

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 7

ARRÊT DU 21 JANVIER 2021

(n° 6, 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **20/00558 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CBHRP**

Décision déferée à la Cour : **décision n° 05-38-18 du Comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 4 décembre 2019**

REQUÉRANTES :

SOCIÉTÉ FONCIÈRE SOLAIRE 1 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 529 549 446
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ JLT INVEST S.A.S.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 522 618 362
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ TECHNIQUE SOLAIRE INVEST 3 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 524 511 391
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ TECHNIQUE SOLAIRE INVEST 5 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 524 511 482
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ TECHNIQUE SOLAIRE INVEST 6 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 524 511 516
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ TECHNIQUE SOLAIRE INVEST 7 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 524 511 565
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ TECHNIQUE SOLAIRE INVEST 12 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 528 584 972
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ TECHNIQUE SOLAIRE INVEST 18 S.A.R.L.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 528 597 800
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ ENDURANCE ÉNERGIE 4 S.A.S.

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 513 550 426
dont le siège social est sis, 62 avenue de la Loge - 86 440 MIGNE-AUXANCES

SOCIÉTÉ ÉNERGIES NOUVELLES INVESTISSEMENTS - ENI

agissant en la personne de son représentant légal
immatriculée au RCS de POITIERS, sous le numéro 519 663 736
dont le siège social est sis, 2 rue Becquerel - ZI RÉPUBLIQUE NORD, 86000 POITIERS

Élisant toutes domicile au cabinet COUSSY AVOCATS
5, place TOURNY
33000 BORDEAUX

Représentées par Me Benoît COUSSY, avocat au barreau de BORDEAUX

Assistées de Me Charlotte LINKENHELD substituant Me Benoît COUSSY, avocat au barreau de PARIS, toque : A373

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

SOCIÉTÉ SRD S.A.S.

agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux
immatriculée au RCS de POITIERS sous le numéro 502 035 785
dont le siège social est sis, 78 avenue Jacques Cœur - 86068 POITIERS CEDEX

Représentée par Me Olivier VIBERT, de la SCP IFL Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : P0042

Assistée de Me Julia FINKELSTEIN, avocate au barreau de POITIERS

EN PRÉSENCE DE :

COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉNERGIE

représentée par le président du comité de règlement des différends et des sanctions
15, rue Pasquier
75379 PARIS CEDEX 08

Représentée et assistée de Me Sylvain BERGÈS et Me Pauline GALLARDO de la SELARL RACINE, avocats au barreau de PARIS, toque L301

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 05 novembre 2020, en audience publique, devant la cour composée de :

- Mme Brigitte BRUN-LALLEMAND, présidente de chambre, présidente
- Mme Agnès MAITREPIERRE, présidente de chambre
- Mme Frédérique SCHMIDT, présidente de chambre

qui en ont délibéré.

GREFFIER, lors des débats : Mme Véronique COUVET

MINISTÈRE PUBLIC : auquel l'affaire a été communiquée et représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, avocate générale, qui a fait connaître son avis

ARRÊT :

– contradictoire

– rendu par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

– signé par Mme Brigitte BRUN-LALLEMAND, présidente de chambre et par Mme Véronique COUVET, greffière, présente lors de la mise à disposition.

* * * * *

Vu la décision n°05-38-18 et 06-38-18 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 ;

Vu la déclaration de recours comprenant un exposé complet des moyens, déposée au greffe de la Cour le 10 janvier 2020, par les sociétés Energies Nouvelles Investissements (ENI), Foncière Solaire 1, Endurance Energie 4, JLT Invest, et Technique Solaire Invest 3, 5, 6, 7, 12 et 18 ;

Vu les observations en défense déposées par la société SRD au greffe de la Cour le 10 juin 2020 ;

Vu les observations déposées par la Commission de régulation de l'énergie au greffe de la Cour le 22 juin 2020 ;

Le ministère public ayant reçu toutes les pièces de la procédure ;

Vu l'avis du ministère public en date du 4 novembre 2020, communiqué le même jour aux parties et à la Commission de régulation de l'énergie ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 5 novembre 2020 en leurs observations orales, les conseils des sociétés Energies Nouvelles Investissements (ENI), Foncière Solaire 1, Endurance Energie 4, JLT Invest, et Technique Solaire Invest 3, 5, 6, 7, 12 et 18, celui de la société SRD, le représentant de la Commission de régulation de l'énergie, ainsi que le ministère public, les parties ayant été mises en mesure de répliquer ;

Vu les pièces produites par la société SRD à la demande de la Cour le 20 novembre 2020.

