

DÉCISION DU CORDIS

N° 07-38-17

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 1^{er} juillet 2019 sur le différend qui oppose la société Eni Gas & Power à la société GRDF, relatif à la rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées pour le compte de la société GRDF

Une demande de règlement de différend a été enregistrée le 15 mars 2017, sous le numéro 07-38-17, présentée par la société Eni Gas & Power à l'encontre de la société GRDF.

Elle est relative à la rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées par la société Eni Gas & Power pour le compte de la société GRDF.

*

Le comité de règlement des différends et des sanctions est saisi des faits suivants.

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).

Par courrier du 6 mars 2014, la société Eni Gas & Power avait demandé au comité d'être entendue, que ce soit par observations écrites ou orales.

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. »

Saisis de plusieurs recours à l'encontre de cette décision du CoRDIS, la cour d'appel de Paris a statué par un arrêt du 2 juin 2016.

La société Eni Gas & Power avait elle-même déposé, le 2 janvier 2015, un recours en réformation de la décision.

Aux termes de son arrêt, la cour d'appel de Paris :

DÉCISION DU CoRDIS

- « Déclare irrecevable le recours formé par la société ENI Gas & Power contre la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 déférée, mais recevable son intervention volontaire à titre principal ;
- Déclare recevables les demandes formées par la société ENI Gas & Power au titre de son intervention volontaire à titre principal ;
- Rejette le recours de la société GrDF contre la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 déférée ;

Réforme la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 déférée, mais seulement en ce qu'elle a rejeté le surplus des demandes de la société Direct Énergie ;

Statuant à nouveau sur ce point,

- 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.
- Rejette toute demande autre plus ample ou contraire des parties ;
- Condamne la société GrDF aux dépens du recours. »

Le 2 août 2016, la société GRDF a adressé aux sociétés Direct Energie et Eni Gas & Power, ainsi qu'au CoRDIS, un projet d'avenant au CAD, en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016.

Le 1^{er} mars 2017, la société Eni Gas & Power a indiqué à la société GRDF qu'elle entendait « obtenir la rémunération due par GRDF pour les prestations effectuées par Eni depuis la signature du CAD liant Eni à GRDF, soit le 8 septembre 2005, avec intérêt au taux légal à compter de la présente » et l'a mise en demeure de lui verser la somme de 87 765 266 euros correspondant à la rémunération des prestations rendues pour la période échue au 31 décembre 2015, sans préjudice d'actualisation pour la période du 1^{er} janvier au 2 juin 2016.

Le 9 mars 2017, la société GRDF a répondu avoir exécuté l'injonction qui lui avait été faite par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 2 juin 2016, en proposant un avenant au contrat et l'offre tarifaire afférente. La société GRDF ajoutait que le CoRDIS avait parallèlement sollicité l'avis de la CRE s'agissant de la détermination de la rémunération des fournisseurs au titre des prestations qu'ils réalisent pour le compte des GRD auprès des clients en contrat unique.

La société GRDF indiquait enfin que « dans l'attente d'une décision du CoRDIS portant sur la conformité de l'avenant au CAD proposé par GRDF s'agissant des prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs pour les GRD y compris du niveau de leurs rémunérations, GRDF ne saurait répondre favorablement à la demande d'Eni, étant rappelé au demeurant que l'arrêt du 2 juin 2016 ne comporte à cet égard aucune condamnation ni injonction au profit d'Eni ».

*

Vu la saisine, enregistrée le 15 mars 2017, sous le numéro 07-38-17, présentée par la société Eni Gas & Power France, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 451 225 692, dont le siège social est situé au 24 rue Jacques Ibert 92300 Levallois Perret, représentée par son représentant légal, ayant pour avocat Maître Florent Prunet, Cabinet Jeantet Associés AARPI, 87 avenue Kleber, 75116 Paris.

Dans ses observations, la société Eni Gas & Power indique que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 2 juin 2016 a enjoint à la société GRDF de proposer une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients. L'arrêt a également fixé le principe que la rémunération qui sera proposée aux fournisseurs pour le passé soit égale à celle qui sera fixée entre les parties pour l'avenir.

La société Eni Gas & Power soutient que le principe ainsi posé est simple et ne nécessite aucune interprétation : la rémunération des peines et soins pour le passé doit être fondée sur des bases totalement identiques à celles retenues pour l'avenir.

La société Eni Gas & Power fait valoir que la société GRDF a, dans sa lettre du 9 mars 2017, refusé de la rémunérer pour les prestations accomplies antérieurement à l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Elle ajoute que ce refus est inacceptable et que la société GRDF n'oppose aucun argument sérieux.

La société Eni Gas & Power ajoute qu'en l'absence de proposition de la société GRDF de rémunération équitable et proportionnée aux coûts évités par elle conformément aux termes de l'arrêt, elle a été conduite à procéder, à titre conservatoire, à une estimation de ces coûts sur la base de sa propre structure de coûts et à saisir le CoRDIS. Le détail de ce calcul, produit en annexe, fait apparaître un montant s'élevant à 87 765 266 euros pour la période de 2008 à 2016, sauf à parfaire et hors intérêts.

