

DÉCISION DU CORDIS

N° 05-38-18 et 06-38-18

Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 4 décembre 2019 sur les différends qui opposent les sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest à la société SRD

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

Les sociétés Foncière Solaire 1 et Endurance Energies 4, filiales de la société Energies Nouvelles Investissements, ont conclu avec la société SRD, gestionnaire de réseau public de distribution d'électricité, cinq conventions de raccordement et d'accès au réseau public de distribution d'électricité pour leurs installations de production photovoltaïque, au cours des années 2010 à 2012.

Les sociétés Technique Solaire Invest 3, Technique Solaire Invest 5, Technique Solaire Invest 6, Technique Solaire Invest 7, Technique Solaire Invest 12 et Technique Solaire Invest 18, filiales de la société JLT Invest, ont conclu avec la société SRD vingt-et-une conventions de raccordement et d'accès au réseau public de distribution d'électricité pour leurs installations de production photovoltaïque, au cours des années 2013 à 2015.

Les conditions générales de ces conventions prévoient notamment que la composante annuelle de comptage est calculée par une méthode de comptage dite « à courbe de mesure ».

Par des lettres du 15 janvier 2018, les sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest ont mis la société SRD en demeure de soumettre à leurs filiales des avenants à leurs conventions de raccordement afin de leur permettre de choisir entre une méthode de comptage à courbe de mesure et une méthode de comptage dite « à index », et de procéder au remboursement des frais trop perçus en raison de la mise en œuvre de la méthode de comptage à courbe de mesure.

Vu les procédures suivantes :

I°) Par une saisine enregistrée le 24 septembre 2018 sous le numéro 05-38-18, la société Energies Nouvelles Investissements, représentée par son représentant légal et ayant pour avocat Me Benoît Coussy, demande au comité de règlement des différends et des sanctions (« le comité ») :

- d'ordonner à la société SRD de lui transmettre des avenants correspondant aux cinq contrats de raccordement, d'accès au réseau et d'exploitation conclus par ses filiales pour leurs installations de production photovoltaïque, ces avenants devant faire état d'un comptage à index, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir ;
- de dire que ces avenants seront applicables avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur des conventions de raccordement en cause ;
- de constater que la société SRD est redevable d'une somme globale de 18 387,17 euros HT à la société Energies Nouvelles Investissements, cette somme correspondant au trop-perçu des redevances recouvrées par la société SRD sur les périodes en cause ;
- enfin, de saisir le cas échéant un membre du comité pour qu'il soit statué sur les sanctions à prononcer contre la société SRD dans le cas où la décision à intervenir ne serait pas respectée.

Elle fait valoir :

- que le comité est compétent pour statuer sur sa demande dès lors que celle-ci porte sur un désaccord relatif à un contrat destiné à assurer l'accès au réseau public d'électricité, conformément à l'article L. 111-91 du code de l'énergie ; que, par un arrêt du 20 décembre 2017, la Cour de cassation a confirmé la compétence du comité à l'occasion d'un différend similaire ;
- que lors de la conclusion des conventions en cause, la société SRD a imposé à ses cocontractants une méthode de comptage dite à « courbe de mesure », au détriment de la méthode dite « à index » ; que l'imposition d'une telle méthode de comptage méconnaît les règles tarifaires issues de la décision ministérielle du 24 mai 2013 alors en vigueur (« TURPE 3 rétroactif »), dès lors que ces règles permettent à chaque utilisateur de choisir librement sa méthode de comptage.

Par un mémoire en défense enregistré le 29 mai 2019, la société SRD, représentée par son représentant légal et ayant pour avocat Me Thomas Drouineau, demande au comité :

- à titre principal, de se déclarer incompétent pour connaître du différend ;
- à titre subsidiaire, de dire le requérant irrecevable en ses demandes.

Elle soutient :

- que le litige en cause concerne la tarification de l'utilisation du réseau électrique et ne relève donc pas des cas limitativement énumérés à l'article L. 134-19 du code de l'énergie permettant au comité de régler le différend ; qu'à supposer que la société demanderesse se prévale d'une faute que la société SRD aurait commise dans ses obligations contractuelles, un tel litige ne ressortirait qu'à la compétence du juge judiciaire ;
- que les conventions litigieuses sont arrivées à leur terme et ne sont donc plus applicables ;
- que l'action de la société demanderesse est prescrite en application de l'article 2224 du code civil, dès lors que cette action tend à faire application des règles tarifaires issues du « TURPE 3 rétroactif » aux conventions en litige, alors que cette décision tarifaire a été publiée au *Journal officiel* le 26 mai 2013, soit plus de cinq ans avant la saisine du comité ;
- que les dispositions de l'arrêté du 4 janvier 2012 pris en application de l'article 4 du décret n° 2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux publics d'électricité lui imposaient de mettre en œuvre un système de comptage par courbe de mesure ;
- que la société demanderesse ne démontre pas qu'elle n'a pas pu choisir entre la méthode de comptage par courbe de mesure et le comptage à index ;
- que le comité ne dispose pas du pouvoir d'assortir sa décision de règlement de différend d'une astreinte.

