

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique

Participaient à la séance : Philippe de LADOUCETTE, président, Olivier CHALLAN BELVAL, Frédéric GONAND, Jean-Christophe LE DUIGOU et Michel THIOILLIERE, commissaires.

Par lettre en date du 21 mars 2012, la société Direct Energie a informé la Commission de régulation de l'énergie (CRE) de ce qu'elle avait engagé des négociations avec la société ERDF afin de mettre en place un contrat de prestations de services dit de « gestion de clientèle ¹ » (ci-après « le contrat de prestations de services »).

Le 13 juin 2012, la société Direct Energie a informé la CRE de l'état d'avancement des négociations avec la société ERDF.

Par lettres du 25 juillet 2012, les sociétés ERDF et Poweo Direct Energie ont transmis le projet de contrat de prestation de services, finalisé, à la CRE.

Dans le cadre de sa mission de surveillance générale des marchés de l'énergie prévue à l'article L. 131-2 du code de l'énergie et afin d'assurer la pleine transparence des règles de fonctionnement du marché de l'électricité, la CRE a adopté la présente délibération portant communication.

1. Contexte juridique

L'article L. 111-92 du code de l'énergie établit le schéma contractuel entre le gestionnaire de réseaux de distribution, les fournisseurs et les clients finals.

En effet, les dispositions de cet article énoncent que : « *Les gestionnaires des réseaux publics de distribution concluent, avec toute entreprise qui le souhaite, vendant de l'électricité à des clients ayant exercé leur droit de choisir leur fournisseur, un contrat ou, si cette entreprise et le gestionnaire ne sont pas des personnes morales distinctes, un protocole relatif à l'accès aux réseaux pour l'exécution des contrats de fourniture conclus par cette entreprise avec des consommateurs finals ayant exercé leur droit de choisir leur fournisseur. Lorsqu'une entreprise ayant conclu un tel contrat ou protocole assure la fourniture exclusive d'un site de consommation, le consommateur concerné n'est pas tenu de conclure lui-même un contrat d'accès aux réseaux pour ce site.* »

Cet article consacre, par conséquent, l'existence d'un contrat d'accès au réseau de distribution conclu entre un gestionnaire de réseau de distribution et un fournisseur ainsi que celle du « *contrat unique* » conclu entre le client et le fournisseur.

Le régime du « *contrat unique* » est également précisé par les dispositions de l'article L. 121-92 du code de la consommation aux termes duquel : « *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* ». Cet article précise, également, que « *le fournisseur ne peut facturer au consommateur d'autres frais que ceux que le gestionnaire de réseaux lui a imputé au titre d'une prestation* ».

¹ Clients en contrat unique dont la puissance est inférieure ou égale à 36 kVA

Par différentes décisions, le Comité de règlement des différends et des sanctions de la CRE (ci-après le CoRDîS) a été conduit à préciser la nature des relations contractuelles existantes entre le gestionnaire de réseau, le fournisseur et le client final. A l'occasion d'une décision du 7 avril 2008², le CoRDîS a indiqué que « *Le schéma contractuel doit s'analyser, comme c'est le cas pour le contrat de fourniture d'électricité au tarif réglementé, en un ensemble de liens contractuels par lesquels, en particulier, le client habilite le fournisseur à le représenter auprès du gestionnaire de réseaux et le gestionnaire de réseaux habilite le fournisseur à le représenter auprès du client final. A ce titre, le rôle du fournisseur, quel que soit le régime juridique retenu par les parties, est celui d'un intermédiaire dûment missionné à cet effet par le client final et le gestionnaire de réseaux* ». Le CoRDîS en déduit, par conséquent, que le client final doit bénéficier « *des mêmes droits et obligations que s'il avait conclu un contrat d'accès au réseau* » (CARD).

Le CoRDîS a confirmé cette position à l'occasion de sa décision du 22 octobre 2010³ relative au contrat GRD-F, liant la société ERDF et la société Direct Energie.

La Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 septembre 2011⁴, statuant sur le recours de la société ERDF demandant l'annulation de la décision du CoRDîS du 22 octobre 2010, confirme la position du CoRDîS et indique que « *lorsqu'au titre du contrat GRD-F; ils [les fournisseurs] réalisent des tâches ou supportent des coûts pour le compte du gestionnaire de réseau auprès du client final, les fournisseurs doivent être placés dans une situation équivalente à celle du gestionnaire de réseau dans le cadre d'un contrat CARD* ».