La société Eni Gas & Power demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- « Fixer la rémunération due par GRDF à ENI au titre de peines et soins exposés pour la période échue depuis la signature du CAD, à la somme de 87 765 266 euros sauf à parfaire et hors intérêts ;
- Enjoindre à GRDF de verser cette rémunération, avec intérêt au taux légal à compter de la date de la mise en demeure intervenue le 1^{er} mars 2017. »

*

Vu les observations en défense, enregistrées le 29 mai 2017, présentées par la société GRDF, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 444 786 511, dont le siège social est situé 6 rue Condorcet à Paris (75009), représentée par son représentant légal et ayant pour avocat Maître Roland de Moustier, cabinet Frêche & Associés AARPI, 21 avenue Victor Hugo 75116 Paris.

La société GRDF fait valoir qu'en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, tel que modifié par la loi n°2017-55 du 20 janvier 2017, le comité de règlement des différends et des sanctions ne peut pas adopter une décision qui produirait effet à une date qui serait antérieure de plus de deux ans à sa saisine. Celle-ci datant du 15 mars 2017, elle estime que la demande de la société Eni Gas & Power est irrecevable en ce qu'elle sollicite l'adoption d'une décision qui produirait effet à une date antérieure de plus de deux ans à sa saisine.

La société GRDF soutient à titre subsidiaire que la demande de la société Eni Gas & Power tendant à ce que la société GRDF soit condamnée à lui verser une indemnité pour les peines et soins passées est prescrite. Elle fait valoir que la société Eni Gas & Power ne pouvait ignorer les faits qui fondent sa saisine, à partir de la date de conclusion du CAD. En outre, selon la société GRDF, lorsqu'est en cause la prescription d'une action qui repose sur la nullité de clauses contractuelles, le point de départ de son délai de prescription est fixé à la date de conclusion du contrat entaché pour tout ou partie de nullité. En l'espèce, la société Eni Gas & Power a conclu un CAD le 8 septembre 2005. Dès lors, depuis le 8 septembre 2010, l'action tendant à obtenir le paiement d'une rémunération que la société Eni Gas & Power estime lui être due en raison de la nullité des clauses du CAD mettant à sa charge des prestations non rémunérées pour le compte de la société GRDF est prescrite. La société GRDF ajoute que la société Eni Gas & Power n'a accompli aucun acte interruptif de prescription. Son courrier adressé au CoRDIS le 6 mars 2014, par lequel elle sollicitait d'être entendue dans le cadre d'une affaire opposant la société GRDF à la société Direct Energie, n'a saisi le CoRDIS d'aucune prétention.

DÉCISION DU CoRDiS

La société GRDF demande à titre infiniment subsidiaire au CoRDiS de surseoir à statuer dans l'attente de l'avis qui sera rendu par la CRE à la demande du CoRDiS sur la rémunération des « peines et soins » et de la décision du CoRDiS qui s'en suivra, des délibérations de la CRE annoncées sur l'encadrement de ces tarifs de « peines et soins » et sur la modification du tarif d'utilisation des réseaux de distribution de gaz naturel de GRDF, à l'issue de la consultation publique qui permettra de recueillir l'avis de l'ensemble des fournisseurs et de GRDF sur ces questions.

En tout état de cause, la société GRDF fait valoir le caractère mal-fondé de la demande de la société Eni Gas & Power dans la mesure où le refus opposé par la société GRDF est parfaitement justifié au regard des termes de l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui ne comporte pas d'injonction au bénéfice de la société Eni Gas & Power. Elle estime en outre devoir attendre, avant de proposer et verser toute rémunération aux fournisseurs, l'issue de la procédure pendante devant le CoRDiS, ainsi que des démarches entreprises par la CRE sur la question de la rémunération des « peines et soins ».

Enfin, la société GRDF invoque le caractère infondé du montant réclamé par la société Eni Gas & Power, en faisant valoir que cette dernière aurait dû, en application de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, prendre en compte les « coûts évités » par la société GRDF au titre des prestations réalisées par les fournisseurs, et non se fonder sur sa propre structure de coûts. La société GRDF ajoute que selon les calculs réalisés par la société Eni Gas & Power, 100% des coûts relatifs à la gestion de clientèle est imputé à la société GRDF, la société Eni Gas & Power n'ayant pas déduit les coûts résultant de la gestion de clientèle effectuée pour son propre compte. La société GRDF relève également que la société Eni Gas & Power ne distingue pas les coûts supportés en fonction de la catégorie de clients concernée, qu'elle se fonde sur des éléments de calcul fluctuants d'une année à l'autre, qu'aucun des coûts unitaires dont fait état la société Eni Gas & Power n'est dûment justifié et qu'Eni Gas & Power ne déduit pas de son estimation les coûts qu'elle a déjà répercutés à ses clients.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de :

« A titre principal :

- constater que la demande d'Eni Gas & Power est irrecevable en ce qu'elle sollicite l'adoption d'une décision du Comité qui excéderait sa compétence et en conséquence :
 - o rejeter la demande présentée par la société Eni Gas & Power tendant à ce que le CoRDiS fixe sa rémunération au titre des « peines et soins » accomplis pour la période échue depuis la signature du CAD à la somme de 87 765 266 euros ;
 - o rejeter la demande présentée par la société Eni Gas & Power tendant à ce qu'il soit enjoint à GRDF de lui verser la somme précitée avec intérêts au taux légal à compter du 1^{er} mars 2017.