Par un mémoire en intervention enregistré le 6 mai 2019, les sociétés Foncière Solaire 1 et Endurance Energie 4, représentées par leurs représentants légaux et ayant pour avocat Me Benoît Coussy, concluent aux mêmes fins que la société Energies Nouvelles Investissements par les mêmes moyens.

Elles soutiennent en outre :

- que contrairement à ce qu'allègue la société SRD, les contrats en cause, qui ont été conclus pour une période de trois ans puis reconduits tacitement par périodes d'un an, sont toujours en cours d'exécution ;
- que le délai de prescription prévu par l'article 2224 du code civil n'a pas couru en l'espèce ;
- que la société SRD a méconnu les principes de transparence et de non-discrimination en ne proposant pas à la société Energies Nouvelles Investissements et à ses filiales un référentiel technique faisant état de la possibilité de choisir entre une méthode de comptage à index et une méthode de comptage à courbe de mesure ;
- que la société SRD ne saurait se prévaloir utilement de l'arrêté du 4 janvier 2012 ;
- que les contrats proposés par la société SRD sont semblables à des contrats d'adhésion dont elles n'ont pu discuter les termes lors de leur conclusion : qu'elles ont ainsi été privées de la possibilité de choisir le type de grandeur mesurée, en méconnaissance de la réglementation applicable ;
- que les dispositions de l'article L. 134-20 du code de l'énergie permettent au comité d'assortir sa décision d'une astreinte ;
- que la mise en œuvre de la méthode de comptage à courbe de mesure par la société SRD a conduit cette dernière à bénéficier d'un enrichissement injustifié.

Par un nouveau mémoire en défense enregistré le 11 juin 2019, la société SRD conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire et soutient en outre que la prescription quinquennale prévue par l'article 2224 du code civil

fait obstacle à ce que celles des conventions de raccordement qui ont été conclues il y a plus de cinq ans puissent être remises en cause.

Par un nouveau mémoire enregistré le 19 juin 2019, la société Energies Nouvelles Investissements et les sociétés intervenantes concluent aux mêmes fins que leurs précédents mémoires et soutiennent en outre que l'exception de prescription invoquée par la société SRD doit être rejetée dès lors :

- que les règles de procédure civile ne s'appliquent pas devant le comité ;
- qu'en tout état de cause aucune prescription ne saurait leur être opposée en l'espèce puisque les contrats en cause sont toujours en vigueur ;
- que le point de départ d'une éventuelle prescription ne pourrait courir qu'à compter du jour de la découverte de la possibilité pour elles d'opter pour un double comptage, qui correspond en l'espèce à la date à laquelle la société Energies Nouvelles Investissements a saisi le comité, réalisée à la suite de cette découverte.

Par un nouveau mémoire en défense enregistré le 28 octobre 2019, la société SRD conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires par les mêmes moyens.

Elle soutient en outre :

- que le délai de prescription prévu à l'article 2224 du code civil court à compter du moment où la personne a connu ou aurait dû connaître les faits permettant d'exercer son action et qu'il est dès lors indifférent que les contrats en cause soient toujours en cours d'exécution ;
- que le jour de l'ouverture de la possibilité d'opter pour le double comptage ne saurait être différent du jour de la publication du TURPE 3 rétroactif qui a ouvert cette possibilité ;

II°) Par une saisine enregistrée le 24 septembre 2018 sous le numéro 06-38-18, la société JLT Invest, représentée par son représentant légal et ayant pour avocat Me Benoît Coussy, demande au comité de règlement des différends et des sanctions :

- d'ordonner à la société SRD de lui transmettre des avenants correspondant aux vingt-et-un contrats de raccordement, d'accès au réseau et d'exploitation conclus par ses filiales pour leurs installations de production photovoltaïque, ces avenants devant faire état d'un comptage à index, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir ;
- de dire que ces avenants seront applicables avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur des conventions de raccordement en cause ;
- de constater que la société SRD est redevable d'une somme globale de 32 562,36 euros HT à la société JLT Invest, cette somme correspondant au trop-perçu des redevances recouvrées par la société SRD sur les périodes en cause ;
- enfin, de saisir le cas échéant un membre du comité pour qu'il soit statué sur les sanctions à prononcer contre la société SRD dans le cas où la décision à intervenir ne serait pas respectée.

Elle soulève les mêmes moyens que ceux exposés par la société Energies Nouvelles Investissements sous le n° 05-38-18.

