générales du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel (CAD) applicables au 1^{er} janvier 2018, telles qu'elles sont issues du nouveau projet d'avenant proposé par la société GRDF et soumis au CoRDIS le 5 avril 2018

En plus du projet d'avenant qu'elle a soumis au CoRDIS le 2 août 2016, la société GRDF précise avoir repris, dans un nouveau projet d'avenant soumis au CoRDIS le 5 avril 2018, les montants de rémunération proposés par la CRE. Elle demande au CoRDIS de dire, au vu de la transmission de ces avenants aux sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER et des nouvelles conditions générales du CAD du 1^{er} janvier 2018, que la procédure de règlement de différend n° 11-38-13 est éteinte.

Il résulte cependant des pièces du dossier que le nouveau projet d'avenant, soumis au CoRDiS le 5 avril 2018, a fait l'objet de travaux du Groupe de Travail Gaz et a pour objet plusieurs adaptations des conditions générales du contrat d'acheminement, qui excèdent la seule application de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 relatif aux conditions de réalisation des prestations de gestion de clientèle liées à la distribution du gaz naturel. Sur ce point, il ressort également des pièces du dossier que le nouveau projet d'avenant vise à appliquer les délibérations de la CRE n° 2017-237 et n° 2017-238 du 26 octobre 2017, à compter du 1^{er} janvier 2018. Ainsi, ce projet d'avenant n'a pas vocation à se substituer au projet d'avenant soumis au CoRDiS le 2 août 2016, dont l'article 5 stipule qu'il entre en vigueur à compter du 2 juin 2016, en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de tenir compte des nouvelles conditions générales du CAD applicables au 1^{er} janvier 2018, telles qu'elles sont issues du nouveau projet d'avenant proposé par la société GRDF et soumis au CoRDiS le 5 avril 2018.

*

Il ressort des pièces du dossier que le différend est relatif aux contrats d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel (CAD) conclus, d'une part, entre les sociétés DIRECT ENERGIE et GRDF, et d'autre part, entre les sociétés ENI GAS & POWER et GRDF.

Une première décision de règlement de différend du CoRDiS, opposant les sociétés DIRECT ENERGIE et GRDF, est intervenue le 19 septembre 2014. Cette décision a été réformée par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 2 juin 2016.

La cour d'appel de Paris a notamment enjoint à la société GRDF de mettre ses CAD en conformité avec les principes énoncés par sa décision, dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt, en proposant à la société DIRECT ENERGIE et à la société ENI GAS & POWER un avenant à ces contrats d'accès au réseau, lequel devait être soumis au CoRDiS dans le même délai.

Sur les demandes relatives aux clauses du projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF

Aux termes de l'arrêt du 2 juin 2016, la cour d'appel de Paris a enjoint à la société GRDF de mettre ses CAD en conformité avec les principes énoncés par la décision, en proposant à la société DIRECT ENERGIE et à la société ENI GAS & POWER un avenant à ce contrat d'accès au réseau prévoyant que sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties parce que contraires au code de l'énergie les clauses du contrat d'accès signé entre elles « *subordonnant l'accès à ce contrat à l'acceptation par le fournisseur de la prestation d'intermédiation et qui vont au-delà de ce qu'exige la seule signature des CSL par le client lorsque celui-ci souhaite un contrat unique* » et « *imposant au fournisseur de rendre des prestations à la société GRDF dont il ne pouvait à tout le moins négocier le prix ou les conditions de réalisation, notamment, lorsque le client n'est pas en contrat écrit.* »

Sur les conditions de réalisation des prestations de gestion de clientèle par le fournisseur dans le cadre du contrat unique

Aux termes du projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, l'Annexe H du CAD constitue un « contrat de prestations de service » ayant pour objet la réalisation, par le fournisseur, des prestations de gestion de clientèle liée à la distribution, en contrepartie d'une rémunération. Le point 2.1 de l'article 2 de cette Annexe, stipule que « *le Fournisseur s'engage à réaliser toutes les Prestations de service qui lui sont confiées par le Distributeur [...], à l'égard de tous les Clients ayant souscrit un contrat de fourniture de gaz naturel avec le Fournisseur [...]* ». La société GRDF fait valoir que l'article L. 224-8 du code de la consommation lui impose de confier aux fournisseurs la réalisation de ces prestations, en visant notamment la facturation et l'accès aux prestations annexes. Elle ajoute que l'objectif du contrat unique est de simplifier les démarches pour le client final, dont le seul interlocuteur est le fournisseur tout au long de l'exécution du contrat. Elle demande, en conséquence, au CoRDiS de dire qu'aucune négociation bilatérale entre les GRD et les fournisseurs ne peut intervenir, tant sur la question de savoir qui, du fournisseur ou du GRD, réalisera les prestations de gestion de

clientèle relatives à la distribution du gaz, que sur le contenu de ces prestations et sur le niveau de rémunération des fournisseurs. Elle demande en outre au comité de dire que l'ensemble des fournisseurs de gaz sont tenus de réaliser les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz, et que le contenu des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz réalisé par chaque fournisseur de gaz sera identique.

La société DIRECT ENERGIE estime, au contraire, qu'aucune disposition législative n'impose au fournisseur de réaliser des prestations de peines et soins en matière de contrat unique, et d'autant moins lorsque les clients ne sont pas en « contrat unique ». Elle demande ainsi au CoRDIS d'ordonner à la société GRDF de proposer, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision à intervenir, un avenant au CAD restant optionnel et ne comportant aucune subordination de l'accès au réseau à la réalisation de prestation de gestion de clientèle.

La société ENI GAS & POWER fait également valoir qu'il ressort de l'arrêt de la cour d'appel de Paris et de la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 que les fournisseurs ne sont pas, et n'ont jamais été, tenus d'effectuer des prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD. Elle estime que la seule obligation qui pèse sur le fournisseur est celle de faire signer les CSL de la société GRDF par le client. Elle demande en conséquence au CoRDIS de constater que les avenants proposés par la société GRDF à la suite de l'arrêt ne respectent pas les dispositions en vigueur telles qu'interprétées par la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 et l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 2 juin 2016, aux motifs qu'ils continuent d'imposer aux fournisseurs les prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur les GRD, ainsi que d'ordonner à la société GRDF de lui communiquer, dans un délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, un avenant conforme aux principes énoncés par la cour d'appel de Paris, à savoir un avenant prévoyant la possibilité pour le fournisseur de réaliser les prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur le GRD en contrepartie d'une rémunération couvrant leurs coûts tant pour l'avenir que pour le passé, et d'assortir cette injonction de l'exécution provisoire d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard à défaut d'exécution à son profit.

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

Les dispositions de l'article L. 224-8 du code de la consommation, anciennement article L. 121-92 de ce code, énoncent 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. [...]* »

S'agissant de la mise en œuvre du contrat unique, l'article L. 224-8 du code de la consommation précise qu' « *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.* »

Les dispositions de 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, disposent également que :

« *II. - 1° Lorsqu'un fournisseur de gaz naturel ayant conclu un contrat d'accès aux réseaux de transport et de distribution pour l'alimentation d'un consommateur ayant exercé son éligibilité facture à ce consommateur l'utilisation du réseau, il collecte le montant de la contribution tarifaire correspondante par prélèvement sur le montant hors taxes facturé ;*
[...]

III. - Dans les cas mentionnés au II ci-dessus, 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. »

Dans un arrêt du 14 janvier 2015, la cour d'appel de Paris a également relevé, à propos des dispositions introduisant le mécanisme du contrat unique en électricité, que « *le contrat unique présente l'avantage, pour*

les clients, de n'avoir qu'un seul interlocuteur et une seule facture par point de livraison (PDL), ce qui constitue une facilité de gestion particulièrement attractive ».

Il résulte de la combinaison de ces dispositions législatives et réglementaires, éclairées par l'arrêt précité de la cour d'appel en date du 14 janvier 2015, que leurs auteurs ont entendu, d'une part, simplifier la souscription des contrats portant sur la fourniture et sur la distribution d'énergie en évitant aux particuliers, ainsi qu'aux professionnels et aux non-professionnels dont la consommation est inférieure à 30 000 kilowattheures par an, de conclure directement et parallèlement au contrat de fourniture, un contrat d'accès au réseau avec le GRD, et, d'autre part, mettre en place une organisation efficace du marché en confiant au fournisseur le rôle d'interlocuteur unique vis-à-vis du client final sans pour autant modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseau de distribution et du fournisseur.

Dans ces conditions, la mise en œuvre de ces dispositions suppose nécessairement que le fournisseur accomplisse au nom et pour le compte du GRD certaines prestations de gestion de clientèle auprès du client final, sous réserve que les stipulations contractuelles qui en résultent ne laissent pas à la charge du fournisseur les coûts qu'il supporte pour le compte du gestionnaire de réseau.