A titre subsidiaire :

- constater que les demandes d'Eni Gas & Power sont prescrites et en conséquence :
 - o rejeter la demande présentée par la société Eni Gas & Power tendant à ce que le CoRDiS fixe sa rémunération au titre des « peines et soins » accomplis pour la période échue depuis la signature du CAD à la somme de 87 765 266 euros ;
 - o rejeter la demande présentée par la société Eni Gas & Power tendant à ce qu'il soit enjoint à GRDF de lui verser la somme précitée avec intérêts au taux légal à compter du 1^{er} mars 2017.

A titre infiniment subsidiaire :

- surseoir à statuer sur la demande dont il a été saisi par la société Eni Gas & Power le 15 mars 2016 dans l'attente de l'issue de la consultation publique organisée par la CRE sur la question des « modalités de la rémunération des fournisseurs pour les prestations de gestion de clientèle qu'ils effectuent pour le compte des GRD auprès des clients en contrat unique » ;

En tout état de cause :

- o rejeter la demande présentée par la société Eni Gas & Power tendant à ce que le CoRDiS fixe sa rémunération au titre des « peines et soins » accomplis pour la période échue depuis la signature du CAD à la somme de 87 765 266 euros ;
- o rejeter la demande présentée par la société Eni Gas & Power tendant à ce qu'il soit enjoint à GRDF de lui verser la somme précitée avec intérêts au taux légal à compter du 1^{er} mars 2017. »

*

Vu les observations en réplique et récapitulatives, enregistrées le 6 juillet 2017, présentées par la société Eni Gas & Power.

DÉCISION DU CoRDiS

La société Eni Gas & Power fait valoir que l'article L. 134-20 du code de l'énergie ne saurait entraîner l'irrecevabilité pure et simple de sa demande. En outre, l'article 20 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes ne vise pas selon elle à empêcher l'indemnisation d'un préjudice subi et reconnu à raison d'une situation parfois ancienne, mais à encadrer les contestations dans un temps limité. Il ne semble pas selon elle que l'indemnisation des conséquences financières des décisions du CoRDiS puisse se trouver limitée dans le temps, d'autant plus qu'en l'espèce la décision du CoRDiS et l'arrêt de la cour d'appel de Paris enjoignant à GRDF de modifier le CAD, ont été rendus avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition.

La société Eni Gas & Power fait valoir que l'interprétation de la loi faite par la société GRDF conduirait à limiter dans le temps les effets d'une décision de justice et à contredire son droit à indemnisation, au mépris du principe de légalité et au droit des justiciables à un recours effectif tel qu'il est posé par les articles 6§1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, intégrée par référence au bloc de constitutionnalité.

Subsidiairement, la société Eni Gas & Power fait valoir que la date à retenir serait celle de son intervention devant la cour d'appel de Paris, le 2 janvier 2015, dans le cadre de la procédure initiée par la société Direct Energie devant le CoRDiS, si bien que l'indemnisation devrait porter sur la période courant à compter du 2 janvier 2013.

Concernant la prescription invoquée par la société GRDF, la société Eni Gas & Power soutient que ce n'est pas la connaissance des stipulations du CAD qui donne naissance à son droit d'agir, mais la connaissance de la nécessité de modifier par avenant ces stipulations. A cet égard, les stipulations du CAD n'ont été remises en cause que par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016. Selon elle, la société GRDF cherche à créer une confusion entre l'action en indemnisation et l'action en contestation de la validité de ces stipulations. Avant la date du 2 juin 2016, s'il est exact que la société Eni Gas & Power connaissait les stipulations du contrat en cause, leur absence de remise en cause excluait qu'elle puisse solliciter une indemnisation. C'est donc bien uniquement le 2 juin 2016 qu'est né le droit d'agir en indemnisation dans le patrimoine de la société Eni Gas & Power, qui a saisi le CoRDiS en temps utiles.

Sur le fond, la société Eni Gas & Power fait valoir qu'en vertu du principe de non-discrimination, la société GRDF se devait de lui proposer des conditions de rémunération pour les peines et soins non seulement pour l'avenir, mais également pour la période antérieure à l'arrêt.