Par un mémoire en défense enregistré le 29 mai 2019, la société SRD conclut aux mêmes fins que celles exposées sous le n° 05-38-18, par les mêmes moyens.

Par un mémoire en intervention enregistré le 6 mai 2019, les sociétés Technique Solaire Invest 3, Technique Solaire Invest 5, Technique Solaire Invest 6, Technique Solaire Invest 7, Technique Solaire Invest 12 et Technique Solaire Invest 18, représentées par leurs représentants légaux et ayant pour avocat Me Benoît Coussy, concluent aux mêmes fins que la société JLT Invest par les mêmes moyens.

Elles font en outre valoir les mêmes arguments que ceux exposés par les sociétés Foncière Solaire 1 et Endurance Energie 4 sous le n° 05-38-18.

Par un nouveau mémoire en défense enregistré le 11 juin 2019, la société SRD conclut aux mêmes fins que celles exposées sous le n° 05-38-18, par les mêmes moyens.

Par un nouveau mémoire enregistré le 19 juin 2019, la société JLT Invest et les sociétés intervenantes concluent aux mêmes fins que celles exposées sous le n° 05-38-18, par les mêmes moyens.

Par un nouveau mémoire en défense enregistré le 28 octobre 2019, la société SRD conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires par les mêmes moyens. Elle soutient en outre que le délai de prescription prévu à l'article 2224 du code civil court à compter du moment où la personne a connu ou aurait dû connaître les faits permettant d'exercer son action et qu'il est dès lors indifférent que les contrats en cause soient toujours en cours d'exécution.

Vu les décisions du président de règlement des différends et des sanctions en date du 14 octobre 2019 fixant la date de clôture d'instruction de ces demandes de règlement de différends au 31 octobre 2019 à 12h00 ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 novembre 2019, présentée pour les sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest. Les demanderesse soutiennent que les mises en demeure formulées le 15 janvier 2018 par la société ENI et JLT Invest sont assimilables à d'éventuelles causes interruptives de prescription dans chacun des deux dossiers, de sorte que les présentes actions ne sont pas forcloses.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 26 novembre 2019, présentée pour la société SRD. La société SRD persiste dans ses conclusions. Elle soutient que la prescription quinquennale issue de l'article 2224 du code civil est applicable aux litiges portés devant le comité ; qu'une lettre de mise en demeure n'interrompt pas cette prescription extinctive ; qu'enfin le point de départ de la prescription quinquennale en l'espèce se situe au jour de la publication des TURPE 3 rétroactifs, soit le 26 mai 2013.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code de l'énergie, notamment ses articles L. 134-19 et suivants et R. 134-7 et suivants ;
- l'arrêté du 4 janvier 2012 pris en application de l'article 4 du décret n° 2010-1022 du 31 août 2010 relatif aux dispositifs de comptage sur les réseaux publics d'électricité ;
- la décision du 24 mai 2013 relative aux tarifs d'utilisation d'un réseau public d'électricité dans le domaine de tension HTA ou BT pour la période du 1^{er} août 2009 au 31 juillet 2013 ;
- la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 28 mai 2013 portant décision relative aux tarifs d'utilisation d'un réseau public d'électricité pour le domaine de tension HTA ou BT pour la période du 1^{er} août 2013 au 30 décembre 2013 ;
- la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 12 décembre 2013 portant décision relative aux tarifs d'utilisation d'un réseau public d'électricité dans le domaine de tension HTA ou BT ;
- la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 28 mai 2015 portant décision sur l'évolution au 1^{er} août 2015 des tarifs d'utilisation d'un réseau public d'électricité dans le domaine de tension HTA ou BT ;
- la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 17 novembre 2016 portant décision sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité dans les domaines de tension HTA et BT ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris n° 2015/08256 du 31 mars 2016 ;
- l'arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale) n° 16-18205 du 20 décembre 2017 ;
- la décision du 13 février 2019 portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie ;
- les décisions du 15 juillet 2019 du président du comité de règlement des différends de la Commission de régulation de l'énergie, relatives à la désignation d'un rapporteur pour l'instruction des demandes de règlement de différends enregistrées sous les numéros 05-38-18 et 06-38-18.

Les parties ayant été régulièrement convoquées à la séance publique, qui s'est tenue le 18 novembre 2019, du comité de règlement des différends et des sanctions, composé de M. Thierry TUOT, président, Mme Hélène VESTUR, M. Henri DE LAROSIÈRE DE CHAMPFEU et M. Nicolas MAZIAU, membres, en présence de :

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

M. David MASLARSKI, rapporteur ;

Me Benoît COUSSY pour les sociétés Energies Nouvelles Investissements, Foncière solaire 1, Endurance Energie 4, JLT Invest, Technique Solaire Invest 3, Technique Solaire Invest 5, Technique Solaire Invest 6, Technique Solaire Invest 7, Technique Solaire Invest 12 et Technique Solaire Invest 18 ;

Me Thomas DROUINEAU pour la société SRD ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. David MASLARSKI, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Me Benoît COUSSY pour les sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest et pour les sociétés intervenantes, qui persistent dans leurs moyens et conclusions ;
- les observations de Me Thomas DROUINEAU pour la société SRD, qui persiste dans ses moyens et conclusions.

