

Grosses délivrées  
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 5 - Chambre 7**

**ARRÊT DU 02 JUILLET 2020**

(n° 15, 18 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 19/13766 -**  
N° **Portalis 35L7-V-B7D-CAI33**

Décision déferée à la cour : n° **07-38-17** rendue le **01 Juillet 2019** par le Comité des  
règlements des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie

**REQUÉRANTE :**

**SOCIÉTÉ ENI GAS & POWER FRANCE S.A.**  
Prise en la personne de son représentant légal  
Inscrite au RCS de Nanterre sous le n° 451 225 692  
Ayant son siège social au 24, rue Jacques Ibert 92300 LEVALLOIS-PERRET

Élisant domicile au cabinet de Me Jeanne BAECHLIN  
6 rue Mayran - 75009 PARIS

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau  
de PARIS, toque : L0034  
Assistée de Me Florent PRUNET de l'AARPI JEANTET, avocat au barreau de PARIS,  
toque : T04

**DÉFENDERESSE AU RECOURS :**

**SOCIÉTÉ GAZ RÉSEAU DISTRIBUTION DE FRANCE S.A. (GRDF)**  
Prise en la personne de son directeur général  
Inscrite au RCS de Paris sous le n° 444 786 511  
Ayant son siège social au 6, rue Condorcet 75009 PARIS

Élisant domicile au cabinet de la SELARL LEXAVOUÉ PARIS-VERSAILLES  
89, quai d'Orsay - 75007 PARIS

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUÉ  
PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477  
Assistée de Me Henri SAVOIE de l'AARPI DARROIS VILLEY MAILLOT BROCHIER,  
avocat au barreau de PARIS, toque : R170

**EN PRÉSENCE DE :**

**LA COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉNERGIE**  
Prise en la personne du président du Comité de règlement des différends et des sanctions  
15, rue Pasquier  
75379 PARIS CEDEX 08

Représentée et assistée de Me Paul RAVETTO de l'ARRPI RAVETTO Associés,  
toque : D1448

## **COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 11 juin 2020, en audience publique, devant la cour composée de :

- Mme Brigitte BRUN-LALLEMAND, présidente de chambre, présidente
- Mme Frédérique SCHMIDT, présidente de chambre
- Mme Sylvie TRÉARD, conseillère

qui en ont délibéré

**GREFFIER**, lors des débats : M. Gérald BRICONGNE

**MINISTÈRE PUBLIC** : auquel l'affaire a été communiquée.

## **ARRÊT :**

– contradictoire

– prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt 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 Brigitte BRUN-LALLEMAND, présidente de chambre et par Gérald BRICONGNE, greffier présent lors du prononcé.

\* \* \* \* \*

Vu la déclaration de recours à l'encontre de la décision du Comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie n° 07-38-17 en date du 1<sup>er</sup> juillet 2019 sur le différend qui oppose la société Eni Gas & Power France à la société GRDF, relatif à la rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées pour le compte de la société GRDF, déposée au greffe de la cour par la société Eni Gas & Power France, le 29 juillet 2019 ;

Vu l'exposé des moyens et le mémoire récapitulatif, déposés au greffe de la cour les 29 août 2019 et 27 février 2020 par la société Eni Gas & Power France ;

Vu le mémoire déposé au greffe de la cour le 12 décembre 2019 par la société Gaz réseau distribution de France et ses observations transmises par voie électronique le 14 avril 2020 et déposées au greffe le 15 mai 2020 ;

Vu les observations déposées au greffe de la cour les 16 janvier 2020 et 15 mai 2020 par la Commission de régulation de l'énergie ;

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

Après avoir entendu à l'audience publique du 11 juin 2020, en leurs observations orales les conseils de la société Eni Gas & Power France, de la société Gaz réseau distribution de France, et de la Commission de régulation de l'énergie, les parties ayant été mises en mesure de répliquer.

\*  
\* \*

\*  
\* \*

## SOMMAIRE

<b><u>FAITS ET PROCÉDURE.</u></b> .....	<b><u>4</u></b>
<b><u>1.Le contexte dans lequel s’inscrit le différend.</u></b> .....	<b><u>4</u></b>
<b><u>2.Les procédures antérieures au différend..</u></b> .....	<b><u>5</u></b>
<b><u>3.Les interventions de la CRE et du législateur..</u></b> .....	<b><u>9</u></b>
<b><u>4.Le différend actuel</u></b> .....	<b><u>10</u></b>
<b><u>MOTIVATION.</u></b> .....	<b><u>12</u></b>
<b><u>I.SUR LA RECEVABILITÉ DES MOYENS TIRÉS DE L’INCONVENTIONNALITÉ DE L’ARTICLE «L.452-3-2 III» DU CODE DE L’ÉNERGIE, DANS SA RÉDACTION ISSUE DE LA LOI N° 2017-1839 DU 30 DÉCEMBRE 2017, EXAMINÉE D’OFFICE PAR LA COUR.</u></b> .....	<b><u>12</u></b>
<b><u>II.SUR L’APPLICATION DE L’ARTICLE L.452-3-1 III DU CODE DE L’ÉNERGIE</u></b> .....	<b><u>13</u></b>
<b><u>III. SUR L’APPLICATION DE L’ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES DÉPENS.</u></b> .....	<b><u>18</u></b>

\*  
\* \*

## FAITS ET PROCÉDURE

1. Le 15 mars 2017, la société Eni Gas & Power France (ci-après la société « Eni Gas ») a 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 ») du différend qui l'oppose à la société Gaz réseau distribution de France (ci-après la « société GRDF ») relatif à la rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées par la société Eni Gas pour le compte de la société GRDF.

### 1. Le contexte dans lequel s'inscrit le différend

2. Si le marché de la fourniture du gaz a été ouvert à la concurrence, l'acheminement du gaz jusqu'au consommateur final continue toutefois d'être assuré par des gestionnaires de réseau de distribution (ci-après les « GRD ») dans le cadre d'un monopole.

3. Un GRD assure ainsi la distribution du gaz naturel depuis le point d'interface transport/distribution entre le réseau de transport et celui de distribution jusqu'au client final, en garantissant aux fournisseurs présents sur le marché un accès libre et non discriminatoire au réseau de distribution.