Ainsi, et contrairement à ce que soutiennent les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER, la cour d'appel de Paris n'a pas posé un principe de liberté du fournisseur, dans le cadre du contrat unique, d'accepter ou de refuser de réaliser les prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD. Elle a seulement rappelé que la réalisation par le fournisseur d'autres prestations que la signature des conditions standard de livraison (CSL) devait s'accompagner d'une rémunération dont le montant et les conditions doivent être fixés par le contrat d'accès au réseau.

Il est en revanche exact que la réalisation de ces prestations de gestion de clientèle, même assortie d'une rémunération équitable, ne saurait être imposée aux fournisseurs en dehors du seul cadre du contrat unique. Cette circonstance est cependant sans influence sur les principes devant guider le CoRDIS dans la fixation de la rémunération à laquelle il doit procéder en exécution de l'arrêt du 2 juin 2016, dans la mesure où cette rémunération doit refléter, quelle que soit la marge de négociation dont dispose le fournisseur compte tenu de la configuration juridique dans laquelle il assure les prestations de gestion de clientèle, les coûts supportés.

Sur la distinction entre les conditions standard de livraison (CSL) et les contrats de livraison directs (CLD)

La société DIRECT ENERGIE soutient que le CAD devrait exclure toute référence aux clients en livraison directe. Elle demande au CoRDIS d'ordonner à la société GRDF de proposer un avenant au CAD affirmant la pleine liberté de négociation des conditions et de la rémunération de réalisation des prestations de gestion des clients en contrat de livraison direct (CLD).

La société GRDF estime qu'il n'y a pas lieu de traiter différemment les clients en CLD et ceux en conditions standard de livraison (CSL), tous les clients étant en pratique en contrat unique. Elle demande au CoRDIS de dire que les fournisseurs réalisent les mêmes prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz pour les clients en CSL et les clients en CLD et qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux types de clients, les clients en CLD pouvant donc être intégrés dans l'avenant.

Cependant, il convient de relever que, dans le projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, l'article 3 stipule que le client souscrit, soit un contrat de fourniture auprès du fournisseur et un contrat de livraison direct (CLD) auprès du distributeur, soit un contrat de fourniture et des conditions standard de livraison (CSL) annexées au contrat de fourniture, ce qui représente selon elle le « contrat unique ».

En l'état, la souscription d'un CLD n'a pas pour objet de définir les conditions d'accès au réseau et de réalisation des interventions du GRD, mais se limite à établir les modalités d'exécution de prestations annexes relatives à la maintenance ou à la pression du gaz livré à l'utilisateur. Contrairement à ce que soutient la société DIRECT ENERGIE, le CLD n'est, par conséquent, pas assimilable au contrat d'accès au réseau public de distribution (CARD) proposé par les GRD d'électricité et place les utilisateurs qui y souscrivent dans la situation d'un client en contrat unique, dès lors qu'aucun autre contrat n'encadre la prestation d'accès au réseau pour les utilisateurs en CLD.

Toutefois, les conditions entourant l'établissement d'un contrat unique, énoncées par l'article L. 224-8 du code de la consommation, qui supposent la conclusion entre le fournisseur et le client final d'un contrat reproduisant

en annexe les clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau, ne sont pas respectées dans le cadre de la souscription d'un CLD.

Il y a donc lieu d'enjoindre à la société GRDF, sans qu'il y ait besoin d'assortir cette injonction d'une astreinte, de mettre en conformité ses CAD, ainsi que la souscription des CLD avec les dispositions du code de la consommation et du code de l'énergie.

Ainsi, comme le relève l'avis du collège de la CRE du 26 octobre 2017, seules des offres en contrat unique sont actuellement possibles pour les clients raccordés aux réseaux de distribution de gaz naturel. Or, aucune disposition du code de la consommation et du code de l'énergie ne s'oppose à ce que d'autres consommateurs finals que ceux visés par les articles L. 442-1, L. 442-2 et L. 442-3 du code de l'énergie et l'article L. 224-8 du code de la consommation, puissent bénéficier d'un contrat unique. La circonstance que les fournisseurs de gaz naturel réalisent actuellement la gestion de clientèle liée à la distribution auprès des utilisateurs pour lesquels ils ne sont pas tenus de proposer un contrat unique est indifférente aux stipulations du CAD, objet du présent règlement de différend, et ressort du schéma contractuel existant.

Sur le transfert de la responsabilité du GRD vers le fournisseur pour la réalisation des prestations de gestion de clientèle

La société DIRECT ENERGIE fait valoir que le projet d'avenant prévoit une responsabilité du fournisseur pour les prestations de gestion de clientèle qu'il réalise pour le compte du GRD, ce qui est selon elle contraire au principe posé par le CoRDIS selon lequel le gestionnaire de réseaux de distribution ne peut transférer directement ou indirectement tout ou partie de ses obligations. Elle demande au CoRDIS d'ordonner à la société GRDF de proposer un avenant au CAD ne transférant aucune responsabilité des GRD vers les fournisseurs qu'ils ne puissent négocier et obtenir les moyens correspondants de la part de GRDF pour gérer les prestations qui lui sont transférées.

Aux termes du point 2.2 de l'article 2 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, « *Le Fournisseur agissant en tant que prestataire de service répond des fautes et négligences qu'il commet dans l'accomplissement des Prestations de services [...] vis-à-vis des Clients et du Distributeur, en particulier en n'apportant pas toute la diligence nécessaire et en ne se conformant pas aux usages de la profession. [...] La réalisation par le Fournisseur des Prestations de service [...] engage la seule responsabilité du Fournisseur à l'égard des Clients et/ou du Distributeur. Le Fournisseur garantit ainsi le Distributeur contre tout recours d'un Client ou d'un tiers ayant pour fondement un manquement du Fournisseur à ses obligations au titre du présent contrat de prestation de service.* »

La société GRDF considère que ces stipulations ne constituent pas une modification des responsabilités respectives des fournisseurs et des GRD vis-à-vis des clients finals. Elle soutient que les GRD étant étrangers à l'exécution des prestations de gestion de clientèle en cause, ils ne peuvent voir leur responsabilité engagée par les clients finals pour la non-réalisation ou la mauvaise exécution d'une tâche qu'ils n'exercent pas. Elle demande par conséquent au CoRDIS de dire que le CAD peut prévoir que la seule responsabilité des fournisseurs pourra être engagée en cas de réclamation d'un client ou d'un tiers concernant les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz, sans que cela ne constitue un transfert de responsabilité des GRD vers les fournisseurs.

Il résulte des dispositions du code de l'énergie, en particulier de ses articles L. 111-53 et L. 432-8, que les GRD de gaz naturel sont chargés, dans leurs zones de desserte exclusives, des missions visant notamment à, assurer, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, l'accès aux réseaux de distribution de gaz naturel ; fournir aux utilisateurs des réseaux les informations nécessaires à un accès efficace aux réseaux, sous réserve des informations protégées par des dispositions législatives ou réglementaires ; exercer les activités de comptage pour les utilisateurs raccordés à son réseau, en particulier la fourniture, la pose, le contrôle métrologique, l'entretien et le renouvellement des dispositifs de comptage et d'assurer la gestion des données et toutes missions afférentes à l'ensemble de ces activités.

Ainsi, au nombre des tâches concourant à l'exécution de ces missions qu'il appartient aux GRD de gaz naturel d'effectuer sous leur responsabilité, dans leurs zones de desserte exclusives respectives, figurent nécessairement les prestations de gestion de clientèle liées à la distribution de gaz naturel.

Dans le cadre du contrat unique, le Conseil d'Etat a en outre jugé dans une décision du 13 juillet 2016, qu'« *En prévoyant ainsi la souscription par le consommateur d'un « contrat unique » auprès du fournisseur, qui agit au*

nom et pour le compte du gestionnaire de réseau de distribution, [le législateur] n'a pas entendu modifier les responsabilités respectives de ces opérateurs envers le consommateur d'électricité. »

Par conséquent, les stipulations du CAD ne sauraient organiser la relation contractuelle directe qui lie le distributeur au consommateur final dans le cadre du contrat unique de telle sorte qu'elles aboutiraient, comme en l'espèce, à un transfert de la responsabilité du GRD vers le fournisseur, même assorti d'une rémunération correspondant au risque supplémentaire qui serait supporté par ce dernier.

Sur les demandes relatives à la rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par la société GRDF, des prestations accomplies pour son compte par les fournisseurs auprès des clients

Aux termes de l'arrêt du 2 juin 2016, la cour d'appel de Paris a enjoint à la société GRDF de mettre ses CAD en conformité avec les principes énoncés par la décision, en proposant à la société DIRECT ENERGIE et à la société ENI GAS & POWER un avenant à ce contrat d'accès au réseau prévoyant notamment « *une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients* ».