*
* *

FAITS ET PROCÉDURE

1. Le présent litige oppose une série de sociétés, exploitant des centrales de production d'électricité photovoltaïque, à la société SRD, gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité, à la suite de la conclusion entre les premières et la seconde de conventions de raccordement et d'accès au réseau.
2. Ces conventions ont été conclues entre 2011 et 2014 :
 - tout d'abord, par les sociétés Foncière Solaire 1 et Endurance Energies 4, filiales de la société Energies Nouvelles Investissements (ci-après « la société ENI ») ;
 - ensuite, par les sociétés Technique Solaire Invest 3, 5, 6, 7, 12 et 18, filiales de la société JTL Invest (ci-après « la société JTL »).
3. Ces conventions stipulent, entre autres conditions générales, que la redevance dite de « *composante annuelle de comptage* », dont ces sociétés sont redevables, est calculée selon la méthode dite de « *courbe de mesure* ».
4. Estimant que cette méthode de comptage n'aurait pas dû leur être imposée et qu'aurait dû, au contraire, leur être offerte la possibilité de choisir une autre méthode de comptage dite « *à index* », qui serait moins coûteuse, les sociétés ENI et JTL, agissant pour le compte de leurs filiales respectives, ont, le 15 janvier 2018, mis en demeure la société SRD de modifier sur ce point les conventions, par avenants, et de leur rembourser certaines sommes correspondant au montant du trop perçu au titre de la redevance.
5. Ces mises en demeure étant restées infructueuses, les sociétés ENI et JTL ont, le 24 septembre 2018, saisi le comité de règlement des différends et des sanctions (ci-après « le CoRDIS ») de la Commission de régulation de l'énergie (ci-après « la CRE »), en lui demandant, notamment :
 - d'enjoindre, sous astreinte, à la société SRD de leur transmettre des avenants contractuels faisant état d'un comptage à l'index ;
 - de dire que ces avenants seront applicables avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur des conventions concernées ;
 - de constater que la société SRD est redevable à leur égard de certaines sommes correspondant au montant du trop perçu au titre de la redevance (à savoir la somme de 18 387, 17 euros hors taxe pour la société ENI et celle de 32 562, 36 euros hors taxe pour la société JTL).
6. Par décision du 4 décembre 2019, n° 05-38-18 et 06-38-18 (ci-après « la décision attaquée »), le CoRDIS, après avoir retenu sa compétence, a :
 - dit que la règle de la prescription quinquennale, prévue à l'article 2224 du code civil, était applicable en l'espèce, et que ce délai de prescription avait commencé à courir à compter du 26 mai 2013, soit à la date de publication au Journal Officiel de la République française (ci-après « JORF ») des règles tarifaires invoquées par les sociétés ENI et JTL ;
 - en a déduit que les demandes de règlement des différends, du 24 septembre 2018, sont prescrites, les lettres de mise en demeure adressées à la société SRD le 15 janvier 2018 n'ayant pas eu pour effet d'interrompre le cours du délai de prescription ;
 - en conséquence, a rejeté les demandes des sociétés ENI et JTL.

7. Les sociétés ENI et JTL, ainsi que leurs filiales respectives, ont formé un recours en annulation contre cette décision.

8. Elles demandent à la Cour :

- d’annuler la décision attaquée ;
- de se déclarer compétente pour connaître du différend ;
- et statuant à nouveau, premièrement, d’ordonner à la société SRD, sous astreinte, de leur transmettre des avenants contractuels prévoyant un comptage à l’index, deuxièmement, de dire que ces avenants seront applicables avec effet rétroactif à la date d’entrée en vigueur des conventions et, troisièmement, de constater que la société SRD est redevable à leur égard d’une somme globale de 47 724 euros hors taxes, sauf à parfaire, au titre du trop perçu de la redevance ;
- de condamner la société SRD à leur verser la somme de 5 000 euros au titre de l’article 700 du code de procédure civile et de la condamner aux entiers dépens.

9. En défense, la société SRD conclut au rejet du recours en soutenant, notamment, que les demandes sont prescrites. Elle demande la condamnation des auteurs du recours à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de l’article 700 du code de procédure civile.