Concernant le quantum de la demande, la société Eni Gas & Power rappelle que son évaluation chiffrée l'a été à titre conservatoire, ne disposant pas des coûts exposés par la société GRDF. La société Eni Gas & Power soutient par ailleurs que la quasi-totalité des appels clients sont exclusivement imputables aux activités de GRDF, que l'absence de distinction entre les catégories de client est favorable à la société GRDF, que le caractère fluctuant des coûts s'explique par un changement des méthodes d'imputation au sein de la comptabilité analytique de la société Eni Gas & Power et que des documents justificatifs complémentaires seront produits à un stade ultérieur de la procédure. La société Eni Gas & Power conteste enfin l'hypothèse de la répercussion des coûts au client final, qui est contraire aux termes de l'arrêt de la cour d'appel de Paris et qui fait abstraction du contexte concurrentiel de l'activité des fournisseurs.

La société Eni Gas & Power persiste, par conséquent, dans ses précédentes conclusions.

*

Vu les observations en duplique et récapitulatives, enregistrées le 25 septembre 2017, présentées par la société GRDF.

La société GRDF fait valoir que l'article L.134-20 du code de l'énergie encadre la portée rétroactive des décisions adoptées par le CoRDiS pour ne pas remettre en cause des situations non contestées par les parties. En outre, la saisine du CoRDiS par la société Eni Gas & Power ne saurait se confondre avec celle de la société Direct Energie qui a abouti à l'arrêt du 2 juin 2016.

Concernant la prescription, la société GRDF conteste la position de la société Eni Gas & Power qui consiste à retarder le point de départ du délai de prescription d'une action indemnitaire au jour où la partie savait de manière certaine qu'elle disposait d'un droit d'action, notamment parce qu'une décision judiciaire aurait reconnu ce droit. Elle ajoute que, contrairement à ce que soutient la société Eni Gas & Power, le point de départ d'une action en nullité et de l'action en responsabilité fondée sur cette nullité se confond. Selon elle, dès le 8 septembre 2005, date de signature de son CAD, la société Eni Gas & Power avait connaissance des stipulations du CAD, ce qui lui permettait tout à la fois de saisir le CoRDiS pour remettre en cause ces stipulations et solliciter le paiement de la rémunération des peines et soins pour le compte de GRDF comme conséquence de la nullité alléguée des clauses du CAD.

DÉCISION DU CORDIS

Concernant sa demande de sursis à statuer, la société GRDF indique que les délibérations du 7 septembre 2017, adoptées par la CRE à la suite de la consultation publique qu'elle a lancée, prévoient l'adoption d'une délibération sur la composante d'accès aux réseaux publics de distribution de gaz naturel et d'une délibération portant modification du tarif ATRD de GRDF. Dans ce cadre, elle estime que toutes les problématiques liées à la détermination de cette rémunération devraient être abordées.

Sur le fond, la société GRDF fait valoir que le principe de non-discrimination ne saurait remettre en cause sa position, selon laquelle il est nécessaire que le CoRDIS et la CRE se prononcent sur les conditions de la rémunération pour les prestations de gestion de clientèle et de couverture tarifaire des charges, avant de la proposer aux différents fournisseurs. En tout état de cause, si ce principe impose à la société GRDF d'appliquer les mêmes clauses à tous les fournisseurs, il n'interdit pas à la société GRDF de traiter chacun d'entre eux en fonction des éléments propres à chaque situation s'agissant des sommes qui leur seraient dues.

Quant au quantum de la demande de la société Eni Gas & Power, la société GRDF fait valoir que la société Eni Gas & Power confirme que les charges de gestion de clientèle sont exclusivement imputées à GRDF, sans le démontrer ni justifier les quotes-parts utilisées. Elle ajoute que la société Eni Gas & Power ne produit aucun justificatif à l'appui du caractère fluctuant des coûts ayant servi de base à son calcul. S'agissant de la déduction des coûts que la société Eni Gas & Power a déjà répercuté à ses clients, elle estime que la cour d'appel de Paris ne s'est pas prononcée sur la méthode de fixation de la rémunération. La société GRDF ajoute que l'abattement proposé par la CRE est parfaitement justifié.

La société GRDF persiste, en conséquence, dans ses précédentes conclusions.

*

Vu le courrier du 1^{er} décembre 2017, par lequel la société Eni Gas & Power a informé le CoRDIS que, dans le cadre du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, le rapporteur a informé les parties de ce qu'il envisageait de relever d'office un moyen de pur droit tiré de l'application au litige des dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, et sollicité leurs observations.

La société Eni Gas & Power indique qu'elle a, en réponse, soulevé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). La société Eni Gas & Power a également fait valoir que ces dispositions étaient contraires à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et au droit européen. Elle a sollicité, à titre subsidiaire, que la Cour de cassation pose une question préjudicielle sur ce point à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

La société Eni Gas & Power demande, par conséquent, à ce que le comité de règlement des différends et des sanctions sursoie à statuer :

- Jusqu'à l'intervention d'une décision du Conseil constitutionnel, si la Cour de cassation juge opportun de transmettre à celui-ci la QPC soulevée par la société Eni Gas & Power concernant l'article L. 134-20 du code de l'énergie ;
- A défaut de transmission au Conseil constitutionnel, ou en cas de décision de ce dernier tranchant dans le sens de la constitutionnalité des dispositions litigieuses, jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour de cassation sur le fond du pourvoi (le cas échéant après décision de la CJUE en cas de question préjudicielle sur la conformité desdites dispositions au droit européen).