4. Il existe plusieurs GRD, chacun ayant le monopole de la distribution dans sa zone de desserte. Le plus important est la société GRDF, filiale du groupe Engie, successeur de l'ancien acteur historique Gaz de France.

5. L'opération de livraison de gaz à un client final suppose l'établissement de relations contractuelles entre trois protagonistes : le GRD, le fournisseur et le client.

6. Le client peut :

– soit souscrire un contrat de livraison direct (ci-après le « CLD ») ;

– soit, lorsqu'il en remplit les conditions, demander à conclure avec le fournisseur un contrat unique, en application de l'article L.224-8 du code de la consommation, qui comprend à la fois les conditions de fourniture de gaz par le fournisseur et les conditions d'accès au réseau de distribution de gaz géré par le GRD, cette faculté lui étant offerte depuis la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie.

7. Dans cette dernière hypothèse, nonobstant cette qualification de contrat « *unique* », le client est engagé dans deux relations contractuelles distinctes correspondant, d'une part, au contrat de fourniture de gaz, le liant au fournisseur, d'autre part, au contrat d'accès au réseau de distribution de gaz, arrêté par le GRD, représenté par le fournisseur. Le fournisseur agit ainsi pour le compte du GRD pour tout ce qui concerne le volet « acheminement ».

8. Les relations entre le GRD et le fournisseur sont pour leur part régies par un contrat d'acheminement sur le réseau de distribution (ci-après le « CAD »).

9. La présente affaire oppose un fournisseur, la société Eni Gas, à la société GRDF, prise en sa qualité de GRD, qui ont conclu un premier CAD le 8 septembre 2005 (pièce Eni Gas n° 1 bis).

10. Leur différend est né de ce que pendant de nombreuses années, nul ne s'est interrogé sur les coûts induits par le recours au contrat unique pour les fournisseurs et sur la légitimité d'imposer contractuellement à ces derniers d'assurer gratuitement des prestations de gestion de clientèle liées aux problématiques de distribution, telles que décrites à l'annexe H « *Accord de représentation* » du CAD des contrats établis par la société GRDF.
11. En application de l'article L.452-2 du code de l'énergie, la CRE fixe les méthodes pour établir les tarifs d'utilisation des réseaux de gaz naturel. Ces tarifs couvrent l'ensemble des coûts supportés par les gestionnaires de ces réseaux, dans la mesure où ces coûts correspondent à ceux d'un gestionnaire de réseau efficace. Pendant de nombreuses années, les coûts de gestion précités n'ont pas été inclus dans ces tarifs.

## **2. Les procédures antérieures au différend**

12. Les mêmes difficultés sont survenues pour la distribution d'électricité, concernant le contrat « Gestionnaire Réseau Distribution – Fournisseur » dit « GRD-F », à l'égard duquel le CoRDIS a été amené à se prononcer dès 2008 dans le cadre du différend opposant des fournisseurs au GRD (décisions du 7 avril 2008 et du 22 octobre 2010).
13. Considérant les principes retenus en matière d'électricité transposables en matière de gaz, le 22 juillet 2013 la société Direct Energie, venant également aux droits de la société Poweo, a saisi le CoRDIS d'une demande de règlement du différend l'opposant à la société GRDF notamment sur cette question de la rémunération de ses prestations de gestion de clientèle en contrat unique effectuées pour le compte du GRD, ainsi que sur celle relative à la mise à sa charge, par les clauses du CAD, du paiement du tarif d'accès aux tiers du réseau de distribution dit « *tarif ATRD* » et de toute autre somme non couverte par ce tarif, de la réalisation de prestation d'intermédiation sans que le fournisseur puisse en négocier le prix et les conditions de réalisation.
14. Par une décision n° 11-38-13 du 19 septembre 2014, le CoRDIS a retenu que :
- la société GRDF devait transmettre à la société Poweo direct énergie un nouveau CAD, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, conforme aux principes rappelés dans cette décision, selon lesquels, d'une part, ce contrat, s'agissant des clients en contrat unique, ne peut avoir pour objet ou pour effet de faire supporter au seul fournisseur les sommes correspondant à la mission de distribution dévolue au GRD; et d'autre part, pour reverser au GRD les sommes perçues au titre de l'utilisation du réseau, le fournisseur doit les avoir préalablement recouvrées auprès du client final ;
  - la société GRDF devait communiquer le nouveau contrat au CoRDIS, dans le même délai ;
  - le surplus des demandes de la société Poweo direct énergie devait être rejeté.
15. Il a ainsi rejeté la demande tendant à voir fixer la rémunération due au titre des prestations de gestion de clientèle assurées pour le compte de la société GRD, ainsi que celle tendant à voir déclarer contraire à la réglementation les clauses qui, d'une part, subordonnent l'accès au réseau de distribution à l'acceptation par le fournisseur de prestations de relation d'intermédiation allant au-delà de ce qu'exige la seule signature des conditions standard de livraison par le client final et exigent du fournisseur qu'il rende des prestations à la société GRDF dont il ne peut fixer librement le prix ou les conditions de réalisation, et d'autre part, celles qui obligent le fournisseur à fournir au GRD des prestations ou supporter des charges dans le CLD.
16. Il convient de préciser qu'au cours de la procédure, le CoRDIS a entendu la société Eni Gas, à sa demande.

17. Saisie de plusieurs recours formés contre cette décision, la cour d'appel de Paris a statué par un arrêt du 2 juin 2016 (RG n° 2014/26021) et a :

- déclaré irrecevable le recours formé par la société Eni Gas contre la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014, mais recevable son intervention volontaire à titre principal et les demandes formées à ce titre ;
- rejeté le recours de la société GRDF contre la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014 ;
- réformé la décision du CoRDIS du 19 septembre 2014, mais seulement en ce qu'elle a rejeté le surplus des demandes de la société Direct Énergie, venant aux droits de la société Poweo direct énergie.

18. Statuant à nouveau sur ce point, la cour a notamment :

- enjoint à la société GRDF de mettre ses CAD en conformité avec les principes énoncés dans l'arrêt, dans le délai de deux mois à compter de sa notification, en proposant à la société Direct Énergie et à la société Eni Gas 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 ;
- rejeté toute demande autre plus ample ou contraire des parties.