10. La CRE invite également la Cour à rejeter le recours pour cause de prescription.

11. Le ministère public est d’avis de rejeter le recours.

*
* *

MOTIVATION

I. Sur le moyen d’annulation pris de la violation du principe de la contradiction

12. **Les sociétés ENI, JTL et autres** rappellent que, le lendemain de la tenue de sa séance publique, soit le 19 novembre 2019, le CoRDIS a demandé aux parties de lui adresser, au plus tard le 26 novembre suivant à midi, leurs éventuelles observations sur deux points, à savoir :

- d’une part, l’applicabilité des règles de prescription issues du droit civil devant le comité ;
- d’autre part, la nature et la portée, au regard de ces règles de prescription, des lettres de mise en demeure du 15 janvier 2018.

13. Elles précisent avoir adressé leur note en délibéré au CoRDIS dès le 22 novembre 2019 et l’avoir communiquée à la société SRD, laquelle a ensuite envoyé quelques jours plus tard sa propre note en délibéré au CoRDIS, dans le délai imparti, mais a omis de la leur communiquer. Elles indiquent n’avoir découvert l’existence de cette note en délibéré de leur contradicteur qu’à la lecture de la décision attaquée, celle-ci s’y référant de manière substantielle, et n’en avoir pris pleinement connaissance que plusieurs jours après le

prononcé de la décision, une fois qu'à leur demande cette note leur fut communiquée par la CRE. Elles font valoir que le CoRDIS a ainsi méconnu le principe de la contradiction, en violation de l'article R.134-11 du code de l'énergie, dès lors que celui-ci s'est fondé sur la note en délibéré de la société SRD sans s'assurer que celle-ci leur avait été préalablement communiquée, ce qui les a privé de la possibilité d'y répondre par écrit ou de solliciter l'organisation d'une nouvelle audience pour en débattre.

14. En défense, **la société SRD** reconnaît avoir omis de mettre son contradicteur en copie du courriel de transmission de sa note en délibéré au CoRDIS. Il fait valoir qu'il appartenait à celui-ci, en application de l'article R.134-11 du code de l'énergie, de procéder à la communication de cette note aux autres parties, et que ce défaut de communication ne saurait avoir de conséquences sur la légalité de la décision attaquée.

15. Dans ses observations, **la CRE** soutient que l'obligation, prescrite par l'article R.134-11 du code de l'énergie, d'assurer la communication des observations et pièces aux parties n'a pas vocation à s'appliquer aux observations, pièces ou notes en délibéré qui ne contiennent pas d'éléments nouveaux pouvant avoir une incidence sur la solution du différend. Elle estime que tel était le cas de la note en délibéré de la société SRD, celle-ci ne contenant pas d'autres moyens que ceux déjà développés dans les mémoires en défense ainsi qu'à l'audience.

16. Dans son avis, **le ministère public** rappelle qu'il appartient au CoRDIS d'assurer la communication des observations et pièces aux parties afin de respecter le principe de la contradiction. Il fait valoir qu'en l'espèce, le défaut de communication de la note en délibéré ne saurait constituer une atteinte au principe de la contradiction dans la mesure où l'analyse contenue dans cette note était déjà connue par les autres parties et qu'aucun élément nouveau n'y figurait de nature à avoir une incidence sur la solution du différend.

Sur quoi, la Cour,

17. L'article R.134-11 du code de l'énergie dispose :

« Le comité de règlement des différends et des sanctions assure la communication à chacune des parties des observations et pièces déposées par les autres parties et fixe le délai dans lequel il devra y être répondu.

Le président du comité de règlement des différends et des sanctions, ou tout agent de la Commission de régulation de l'énergie placé sous son autorité qu'il désigne à cet effet, notifie aux parties les observations et pièces ainsi que les délais par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen permettant d'attester de la date de réception ».

18. Ce texte, qui vise à garantir le respect du principe de la contradiction, s'applique à toutes les observations et pièces des parties, sans distinction, ce qui inclut toutes les notes en délibéré produites à la demande du CoRDIS, quel que soit leur contenu.

19. Il appartenait donc au CoRDIS, qui avait pris l'initiative de demander une note en délibéré aux parties, de s'assurer de la communication de leur note respective entre elles, préalablement au prononcé de sa décision.