L'appréciation de la situation contrefactuelle à partir de laquelle sont déterminés le coût évité du GRD et le surcoût du fournisseur

La détermination des surcoûts supportés par les fournisseurs et des coûts évités par le GRD nécessite, par définition, de se placer dans une situation mettant en œuvre une organisation de marché fictive, dans laquelle les acteurs assument des tâches différentes de celles qu'ils supportent actuellement.

Il appartient au CoRDIS de déterminer cette situation, dénommée « situation contrefactuelle », en tenant compte, d'une part, des obligations qui pèsent sur les acteurs en application des dispositions du code de l'énergie et du code de la consommation, et d'autre part, de la nécessité, qui est inhérente à la fonction de régulation, de promouvoir l'efficacité économique du marché dans son ensemble.

Aux termes du point 4.1 de l'article 4 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, il est prévu que la rémunération du fournisseur, « *sous réserve que la rémunération de ces prestations de gestion de clientèle ne soit pas déjà couverte, partiellement ou intégralement, par le tarif réglementé de vente, est calculée en prenant en compte les coûts incrémentaux des Fournisseurs, qui sont liés à la taille de leur portefeuille de PCE* ».

La société GRDF considère que la question de savoir qui, du fournisseur ou du distributeur, doit réaliser les prestations de gestion de clientèle, n'a pas d'incidence sur le scénario contrefactuel à retenir. Selon elle, il convient d'évaluer les coûts qui auraient été supportés par GRDF si elle avait elle-même réalisé les prestations de gestion de clientèle relatives pour les 11 millions de clients. Elle considère par ailleurs que pour déterminer les surcoûts des fournisseurs, il convient de comparer les coûts réellement supportés par eux, aux coûts qu'ils auraient dû supporter s'ils n'avaient pas réalisé ces prestations, et qu'il est ainsi logique de tenir compte de la structure actuelle des coûts des fournisseurs.

Dans son avis, le collège de la CRE fait référence à la situation contrefactuelle définie dans le cadre de l'étude externe qu'il a fait réaliser à la fin de l'année 2016. Le rapport élaboré par l'auteur de cette étude indique que cette situation contrefactuelle est celle des fournisseurs et des GRD en contrats séparés, qui implique la signature de deux contrats par le client, l'un pour la distribution avec le GRD, l'autre pour la fourniture avec un fournisseur. Le rapport précise que, d'une part, le surcoût du fournisseur correspond à l'écart entre le coût de ses activités de gestion client dans la situation de marché actuelle et le coût de ces mêmes activités dans la situation contrefactuelle, et d'autre part, le coût évité par le GRD correspond à l'écart entre le coût de ses activités de gestion client dans la situation de marché actuelle et le coût de ces mêmes activités dans la situation contrefactuelle.

A l'inverse, la société DIRECT ENERGIE soutient que la cour d'appel a reconnu, dès l'origine, la possibilité au fournisseur de négocier le prix ou les conditions de réalisation et qu'ainsi, elle aurait été libre de refuser d'effectuer les prestations. En conséquence, la situation contrefactuelle à prendre en compte, selon elle, aurait dû être celle dans laquelle le GRD aurait effectué dès l'origine la gestion des 11 millions de clients, tandis que

les fournisseurs n'auraient pas eu alors à dimensionner leurs activités (systèmes d'information, centres d'appels...) pour effectuer lesdites prestations pour le compte du distributeur. Elle estime pour autant que la rémunération qui en résulte pour le fournisseur ne doit pas nécessairement être inférieure au coût unitaire moyen ou au coût marginal sur le plus grand nombre de consommateurs. Elle soutient ainsi qu'il convient de ne pas repartir de la structure actuelle des coûts des fournisseurs, et de prendre en compte le fait que les fournisseurs n'auraient pas eu à dimensionner leur activité pour effectuer les prestations en cause. En outre, la société DIRECT ENERGIE considère que le fournisseur d'énergie n'est pas un « fournisseur obligé » en matière de gestion des peines et soins du gestionnaire de réseau. Elle en déduit que la définition des prestations rendues par le fournisseur pour le compte du GRD relève de la négociation contractuelle.

Il résulte des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrat unique, que leurs auteurs ont entendu à la fois simplifier la souscription des contrats portant sur la fourniture et sur la distribution d'énergie, et mettre en place une organisation efficace du marché en confiant au fournisseur le rôle d'interlocuteur unique vis-à-vis du client final sans pour autant modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseau de distribution et du fournisseur. Ainsi, la mise en œuvre de ces dispositions suppose nécessairement que le fournisseur accomplisse au nom et pour le compte du GRD certaines prestations de gestion de clientèle auprès du client final, sous réserve que les stipulations contractuelles qui en résultent ne laissent pas à la charge du fournisseur les coûts qu'il supporte pour le compte du gestionnaire de réseau. Par conséquent, la situation contrefactuelle à retenir ne saurait correspondre, comme le soutient la société DIRECT ENERGIE, à une situation dans laquelle le GRD ne gèrerait la relation clientèle que d'une partie des utilisateurs en contrat unique.

Dans ces conditions, la situation contrefactuelle pertinente pour apprécier les surcoûts supportés par les fournisseurs et les coûts évités par le GRD dans la situation actuelle, correspond à un schéma contractuel dans lequel chaque opérateur gère exclusivement la relation clientèle afférente à son activité principale, tout en continuant d'assumer, chacun en ce qui le concerne, des tâches relevant des deux opérateurs, telles que les demandes relatives à l'état civil et aux coordonnées bancaires des clients. La détermination de ces surcoûts et coûts évités doit s'apprécier en considération des coûts qu'ils supportent actuellement, qui reflètent la mise en place d'une organisation de marché efficace comprenant l'accomplissement par les fournisseurs des prestations de gestion de clientèle liée à la distribution.

Ainsi, pour déterminer le coût évité du GRD et le surcoût du fournisseur, le rapport de l'étude économique évaluant les coûts a pu, à juste titre, prendre comme référence les coûts supportés actuellement par les fournisseurs et le GRD, en les comparant à ceux qu'ils auraient eu à supporter dans une situation contrefactuelle donnant lieu à la conclusion de deux contrats distincts par le consommateur final, l'un pour la fourniture l'autre pour la distribution.

C'est donc à tort que la société DIRECT ENERGIE soutient qu'une autre structure de coûts que celle actuellement supportée par elle aurait dû être retenue pour évaluer l'ampleur de son surcoût dans le cadre de la gestion des clients en contrat unique.

La référence à un fournisseur type « normalement efficace » et le plafonnement de la rémunération des fournisseurs au coût évité du GRD

Le point 4.1 de l'article 4 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, fait uniquement référence aux « coûts incrémentaux des Fournisseurs, qui sont liés à la taille de leur portefeuille de PCE ». La société GRDF indique cependant dans ses écritures partager la méthode retenue par le collège de la CRE pour définir la rémunération des fournisseurs.

Dans son avis du 26 octobre 2017, le collège de la CRE considère que l'activité de gestion de clientèle effectuée pour le compte du GRD doit s'apprécier indépendamment des caractéristiques propres de tel ou tel fournisseur. Ainsi, le collège de la CRE indique que les niveaux retenus ne prennent pas en compte les caractéristiques individuelles de chaque fournisseur mais s'appuient sur les coûts d'un fournisseur normalement efficace, sans dépasser toutefois les coûts évités par les GRD. Il précise avoir retenu comme référence le niveau d'efficacité d'un fournisseur actif sur un seul marché et disposant d'une part de marché de 10% et que ce niveau d'efficacité peut aussi être atteint avec des parts de marché moindres si le fournisseur mène d'autres activités de gestion de clientèle.

La société GRDF considère que la référence aux coûts d'un fournisseur normalement efficace est appropriée car, d'une part, si elle réalisait elle-même les prestations, leur coût serait couvert sur la base d'un opérateur

efficient, et d'autre part, cela permet d'assurer un traitement non-discriminatoire entre les fournisseurs. Elle estime en outre que, même sans réaliser les prestations de gestion de clientèle liées à la distribution, la société DIRECT ENERGIE aurait supporté des coûts relatifs aux systèmes d'information et aux centres d'appels proches de ceux de la situation réelle, du fait de sa qualité de fournisseur d'énergie et au titre des prestations de gestion des clients en contrat unique en électricité. Elle fait valoir, à cet égard, que les éléments fournis au CoRDIS par ce fournisseur, intègrent les coûts liés à la fourniture d'énergie et aux prestations réalisées en électricité. La société GRDF indique par ailleurs partager l'avis de la CRE selon lequel la rémunération ne doit pas excéder les coûts évités du GRD, dans la mesure où, si tel n'était pas le cas, le tarif d'accès des tiers au réseau de distribution de gaz naturel (ATRD) ne refléterait pas les coûts d'un gestionnaire de réseau efficace, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 452-1-1 du code de l'énergie. Elle demande en conséquence au CoRDIS de dire que la référence au concept de « fournisseur normalement efficace », tel que retenu par la CRE dans les délibérations n° 2017-237, 2017-238, 2017-240 et 2018-012, est appropriée, de dire que la rémunération ne pourra pas excéder les coûts évités par les GRD, et de dire que la rémunération des fournisseurs doit être identique quel que soit le fournisseur considéré, ce qui exclut de tenir compte des coûts spécifiques de chaque fournisseur.