19. Par cet arrêt la cour a ainsi jugé que le CoRDIS avait refusé, à tort, de se prononcer sur la rémunération due par le GRD au fournisseur au titre des prestations de gestion de clientèle liées aux problématiques de distribution (et non de fourniture) réalisées par le second pour le compte du premier.

20. Elle a également précisé qu'en cas de passation d'un contrat unique, le GRD « doit supporter, au moins en partie, les coûts » de ces prestations.

21. La société GRDF a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt.

22. Par un arrêt du 21 mars 2018, pourvoi n°16-19.851, la chambre commerciale de la Cour de cassation a sursis à statuer et saisi la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) de la question préjudicielle suivante : « *La directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, et en particulier son article 41, paragraphe 11, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils commandent qu'une autorité de régulation, réglant un litige, ait le pouvoir de rendre une décision s'appliquant à l'ensemble de la période couverte par le litige dont elle est saisie, peu important la date de son émergence entre les parties, notamment en tirant les conséquences de la non-conformité d'un contrat aux dispositions de la directive par une décision dont les effets couvrent toute la période contractuelle ?* ».

23. Par un arrêt du 19 décembre 2019 (C-236/18), la CJUE a dit pour droit que « *[l]a directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que les effets d'une décision d'une autorité de régulation, agissant en tant qu'autorité de règlement du litige, visée à l'article 41, paragraphe 11, de cette directive, s'étendent à la situation des parties au litige dont elle est saisie qui prévalait entre ces parties avant l'émergence de ce litige, notamment, s'agissant d'un contrat d'acheminement de gaz naturel, en enjoignant une partie audit litige à mettre ce contrat en conformité avec le droit de l'Union pour toute la période contractuelle* ».

24. Ce pourvoi n°16-19.851 est toujours pendant.

25. En exécution de l'arrêt rendu le 2 juin 2016, précité, la société GRDF a adressé le 2 août 2016 aux sociétés Direct Energie et Eni Gas, ainsi qu'au CoRDIS, un projet d'avenant au CAD.

26. Par courrier du 3 août 2016, la société Eni Gas a informé le CoRDIS qu'elle contestait l'exécution de cet arrêt.

27. Par une décision n° 11-38-13 du 18 juin 2018 sur le différend qui oppose la société Direct Énergie et la société Eni Gas à la société GRDF, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016, le CoRDIS a écarté des débats l'avenant transmis par la société GRDF le 5 avril 2018 (article 1) et constaté que le projet d'avenant soumis par cette même société le 2 août 2016 ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 (article 2).

28. Il a en conséquence, aux articles 3 et 4 de cette décision, adressé à la société GRDF les injonctions suivantes :

*« Article 3. – Il est enjoint à la société GRDF de mettre en conformité ses CAD et la souscription des contrats de livraison directe (CLD) avec les dispositions du code de la consommation et du code de l'énergie, en proposant aux sociétés Direct Énergie et Eni Gas, au plus tard le 20 décembre 2018, un nouvel avenant au CAD prévoyant notamment :*

*– de ne pas transférer, directement ou indirectement, la responsabilité du GRD vers les fournisseurs dans le cadre des prestations de gestion de clientèle qu'ils effectuent pour son compte auprès des consommateurs finals en contrat unique ;*

*– une rémunération des fournisseurs par la société GRDF conforme à la méthode définie par la présente décision et égale aux montants suivants :*

- 91,00 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T3 ou T4 ou TP ;
- 8,10 euros par an pour la gestion de chaque point de livraison en offre de marché ayant choisi les options tarifaires T1 ou T2 ou ne disposant pas de compteur individuel.

*Article 4. – Il est enjoint à la société GRDF de verser à la société Direct énergie une rémunération égale aux montants prescrits à l'article 3, 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 légal à compter de la date de l'arrêt du 2 juin 2016. ».*

29. Il a rejeté, à l'article 5 de cette décision, le surplus des demandes des sociétés Direct Énergie, Eni Gas et GRDF.

30. Saisie par les sociétés Direct Énergie et Eni Gas, la cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 23 janvier 2020 (RG 18/17469) :

- rejeté le recours formé par la société Direct Energie en annulation des articles 3, 4 et 5 de la décision du CoRDIS n° 11-38-13 du 18 juin 2018 sur le différend qui oppose la société Direct Énergie et la société Eni Gas à la société GRDF, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 ;
- rejeté le recours formé par la société GRDF en annulation de l'article 4 de la même décision.

31. Ajoutant à l'article 3 de la décision n° 11-38-13 du 18 juin 2018, la cour d'appel a :

- enjoint à la société GRDF, dans un délai d'un mois à compter du prononcé du présent arrêt, de compléter l'avenant au CAD, proposé aux sociétés Direct Énergie et Eni Gas en application de l'article 3 de cette décision, en prévoyant :
  - qu'en l'absence de souscription d'un contrat unique, le principe et la rémunération de prestations de gestion de clientèle fournies par les sociétés Direct Énergie et Eni Gas à la société GRDF seront librement négociées entre les parties ;
  - que la rémunération des fournisseurs par la société GRDF prévue audit article 3 s'applique uniquement lorsque le client a conclu un contrat unique ;
- dit que la société Eni Gas a droit à rémunération pour les prestations de gestion de clientèle effectuées à partir du 2 août 2016 pour le compte de la société GRDF ;

32. Et, avant dire droit sur les demandes relatives aux articles 4 et 5 de la décision attaquée, elle a réouvert les débats sur la fixation des montants de rémunération dus à la société Direct Énergie depuis le 21 juin 2005 et à la société Eni Gas depuis le 2 août 2016, les invitant à prendre position sur l'éventualité d'une prise en compte des délibérations n° 2017-237 – depuis remplacée par la délibération n° 2018-012 – et n° 2017-238 comme contre-factuel permettant de déterminer la rémunération due aux fournisseurs depuis l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture de gaz.