Les stipulations du Contrat GRD-F sont soumises non seulement aux règles énoncées par le code de l'énergie notamment en matière de transparence et de non-discrimination, mais également aux principes régissant le droit de la concurrence. En effet, selon les dispositions de l'article L. 322-8 du code de l'énergie, « *un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité est [...] chargé [...] d'assurer, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, l'accès à ces réseaux* ».

2. Le contrat de prestation de service

La société Poweo Direct Energie, s'appuyant sur les décisions précitées du CoRDîS confirmées par la Cour d'appel de Paris, estime qu'elle réalise pour le compte de la société ERDF une tâche de gestion de clientèle qui ne fait l'objet d'aucune rémunération dans le cadre du contrat GRD-F qu'elle a conclu avec ERDF.

Pour la société Poweo Direct Energie, ces tâches de gestion de clientèle et les coûts afférents sont constitués de :

- la facturation du tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité aux clients finals (calcul des montants, élaboration et édition de la facture, impression, affranchissement, envoi) ;
- l'encaissement des sommes dues par les clients finals (réception du courrier, remises en banque, gestion des rejets, comptabilisation des règlements) ;
- la relance et le recouvrement en cas d'impayés (lettres, relances téléphoniques, externalisation du recouvrement) ;
- et de façon générale, la gestion de la relation client.

La société Poweo Direct Energie indique que le transfert de charges de gestion de clientèle a structurellement affecté les opérateurs nouveaux entrants, sans que ces derniers puissent bénéficier d'économies d'échelle suffisantes compte tenu de la taille de leurs portefeuilles de clientèle comparée à celle des fournisseurs historiques. Elle estime ne pas avoir la possibilité de répercuter, dans des conditions économiques acceptables, cette charge sur la facture du client final sans subir un handicap concurrentiel.

² Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 7 avril 2008 relatif à la signature d'un contrat GRD-F

³ Décision du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 22 octobre 2010 sur le différend qui oppose la société Direct Energie à la société Electricité Réseau Distribution France, relatif au contrat GRD-F

⁴ Cour d'Appel de Paris, 29 septembre 2011, Pôle 5 Chambre 5-7

Le contrat de prestation de service proposé par la société Poweo Direct Energie a pour objet d'encadrer les modalités opérationnelles et financières selon lesquelles la société ERDF verse au fournisseur une redevance relative à la gestion de la clientèle en contrat unique en rétablissant une situation économique équivalente à celle qui prévaudrait si la société ERDF devait assurer elle-même ces prestations. Ce dispositif contractuel, déjà mis en place dans le secteur des télécommunications⁵, serait applicable tant que le fournisseur ne bénéficie pas d'économies d'échelles suffisantes.

3. Analyse de la CRE relative à la conformité du projet de contrat de prestation de services au regard des principes généraux du droit de la concurrence et des dispositions du code de l'énergie

Le projet de contrat transmis à la CRE n'entre pas dans la catégorie de ceux à l'égard desquels elle dispose d'un pouvoir d'approbation. Toutefois, il lui appartient d'examiner un tel schéma en application de l'article L.131-1 du code de l'énergie qui énonce que la CRE « *veille, en particulier, à ce que les conditions d'accès aux réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel n'entravent pas le développement de la concurrence* ».

Dans ce cadre, le Président de la CRE a saisi, par courrier en date du 30 mars 2012, le Président de l'Autorité de la Concurrence afin de recueillir son avis sur la contribution d'un tel dispositif contractuel à l'ouverture de la concurrence sur le marché de détail de la fourniture d'électricité et sur le point de savoir si la mise en place d'un système de facturation « asymétrique » ne bénéficiant qu'aux nouveaux entrants serait compatible avec le principe de non-discrimination entre les fournisseurs qui s'impose aux gestionnaires de réseaux.

Le 11 mai 2012, le Président de l'Autorité de la Concurrence a répondu en rappelant que les conditions tarifaires d'accès aux réseaux publics d'électricité étaient soumises aux principes de transparence des tarifs, d'absence de discriminations et du strict recouvrement pour l'exploitant des coûts supportés. Il a indiqué, en substance, que ces règles générales n'étaient pas exclusives d'une régulation spécifique d'un secteur d'activité récemment ouvert à la concurrence, qui pouvait notamment viser à remédier au constat d'une asymétrie de la situation entre plusieurs entreprises opérant sur un marché ouvert.

Il a rappelé que l'Autorité de la Concurrence avait eu l'occasion d'approuver des dispositifs de régulation asymétrique, dans la mesure où les trois conditions cumulatives suivantes étaient respectées :

- il doit être constaté un désavantage objectif aux dépens de l'opérateur arrivé le plus récemment ;
- la régulation devant compenser ce désavantage doit être temporaire ;
- la dissymétrie, ainsi organisée, doit être proportionnée à la différence de situation afin de corriger le déséquilibre.