La société ENI GAS & POWER fait valoir que la référence à une catégorie unique de « fournisseur normalement efficace » n'est pas pertinente, car cette notion n'est pas définie et ne fait référence à aucun texte légal ou réglementaire. Elle ajoute que la méthode proposée par la CRE ne respecte pas le principe légal de non-discrimination qui s'impose à la société GRDF. Elle considère également que les différences de coûts entre fournisseurs ne traduisent pas nécessairement une différence d'efficacité économique, mais sont dues aux situations propres de chaque opérateur. Par ailleurs, elle soutient que le plafonnement de la rémunération des prestations de gestion de clientèle aux coûts évités par les GRD n'est pas pertinent et n'est pas conforme à l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Elle fait valoir, d'une part, que les coûts évités d'un GRD « peu efficace » seront toujours plus faibles que ceux d'un fournisseur nouvel entrant « très efficace », en raison de l'effet d'échelle. Elle estime, d'autre part, que les fournisseurs se sont vu imposer par la société GRDF de fournir ces prestations en dehors de tout impératif légal ou réglementaire. Ainsi, elle considère qu'allouer aux fournisseurs une rémunération inférieure aux coûts évités des GRD ferait fi du caractère équitable posé par l'arrêt de la cour d'appel. Par ailleurs, la société ENI GAS & POWER soutient que le CoRDIS doit fixer le montant de la rémunération des prestations de gestion de clientèle des fournisseurs en se fondant sur leurs coûts. Elle indique avoir communiqué une méthode objective, progressive et conservatrice, qui tient compte des effets d'échelle et de l'impact de la renégociation de ces coûts. Elle demande ainsi au CoRDIS de dire qu'il ressort des principes dégagés notamment par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 que la rémunération équitable des fournisseurs au titre des prestations de gestion de clientèle qui pèsent sur la société GRDF doit couvrir l'intégralité de leurs coûts. Elle demande également au CoRDIS de constater qu'elle a communiqué dans sa Pièce n° 1 le détail des prestations réellement exécutées pour le compte du GRD et de dire que la rémunération qui lui est due par la société GRDF au titre des prestations de gestion de clientèle réalisées par elle pour le compte de la société GRDF sera égale à celle qu'elle a détaillée dans sa Pièce n° 1.

La société DIRECT ENERGIE considère qu'il n'existe pas de fournisseur « normalement efficace » en soi et encore moins lorsqu'il est défini comme ayant des coûts inférieurs à ceux du GRD, puisqu'il ne serait alors en rien « normal » mais « plus efficace ». Elle ajoute qu'en indiquant que la rémunération versée par le GRD ne devrait pas varier en fonction des fournisseurs, la CRE remet en cause l'arrêt de la cour d'appel qui sauvegarde la possibilité d'une négociation. Elle soutient également qu'une telle règle est nécessairement discriminatoire, car elle exige que le fournisseur et le GRD, placés dans la même situation, réalisent les mêmes prestations à des conditions tarifaires différentes. La société DIRECT ENERGIE estime par ailleurs que si l'avis de la CRE devait conduire à reconnaître au GRD la possibilité d'obliger le fournisseur à fournir les prestations à un prix inférieur aux coûts qu'il supporte, alors la solution contreviendrait à l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016.

La détermination de la rémunération d'un opérateur actif sur un marché en concurrence pour l'accomplissement d'une activité spécifique suppose de tenir compte des coûts qu'il supporte effectivement pour l'accomplissement de cette activité. La notion d'efficacité, qui est inhérente à la régulation économique, peut néanmoins conduire à ce que ces coûts soient retraités en considération de l'efficacité attendue de l'opérateur. A cet égard, la référence à un « fournisseur normalement efficace », si elle est propre au droit de la régulation économique qui ne poursuit pas exactement les mêmes objectifs que le droit de la concurrence, qui, en ce qui concerne les pratiques des opérateurs, s'inscrit dans un cadre répressif consistant à délimiter ce qui est licite et illicite, peut notamment être rapprochée de la référence au « concurrent aussi efficace » utilisée en matière de pratiques tarifaires abusives susceptibles d'exclure les concurrents du marché. Cette référence n'impose pas au régulateur de rechercher quels seraient les coûts d'un opérateur « idéalement efficace », mais de

prendre en compte à partir de la réalité des modèles de coûts constatés sur le marché, une efficacité normalement attendue pour ce type d'opérateur. La recherche de l'efficacité des opérateurs s'impose en l'espèce d'autant plus, que la contrepartie financière versée aux fournisseurs tend à augmenter les charges du GRD et ainsi, le tarif qui les couvre, en application de l'article L. 452-1-1 du code de l'énergie, et qui est *in fine* supporté par le consommateur final. Ainsi, s'agissant de prestations liées aux activités de distribution de gaz naturel, la référence au « fournisseur normalement efficace » doit s'analyser comme le corollaire de la référence au « gestionnaire de réseau normalement efficace », dégagée par le Conseil d'Etat dans une décision du 9 mars 2018 relative aux tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité, et traduit la nécessité de ne pas compenser un fournisseur au-delà du surcoût qu'il devrait normalement supporter pour assurer les prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD.

Dans ce cadre, les spécificités des opérateurs présents sur le marché n'ont vocation à être prises en compte que dans la mesure où elles seraient indépendantes de l'efficacité globale attendue de ces opérateurs. Parmi ces spécificités, la part de marché des opérateurs peut s'analyser ici comme faisant partie de la stratégie de marché des fournisseurs et ne saurait, à ce titre, avoir d'incidence sur leur rémunération. De même que tout autre paramètre de référence qui n'est pas étranger à l'efficacité du fournisseur, la part de marché peut alors être fixée de manière à ce que le niveau d'efficacité globale qu'elle induit, puisse être raisonnablement atteint par l'ensemble des fournisseurs.

Par conséquent, compte tenu des parts de marché de l'ensemble des opérateurs sur le marché du gaz naturel, ainsi que des gains de productivité réalisables, notamment au vu des nombreuses synergies possibles pour les opérateurs présents également sur d'autres marchés tels que celui de l'électricité, le niveau d'efficacité attendue des opérateurs peut raisonnablement être celui d'un fournisseur possédant 10% de part de marché sur un seul marché.

En tout état de cause, les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER, dont les parts de marché étaient respectivement de 4,2% et 5,9% sur le marché du gaz naturel au 31 décembre 2016 et de 4,4% sur le marché de l'électricité s'agissant de la société DIRECT ENERGIE, tel qu'il en ressort du rapport 2016-2017 sur le fonctionnement des marchés de détail, ne démontrent pas en l'espèce que leurs structures de coûts différencieraient significativement de ce niveau d'efficacité.

En outre, compte tenu de ce qui a été dit précédemment, la promotion de l'efficacité économique du marché doit en l'espèce conduire à s'assurer que le surcoût d'un fournisseur normalement efficace ne dépasse pas le coût évité du GRD, au risque, si tel n'était pas le cas, de favoriser le développement d'une structure inefficace du marché. Conformément à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 et aux dispositions du code de l'énergie, cette condition est également de nature à permettre au gestionnaire de réseau de justifier de la performance requise pour prétendre à la couverture de ses charges. Au surplus, cette méthode est compatible avec la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016, aux termes de laquelle les stipulations des contrats conclus entre le gestionnaire de réseau et les fournisseurs d'électricité ne doivent pas laisser à la charge de ces derniers les coûts supportés par eux pour le compte du gestionnaire de réseau, dès lors qu'il résulte des pièces du dossier que le surcoût du fournisseur ainsi déterminé est inférieur au coût évité du GRD.

La méthode de calcul de la rémunération des fournisseurs ainsi définie, qui tient compte à la fois des coûts que ces opérateurs devraient supporter au titre des prestations de gestion de clientèle effectuées pour le compte du GRD et de la mise en œuvre d'une organisation efficace du marché, peut être regardée comme permettant de déterminer une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités du GRD.

La détermination des catégories d'utilisateurs

Le point 4.1 de l'article 4 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, distingue la rémunération des fournisseurs selon que les prestations de gestion de clientèle sont effectuées auprès des clients à relevé semestriel ou équipés d'un compteur évolué, ou qu'elles sont effectuées auprès des clients à relevé mensuel ou journalier.