33. L'affaire est toujours pendante.



### 3.Les interventions de la CRE et du législateur

- 34.Par une délibération du 26 juillet 2012 portant communication relative à la gestion de clients en contrat unique, la CRE a examiné les stipulations contractuelles envisagées par les sociétés Direct Énergie et Enedis relatives à la rémunération du fournisseur pour certaines prestations de gestion de clientèle en contrat unique. Elle a, à cette occasion, validé un système de régulation qualifié d'asymétrique au profit des fournisseurs nouveaux entrants.
- 35.La CRE a précisé dans cette délibération qu'un tel contrat de prestations pour la gestion de clientèle en contrat unique pouvait être conclu avec d'autres fournisseurs nouveaux entrants placés dans une situation comparable à celle de la société Direct énergie.
- 36.Par une délibération du 3 mai 2016 la CRE a approuvé la prolongation pour un an, jusqu'au 30 septembre 2016, du contrat de gestion de clientèle de la société Direct Énergie analysé en 2012.
- 37.Par une décision du 13 juillet 2016, le Conseil d'État (requête n° 388150), jugeant que la délibération du 26 juillet 2012 était contraire aux dispositions de l'article L.121-92 du code de la consommation, devenu l'article L.224-8 du même code, a annulé la délibération de la CRE du 10 décembre 2014, par laquelle celle-ci avait rejeté le recours gracieux, formé par la société GDF Suez, devenue la société Engie, tendant au retrait de la délibération du 26 juillet 2012.
- 38.Le Conseil d'État a retenu qu'en application de l'article L.121-92 du code de la consommation, 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. Il en a conclu qu'en prévoyant que ce type d'accord ne pouvait qu'être transitoire, d'une part, et en réservant le bénéfice à certains fournisseurs seulement, d'autre part, la CRE avait méconnu ces dispositions.
- 39.Tirant les conséquences de cette décision, la CRE a, par une délibération du 12 janvier 2017, abrogé ses précédentes délibérations du 26 juillet 2012 et du 3 mai 2016.
- 40.Après la réalisation d'une étude externe sur les paramètres permettant de déterminer le montant de la rémunération des prestations de gestion de clientèle d'un fournisseur normalement efficace, la CRE a fixé le montant de cette rémunération par délibérations :
- n° 2017-236 et 2017-237 du 26 octobre 2017, portant décision sur la composante d'accès aux réseaux de distribution d'électricité pour la gestion de clients en contrat unique dans les domaines de tension HTA et BT à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 ;
  - n° 2018-011 et 2018-012 du 18 janvier 2018, portant le même intitulé. Ces délibérations ont abrogé celles du 26 octobre 2017 (n° 2017-236 et 2017-237) et fixé la rémunération due pour les prestations de gestion de clientèle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.
- 41.Un recours a été formé devant le Conseil d'État par la société Eni Gas contre les décisions implicites de rejet de la CRE des recours gracieux visant au retrait des délibérations précitées.
- 42.Ces dernières délibérations ont été adoptées à la suite de 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 (ci après la « loi du 30 décembre 2017 »), qui a confirmé le principe d'une rémunération, au profit des fournisseurs, des prestations de gestion de clientèle en contrat unique qu'ils accomplissent pour le compte des GRD et qui a précisé que les éléments et le montant de cette rémunération sont fixés par la CRE (articles L.452-3-1 du code de l'énergie pour le gaz et L.341-4-3 pour l'électricité).

43. Cette loi, en son article 13, a également prévu des dispositions applicables à la situation antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2018, en insérant un paragraphe III à l'article L.452-3-1 du code de l'énergie, reproduit au paragraphe 80 du présent arrêt, ayant pour objet de prévenir les litiges portant sur la rémunération des fournisseurs au titre du passé.
44. Des dispositions similaires ont été prévues au paragraphe II du même article, adaptées aux fournisseurs d'électricité et GRD mentionnés à l'article L.111-52 du code de l'énergie.
45. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions de l'alinéa 1 du paragraphe II de l'article L.452-3-1 précité, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution par décision n° 2019-776 QPC du 19 avril 2019.
46. Il a constaté que le législateur avait expressément réservé les décisions de justice passées en force de chose jugée et a considéré qu'eu égard aux conséquences financières susceptibles de résulter des litiges visés par la validation et à leur répercussion sur le coût de l'électricité acquitté par l'ensemble des consommateurs, l'atteinte portée par les dispositions contestées aux droits des fournisseurs d'électricité ayant conclu les conventions validées était justifiée par un motif impérieux d'intérêt général.

#### **4. Le différend actuel**

47. Le 1<sup>er</sup> mars 2017, la société Eni Gas a indiqué à la société GRDF qu'elle entendait obtenir la rémunération qui lui était due pour les prestations effectuées depuis la signature du CAD les liant, soit le 8 septembre 2005, avec intérêts au taux légal à compter du 1<sup>er</sup> mars 2017 et l'a mise en demeure de lui verser la somme de 87 765 266 euros correspondant à la rémunération des prestations fournies pour la période échue au 31 décembre 2015, sans préjudice d'actualisation pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 2 juin 2016.
48. 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 l'arrêt du 2 juin 2016 en proposant un avenant au contrat et l'offre tarifaire afférente et précisé que le CoRDiS avait parallèlement sollicité l'avis de la CRE concernant 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.
49. Elle lui a également indiqué que dans l'attente d'une décision du CoRDiS portant sur la conformité de l'avenant relatif aux prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs pour les GRD, y compris du niveau de leurs rémunérations, elle ne saurait répondre favorablement à sa demande, d'autant que l'arrêt du 2 juin 2016 ne comportait à cet égard « aucune condamnation ni injonction au profit d'Eni ».
50. C'est dans ce contexte que la société Eni Gas a saisi le CoRDiS le 15 mars 2017, considérant que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 2 juin 2016 avait enjoint à la société GRDF de proposer une rémunération, équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle, pour les prestations accomplies pour son compte auprès des clients et également fixé pour principe que la rémunération proposée aux fournisseurs pour le passé serait égale à celle qui serait fixée entre les parties pour l'avenir. Elle a, en conséquence, sollicité la rémunération des prestations de gestion de clientèle en contrat unique pour la période précédant l'arrêt du 2 juin 2016.
51. Par une décision du 1<sup>er</sup> juillet 2019 (ci-après la « décision attaquée »), le CoRDiS a tout d'abord estimé que l'action de la société Eni Gas introduite le 15 mars 2017 n'était pas prescrite sur le fondement de l'article L.110-4 du code de commerce, dès lors que la société Eni Gas n'a eu connaissance de son droit d'agir aux fins d'obtenir une rémunération des prestations de gestion de clientèle accomplies pour le compte de la société GRDF qu'avec l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 2 juin 2016.
52. Il a ensuite relevé que la décision du 18 juin 2018 portant exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2016 avait fixé la rémunération due par la société GRDF à la société Eni Gas à compter de la date de cet arrêt, de sorte que cet arrêt ne consacrait

l'existence d'aucun droit ni d'aucune créance de la société Eni Gas à l'encontre de la société GRDF pour la période antérieure. Il en a déduit qu'en l'absence d'une décision de justice passée en force de chose jugée, les demandes de la société Eni Gas se heurtaient aux dispositions de l'article L.452-3-1 du code de l'énergie introduit par la loi du 30 décembre 2017 et devaient être rejetées.

