

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 7

ARRÊT DU 25 JUIN 2020

**STATUANT SUR UNE DEMANDE DE TRANSMISSION D'UNE
QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ**

(n° 13, 6 pages)

RG n° : 20/05540 (QPC)
RG n° : 19/13766 (Dossier au fond)

DEMANDERESSE À LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ :

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 À LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ :

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 et qui a fait connaître son avis par écrit.

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.

* * * * *

Par déclaration déposée au greffe de la cour le 29 juillet 2019 la société Eni Gas & Power France a formé un recours à l'encontre de la décision du Comité de règlement des différends et des sanctions (ci-après « CoRDiS ») de la Commission de régulation de l'énergie n° 07-38-17 en date du 1^{er} 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.

A l'occasion de ce recours, la société Eni Gas & Power France (ci-après la « société Eni Gas ») a, par acte séparé du 24 avril 2020, transmis à la cour une question prioritaire de constitutionnalité sur :

« la conformité de l'article L.134-20 alinéas 4 et 5 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, aux articles 2, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, et 64 de la Constitution ».

Vu le mémoire distinct et motivé déposé par la société Eni Gas le 24 avril 2020 demandant à la cour de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité des alinéas 4 et 5 de l'article L.134-20 du code de l'énergie à la Constitution ;

Vu les observations déposées par la société Gaz réseau distribution de France (GRDF) le 27 mai 2020 ;

Vu les observations déposées par la Commission de régulation de l'énergie le 2 juin 2020 (ci-après « CRE ») ;

Vu le mémoire en réplique déposée par la société Eni Gas le 5 juin 2020 ;

Vu les observations déposées par le ministère public le 10 juin 2020 et mises à disposition des parties ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 11 juin 2020, en leurs observations orales les conseils de la société Eni Gas, de la société GRDF et de la Commission de régulation de l'énergie, les parties ayant été mises en mesure de répliquer ;

*
* *

MOTIVATION

Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité contestée en défense

1. **La société GRDF** soulève l'irrecevabilité de la demande de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité. Elle fait valoir qu'il ressort de l'article 23-1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article 126-2 du code de procédure civile que la question prioritaire de constitutionnalité constitue « un moyen » et que les dispositions de l'article R.134-22 du code de l'énergie prévoit que l'exposé complet des moyens doit être déposé dans le délai d'un mois qui suit le dépôt du recours. Elle en déduit que ce moyen, soulevé par la société Eni Gas le 20 avril 2020, doit être jugé irrecevable puisque tardif.
2. **La CRE** estime également que la demande de transmission est irrecevable au double motif, d'une part, de son caractère tardif eu égard aux délais prévus par l'article R.134-22 précité et, d'autre part, de l'inapplication au litige des alinéas 4 et 5 de l'article L.134-20 du code de l'énergie sur lequel elle porte.
3. **Le ministère public** est également d'avis que le moyen relatif à la question prioritaire de constitutionnalité, qui ne figurait pas dans l'exposé complet des moyens déposé le 29 août 2020, est irrecevable.
4. Il rappelle à cette fin la jurisprudence de la cour, selon laquelle l'argument « *tiré de ce que l'article 23-1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit que le moyen d'inconstitutionnalité peut être soulevé par la voie d'une QPC "pour la première fois en cause d'appel" est inopérant, puisque (...) ledit article ne précise pas les modalités et délais qu'un moyen d'inconstitutionnalité doit respecter lorsqu'il est soulevé devant une cour d'appel* ».
5. Sur ce point, il fait observer qu'il a été jugé, de même, par la Cour de cassation (Com, 5 avril 2011 QPC n° 10 30281) que « *la circonstance que, conformément à l'article 23-5 de la même ordonnance, un moyen d'inconstitutionnalité petit être soulevé pour la première fois en cassation n'empêche pas qu'il doive l'être, à peine d'irrecevabilité, dans le délai imparti par l'article 978 du code de procédure civile pour remettre le mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision frappée de pourvoi.* ».
6. Enfin, il relève que le fait que le moyen nouveau soit formulé dans le cadre d'un mémoire en réplique régulièrement déposé est sans incidence sur sa recevabilité.