La société GRDF précise également, dans ses écritures, partager la position de la CRE selon laquelle il convient de distinguer la gestion des clients du marché d'affaires de celle des clients du marché de masse, et l'absence de distinction entre les clients disposant d'un CLD et ceux bénéficiant des CSL. Elle demande au CoRDIS de dire que les fournisseurs réalisent les mêmes prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz pour les clients en CSL et les clients en CLD en contrat unique et qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux types de clients.

Dans son avis du 26 octobre 2017, le collège de la CRE indique qu'en pratique, seules des offres en contrat unique sont possibles pour les clients raccordés aux réseaux de distribution. Il propose en outre de distinguer, d'une part, les points de livraison bénéficiant des options tarifaires T3, T4, TP, et d'autre part, les points de livraison bénéficiant des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel.

La société ENI GAS & POWER considère que les clients multi-sites ou les clients publics qui engendrent des coûts différents ne peuvent pas être agrégés dans une catégorie unique correspondant au « marché de masse ». Elle estime en outre que les clients soumis au contrat unique en dehors du cadre réglementaire n'ont pas été traités. Elle précise que, pour ces clients pour lesquels le code de la consommation ne s'applique pas, il serait illégitime que la rémunération des prestations de gestion de clientèle ne couvre pas les coûts des fournisseurs et soit plafonnée aux coûts évités des GRD.

La société GRDF estime, à l'inverse, que les catégories communément reconnues sur le marché de l'énergie sont les clients relevant du marché de masse et du marché d'affaires. Elle ajoute que les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz sont identiques pour les clients multi-sites et mono-site.

Afin d'assurer la couverture des coûts supportés par un fournisseur normalement efficace et d'éviter toute subvention croisée dans la gestion des différents types d'utilisateurs, le surcoût du fournisseur et le coût évité du GRD, ainsi que la rémunération du fournisseur qui en résulte, doivent refléter les coûts engendrés par chaque catégorie d'utilisateurs.

Comme il a été dit précédemment, si la réalisation par les fournisseurs des prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD, même assortie d'une rémunération équitable, ne saurait leur être imposée en dehors du seul cadre du contrat unique, cette circonstance est cependant sans influence sur les principes devant guider le CoRDiS dans la fixation de la rémunération à laquelle il doit procéder en exécution de l'arrêt du 2 juin 2016, dans la mesure où cette rémunération doit refléter, quelle que soit la marge de négociation dont dispose le fournisseur compte tenu de la configuration juridique dans laquelle il assure les prestations de gestion de clientèle, les coûts supportés.

En l'espèce, le contrat de livraison direct (CLD) est en pratique assimilable au contrat unique et non au contrat CARD proposé par les GRD d'électricité. En outre, il n'est pas contesté que la gestion des utilisateurs ayant conclu un CLD et celle des clients bénéficiant des conditions standard de livraison (CSL), supposent l'accomplissement de tâches analogues. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'opérer de distinction, pour déterminer la rémunération qui est due aux fournisseurs par le GRD, entre les utilisateurs bénéficiant des CSL et ceux ayant conclu un CLD.

Il résulte en outre des pièces du dossier que les points de livraison qui ont choisi l'option tarifaire T1 ou T2 ou ne disposant pas de compteur individuel, d'une part, et les points de livraison qui ont choisi l'option tarifaire T3 ou T4 ou TP, d'autre part, génèrent respectivement, au sein de ces deux catégories, des coûts de gestion de clientèle similaires.

Si, comme le soutient la société ENI GAS & POWER, certains clients des fournisseurs, dont les clients multi-sites ou les clients publics, peuvent générer des coûts de gestion supérieurs à ceux des clients standard, elle ne démontre pas qu'il en serait de même s'agissant des coûts de gestion de clientèle liées à la distribution.

En tout état de cause, les deux catégories définies ci-avant en fonction de l'option tarifaire s'appliquent à chaque point de livraison des clients multi-sites ou des clients publics, en fonction de l'option tarifaire retenue pour chacun de ces points, et non globalement pour la gestion de ces clients.

La détermination du surcoût du fournisseur à partir d'un modèle de calcul

Le point 4.1 de l'article 4 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016 proposé par la société GRDF, applique un barème de rémunération comportant plusieurs tranches de points de comptage et d'estimation (PCE) bénéficiant d'une rémunération différente, qui baisse progressivement en fonction de l'augmentation de la taille du portefeuille de PCE du fournisseur. La rémunération ainsi proposée par la société GRDF distingue trois tranches en fonction de la taille du portefeuille de PCE pour les clients à relevé semestriel ou équipés d'un compteur évolué, (jusqu'à 100 000 PCE ; de 100 001 à 1 000 000 de PCE ; au-delà de 1 000 000 de PCE), et trois tranches en fonction de la taille du portefeuille de PCE pour les clients à relevé mensuel ou journalier (jusqu'à 1 000 PCE ; de 1 001 à 10 000 PCE ; au-delà de 10 000 PCE).

La société GRDF indique toutefois partager la position du collège de la CRE qui a retenu un profil de fournisseur ayant une part de marché de 10%, plus favorable selon elle que ce qui avait été envisagé dans le rapport de l'étude économique évaluant les coûts, entre 1% et 20%. Elle considère que ce niveau est cohérent avec les parts de marché observées des fournisseurs, notamment de la société DIRECT ENERGIE, de l'ordre de 7%.

Le collège de la CRE précise, dans son avis du 26 octobre 2017, que les valeurs proposées ont été établies en utilisant le modèle de calcul élaboré dans le cadre de l'étude économique évaluant les coûts. Il indique que cette étude a évalué les coûts relatifs à la gestion de clientèle effectuée pour le compte des GRD auprès des clients en contrat unique de plusieurs fournisseurs « types » par énergie : fournisseur historique, fournisseur alternatif « nouvel entrant » (part de marché inférieure à 1 %), fournisseur alternatif « moyen » (part de marché inférieure à 20 %) ou fournisseur alternatif « challenger » (part de marché supérieure à 20 %). Il ajoute que ces fournisseurs « types » ont été définis non pas directement à partir des caractéristiques individuelles de tel ou tel fournisseur étudié, mais à partir de caractéristiques observées pour l'ensemble des fournisseurs.

La société DIRECT ENERGIE considère que les profils types de fournisseurs définis par le rapport de l'étude économique évaluant les coûts sont arbitraires, puisqu'aucune justification n'est apportée sur les seuils retenus. Elle ajoute qu'aucune des catégories ne correspond au « fournisseur challenger » sur le marché de la fourniture d'électricité ou de gaz naturel et qu'un fournisseur « moyen » sur le marché global pourrait correspondre à un fournisseur « nouvel entrant » sur le marché résidentiel ou sur le marché professionnel. Elle rappelle que les fournisseurs ayant répondu à l'étude économique évaluant les coûts ont des profils très différents, et que le rapport n'étudie pas les synergies possibles avec les autres activités de leur maison-mère. La société DIRECT ENERGIE soutient par ailleurs que le rapport se fonde sur des éléments qui ne sont pas fiables ou pas justifiés et que de nombreux coefficients et pourcentages sont définis de manière arbitraires.

La détermination du surcoût supporté par le fournisseur au titre des prestations de gestion de clientèle qu'il effectue pour le compte du GRD, peut s'appuyer sur un modèle de calcul dont la conformité dépend majoritairement de la méthodologie qu'il entend mettre en œuvre. Il n'existe au demeurant aucune règle ni aucun principe s'opposant à la définition d'un opérateur fictif, lorsque la référence pertinente n'est pas directement observable sur le marché.

En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que les niveaux de rémunération proposés par le collège de la CRE, dans son avis du 26 octobre 2017, sont issus du même modèle de calcul que celui utilisé par son consultant pour la réalisation de l'étude économique évaluant les coûts. Dans le cadre de cette étude, il apparaît également que ce modèle de calcul a servi à étudier différentes variables de segmentation entre les fournisseurs et à la définition de catégories homogènes de fournisseurs, au besoin au moyen de fournisseurs fictifs, qui représentent des niveaux d'efficacité moyens sur le marché. Les fournisseurs types ainsi définis dans le cadre de l'étude ont pu, à juste titre, permettre non seulement d'observer le surcoût d'un fournisseur à différentes étapes de son développement, mais également de faire abstraction des synergies dont il peut être tenu compte par la suite pour déterminer les caractéristiques du « fournisseur normalement efficace », sans pour autant qu'il soit nécessaire de reprendre spécifiquement l'une de ces catégories de fournisseurs.

Si la fiabilité des données utilisées pour l'élaboration d'un tel modèle de calcul suppose en outre de privilégier les informations transmises par les opérateurs eux-mêmes, rien ne s'oppose à ce qu'en présence de données manquantes, imprécises ou encore atypiques, il soit procédé à des retraitements, à des références aux données recueillies auprès d'opérateurs comparables, ou même à l'application de standard de marché, dès lors que la cohérence de ces traitements est assurée. En l'espèce, et contrairement à ce qu'affirme la société DIRECT ENERGIE, il ne résulte pas des pièces du dossier que l'étude économique évaluant les coûts aurait manqué aux diligences requises en la matière, notamment en ne s'assurant pas de la crédibilité de ces traitements au vu des données communiquées par les opérateurs.

