

N° 388150

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE GDF SUEZ

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bastien Lignereux
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux)

M. Romain Victor
Rapporteur public

Sur le rapport de la 9ème chambre
de la section du contentieux

Séance du 8 juillet 2016
Lecture du 13 juillet 2016

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 19 février 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société GDF Suez demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique ainsi que sa délibération du 10 décembre 2014 rejetant le recours gracieux qu'elle a présenté contre cette délibération ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'énergie ;
- le code de la consommation ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bastien Lignereux, auditeur,
- les conclusions de M. Romain Victor, rapporteur public ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 12 juillet 2016, présentée par la Commission de régulation de l'énergie ;

Considérant ce qui suit :

1. L'article L. 332-3 du code de l'énergie dispose que : « *Dans les conditions fixées par l'article L. 121-92 du code de la consommation, les personnes mentionnées à l'article L. 332-1 ont la possibilité de conclure un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'électricité.* » L'article L. 332-1 du même code mentionne les « *non-professionnels pour une puissance électrique égale ou inférieure à 36 kilovoltampères* ». Aux termes de l'article L. 121-92 du code de la consommation, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises à l'article L. 224-8 de ce code : « *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. / 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. / (...)* ». Enfin, aux termes de l'article L. 111-92 du code de l'énergie : « *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 (...) 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 (...) 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.* »

2. Il ressort des pièces du dossier que, par une délibération du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a fixé sa position concernant l'accord que les sociétés ERDF et Poweo Direct Energie, qui lui en ont soumis le projet, entendaient conclure afin de mettre un terme à leur différend relatif à la prise en charge des frais de gestion des clients qui, en

application des dispositions précitées de l'article L. 332-3 du code de l'énergie, ont souscrit un contrat unique portant à la fois sur la fourniture et la distribution d'électricité. La société GDF Suez, devenue Engie, demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette délibération ainsi que de la délibération du 10 décembre 2014 par laquelle la CRE a rejeté le recours gracieux, qu'elle avait présenté le 7 octobre 2014, tendant à son retrait.

Sur les fins de non-recevoir opposées par la Commission de régulation de l'énergie :

3. En premier lieu, les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance. Ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent. Dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation.

4. Par la délibération attaquée du 26 juillet 2012, la CRE a, en premier lieu, estimé qu'un dispositif contractuel transitoire tel que l'accord qui lui était soumis par les sociétés Poweo Direct Energie et ERDF, qui prévoyait que la seconde verse à la première, tant qu'elle compte moins de 1 750 000 clients, une rémunération au titre des frais de gestion des clients ayant conclu un contrat unique qu'elle prend en charge, respectait les principes généraux du droit de la concurrence ainsi que les dispositions du code de l'énergie. Elle a, en deuxième lieu, considéré qu'un tel contrat « 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" », c'est-à-dire dont le nombre de clients ayant souscrit un contrat unique en gaz ou en électricité est inférieur à 1 750 000, excluant ainsi les fournisseurs dont le nombre de clients excède ce seuil. Elle a, enfin, annoncé que la rémunération versée par la société ERDF aux fournisseurs à ce titre serait couverte par le tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité.

5. Cette délibération a été émise par la CRE dans le cadre de sa mission, prévue à l'article L. 131-1 du code de l'énergie, tenant à veiller à ce que les conditions d'accès aux réseaux n'entravent pas le développement de la concurrence. Cet acte, qui selon ses termes mêmes se présente comme une « communication », s'adresse aux opérateurs des marchés de l'électricité. Il a été publié sur le site internet de cette autorité et y est depuis lors resté accessible. En approuvant la conclusion par les fournisseurs d'électricité et les gestionnaires de réseaux de distribution de contrats tels que celui que les sociétés ERDF et Poweo Direct Energie s'apprêtaient à conclure, et en limitant une telle possibilité à certains fournisseurs seulement, il a notamment pour objet d'influer de manière significative sur les comportements de ces opérateurs. En outre, dès lors que la conclusion de ces contrats conduit à accroître les revenus de certains fournisseurs, sans induire de coûts supplémentaires pour les gestionnaires de réseaux de distribution du fait de leur couverture par le tarif d'utilisation des réseaux, l'acte attaqué est de nature à produire des effets notables, de nature économique, sur les relations concurrentielles

entre les fournisseurs d'électricité, ainsi que sur le tarif d'utilisation des réseaux supporté par leurs utilisateurs. Dans les circonstances de l'espèce, cette délibération doit dès lors être regardée comme faisant grief à la société GDF Suez, dont le nombre de clients « énergie » excède le seuil qu'elle fixe pour demander la conclusion d'un tel contrat. Par suite, la CRE n'est pas fondée à soutenir que l'acte attaqué est insusceptible de recours.