53. La société Eni Gas a formé un recours contre cette décision.

54. Par son recours, et dans le dernier état de ses écritures, **la société Eni Gas** demande à la cour :

- la confirmation de la décision, en ce qu'elle a déclaré ses demandes non prescrites ;
- l'annulation de cette décision, en ce qu'elle a rejeté ses demandes, en application des dispositions de l'article L.452-3-1, paragraphe III, du code de l'énergie dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 2017 et fait application de l'article L.134-20 du code de l'énergie ;
- la fixation de la rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées pour le compte de la société GRDF du 8 septembre 2005 au 2 juin 2016 à la somme de 99 767 513,08 euros, assortie des intérêts, et sauf à parfaire ;
- la condamnation de la société GRDF à lui payer cette rémunération sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard ;
- outre le paiement de 50 000 euros, sauf à parfaire, en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de Maître Baechlin conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

55. Aux termes de ses dernières observations, **la société GRDF** demande à la cour :

- de rejeter l'ensemble des prétentions de la société Eni Gas ;

et en toute hypothèse :

- A titre principal, « infirmer » l'article 1 de la décision attaquée en ce que l'action de la société Eni Gas a été considérée non prescrite et statuant de nouveau, juger irrecevable son action ;
- A titre subsidiaire, rejeter ses demandes de rémunération et le moyen tendant à voir déclarer l'article L. 134-20 du code de l'énergie inconstitutionnel au regard du droit de l'Union ;
- A titre infiniment subsidiaire, juger que le montant maximal de la rémunération auquel peut prétendre la société Eni Gas a été fixé par la CRE dans la délibération n° 2017-238 du 26 octobre 2017 ;
- En tout état de cause, condamner la société Eni Gas au paiement de 200 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

56. **A l'audience, la société GRDF** a précisé à la cour qu'aucun recours n'a été formé contre l'article 1 de la décision, dans la mesure où elle n'avait pas intérêt à exercer un recours contre une décision qui lui donnait satisfaction en son article 2. Elle explique que ce n'est qu'à la suite du recours formé par la société Eni Gas contre l'article 2 de la décision déférée qu'elle a développé, en réponse, une demande d'infirmer l'article 1: Elle demande à la cour de prendre acte de ce que, dans la logique de cette démarche, et nonobstant la présentation formelle du dispositif de ses écritures, elle demande la confirmation de la

décision attaquée et par voie de conséquence le rejet du recours de la société Eni Gas et ne soutient qu'à titre subsidiaire sa demande d'infirmité de l'article 1 de la décision attaquée, dans l'hypothèse où la cour annulerait la décision attaquée.

57. Dans ses observations, la **CRE** invite la cour à confirmer en toutes ses dispositions la décision attaquée.

\*  
\* \*

## MOTIVATION

### I. SUR LA RECEVABILITÉ DES MOYENS TIRÉS DE L'INCONVENTIONNALITÉ DE L'ARTICLE « L.452-3- 2 III » DU CODE DE L'ÉNERGIE, DANS SA RÉDACTION ISSUE DE LA LOI N° 2017-1839 DU 30 DÉCEMBRE 2017, EXAMINÉE D'OFFICE PAR LA COUR

58. **La société Eni Gas, dans son dernier mémoire du 27 février 2020**, fait valoir que l'article « L.452-3- 2 III » appliqué par le CoRDiS — en réalité L.452-3-1 III du code de l'énergie, cette référence étant affectée d'une erreur matérielle que la cour corrige — est inconventionnel en ce qu'il viole l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CSDH ») consacrant le principe de séparation des pouvoirs entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel consacrant un droit au respect des biens (droit de propriété) et l'article 13 de la CSDH consacrant le droit à un recours juridictionnel effectif.

59. **La société GRDF et la CRE** concluent au rejet du moyen.

60. Invitée à l'audience à présenter ses observations concernant l'irrecevabilité encourue par application de l'article R.134-22 du code de l'énergie, à raison du caractère tardif de la présentation de ce moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article L.452-3-1 III du code de l'énergie — l'erreur matérielle affectant la désignation du texte concerné ayant été signalée aux parties et rectifiée par la cour — **la société Eni Gas** a fait valoir que les questions de conventionnalité sont nées de l'arrêt rendu par la CJUE en décembre 2019, élément postérieur à son recours.

\*\*\*

#### **Sur ce, la cour**

61. Aux termes de l'article R.134-22 du code de l'énergie « *[l]e recours est formé dans le délai d'un mois par déclaration écrite déposée en quadruple exemplaire au greffe de la cour d'appel de Paris contre récépissé. A peine d'irrecevabilité prononcée d'office, la déclaration précise l'objet du recours et contient un exposé sommaire des moyens. S'agissant du recours dirigé contre les décisions du comité de règlement des différends et des sanctions autres que les mesures conservatoires, l'exposé complet des moyens doit, sous peine de la même sanction, être déposé au greffe dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration* ».

62. La société Eni Gas a formé son recours le 1<sup>er</sup> juillet 2019.

63. Par le mémoire déposé au soutien de son recours le 29 août 2019, elle a fait valoir que ses demandes ne se heurtaient pas aux dispositions de l'article « L.452-3-2 », paragraphe III, du code de l'énergie dès lors qu'elle bénéficiait d'une décision passée en force de chose jugée et que l'article L.134-20 du code de l'énergie devait être déclaré inapplicable au litige

comme étant contraire au droit européen et notamment à la décision de la CJUE à intervenir en réponse à la question préjudicielle de la Cour de cassation transmise par arrêt du 21 mars 2018.