Il revient à la CRE d'une part, de s'assurer, en l'état des informations qui lui ont été communiquées, de la réunion des conditions ainsi posées et d'autre part, de la compatibilité du dispositif contractuel proposé avec les principes posés par le code de l'énergie, en particulier ceux relatifs à la transparence et à la non-discrimination.

La CRE a vérifié que le projet de contrat de prestations de services entre la société Poweo Direct Energie et la société ERDF respecte les trois conditions cumulatives précitées.

⁵ Dans le secteur des télécommunications, les opérateurs nouveaux entrants ont la possibilité de facturer le prix des terminaisons d'appel à l'opérateur historique et de compenser ainsi de manière transitoire une partie de leur handicap concurrentiel.

S'agissant de la première condition tenant au constat de l'existence d'un désavantage objectif aux dépens de l'opérateur nouvel entrant, la CRE constate, en l'état des informations qui lui ont été communiquées et notamment d'une évaluation du coût complet de « gestion de clientèle » fourni par la société Poweo Direct Energie, qu'il existe des facteurs objectifs tendant à démontrer que le coût de gestion de clientèle de la société Poweo Direct Energie est supérieur à celui d'un fournisseur historique disposant d'une base de clientèle plus large en électricité et/ou en gaz. La CRE constate donc que la société Poweo Direct Energie se trouve dans une situation de « handicap concurrentiel » compte tenu de sa taille et de l'ouverture récente des marchés de la fourniture de détail de l'énergie.

S'agissant du caractère temporaire du dispositif proposé, la CRE constate, compte tenu des stipulations du projet de contrat de prestations de service qui lui a été communiqué, que ce principe est respecté.

S'agissant du caractère proportionné du dispositif, le niveau de cette rémunération est fixé, selon les parties, de manière à être au-dessus d'une évaluation du coût marginal de la prestation pour l'opérateur entrant tout en étant inférieur à ses coûts complets. En outre, ce dispositif contractuel demeure applicable tant que l'opérateur entrant n'atteint pas le seuil de 1 750 000 clients finals ayant souscrit un contrat unique en gaz et/ou en électricité. Cette condition a pour effet de limiter aux seuls opérateurs nouveaux entrants la possibilité de facturer à ERDF cette prestation. La CRE estime que ce dispositif répond au principe de proportionnalité rappelé ci-dessus permettant de compenser le handicap concurrentiel objectif constaté précédemment.

S'agissant du respect des principes énoncés par le code de l'énergie, la présente délibération permet de porter à la connaissance de l'ensemble des acteurs du marché l'économie générale du projet de contrat entre les deux opérateurs permettant ainsi d'assurer la pleine transparence du dispositif. En outre, tout fournisseur placé dans une situation identique à celle de la société Poweo Direct Energie étant susceptible de bénéficier d'un dispositif similaire, le principe de non-discrimination est respecté.

4. Conclusion de la CRE

La CRE considère, en l'état des informations qui lui ont été communiquées par les parties, qu'au regard du respect des principes généraux du droit de la concurrence et du code de l'énergie les conditions permettant la mise en place d'un dispositif contractuel transitoire de gestion de clients en contrat unique pour le compte d'ERDF sont remplies par le projet qui lui a été transmis.

La CRE souligne que le projet de contrat de prestation de services entre la société Poweo Direct Energie et la société ERDF pour la gestion de clientèle en contrat unique pourrait être conclu avec d'autres opérateurs (fournisseurs nouveaux entrants) placés dans une situation comparable à la société Poweo Direct Energie au regard de leurs coûts de gestion de clientèle et de leur base de clients « énergie ».

La rémunération versée par ERDF aux fournisseurs pour la gestion des clients finals ayant souscrit un contrat unique étant de nature à entrer dans le périmètre des charges couvertes par le TURPE, la CRE examinera, lors de l'élaboration des prochains tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité, la couverture des montants facturés à la société ERDF dans le cadre du contrat de prestations de services, ainsi que dans le cadre de tout autre accord du même type intervenu entre la société ERDF et d'autres fournisseurs placés dans une situation similaire. Dans ce cadre, elle auditera, en tant que de besoin, l'évaluation des coûts présentés par les parties.

Fait à Paris, le 26 juillet 2012

Pour la Commission de régulation de l'énergie,
Le président,

Philippe de LADOUCETTE