20. Dans sa décision, le CoRDIS s'est fondé sur la note en délibéré de la société SRD, dont il a fait état du contenu (page 4, alinéa 5), sans s'assurer de sa communication préalable aux autres parties, pour écarter les demandes de celles-ci comme étant prescrites, comme le soutenait la société SRD dans sa note en délibéré.

21. Il s'ensuit qu'en réglant le différend comme il l'a fait, le CoRDIS a violé le principe de la contradiction, ainsi que l'article R.134-11 du code de l'énergie.

22. Ce moyen d'annulation étant fondé, il convient d'annuler la décision attaquée.

II. Sur la compétence de la Cour

23. La compétence du CoRDIS pour connaître du différend n'est plus contestée par la société SRD.

24. En tout état de cause, le CoRDIS est compétent, en vertu de l'article L.134-19 du code de l'énergie, pour connaître du présent différend eu égard à la qualité des parties en cause et à son objet, ce différend, concernant la tarification de l'utilisation des réseaux publics d'électricité, quant à la méthode de calcul de la redevance annuelle de comptage, et procédant d'un désaccord sur la conclusion et l'exécution de contrats destinés à assurer l'accès à ce réseau.

25. En vertu de l'article L.134-24 du code de l'énergie, la Cour étant compétente pour connaître des recours contre les décisions du CoRDIS, elle est également compétente, lorsque la compétence du CoRDIS est établie, pour statuer à nouveau sur le différend, en vertu de l'effet dévolutif du recours, par suite de l'annulation de la décision attaquée.

26. Il s'ensuit qu'en l'espèce la Cour est compétente pour statuer à nouveau sur le différend.

III. Sur la prescription des demandes de règlement du différend

27. **Les sociétés ENI, JTL et autres** ne contestent plus devant la Cour l'applicabilité du délai de prescription prévu à l'article 2224 du code civil, aux termes duquel « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Elles font valoir que ce délai de prescription ne saurait commencer à courir qu'à compter de la cessation de la discrimination résultant de l'absence de proposition d'un système de double comptage (selon la méthode de courbe de mesure ou d'index), ce qui implique que le producteur d'électricité ait préalablement eu connaissance du droit de ne pas se voir imposer un système discriminant et du droit d'agir en cessation de cette discrimination.

28. Elles soutiennent que le délai de prescription peut ainsi courir à compter de la date :

- soit de publication de l'avis de la CRE sur le référentiel technique applicable au gestionnaire du réseau de distribution d'électricité ;
- soit du prononcé d'une décision de justice définitive obligeant le gestionnaire du réseau à proposer des avenants tenant compte du double système de comptage ;
- soit de mise en demeure de proposer un avenant ou de ne plus appliquer un système discriminatoire.

29. Elles contestent que ce délai puisse courir à compter de la date :

- d'une part, de signature des conventions de raccordement et d'accès ;
- d'autre part, de publication de la décision ministérielle dite « TURPE III rétroactif », qui a été retenue comme point de départ de la prescription par la décision attaquée.

30. En défense, **la société SRD** soutient que le droit de l'énergie ne prévoyant aucun délai de prescription particulier, les règles de droit commun en matière civile s'appliquent (article 2224 du code civil).
31. S'agissant du point de départ du délai de prescription, elle considère que la seule date à retenir est celle de la publication de la décision dite « TURPE III rétroactif », les sociétés ENI, JTL et autres se prévalant précisément de cette décision pour fonder leur droit de choisir entre les deux méthodes de comptage (méthode soit de courbe de mesure soit d'index). À cet égard, la société SRD fait valoir qu'à compter de la publication de cette décision, lesdites sociétés, en leur qualité de professionnels de la fourniture énergétique, connaissaient ou auraient dû connaître, au sens de l'article 2224 du code civil, les règles dont elles revendiquent l'application. Il est précisé que ces règles découlent uniquement de la décision dite « TURPE III rétroactif », et non d'éventuels référentiels techniques portant simple compilation des règles existantes. Elle ajoute que, la décision « TURPE III rétroactif » ayant été publiée au JORF le 26 mai 2013, l'action des sociétés ENI, JTL et autres s'est prescrite le 26 mai 2018, soit plusieurs mois avant la saisine du Cordis intervenue le 24 septembre 2018.
32. Toujours selon la société SDR, les lettres de mise en demeure en date du 15 janvier 2018 ne sauraient constituer une cause interruptive du délai de prescription, une lettre de mise en demeure ne constituant pas un des cas limitativement visés par les articles 2240 à 2246 du code civil et les conventions de raccordement ne contenant aucune stipulation expresse en ce sens.
33. **La CRE**, dans ses observations, et **le ministère public**, dans son avis, développent une argumentation comparable.