*

Vu le courrier du 19 janvier 2018, par lequel la société GRDF, désormais représentée par Maître Henri Savoie, Cabinet Darrois Villey Maillot Brochier, 69 avenue Victor Hugo 75783 Paris Cedex 16, en réponse à la demande de sursis à statuer de la société Eni Gas & Power.

La société GRDF indique qu'elle a invoqué le bénéfice des dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie et dès lors que ces dispositions législatives sont en vigueur, il appartient au comité d'en faire application sans avoir à surseoir à statuer.

*

Vu l'arrêt du 7 février 2018, par lequel la Cour de cassation a considéré qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité, l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, n'étant pas applicable au litige :

DÉCISION DU CORDIS

« (...) Mais attendu que, pour décider si la décision qui lui est déférée a violé la loi, la Cour de cassation ne tient compte que de la législation en vigueur au moment où cette décision a été rendue et ne peut appliquer un texte postérieur que lorsque celui-ci le prévoit expressément ; que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi du 20 janvier 2017, n'est pas applicable au litige ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité. »

*

Vu les observations complémentaires déposées le 15 février 2018 par la société GRDF, invoquant un nouveau moyen conduisant au rejet de l'ensemble des demandes de la société Eni Gas & Power, tiré de l'article L. 452-3-1 du code de l'énergie introduit par 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.

La société GRDF fait valoir qu'en application de cet article, les contrats d'accès aux réseaux de distribution de gaz conclus entre les fournisseurs et les distributeurs de gaz sont validés pour le passé, en ce qu'ils imposeraient aux fournisseurs de réaliser les prestations de gestion de clientèle pour le compte des gestionnaires de réseau de distribution ou laisseraient à la charge des fournisseurs tout ou partie des coûts supportés par eux pour réaliser ces prestations.

Elle soutient qu'en l'espèce la société Eni Gas & Power conteste la validité de son CAD pour ces deux motifs. Elle ajoute que la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 2 juin 2016, n'a pas jugé que ce contrat serait illégal en ce qu'il prévoyait que la société Eni Gas & Power réaliserait les prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution pour le compte de GRDF, et qu'il ne prévoyait pas que cette société serait rémunérée pour le passé, qui plus est, à hauteur de ses propres coûts supportés en contrepartie de la réalisation de ces prestations. Elle en déduit qu'il n'existe aucune décision ayant force de chose jugée à l'égard de la société Eni Gas & Power pour ces deux motifs.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de « rejeter l'ensemble des demandes d'ENI ».

*

Vu le courrier du 16 mars 2018, par lequel la société Eni Gas & Power maintient sa demande de sursis à statuer jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour de cassation dans la procédure au fond.

*

Vu l'arrêt du 21 mars 2018, par lequel la Cour de cassation a jugé que l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n°2017-55 du 20 janvier 2017, reste potentiellement applicable en cas de cassation suivie de renvoi et que « la Cour de cassation doit statuer sur le moyen qui soutient que l'autorité de régulation statuant en matière de règlement des différends n'a pas le pouvoir de donner à ses décisions un effet antérieur à la naissance du différend ».

Relevant qu'il existe un doute raisonnable sur l'interprétation qui doit être donnée à la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 quant aux pouvoirs dont doivent disposer les autorités nationales de régulation statuant en matière de règlement des différends, la Cour de cassation a jugé qu'il y a lieu de surseoir à statuer et de saisir la CJUE d'une question préjudicielle.

*

Vu le courrier du 6 juin 2019, par lequel la société Eni Gas & Power a informé le CoRDIS que, dans le cadre du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, la Cour de cassation a adressé une question préjudicielle à la CJUE.

Elle fait valoir que cette question vise la conformité au droit européen des dispositions légales sur lesquelles la société GRDF s'appuie pour arguer de l'irrecevabilité de sa saisine.

Elle demande, par conséquent, à ce que le comité de règlement des différends et des sanctions sursoie à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour de cassation à intervenir une fois obtenue la réponse de la CJUE sur la question préjudicielle posée. A défaut, elle sollicite un délai supplémentaire de quinze jours pour préparer ses observations récapitulatives.

*

Vu le courrier du 12 juin 2019, par lequel le président du CoRDIS a refusé les demandes de la société Eni Gas & Power.

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 14 juin 2019, présentées par la société GRDF.

La société GRDF fait valoir que l'action de la société Eni Gas & Power est prescrite depuis le 18 juin 2013, en application de l'article L. 110-4 du code de commerce et des dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008.