64. Par mémoire du 27 février 2020, la société Eni Gas soutient désormais que les dispositions de l'article « L.452-3-2 III » du code de l'énergie issue de la loi Hydrocarbures méconnaissent les articles 6§1 et 13 de la CSDH, ainsi que l'article 1 du premier protocole additionnel.
65. S'il est exact que la Cour de justice a rendu son arrêt le 19 décembre 2020, la société Eni Gas n'est toutefois pas fondée à invoquer cette circonstance pour justifier les moyens tardifs présentés – exclusivement en lien avec la CSDH – qu'elle était en mesure de soutenir dès l'introduction de son recours.
66. Au surplus, la cour constate que la société Eni Gas a produit au soutien de son recours les conclusions de l'avocat général près la CJUE en date du 22 mai 2019, aux termes desquels il était soutenu que la directive 2009/73/CE commandent qu'une autorité de régulation réglant un litige ait le pouvoir de rendre une décision s'appliquant à l'ensemble de la période couverte par celle-ci, conclusions sur la base desquelles la société Eni Gas a demandé à la cour d'appel de Paris, dans l'exposé des moyens déposés le 29 août 2019, de dire « *en considération de l'arrêt à intervenir de la Cour de justice de l'Union européenne en réponse à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation par son arrêt du 21 mars 2018, l'article L.134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, inapplicable à la présente affaire pour contrariété au droit européen* ».
67. Par suite, le moyen fondé sur la contrariété d'une disposition nationale aux articles 6§1 et 13 de la CSDH et à l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel consacrant un droit au respect des biens (droit de propriété), qui n'est pas relatif à des faits qui se seraient révélés postérieurement à la déclaration de recours et n'est pas le corollaire d'une position nouvelle soutenue par les contradicteurs de la société Eni Gas, est irrecevable comme ayant été présenté pour la première fois le 27 février 2020, soit plus d'un mois après le dépôt de la déclaration de recours intervenu le 1<sup>er</sup> juillet 2019.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L.452-3-1 III DU CODE DE L'ÉNERGIE

68. **Le CoRDiS** a retenu, dans la décision attaquée, que l'article 13 de la loi du 30 décembre 2017 s'imposait à lui en l'absence de décision de justice passée en force de chose jugée relative aux prestations de gestion de clientèle et à leur rémunération et qu'en l'espèce, la décision du 18 juin 2018 portant exécution de l'arrêt du 2 juin 2016 n'avait fixé une rémunération qu'à compter de la date de cet arrêt sans prévoir aucune injonction de versement de rémunération pour la période antérieure. Il a relevé que cet arrêt ne consacrait ni ne constatait l'existence d'aucun droit ni d'aucune créance de la société Eni Gas à l'égard de la société GRDF et en a déduit que les demandes de la société Eni Gas étaient irrecevables par l'effet de la loi de validation.
69. **La société Eni Gas** rappelle, à titre liminaire, que dans le cadre de la procédure de 2016 elle est intervenue à l'instance à titre principal et que c'est en raison de cette qualité qu'elle n'a pas été à même de former une demande propre de rémunération pour la période antérieure au prononcé de l'arrêt. Elle estime qu'en qualifiant implicitement d'accessoire son intervention et en en tirant pour conséquence que l'arrêt n'a consacré aucun droit ni créance envers la société GRDF, le CoRDiS a fait une application inexacte des articles 329 et 330 du code de procédure civile.
70. Elle souligne ensuite que le dispositif de l'arrêt rendu en 2016 fait mention des « *principes énoncés par la décision* », parmi lesquels figure celui de l'illicéité du CAD conclu avec la société GRDF qui a conduit la cour à prononcer l'injonction aux fins de modification de

ce contrat. Elle en déduit que la cour leur a ainsi donné force de chose jugée, ce qui lui permet de s'en prévaloir. Elle rappelle également qu'il doit être tenu compte de l'entier dispositif et en particulier de son quatrième tiret qui enjoint de proposer un avenant prévoyant que les clauses litigieuses sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties compte tenu de ce qu'elles sont contraires au code de l'énergie. Elle estime que l'absence d'injonction prononcée à son profit concernant la période passée est sans incidence sur le principe acquis du caractère illicite des clauses du CAD lui ayant imposé de fournir des prestations sans rémunération ou en contrepartie d'une rémunération dérisoire et donc sur son droit à obtenir compensation pour la période passée. Elle ajoute que dans son arrêt du 23 janvier 2020 (RG n° 18/17469) la cour d'appel a écarté l'application de l'article L.452-3-1, III du code de l'énergie et observe que si une décision passée en force de chose jugée sur le principe de l'illicéité du CAD est nécessaire pour faire échec à l'application de la dérogation prévue par ce texte, en revanche il n'est pas requis d'avoir obtenu une décision relative à la rémunération des prestations, comme l'a retenu à tort la décision attaquée.

71. Elle estime en outre contradictoire d'admettre, au titre de la prescription, que l'arrêt de 2016 précité constitue le fait générateur lui ayant permis d'avoir connaissance de son droit d'agir aux fins d'obtenir une rémunération auprès de la société GRDF et de refuser en même temps d'en tirer la conséquence, à savoir que l'arrêt a créé un droit à être rémunérée au profit de la société Eni Gas, auquel est attachée la force de chose jugée.

72. **La société GRDF** estime tout d'abord que la question de savoir si la société Eni Gas était intervenante ou partie devant la cour d'appel est sans incidence dès lors qu'en tout état de cause aucun droit à rémunération ne lui a été reconnu pour la période antérieure au 2 juin 2016. Elle ajoute que la société Eni Gas ne conteste pas le fait qu'elle n'a jamais formé devant la cour d'appel de Paris la moindre demande de rémunération pour les prestations accomplies avant la date de l'arrêt, de sorte qu'en application de l'article 4 du code de procédure civile, cette cour n'a pas pu consacrer à son profit un droit à rémunération pour la période antérieure au 2 août 2016. Elle fait observer que l'arrêt rendu par la même cour le 23 janvier 2020 le confirme. Elle ajoute encore que le fait que, dans son arrêt du 2 juin 2016, la cour d'appel de Paris a jugé non-écrite la clause du CAD relative aux prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD ne crée pour autant aucun droit à rémunération en faveur de la société Eni Gas pour la période antérieure à la date de l'arrêt.