6. En second lieu, aux termes du premier alinéa de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : *« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. »* En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de la nature de celui que conteste la société GDF Suez sur le site internet de l'autorité de régulation qui l'édicte, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours prévu par ces dispositions. Lorsque le justiciable n'a pas contesté cet acte dans ce délai, il lui reste loisible, s'il s'y croit fondé, de demander son abrogation à l'autorité qui l'a adopté et, le cas échéant, de contester devant le juge de l'excès de pouvoir le refus que l'autorité oppose à cette demande.

7. Il ressort des pièces du dossier et n'est pas contesté que la délibération du 26 juillet 2012 attaquée a été mise en ligne sur le site internet de la CRE le 2 août 2012, dans l'espace consacré à la publication des délibérations de l'autorité, faisant ainsi courir le délai de recours à l'égard d'un professionnel du secteur tel que la société GDF Suez. La société ne l'ayant pas contestée dans un délai de deux mois à compter de cette date, la CRE est donc fondée à soutenir que les conclusions de la requête dirigées contre cette délibération sont tardives. Néanmoins, la société requérante a, le 7 octobre 2014, demandé le « retrait » de cette délibération. Cette demande, dont elle conteste le rejet dans le délai de recours de deux mois, doit être regardée comme tendant à l'abrogation de cet acte. Par suite, la société requérante est seulement recevable à demander l'annulation de la délibération du 10 décembre 2014 par laquelle la CRE a rejeté cette demande d'abrogation.

Sur la légalité de la délibération dont l'abrogation est demandée :

8. En adoptant les dispositions de l'article L. 121-92 du code de la consommation citées au point 1 ci-dessus, le législateur a entendu simplifier la souscription des contrats portant sur la fourniture et sur la distribution de l'électricité, en dispensant certains consommateurs de conclure directement, parallèlement au contrat de fourniture conclu avec le fournisseur, un contrat d'accès au réseau avec le gestionnaire du réseau de distribution. 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, il n'a pas entendu modifier les responsabilités respectives de ces opérateurs envers le consommateur d'électricité. Dès lors, 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.

9. Comme il a été dit au point 4 ci-dessus, la délibération attaquée indique qu'un contrat prévoyant une rémunération versée par le gestionnaire de réseau de distribution à un fournisseur au titre des frais de gestion des clients ayant conclu un contrat unique pourrait être conclu, de manière transitoire, par ce gestionnaire avec d'autres « 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 », c'est-à-dire dont le nombre de clients ayant souscrit un contrat unique en électricité ou en gaz est inférieur à 1 750 000. Il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'en prévoyant que ce type d'accord ne pouvait être que « transitoire », et en en réservant le bénéfice à certains fournisseurs, alors qu'il prévoit le versement au fournisseur d'une compensation financière au titre de coûts supportés par lui pour le compte du gestionnaire, la CRE a méconnu les dispositions de l'article L. 121-92 du code de la consommation.

10. Il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête que la société GDF Suez, devenue la société Engie, est seulement fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir du rejet de la demande d'abrogation de la délibération du 26 juillet 2012 qu'elle a présentée. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : La délibération du 10 décembre 2014 par laquelle la Commission de régulation de l'énergie a rejeté la demande présentée par la société GDF Suez tendant à l'abrogation de sa délibération du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique est annulée.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la société GDF Suez est rejeté.

Article 3 : L'Etat versera à la société Engie, anciennement dénommée GDF Suez, une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Engie et à la Commission de régulation de l'énergie.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer et aux sociétés ERDF et Direct Energie.