A titre subsidiaire, la société GRDF soutient que l'action de la société Eni Gas & Power est irrecevable en application de l'article L. 452-3-1 III du code de l'énergie. Elle fait valoir que cette loi de validation a pour objet de mettre un terme ou de prévenir les actions portant sur la validé des stipulations du CAD confiant aux fournisseurs la réalisation des prestations de gestion de clientèle pour le compte des GRD ou laissant à leur charge tout ou partie des coûts supportés par eux à ce titre. Elle ajoute que l'arrêt de la cour d'appel de Paris n'a aucune force de chose jugée sur ces deux motifs à l'égard de la société Eni Gas & Power.

A titre infiniment subsidiaire, la société GRDF estime que la demande de la société Eni Gas & Power est infondée. Elle fait valoir qu'en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie et compte tenu des sommes qu'elle lui a déjà versées, la société Eni Gas & Power ne pourrait prétendre à être rémunérée que pour la période courant du 15 mars 2015 au 2 juin 2016. Elle ajoute que la société requérante n'apporte pas la preuve que certains coûts liés aux prestations de gestion de clientèle sont effectivement restés à sa charge et qu'elle ne peut donc prétendre à aucune rémunération. La société GRDF ajoute que la société Eni Gas & Power a répercuté la totalité des coûts de gestion de clientèle dans le prix de ses offres, ceux-ci étant fixés légèrement en deçà des tarifs réglementés de vente qui intègrent ces coûts.

La société GRDF demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de :

- « constater que l'action d'ENI est prescrite depuis le 18 juin 2013 en application de l'article L. 110-4 du code de commerce et par conséquent irrecevable ;
- constater que l'action d'ENI est également irrecevable en application de l'article L. 453-2-1 III du code de l'énergie ;
- en toute hypothèse, dire qu'ENI n'a droit à aucune rémunération de la part de GRDF, dans la mesure où elle n'a conservé à sa charge aucun coût en lien avec la réalisation des prestations de gestion de clientèle pour le compte de GRDF, sur la période du 15 avril 2015 au 2 juin 2016, seule période pour laquelle ENI pourrait prétendre à être rémunérée en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie et eu égard aux sommes déjà versées par GRDF à ENI pour la réalisation de ces prestations passée. »

*

Vu les observations récapitulatives, enregistrées le 14 juin 2019, présentées par la société Eni Gas & Power.

La société Eni Gas & Power fait valoir que les dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie sont sans incidence sur sa demande. Elle indique que la Cour de cassation a transmis à la CJUE une question préjudicielle relative à la conformité au droit européen de cet article.

La société Eni Gas & Power soutient également que les dispositions de la loi « Hydrocarbures » sont inapplicables à la présente espèce. Elle précise bénéficier de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 qui fait obstacle, par l'effet de la force de chose jugée, à la validation législative. Si cet arrêt ne prononce pas d'injonction au profit de la société Eni Gas & Power concernant la période passée, cela est sans incidence sur le principe acquis de l'illicéité des clauses du CAD lui ayant imposé de fournir des prestations de gestion de clientèle sans rémunération et donc sur son droit à obtenir compensation pour la période passée.

La société Eni Gas & Power soutient également que c'est bien à temps non prescrit qu'elle a saisi le CoRDIS le 15 mars 2017.

Sur le fond, elle précise que le montant actualisé du calcul de l'estimation de ces coûts sur la base de sa propre structure de coûts, s'élève à 99 767 513, 08 euros pour la période du 8 septembre 2005 à juin 2016, sauf à parfaire et hors intérêts. En outre, la société Eni Gas & Power rappelle qu'elle conteste l'hypothèse de la répercussion des coûts au client final. Elle précise que les TRV sur lesquels sont construites certaines offres sont inférieurs aux coûts des fournisseurs alternatifs et sont mutualisés sur une base de clients plus importante. S'agissant de l'anticipation de l'augmentation du tarif ATRD, elle ajoute que l'augmentation, par client, de la

DÉCISION DU CORDIS

rémunération versée aux fournisseurs alternatifs par la société GRDF est supérieure à l'augmentation du tarif ATRD pour les mêmes clients. Elle ajoute que cette construction intellectuelle est contraire aux termes de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, ainsi que de la décision du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016.