73. Elle fait ensuite valoir que l'article L.452-3-1, III, du code de l'énergie est issu d'une loi de validation qui a été adoptée afin d'éviter un risque de « *double rémunération* » des fournisseurs (dit également « *effet d'aubaine* ») consistant pour les fournisseurs à être rémunérés deux fois pour la réalisation des prestations de gestion de clientèle relatives à la distribution du gaz : une première fois par les consommateurs finals, sur lesquels les fournisseurs ont déjà répercuté leurs coûts dans le prix de leurs offres de fourniture de gaz, et une seconde fois par la société GRDF à la suite d'une décision du CoRD*i*S. Elle rappelle que dans la décision n° 2019-776 QPC du 19 avril 2019, précitée, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution une disposition identique dans le secteur de l'électricité (l'article L.452-3-1, II, du code de l'énergie), en considérant qu'elle était justifiée par « *un motif impérieux d'intérêt général* », ainsi que par l'objectif poursuivi par la loi de validation dont il s'agit. Elle ajoute que dans le cadre du contentieux opposant un fournisseur à un GRD et ayant donné lieu à la décision du Conseil constitutionnel visée ci-dessus, la Cour de cassation a jugé que « *la loi de validation exclu[t] le droit de la société Engie d'agir pour recouvrer sa créance au titre de la gestion de clientèle qu'elle prétend avoir effectuée pour le compte de la société Enedis* ».

74. Elle relève encore que, contrairement à ce qu'affirme la société Eni Gas, la cour d'appel de Paris n'a jamais jugé que le CAD serait illégal en ce que la réalisation des prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD est confiée aux fournisseurs, pas plus qu'elle n'a posé un principe de liberté du fournisseur, dans le cadre du contrat unique, d'accepter ou de refuser les prestations de gestion de clientèle pour le compte du GRD.

75. Elle souligne enfin que l'arrêt de la cour d'appel de Paris n'est passé en force de chose jugée qu'en ce qu'il a consacré un droit à rémunération au profit de la société Eni Gas à compter du 2 juin 2016 et relève qu'en exécution de la décision du CoRDIS n° 11-38-13 du 18 juin 2018, intervenue dans les suites de l'arrêt du 2 juin 2016, elle l'a rémunérée pour la période du 3 juin 2016 au 31 décembre 2017 et la rémunère systématiquement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Elle ajoute que l'arrêt précité ne comporte une injonction de rémunération qu'au bénéfice de la société Direct Energie s'agissant de la période antérieure au 2 juin 2016.
76. Elle déduit de l'ensemble de ces éléments, à l'instar du CoRDIS, d'une part, qu'il n'existe aucune décision passée en force de chose jugée ayant constaté que la société GRDF a commis un manquement à l'égard de ce fournisseur en lui confiant la réalisation des prestations de gestion de clientèle relative à la distribution du gaz et en ne le rémunérant pas pour la période antérieure au 2 juin 2016, d'autre part, qu'en application de l'article L.452-3-1 III du code de l'énergie, le CAD conclu entre elles le 8 septembre 2005 est validé sur ces deux points et que cette validation n'est pas susceptible de donner lieu à réparation. Elle demande en conséquence à la cour de rejeter l'ensemble des demandes de la société Eni Gas, considérant que l'action est irrecevable pour défaut de droit d'agir.
77. **La CRE**, qui se prévaut également de l'objectif poursuivi par l'article L.452-3-1, III, du code de l'énergie, partage la même analyse. Elle considère que le simple fait d'avoir initié, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, date d'entrée en vigueur du texte, un litige portant sur la rémunération des prestations de gestion de clientèle accomplies par le passé ne suffit pas à faire obstacle à la validation législative qui met fin au litige.
78. Elle relève également que « *le principe acquis de l'illicéité des clauses du CAD* » invoqué par la société Eni Gas n'emporte pas automatiquement injonction de rémunérer les prestations accomplies dans le passé.
79. Elle conclut au rejet du recours.

\*\*\*

### **Sur ce, la cour**

80. Aux termes de l'article L.452-3-1, III, du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017, qui était en vigueur à la date à laquelle le CoRDIS a examiné le différend opposant la société Eni Gas à la société GRDF :

*« 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. ».*

81. Il convient de retenir, en premier lieu, que la société Eni Gas ne peut soutenir que l'article L.452-3-1, III, du code de l'énergie ne tendrait qu'à faire échec aux demandes ayant pour objectif de faire reconnaître le caractère illicite de dispositions contractuelles et qu'en présence d'une décision passée en force de chose jugée sur ce point il ne trouverait pas à s'appliquer.
82. En effet, une telle interprétation méconnaîtrait l'objectif poursuivi par la loi de validation, lequel a été clairement rappelé à l'occasion de la décision n° 2019-776 QPC du 19 avril 2019, par laquelle le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution le premier alinéa du paragraphe II de l'article L.452-3-1 du code de l'énergie (applicable au secteur

de l'électricité), dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017, rédigé en des termes similaires à ceux du paragraphe III applicable pour le secteur du gaz, le considérant justifié par un « *motif impérieux d'intérêt général* », celui-ci ayant « *pour objet de mettre un terme ou de prévenir les litiges indemnitaires engagés ou susceptibles de l'être* » et de « *prévenir les conséquences financières pour les gestionnaires de réseaux et, indirectement, les consommateurs* » (points 6 et 11) résultant du principe de rémunération désormais reconnu aux fournisseurs pour les prestations en cause. Ce texte a donc pour objet, avant tout, de faire obstacle à ce qu'un contrat n'ayant prévu aucune contrepartie pour la gestion de clientèle donne lieu à des actions en paiement après l'entrée en vigueur de la loi de validation lorsqu'aucune décision de force de chose jugée n'a consacré un tel droit à rémunération.

83. La décision passée en force de chose jugée, visée par le texte, est celle ayant consacré le droit à rémunération, lequel implique non seulement d'invalider les clauses litigieuses et d'enjoindre au GRD de proposer un CAD intégrant les principes gouvernant la fixation de cette rémunération, mais également de fixer les éléments de cette rémunération pour une période définie. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, comme vont le démontrer les paragraphes qui suivent.