La détermination du coût évité du gestionnaire de réseau à partir d'un modèle de calcul

La société DIRECT ENERGIE considère que le rapport de l'étude économique évaluant les coûts fait une évaluation incorrecte des coûts des systèmes d'information (SI) des GRD. Elle fait valoir que dans la situation contrefactuelle, les GRD doivent être équipés d'un SI comparable à celui nécessaire aux fournisseurs. Elle estime que l'avis de la CRE minore artificiellement les coûts des fournisseurs, en considérant que la société GRDF n'aurait pas eu besoin de se doter d'un système d'information ou de redimensionner ses centres d'appels. Elle ajoute que cela revient à considérer que le coût évité du GRD n'est qu'un coût variable et non un

coût incrémental de long terme. La société DIRECT ENERGIE demande en conséquence au CoRDIS de constater que les coûts évités par la société GRDF doivent être calculés, non en raisonnant de manière marginale (c'est-à-dire sans prendre en compte les coûts fixes et communs notamment en matière de systèmes d'information et de centre d'appels), ou en extrapolant une sorte de moyenne des coûts marginaux de tous les fournisseurs d'énergie, comme le suggère la CRE, mais en analysant, d'une part, les postes de coûts affectés à la gestion de la clientèle dans le cadre des Tarifs Réglementés de Vente, puis en leur affectant ensuite des clés sur la base des montants respectifs de la part acheminement ou fourniture, si la comptabilité ne permet pas de tracer plus précisément les tâches, d'autre part, le montant de la composante de gestion dont bénéficie la société ENEDIS pour les clients disposant d'un Contrat d'Accès au Réseau public de Distribution (CARD) lorsqu'elle assure les mêmes fonctions sur l'ensemble de la période considérée.

La société GRDF fait valoir que le consultant ayant réalisé l'étude économique évaluant les coûts n'a pas uniquement repris les estimations de coûts d'évolutions de son système d'information, le rapport indiquant avoir réalisé une estimation « avec des coûts de SI deux fois supérieurs ». Pour autant, elle soutient que l'adaptation des systèmes d'information (SI) existants auraient engendré des coûts limités. Elle estime aussi avoir déjà dimensionné son SI afin de satisfaire à ses obligations auprès de 11 millions de clients. Par ailleurs, elle indique que le contrat de prestations de gestion de clientèle conclu entre la société ENEDIS et la société DIRECT ENERGIE a été jugé illégal et que la CRE a depuis lors évalué les coûts évités des GRD d'électricité à 6,80 euros par client. Elle considère que contrairement à ce que propose la société DIRECT ENERGIE, il ne s'agit pas ici de déterminer les coûts supportés par un fournisseur, pour la réalisation de prestations de gestion de clientèle auprès des clients aux TRV.

De même que pour la détermination du surcoût du fournisseur, la détermination du coût qui aurait été supporté par le GRD s'il avait dû réaliser lui-même les prestations de gestion de clientèle liée à la distribution de gaz naturel peut s'appuyer sur un modèle de calcul dont la conformité dépend majoritairement de la méthodologie qu'il entend mettre en œuvre.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le modèle de calcul utilisé pour l'élaboration de l'étude économique évaluant les coûts et repris par le collège de la CRE pour effectuer ses propositions, a également permis d'évaluer les coûts évités par le GRD. Si le rapport précise effectivement avoir pris en compte les coûts communiqués par le GRD, il ajoute en outre avoir simulé une augmentation plus importante de leurs coûts liés aux systèmes d'information, en prenant en compte une situation contrefactuelle avec une hausse de ces coûts deux fois supérieurs, de sorte que cette circonstance ne peut conduire à remettre en cause la crédibilité des hypothèses envisagées. En tout état de cause, la prise en compte de coûts fixes plus importants supportés par les GRD dans la situation contrefactuelle est, en l'espèce, sans incidence sur le montant de la rémunération des fournisseurs qui sera fixé par la présente décision, dès lors qu'elle conduit à augmenter le coût évité du GRD, lequel apparaît, au regard des pièces du dossier et notamment de la méthodologie suivie par l'avis du collège de la CRE, d'ores et déjà supérieur au surcoût d'un fournisseur normalement efficace tel que défini précédemment.

Il ne ressort pas non plus des pièces du dossier qu'une méthode de calcul, telle que celle proposée par la société DIRECT ENERGIE, aurait conduit à une évaluation plus fiable du coût évité du GRD, ni même plus favorable aux sociétés requérantes. A ce titre, la référence aux coûts commerciaux du fournisseur historique utilisés pour la construction du tarif réglementé de vente de gaz naturel aurait, d'une part, nécessité de retraiter les coûts qui ne sont pas liés à la gestion de clientèle pour la distribution de gaz naturel, tels que ceux liés aux communications commerciales, et qui n'apparaissent pas pris en compte dans les évaluations transmises par la société DIRECT ENERGIE, et d'autre part, donné lieu à l'application des caractéristiques du fournisseur historique, telles que sa part de marché et le taux de contact de ses clients, lesquelles, au regard des pièces du dossier, auraient été susceptibles de diminuer significativement la rémunération du fournisseur de référence. En outre, le montant de la composante de gestion dont bénéficie la société ENEDIS pour les utilisateurs du réseau d'électricité en contrat CARD, ne correspond ni aux coûts propres à un GRD de gaz naturel, ni n'apparaît de nature à modifier l'évaluation de la rémunération d'un fournisseur normalement efficace, dans la mesure où, tel qu'il est défini par la délibération de la CRE n°2017-239 du 26 octobre 2017 modifiant la délibération fixant les tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité, ce montant est supérieur à ce surcoût.

Le montant de la rémunération du fournisseur

Aux termes du point 4.1 de l'article 4 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016, la société GRDF propose d'appliquer la rémunération suivante :

DÉCISION DU CORDIS

- pour les clients à relevé semestriel ou équipés d'un compteur évolué :
 - o jusqu'à 100 000 points de comptage et d'estimation (PCE) : 4 euros/PCE/an ;
 - o de 100 001 à 1 000 000 PCE : 3 euros/PCE/an ;
 - o au-delà de 1 000 000 de PCE : 2 euros/PCE/an ;
- pour les clients à relevé mensuel ou journalier :
 - o jusqu'à 1 000 PCE : 4 euros/PCE/an ;
 - o de 1 001 à 10 000 PCE : 3 euros/PCE/an ;
 - o au-delà de 10 000 PCE : 2,5 euros/PCE/an.

Dans son avis du 26 octobre 2017, le collège de la CRE indique que pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, il a prévu la mise en œuvre d'une composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique, définie par la délibération n°2017-237 du 26 octobre 2017, qui conduira la société GRDF à verser aux fournisseurs pour ce type de client en offre de marché les montants suivants :

- pour les points de livraison en offre de marché bénéficiant des options tarifaires T3, T4, TP : -91,00 €/an ;
- pour les points de livraison en offre de marché bénéficiant des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel: -8,10 €/an ;

Le collège de la CRE considère en conséquence que la composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique, qui conduira la société GRDF à verser des contreparties aux fournisseurs pour chaque point de livraison, ne devrait donner lieu à aucune rémunération additionnelle au titre de la gestion de ce type de client.

La société GRDF estime, s'agissant de la rémunération proposée par le collège de la CRE pour les clients du marché d'affaires, que l'écart avec les coûts évités évalués par ses experts serait notamment dû à une prise en compte insuffisante des synergies potentielles avec ses activités actuelles, et considère que la rémunération n'aurait pas dû dépasser 30 euros par client et par an. Quant à la rémunération proposée par le collège de la CRE pour les clients du marché de masse, la société GRDF estime qu'elle est cohérente avec les conclusions de ses experts. Elle demande au CoRDIS, s'agissant de la rémunération des sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER à compter du 1^{er} janvier 2018 :

- pour les clients T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel en offre de marché, dire que les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER seront rémunérées à hauteur de 8,1 euros par PCE et par an, en application de la délibération n° 2018-012 de la CRE et constater que cette somme est effectivement versée par elle aux sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER depuis le 1^{er} janvier 2018 ;
- pour les clients T3, T4 et TP en offre de marché, dire que les sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER seront rémunérées à hauteur de 91 euros par PCE et par an, en application de la délibération n° 2018-012 de la CRE et constater que cette somme est effectivement versée par elle aux sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER depuis le 1^{er} janvier 2018.

La société DIRECT ENERGIE demande au CoRDIS de constater qu'en l'absence d'autres éléments dans le débat, les seuls éléments pertinents et vérifiables permettant de déterminer une rémunération conforme à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 sont ceux versés au débat par elle et, en conséquence, d'ordonner à la société GRDF de lui verser, pour l'avenir et pour le passé, une rémunération de 26 euros par an et par client.