La société Eni Gas & Power demande, en conséquence, au comité de règlement des différends et des sanctions de :

« A titre principal,

- Surseoir à statuer sur la demande d'ENI dans l'attente de la décision à venir de la Cour de cassation s'agissant du pourvoi formé par GRDF à l'encontre de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 juin 2016 ;

A titre subsidiaire, si le CoRDIS devait considérer qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer,

- Constater que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 juin 2016 est revêtu de la force de chose jugée ;
- Dire que conformément à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 juin 2016, la société GRDF est tenue de verser à la société ENI une rémunération au titre de peines et soins exposés pour la période échue depuis la signature du CAD, soit à compter du 8 septembre 2005, jusqu'à la date de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, soit jusqu'au 1er juin 2016 ;
- Fixer la rémunération due par la société GRDF à la société ENI au titre de peines et soins exposés pour la période échue depuis la signature du CAD jusqu'à la date de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, soit à compter du 8 septembre 2005 et jusqu'au 1er juin 2016, à la somme de 99 767 513,08 euros sauf à parfaire et hors intérêts ;
- Enjoindre à la société GRDF de verser cette rémunération, avec intérêts au taux légal à compter de la date et sur la somme indiquée dans la mise en demeure intervenue le 1er mars 2017 ;
- Assortir cette injonction de l'exécution provisoire et d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard à défaut d'exécution au profit de la société ENI. »

*
* *

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 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, notamment son article 13 ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-776 QPC du 19 avril 2019 ;

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 26 décembre 2018 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 07-38-17 ;

Vu la décision du 28 mai 2019 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 Eni Gas & Power à la société GRDF.

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 24 juin 2019, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de Monsieur Thierry TUOT, président, Madame Henriette CHAUBON, Monsieur Henri DE LAROSIÈRE DE CHAMPFEU et Madame Hélène VESTUR, membres, en présence de :

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

Monsieur Josselin GALLON, rapporteur,

Les représentants de la société Eni Gas & Power, assistés de Maître Florent PRUNET,

DÉCISION DU CORDIS

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

Après avoir entendu :

- le rapport de Monsieur Josselin GALLON, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Maître Florent PRUNET ; la société Eni Gas & Power persiste dans ses moyens et conclusions ;
- les observations de Maître Henri SAVOIE ; la société GRDF ajoute que, s'agissant de l'application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie dans sa rédaction issue de la loi du 20 janvier 2017, la date à retenir doit être celle à laquelle la contestation a été formellement élevée par l'une des parties pour la première fois, soit en l'espèce le 1^{er} mars 2017. Elle persiste dans ses autres moyens et conclusions ;

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

*

Il ressort des pièces du dossier que le différend est relatif à la rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées par la société Eni Gas & Power pour le compte de la société GRDF, depuis la signature du contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel (CAD) liant ces deux sociétés, soit depuis le 8 septembre 2005.

Sur la prescription

La société GRDF soutient que l'action de la société Eni Gas & Power est prescrite depuis le 18 juin 2013, en application de l'article L. 110-4 du code de commerce et des dispositions transitoires de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Elle estime que le point de départ de la prescription court à compter de la date de conclusion du contrat.

Toutefois, c'est l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 qui constitue, dans la présente affaire, le fait générateur permettant à la société Eni Gas & Power d'avoir connaissance de son droit d'agir aux fins d'obtenir une rémunération auprès de la société GRDF au titre des prestations de gestion de clientèle qu'elle a accomplies pour son compte par le passé.

L'action de la société Eni Gas & Power, introduite le 15 mars 2017, l'a été dans un délai, courant à compter du 2 juin 2016, inférieur au délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, et n'est donc pas prescrite.

Sur la demande de sursis à statuer de la société Eni Gas & Power

La société Eni Gas & Power a indiqué que, dans le cadre du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, la Cour de cassation a transmis à la CJUE une question préjudicielle relative à la conformité au droit européen de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi du 20 janvier 2017. Elle demande ainsi au CoRDIS de surseoir à statuer sur sa demande dans l'attente de la décision à venir de la Cour de cassation.

Il résulte des dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, selon lesquelles « *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* », que la compétence du comité s'étend à l'ensemble de la période couverte par le différend dont il se trouve saisi, sous réserve des règles de prescription applicables en la matière, sans que la date à laquelle le différend se noue entre les parties aie sur ce point d'incidence.

Cette règle ne fait cependant pas obstacle à l'exercice de la faculté pour le comité de limiter les effets temporels de ses décisions de manière circonstanciée et dans le respect des objectifs du droit de l'Union européenne, lorsque cette limitation est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général. En l'absence de décision contraire des juridictions nationales ou européennes, la protection d'un tel motif doit être regardé comme étant l'objet même des lois de validation, telle que l'article 38 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 qui a modifié les dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie en précisant que « *Le comité peut, à la demande de la partie qui le saisit, décider que sa décision produira effet à une date antérieure à sa saisine, sans toutefois que cette date puisse être*

DÉCISION DU CORDIS

antérieure à la date à laquelle la contestation a été formellement élevée par l'une des parties pour la première fois et, en tout état de cause, sans que cette date soit antérieure de plus de deux ans à sa saisine. »

En l'espèce, par un arrêt du 7 février 2018, statuant sur la demande de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité visant les dispositions précitées de l'article L. 134-20 du code de l'énergie, la Cour de cassation a jugé que celles-ci n'étaient pas applicables au litige. La question préjudicielle soumise à la CJUE par la Cour de cassation aux termes de l'arrêt du 21 mars 2018, ne vise pas plus la conformité de ces dispositions au droit de l'Union européenne, la Cour ayant en outre relevé qu'elles ne sont que potentiellement applicables en cas de cassation suivie de renvoi.