84. Il est constant que les sociétés Eni Gas et GRDF ont conclu une première convention le 8 septembre 2005 qui ne prévoyait pas que les prestations de gestion de clientèle réalisées par le fournisseur de gaz naturel pour le compte du gestionnaire de réseaux de distribution dans le cadre de l'exécution des contrats portant sur l'accès aux réseaux et la fourniture de gaz naturel puissent donner lieu à une rémunération.

85. Il est également acquis que la société Eni Gas est intervenue volontairement à l'instance, dans le cadre des recours formés devant la cour d'appel de Paris (RG n° 14/26021) par les sociétés GRDF et Direct Énergie contre la décision n° 11-38-13 rendue le 19 septembre 2014 par le CoRDIS relatif au différend qui les opposait concernant le contrat d'acheminement sur le réseau de distribution de gaz naturel.

86. Le dispositif de l'arrêt rendu à l'issue de cette procédure par la cour d'appel de Paris, le 2 juin 2016, a enjoint à la société GRDF de proposer à la société Direct Énergie et à la société Eni Gas un avenant au CAD prévoyant notamment :

- que les clauses « *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* » sont réputées n'avoir jamais existé ;
- ainsi qu' « *une rémunération équitable et proportionnée au regard des coûts évités par elle des prestations accomplies pour son compte auprès des clients* ».

87. Il a également précisé 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* ».

88. Il a par ailleurs enjoint à la société GRDF de verser aux sociétés Poweo et Direct Énergie une rémunération égale à celle qui sera fixée entre elles pour la gestion des clients en contrat unique, avec effet, respectivement, à compter du 21 juin 2005 et du 21 novembre 2008.

89. Si l'arrêt enjoint à la société GRDF de proposer un avenant stipulant qu'un certain nombre de clauses sont réputées n'avoir jamais existé entre les parties, en revanche :

- il ne dit pas que l'amendement prévoyant une rémunération équitable et proportionnée a un effet rétroactif au bénéfice de la société Eni Gas ;
- ni n'enjoint à la société GRDF de verser à cette société une rémunération conforme aux principes énoncés avec effet à compter de la date de signature de leur CAD.



90. Ainsi, à la différence de ce qu'il a prévu pour les sociétés Poweo et Direct Énergie, cet arrêt n'a pas enjoint à la société GRDF de verser à la société Eni Gas une rémunération pour la période antérieure à son prononcé.
91. La cour d'appel n'a donc pas statué sur les conséquences de l'injonction relative à la mise en conformité des contrats d'acheminement sur le réseau de distribution, pour la période antérieure au prononcé de l'arrêt, à l'égard de la société Eni Gas.
92. Au demeurant, la cour n'était saisie d'aucune demande en ce sens :
- ce qu'admet la société Eni Gas dans ses écritures, rappelant qu'elle était intervenue volontairement à titre principal sans présenter de demande de rémunération pour le passé ;
  - ce que confirme les termes de l'arrêt du 2 juin 2016, lesquels établissent que la société Eni Gas s'est bornée à demander que lui soit proposé un avenant ne lui imposant plus d'effectuer des tâches ou de supporter des coûts au bénéfice du GRD sans recevoir aucune contrepartie.
93. Il se déduit de ces éléments que sa demande ne portait bien que pour l'avenir.
94. Si cet arrêt constitue une décision passée en force de chose jugée, ainsi que l'a retenu la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 23 janvier 2020, cette force de chose jugée n'est toutefois attachée qu'à ce qu'il a tranché.
95. Cet arrêt ne consacre le droit de la société Eni Gas d'obtenir la rémunération par la société GRDF des prestations de gestion de clientèle effectuées pour le compte de cette dernière qu'à compter du 2 août 2016, par application de l'avenant modifiant les clauses du CAD que la société GRDF était tenue de lui transmettre conformément aux injonctions de la cour.
96. L'obligation faite à la société GRDF de stipuler dans cet avenant que sont réputées non écrites et n'avoir jamais existé les clauses « *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* » n'emporte pas, à elle seule, la reconnaissance du droit à rémunération de la société Eni pour la période antérieure au 2 juin 2016.
97. Il s'en suit que la société Eni Gas ne peut donc prétendre bénéficier d'une décision de justice passée en force de chose jugée lui ayant reconnu un droit à rémunération pour la période du 8 septembre 2005 au 2 juin 2016.
98. C'est donc à juste titre que la décision attaquée a retenu que la demande de rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées par la société Eni Gas pour le compte de la société GRDF du 8 septembre 2005 au 2 juin 2016 se heurte aux dispositions de l'article L.452-3-1, III du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017, l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 2 juin 2016 n'ayant consacré qu'un principe de rémunération à partir du 2 août 2016, sur la base de l'avenant au CAD établi conformément à ses injonctions.
99. Les moyens sont en conséquence rejetés.
100. Il n'y a, par suite, pas lieu d'examiner les conditions dans lesquelles l'article L.134-20 du code de l'énergie aurait pu être appliqué en cas d'annulation de la décision attaquée et les moyens soulevés par la société Eni Gas pour s'y opposer, ni davantage la demande subsidiaire présentée par la société GRDF concernant l'article 1 de la décision attaquée.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES DÉPENS

101. **La société Eni Gas** demande la condamnation de la société GRDF au paiement d'une somme de 50 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

102. Sur le même fondement, **la société GRDF** demande la condamnation de la société Eni Gas au paiement de 200 000 euros.

\*\*\*

#### **Sur ce, la cour**

103. L'équité commande de ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile.

104. La société Eni Gas, qui succombe dans son recours, supportera la charge des dépens.

\*  
\* \*

### PAR CES MOTIFS

DÉCLARE irrecevables les moyens présentés par la société Eni Gas & Power France tirés de l'inconventionnalité de l'article « L.452-3-2, III » du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 ;

REJETTE le recours de la société Eni Gas & Power France ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

MET les dépens à la charge de la société Eni Gas & Power France.

**LE GREFFIER,**

**LA PRÉSIDENTE,**

**Gérald BRICONGNE**

**Brigitte BRUN-LALLEMAND**