Sur quoi, la Cour,

34. À la suite d'une décision du Conseil d'État (du 28 novembre 2012, Sociétés Direct Energie et autres, req. n° 330548, 332639 et 332643) ayant annulé, avec effet rétroactif, une décision ministérielle du 5 mai 2009 fixant les troisièmes tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité dit « TURPE 3 », la CRE, par une délibération du 29 mars 2013, a proposé l'adoption de nouveaux tarifs pour la période du 1er août 2009 au 31 juillet 2013 (ci-après « TURPE 3 rétroactif »).
35. Cette délibération précise en son point 2.4, intitulé « *Structure tarifaire et règles applicables aux utilisateurs des domaines de tension HTA et BT* » :
- « Les dispositions permettant aux utilisateurs de choisir librement leurs dispositifs de comptage et de pouvoir bénéficier ainsi d'offres de fourniture adaptées à leur consommation sont reconduites.
Tous les utilisateurs se voient facturer une composante de comptage en fonction des prestations qu'ils ont souhaitées (compteur à index ou à courbe de mesure, contrôle de puissance etc) (...) » .*
36. Ces règles tarifaires ont été approuvées par une décision des ministres chargés de l'économie et de l'énergie du 24 mai 2013, laquelle a été publiée au JORF le 26 mai 2013 (ci-après « décision TURPE 3 rétroactif »).
37. À compter de la publication de cette décision, les sociétés ENI, JTL et autres étaient en mesure de connaître et de se prévaloir de ces règles tarifaires pour demander une modification de la méthode de comptage figurant dans leurs conventions d'accès et de raccordement au réseau public de distribution d'électricité, et, le cas échéant, le remboursement de certaines sommes correspondant au montant trop perçu au titre de la composante annuelle de comptage.

38. C'est en vain que les demandeurs au recours soutiennent que leur droit d'agir n'est né que le 20 décembre 2007, soit à la date du prononcé d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation (pourvoi n° 16-18. 205), dans la mesure où, loin de constituer un prétendu fait générateur du droit d'agir, cet arrêt se borne à tirer les conséquences de l'adoption du TURPE 3 rétroactif dans une procédure de règlement des différends engagée par une société utilisant le réseau public de distribution d'électricité contre la société SRD, devant le CoRDIS, dès le 22 juillet 2013, soit peu de temps après la publication de la décision TURPE 3 rétroactif.
39. Les sociétés ENI, JTL et autres ayant également été en mesure, dès la publication de la décision TURPE 3 rétroactif, de connaître les règles tarifaires y figurant et de s'en prévaloir, il convient de fixer au 26 mai 2013 le point de départ du délai de prescription de leurs demandes de règlement du différend.
40. L'application du délai de prescription quinquennal prévu à l'article 2224 du code civil n'étant pas contestée et une lettre de mise en demeure ne constituant pas une cause interruptive de prescription, les demandes en règlement du différend, présentées par lesdites sociétés le 24 septembre 2018, sont prescrites.

IV. Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

41. Au regard de l'ensemble des éléments du dossier, il y a lieu de laisser à chacune des parties la charge de ses propres dépens et de rejeter leurs demandes respectives formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

DIT que le moyen tiré de la violation du principe de la contradiction est fondé ;

En conséquence,

ANNULE la décision n° 05-38-18 et 06-38-18 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 ;

SE DÉCLARE compétente pour statuer à nouveau sur le différend qui oppose devant cette Cour les sociétés Energies Nouvelles Investissements, JLT Invest, ainsi que les sociétés Foncière Solaire 1, Endurance Energies 4, Technique Solaire Invest 3, 5, 6, 7, 12 et 18 à la société SRD ;

DIT que les demandes de règlement du différend sont prescrites ;

LAISSE à chaque partie la charge de ses propres dépens et rejette leurs demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE,

LA PRÉSIDENTE,

Véronique COUVET

Brigitte BRUN-LALLEMAND