Dans ces conditions, dès lors qu'aucune décision à intervenir n'est susceptible de remettre en cause l'application des dispositions introduites par la loi du 20 janvier 2017, il n'y a pas lieu pour le comité de surseoir à statuer.

Sur la demande de la société GRDF tendant à faire application de l'article 13 de la loi °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

La société GRDF fait valoir qu'en application de l'article L. 452-3-1 du code de l'énergie introduit par la loi n°2017-1839 du 30 décembre 2017, les contrats d'accès aux réseaux de distribution de gaz conclus entre les fournisseurs et les distributeurs de gaz sont validés pour le passé, en ce qu'ils imposeraient aux fournisseurs de réaliser les prestations de gestion de clientèle pour le compte des gestionnaires de réseau de distribution ou laisseraient à la charge des fournisseurs tout ou partie des coûts supportés par eux pour réaliser ces prestations. Elle estime que la société Eni Gas & Power ne bénéficie d'aucune décision ayant force de chose jugée pour ces deux motifs.

La société Eni Gas & Power considère pouvoir bénéficier de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 qui selon elle fait obstacle, par l'effet de la force de chose jugée, à la validation législative. Si cet arrêt ne prononce pas d'injonction à son profit concernant la période passée, elle fait valoir que cela est sans incidence sur le principe acquis de l'illicéité des clauses du CAD lui ayant imposé de fournir des prestations de gestion de clientèle sans rémunération et donc sur son droit à obtenir compensation pour la période passée.

Aux termes des dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2017, introduites à l'article L. 452-3-1 du code de l'énergie :

« III.-Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validées les conventions relatives à l'accès aux réseaux conclues entre les gestionnaires de réseaux de distribution mentionnés à l'article L. 111-53 du code de l'énergie et les fournisseurs de gaz naturel, en tant qu'elles seraient contestées par le moyen tiré de ce qu'elles imposent aux fournisseurs la gestion de clientèle pour le compte des gestionnaires de réseaux ou laissent à la charge des fournisseurs tout ou partie des coûts supportés par eux pour la gestion de clientèle effectuée pour le compte des gestionnaires de réseaux antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

Cette validation n'est pas susceptible de donner lieu à réparation ».

La loi du 30 décembre 2017 a été publiée au Journal officiel de la République française en date du 31 décembre 2017 et elle est entrée en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 1^{er} janvier 2018.

Ces dispositions s'imposent au comité, qui relève en outre que par une décision n°2019-776 QPC du 19 avril 2019, le Conseil constitutionnel a jugé que des dispositions législatives analogues introduites dans le domaine de l'électricité, ont pour but de prévenir les conséquences financières susceptibles de résulter des litiges visés par la validation et leur répercussion sur le coût de l'électricité acquitté par l'ensemble des consommateurs, et sont ainsi justifiées par un motif impérieux d'intérêt général.

Ces dispositions introduites par l'article 13 de la loi du 30 décembre 2017 font obstacle aux demandes des fournisseurs tendant au versement par les gestionnaires de réseaux de distribution de gaz naturel d'une rémunération au titre des prestations de gestion de clientèle qu'ils ont accomplies pour le compte de ces derniers antérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions. Il ne saurait en aller autrement qu'en présence d'une décision de justice passée en force de chose jugée relative aux prestations de gestion de clientèle et à leur rémunération.

S'agissant du présent litige, le comité a, dans sa décision du 18 juin 2018 portant sur l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, fixé la rémunération que doit verser la société GRDF à la société Eni Gas & Power à compter de la date de cet arrêt. Toutefois, pour la période antérieure à cette date, l'arrêt du 2 juin 2016, ne crée à l'encontre de la société GRDF et au bénéfice de la société Eni Gas & Power, qui d'ailleurs n'avait que le statut de simple intervenante et non de partie au litige, aucune injonction de lui verser une rémunération en

DÉCISION DU CORDIS

contrepartie des prestations réalisées. Cet arrêt ne consacre donc ni ne constate l'existence d'aucun droit ni d'aucune créance de la société Eni Gas & Power sur la société GRDF.

Dès lors, la société Eni Gas & Power ne pouvant se prévaloir de l'existence à son profit d'une décision de justice passée en force de chose jugée, ses demandes se heurtent aux dispositions de la loi du 30 décembre 2017.

Sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur les autres moyens, les demandes de la société Eni Gas & Power sont rejetées.

*
* *

DÉCIDE :

Article 1^{er}. – L'action de la société Eni Gas & Power n'est pas prescrite.

Article 2. – Le surplus des demandes de la société Eni Gas & Power est rejeté.

Article 3. – La présente décision sera notifiée à la société Eni Gas & Power et à la société GRDF. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 1^{er} juillet 2019,

Pour le Comité de règlement des différends et des sanctions,

Le Président,

Monsieur Thierry TUOT