Il appartenait à la société GRDF de proposer aux sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER, ainsi que de soumettre au CoRDIS, dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, un avenant à leurs contrats d'acheminement sur le réseau de distribution prévoyant notamment une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients.

Indépendamment des actes réglementaires intervenus entretemps, fixant le montant de la rémunération des fournisseurs à compter d'une date postérieure à l'injonction de la cour d'appel de Paris, il résulte de l'ensemble des éléments énoncés précédemment, en particulier de la méthode fixée aux termes de la présente décision et sur laquelle repose également l'avis du collège de la CRE, que le montant de la rémunération des fournisseurs aurait dû correspondre à 91,00 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T3 ou T4 ou TP, et à 8,10 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T1 ou T2 ou ne disposant pas de compteur individuel.

Le date d'application de la rémunération de la société ENI GAS & POWER

L'article 5 du projet d'avenant proposé par la société GRDF le 2 août 2016, stipule que l'avenant entre en vigueur rétroactivement à compter de la date de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, soit au 2 juin 2016.

Dans son avis au CoRDIS, le collège de la CRE indique que, pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018, il a prévu la mise en œuvre d'une composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel pour la gestion de clients en contrat unique. Il considère en conséquence que cette composante d'accès aux réseaux, qui conduira la société GRDF à verser des contreparties aux fournisseurs pour chaque point de livraison, ne devrait donner lieu à aucune rémunération additionnelle au titre de la gestion de ce type de client. En outre, pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, le collège de la CRE considère que les rémunérations versées par la société GRDF aux fournisseurs pour les clients en offre de marché ne devraient pas excéder, pour chaque point de livraison, des montants maximaux inférieurs à la rémunération proposée à compter du 1^{er} janvier 2018. Il ajoute que dans le cas d'un fournisseur qui aurait déjà pris en compte l'essentiel des coûts de gestion de clients en contrat unique correspondants dans le niveau de ses offres tarifaires à prix intégré, l'octroi d'une rémunération égale aux montants maximaux exposés au point précédent constituerait un effet d'aubaine, les tarifs de réseaux ne pouvant être augmentés rétroactivement.

La société ENI GAS & POWER estime que retenir le 1^{er} janvier 2018 comme date butoir d'application de la méthode de rémunération du « passé » n'est pas pertinent. Elle soutient que le principe de rémunération des fournisseurs pour les prestations déjà fournies est indépendant de la possibilité d'augmenter les tarifs d'acheminement. Elle considère ainsi que c'est la date du 19 septembre 2014 qui devrait être prise en compte comme date butoir. Elle demande par conséquent au CoRDIS de constater l'absence de pertinence du 1^{er} janvier 2018 comme date butoir d'application de la méthode de rémunération du « passé ».

La société GRDF fait valoir que deux régimes doivent être distingués, selon que le tarif ATRD peut tenir compte ou non des coûts supportés par les GRD au titre de la rémunération versée aux fournisseurs. Elle en déduit que la date du 1^{er} janvier 2018 est pertinente. Elle demande au CoRDIS de dire que le présent règlement de différend ne concerne pas l'éventuelle rémunération due à la société ENI GAS & POWER au titre du passé et que les observations des 4 et 15 décembre 2017 de cette société concernant le passé ne seront pas prises en compte dans le présent règlement de différend.

Il ressort toutefois des pièces du dossier que la société ENI GAS & POWER, dont l'intervention volontaire a été admise par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, n'était pas partie au règlement de différend initial opposant les sociétés DIRECT ENERGIE et GRDF, ayant fait l'objet d'une première décision du CoRDIS le 19 septembre 2014. Ainsi, en l'absence d'injonction tendant à l'attribution d'une rémunération à la société ENI GAS & POWER au titre des prestations de gestion de clientèle effectuées pour le compte de la société GRDF antérieurement à l'arrêt de la cour d'appel de Paris, la date d'application de cette rémunération doit correspondre, en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, au 2 juin 2016.

Sur le versement à la société DIRECT ENERGIE d'une rémunération pour la gestion des clients en contrat unique, avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société POWEO, et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société DIRECT ENERGIE

Aux termes de l'arrêt du 2 juin 2016, la cour d'appel de Paris a « *Enjoint à la société GrDF de verser à la société Direct Énergie une rémunération égale à celle qui sera fixée entre elles pour la gestion des clients en contrat unique avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société Poweo, et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société Direct Énergie, avec intérêts au taux compter de la date de l'arrêt.* »

Le point 4.2 de l'article 4 de l'Annexe H modifiée par le projet d'avenant du 2 août 2016, stipule que les offres de marché de la société DIRECT ENERGIE étant calculées en référence aux tarifs règlementés de vente, elles ont nécessairement couvert les mêmes coûts que le tarif règlementé de vente, à tout le moins en partie. Il ajoute qu'afin d'éviter une double rémunération, la société GRDF considère qu'il y a lieu de traiter différemment la rémunération pour la période antérieure au 2 juin 2016. Aux termes de son projet d'avenant, la société GRDF propose d'appliquer la rémunération suivante :

- pour les clients à relevé semestriel ou équipés d'un compteur évolué :

- jusqu'à 100 000 points de comptage et d'estimation (PCE) : 2,4 euros/PCE/an ;
- de 100 001 à 1 000 000 PCE : 1,4 euros/PCE/an ;
- au-delà de 1 000 000 de PCE : 0,4 euros/PCE/an ;
- pour les clients à relevé mensuel ou journalier :
 - jusqu'à 1 000 PCE : 2 euros/PCE/an ;
 - de 1 001 à 10 000 PCE : 1 euros/PCE/an ;
 - au-delà de 10 000 PCE : 0,5 euros/PCE/an.

Dans son avis du 26 octobre 2017, le collège de la CRE précise que les tarifs de réseaux ne pourront être augmentés rétroactivement. Selon lui, un fournisseur pourrait, soit avoir pris en compte les coûts de gestion de clientèle effectué pour le compte du GRD dans le niveau de ses offres tarifaires à prix intégrés, soit avoir pris en compte dans le niveau de ses offres la part des coûts qui aurait été compensée par une augmentation du tarif ATRD s'il avait anticipé l'existence de cette contrepartie versée par le GRD. Il estime ainsi que l'application d'une contrepartie identique à celle prise en compte au titre de l'année 2018 constituerait un effet d'aubaine certain pour les fournisseurs et ne constituerait pas un traitement équitable. Le collège de la CRE considère en conséquence que, pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, les rémunérations versées par GRDF aux fournisseurs pour les clients en offre de marché ne devraient pas excéder, pour chaque point de livraison, les montants suivants, auxquels s'ajoutent, le cas échéant, les charges d'intérêts :

- pour les points de livraison en offre de marché bénéficiant des options tarifaires T3, T4, TP : 9,10 €/an ;
- pour les points de livraison en offre de marché bénéficiant des options tarifaires T1, T2 ou ne disposant pas de compteur individuel : jusqu'au 31/12/2005 : 3,15 €/an ; du 01/01/2006 au 31/12/2006 : 3,14 €/an ; du 01/01/2007 au 31/12/2007 : 3,14 €/an ; du 01/01/2008 au 31/12/2008 : 3,10 €/an ; du 01/01/2009 au 31/12/2009 : 2,97 €/an ; du 01/01/2010 au 31/12/2010 : 2,87 €/an ; du 01/01/2011 au 31/12/2011 : 2,83 €/an ; du 01/01/2012 au 31/12/2012 : 2,79 €/an ; du 01/01/2013 au 31/12/2013 : 2,71 €/an ; du 01/01/2014 au 31/12/2014 : 2,54 €/an ; du 01/01/2015 au 31/12/2015 : 2,32 €/an ; du 01/01/2016 au 31/12/2016 : 2,12 €/an ; du 01/01/2017 au 31/12/2017 : 1,96 €/an.

Le collège de la CRE considère en outre que dans le cas d'un fournisseur qui aurait déjà pris en compte l'essentiel des coûts de gestion de clients en contrat unique correspondants dans le niveau de ses offres tarifaires à prix intégré, l'octroi d'une rémunération égale aux montants maximaux exposés ci-avant constituerait un effet d'aubaine, les tarifs de réseaux ne pouvant être augmentés rétroactivement.