Le président du comité de règlement des différends et des sanctions ayant invité les sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest et la société SRD à lui transmettre une note en délibéré, au plus tard le 26 novembre 2019 à 12h00, portant sur l'applicabilité des règles de prescription issues du droit civil devant le comité et la portée de ces règles sur les lettres du 15 janvier 2018 adressées par les demanderesse à la société SRD.

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

1. Les demandes de règlement de différends visées ci-dessus présentent à juger de questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions :

2. Aux termes de l'article L. 134-19 du code de l'énergie : « *Le comité de règlement des différends et des sanctions peut être saisi en cas de différend : / 1° Entre les gestionnaires et les utilisateurs des réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité (...); / Ces différends portent sur l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution des contrats mentionnés aux articles L. 111-91 à L. 111-94, L. 111-97, L. 321-11 et L. 321-12 (...).* » L'article L. 111-91 du code de l'énergie auquel il est ainsi renvoyé dispose notamment que : « *I. – Un droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution est garanti par les gestionnaires de ces réseaux pour assurer : / 1° Les missions de service public définies à l'article L. 121-5 ; / 2° L'exécution des contrats d'achat d'électricité ; (...)* / II. – *Pour mettre en œuvre les dispositions du I, des contrats sont conclus entre les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution concernés et les utilisateurs de ces réseaux.* » Enfin, aux termes de l'article L. 134-20 du même code : « *(...) 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. / Lorsque cela est nécessaire pour le règlement du différend, le comité peut fixer, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée, les modalités de l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou les conditions de leur utilisation. (...)* »

3. Les présents différends, qui opposent des utilisateurs d'un réseau public de distribution d'électricité au gestionnaire de ce réseau, sont relatifs aux conditions de l'accès à ce réseau et procèdent d'un désaccord sur la conclusion et l'exécution de contrats destinés à assurer cet accès au sens des dispositions de l'article L. 111-91 du code de l'énergie citées ci-dessus. Ils ressortissent par suite à la compétence du comité de règlement des différends et des sanctions, conformément aux dispositions de l'article L. 134-19 du même code. L'exception d'incompétence soulevée par la société SRD ne peut dès lors qu'être rejetée.

Sur le bien-fondé des demandes de règlement de différend :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes :

4. Aux termes de l'article 2224 du code civil : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »

5. Contrairement à ce qu'allèguent les sociétés demanderesse, ces règles générales de prescription, issues du code civil et applicables à une action qui, comme en l'espèce, tend à contester la validité de certaines stipulations contractuelles, peuvent être utilement invoquées devant le comité statuant en matière de règlement de différends.

6. En l'espèce, ce délai de prescription doit être regardé comme ayant commencé à courir à compter de la publication au *Journal officiel* de la République française des règles tarifaires que les sociétés demanderesse invoquent à l'appui de leurs prétentions, soit à compter du 26 mai 2013, nonobstant la circonstance que ces règles aient été d'application rétroactive pour la période courant à compter du 1^{er} août 2009 en exécution d'une décision d'annulation du Conseil d'Etat n° 330548 du 28 novembre 2012.

7. Par suite, les demandes de règlement de différends présentées par ces sociétés, qui ont été enregistrées le 24 septembre 2018 par le greffe du comité, soit après le délai de cinq ans prévu par les dispositions précitées de l'article 2224 du code civil, sont prescrites, les lettres de mise en demeure adressées par les sociétés demanderesse à la société SRD le 15 janvier 2018 n'ayant pas eu pour effet d'interrompre le cours de ce délai, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation. La fin de non-recevoir soulevée par la société SRD doit donc être accueillie et les demandes des sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest ne peuvent dès lors qu'être rejetées.

DÉCIDE :

Article 1^{er}. - Les demandes des sociétés Energies Nouvelles Investissements et JLT Invest sont rejetées.

Article 2. - La présente décision sera notifiée aux sociétés Energies Nouvelles Investissements, Foncière solaire 1, Endurance Energies 4, JLT Invest, Technique Solaire Invest 3, Technique Solaire Invest 5, Technique Solaire Invest 6, Technique Solaire Invest 7, Technique Solaire Invest 12, Technique Solaire Invest 18 et à la société SRD. Elle sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 4 décembre 2019.

Le président du comité de règlement des différends
et des sanctions,

Thierry TUOT