La société DIRECT ENERGIE considère que l'horizon temporel retenu dans le rapport de l'étude économique évaluant les coûts ne permet pas à la CRE de déterminer les coûts pour le passé. Elle précise en effet que le rapport ne s'intéresse qu'à la situation actuelle, alors que l'étude commandée par la CRE visait également la « période 2004-2020 ». Elle soutient par ailleurs que le versement d'une rémunération pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018 ne donne lieu à aucun effet d'aubaine. Selon elle, la CRE prétend faire compenser un « effet d'aubaine » en dénaturant la construction de l'ATRD qui est un tarif péréqué. La société DIRECT ENERGIE soutient également que l'argument de l'effet d'aubaine est économiquement sans pertinence. Elle estime que les variations d'échelle des volumes respectifs de clients entre l'opérateur qui délègue et celui qui reçoit la délégation, impliquent que le remboursement aux fournisseurs entraînerait une faible évolution de l'ATRD. En outre, la société DIRECT ENERGIE estime que la possibilité de répercuter les surcoûts aux consommateurs est un argument factuellement inconsistant. Elle fait valoir que la société GRDF et la CRE ajoutent une condition à l'arrêt de la cour d'appel du 2 juin 2016, en affirmant qu'il lui appartiendrait de justifier qu'elle n'a pas répercuté dans ses tarifs tout ou partie des coûts supportés au titre des peines et soins. La société DIRECT ENERGIE considère également que la charge de la preuve pèse sur le demandeur et donc sur celui qui formule un moyen de défense. Ce principe a, selon elle, été repris à l'article L.481-4 du code de commerce. La société DIRECT ENERGIE demande, en conséquence, au CoRDiS de constater qu'aucun effet d'aubaine ne peut être réalisé à son profit, tant du fait de la construction de l'ATRD que du fait qu'elle n'a pas pu répercuter les coûts illicitement supportés dans ses tarifs de détail. Elle demande ainsi au CoRDiS d'ordonner à la société GRDF de lui verser, pour l'avenir et pour le passé, une rémunération de 26 euros par an et par client. A titre subsidiaire, la société DIRECT ENERGIE demande au CoRDiS de constater qu'en l'absence d'effet d'aubaine, aucun abattement forfaitaire sur le montant unitaire pour le passé ne peut être effectué et, en conséquence, d'ordonner que soit versée pour le passé une rémunération de 8,1 euros par an et par client, sans abattement forfaitaire.

La société GRDF estime que la société DIRECT ENERGIE ne démontre pas qu'en utilisant des données passées, les analyses du consultant ayant réalisé l'étude économique évaluant les coûts auraient conduit à des résultats différents. Par ailleurs, elle soutient que la rémunération des fournisseurs aurait entraîné une

hausse comparable de l'ATRD. Selon elle, la société DIRECT ENERGIE raisonne comme s'il n'y avait qu'un seul fournisseur qui aurait été rémunéré par elle, en méconnaissance du principe de non-discrimination. La société GRDF estime, en outre, que le risque d'effet d'aubaine identifié par la CRE est avéré. Elle en déduit que les pourcentages de réfaction proposés par la CRE sont acceptables. La société GRDF soutient également que la société DIRECT ENERGIE ne peut prétendre à aucune rémunération au titre du passé. Selon elle, compte tenu de l'avis de la CRE, il appartenait à cette société de démontrer et d'apporter les éléments permettant de justifier qu'elle n'aurait pas déjà répercuté tout ou partie des coûts liés à la réalisation des prestations de gestion de clientèle dans ses offres aux clients finals. Elle estime que ce sont les dispositions de droit commun de l'article 1353 du code civil qui sont applicables et considère, dans ces conditions, que la société DIRECT ENERGIE est présumée avoir répercuté l'intégralité de ses coûts dans le prix de ses offres. Elle demande ainsi au CoRDiS de dire, pour le passé, que le risque d'effet d'aubaine lié à la rémunération des fournisseurs, tel qu'identifié par la CRE dans ses délibérations n° 2017-237, 2017-238, et 2017-240, est avéré. Elle demande en outre au CoRDiS de dire que la société DIRECT ENERGIE n'a pas démontré qu'elle n'a pas répercuté l'intégralité de ses coûts liés à la réalisation des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz dans le prix de ses offres aux clients finals, et qu'en raison de cette carence dans la charge de la preuve, la société DIRECT ENERGIE ne peut prétendre à aucune rémunération pour les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz réalisées antérieurement au 1^{er} janvier 2018.

La société ENI GAS & POWER soutient que l'abattement massif opéré sur la rémunération des prestations de gestion de clientèle pour le « passé » n'est pas pertinent. Elle fait valoir que cet abattement n'est pas conforme aux termes clairs de l'arrêt de la cour d'appel. Elle indique ensuite que l'intégration des coûts des prestations dans les offres des fournisseurs nouveaux entrants aurait grevé leur compétitivité. La société ENI GAS & POWER fait également valoir que la fixation d'une rémunération maximale démontre le caractère arbitraire du plafond de 10% que la CRE a fixé. Elle considère, en outre, que la délibération portant avis en réponse au CoRDiS opère un renversement de la charge de la preuve, en leur imposant de démontrer la nécessité d'être rémunérés pour les prestations déjà fournies, alors que l'arrêt de la cour d'appel leur donne un droit clair et inconditionnel à en bénéficier sans le moindre abattement. Elle demande ainsi au CoRDiS de dire que conformément à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 2 juin 2016, la rémunération des fournisseurs pour le passé doit être égale à celle fixée pour l'avenir par la décision à intervenir.

Comme il a été dit précédemment, il ressort des pièces du dossier que dans le cadre de l'étude économique évaluant les coûts, le modèle de calcul a notamment permis d'observer le surcoût d'un fournisseur à différentes étapes de son développement. En outre, il résulte du rapport de cette étude qu'une analyse tendancielle a été effectuée à l'horizon de l'année 2020, en prenant en compte les effets liés à la digitalisation de la gestion de clientèle et le déploiement des compteurs évolués. Par conséquent, aucun biais méthodologique ne saurait en résulter pour déterminer la rémunération due aux fournisseurs, quelle que soit la période considérée.

Toutefois, en enjoignant à la société GRDF de verser à la société DIRECT ENERGIE une rémunération égale à celle qui sera fixée entre elles pour la gestion des clients en contrat unique, avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société POWEO, et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société DIRECT ENERGIE, la cour d'appel de Paris n'a pas entendu différencier les montants à appliquer au titre des périodes antérieures et postérieures à son arrêt.

Ainsi, le montant de la rémunération devant être versée à la société DIRECT ENERGIE à compter de ces dates, aurait dû correspondre à 91,00 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T3 ou T4 ou TP, et à 8,10 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T1 ou T2 ou ne disposant pas de compteur individuel.

La décision du CoRDiS en ce qui concerne cette rémunération ne préjuge pas de la question de savoir si tout ou partie des sommes correspondantes ont déjà été répercutées par le fournisseur sur les clients finals, question qui ne relève pas de la compétence du CoRDiS.

*

En considération de l'ensemble de ces éléments, le projet d'avenant soumis au CoRDiS par la société GRDF le 2 août 2016 ne saurait être regardé comme conforme aux injonctions de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016.

*
* *

DECIDE :

- Article 1^{er}.** - L'avenant soumis au comité de règlement des différends et des sanctions le 5 avril 2018 par la société GRDF, proposant des nouvelles conditions générales du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel (CAD) applicables au 1^{er} janvier 2018, est écarté des débats.
- Article 2.** - Il est constaté que le projet d'avenant soumis au comité de règlement des différends et des sanctions le 2 août 2016 ne satisfait pas aux prescriptions de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016.
- Article 3.** - Il est enjoint à la société GRDF de mettre en conformité ses CAD et la souscription des contrats de livraison directe (CLD) avec les dispositions du code de la consommation et du code de l'énergie, en proposant aux sociétés DIRECT ENERGIE et ENI GAS & POWER, au plus tard le 20 décembre 2018, un nouvel avenant au CAD prévoyant notamment :
- de ne pas transférer, directement ou indirectement, la responsabilité du GRD vers les fournisseurs dans le cadre des prestations de gestion de clientèle qu'ils effectuent pour son compte auprès des consommateurs finals en contrat unique ;
 - une rémunération des fournisseurs par la société GRDF conforme à la méthode définie par la présente décision et égale aux montants suivants :
 - 91,00 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T3 ou T4 ou TP ;
 - 8,10 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T1 ou T2 ou ne disposant pas de compteur individuel.
- Article 4.** - Il est enjoint à la société GRDF de verser à la société DIRECT ENERGIE une rémunération égale aux montants prescrits à l'article 3, pour la gestion des clients en contrat unique, avec effet à compter du 21 juin 2005 s'agissant du contrat d'accès au réseau public de distribution conclu avec la société POWEO, et à compter du 21 novembre 2008, s'agissant de celui signé avec la société DIRECT ENERGIE, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'arrêt du 2 juin 2016.
- Article 5.** - Le surplus des demandes des sociétés DIRECT ENERGIE, ENI GAS & POWER et GRDF, est rejeté.
- Article 6.** - La présente décision sera notifiée aux sociétés DIRECT ENERGIE, ENI GAS & POWER et GRDF. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 18 juin 2018

Pour le Comité de règlement des différends et des sanctions,

Président de séance,

Claude GRELLIER