7. En réplique, **la société Eni Gas** rappelle tout d'abord que le guide pratique figurant sur le site du Conseil constitutionnel indique que « *la question peut être posée à tout moment de la procédure tant en première instance qu'en appel ou en cassation* », que la circulaire du 24 février 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité précise que « *la question prioritaire de constitutionnalité peut en principe être présentée à tous les stades d'un procès et que la loi organique précise également que la question peut être soulevée, y compris pour la première fois, en appel ou en cassation (art. 23-1 et 23-5)* » et qu'elle ne pourra « *plus être soulevée après la clôture des débats ou, pour la procédure écrite, la clôture de l'instruction* ».
8. Elle fait ensuite valoir que des moyens complémentaires peuvent toujours être invoqués, en dehors de l'exposé complet des moyens, en réponse à des arguments soulevés par la ou les parties adverses ou plus généralement lorsqu'ils sont suscités par le développement de l'instance. Elle rappelle que le 12 décembre 2019, la société GRDF lui a communiqué ses observations en réponse faisant valoir, à titre subsidiaire, que les demandes devraient être rejetées en application de l'article L.134-20 du code de l'énergie et précise que c'est en réponse aux arguments soulevés par la société GRDF et pour prendre en compte l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après "CJUE") rendu le 19 décembre 2019 qu'elle a déposé sa demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Sur ce, la cour

9. L'inconstitutionnalité d'une disposition législative soulevée par une partie, dans le cadre d'un litige, constitue un moyen au soutien de ses prétentions, ainsi qu'il résulte des articles 23- 1 et 23- 2 de l'ordonnance n° 58 1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée, lesquels visent expressément le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.
10. 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* ».
11. Il s'ensuit que le moyen fondé sur l'inconstitutionnalité d'une disposition législative soulevé dans le cadre d'une procédure de règlement des différends est soumis au délai prescrit par ce texte spécial.
12. Contrairement à ce que soutient la société Eni Gas, la faculté offerte par le régime général, d'invoquer à tous les stades du procès (ab initio, devant la cour d'appel ou devant la Cour de cassation), ne permet pas pour autant de soustraire la présentation de ce moyen au respect des délais impartis, spécifiques à la procédure en cause.
13. En l'espèce, la société Eni Gas a formé son recours le 1^{er} juillet 2019.
14. Par mémoire du 29 août 2019, déposé au soutien de son recours, elle a fait valoir 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.

15. Par mémoire du 27 février 2020, elle a soutenu que les dispositions de l'article L.134-20 du code de l'énergie méconnaissent les articles 6§1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'article 1 du premier protocole additionnel.
16. Elle a également précisé à cette occasion que *« l'arrêt de la cour ne peut pas être fondé sur ces dispositions dans la mesure où elles sont contraires à la Constitution. Si la Cour considérait que les dispositions de l'article L.134-20 dans leur rédaction issue de la Loi AAI étaient applicables, ces dernières méconnaîtraient gravement l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en portant atteinte au principe de séparation des pouvoirs. De surcroît, cette loi méconnaît la garantie des droits, le droit au recours effectif et le droit de propriété, en validant des situations contractuelles illicites pour la période antérieure à celle de deux ans précédant la saisine du CoRDIS. La société exposante se réserve donc la possibilité de soulever, par mémoire distinct, une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point »*.
17. C'est en définitive par mémoire du 24 avril 2020 que la société Eni Gas a saisi la cour de cette question.
18. Il convient de relever que la demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité est le soutien nécessaire du moyen fondé sur l'inconstitutionnalité de l'article L.134-20 du code de l'énergie et de la demande tendant à ne pas en faire application dans le cadre du présent litige, lesquels ont été évoqués dans le mémoire déposé par la société Eni Gas le 27 février 2020 puis présentés à la cour par mémoire du 24 avril 2020. La présentation d'un tel moyen doit en conséquence, dans le principe, respecter le délai imparti par l'article R.134-22 précité.
19. S'il est exact que la société GRDF a, par observations du 12 décembre 2019, fait valoir, à titre subsidiaire, que les demandes de la société Eni Gas devraient être rejetées en application de l'article L.134-20 du code de l'énergie, force est de constater :
- d'une part, que cette argumentation avait été invoquée devant le CoRDIS (décision attaquée page 3) ;
 - d'autre part, que la société Eni Gas, dans son mémoire du 29 août 2019, avait contesté l'application de l'article L.134-20 du code de l'énergie, sur un autre fondement, la considérant comme contraire au droit européen.
20. Elle ne peut donc utilement invoquer l'exception au principe précité, selon laquelle des moyens complémentaires peuvent toujours être invoqués, en dehors de l'exposé complet des moyens, en réponse à des arguments soulevés par la partie adverse.
21. Elle n'est pas davantage fondée à invoquer le fait que ce moyen d'inconstitutionnalité serait suscité par le développement de l'instance, et plus précisément par la circonstance que la question préjudicielle posée à la CJUE par la Cour de cassation le 21 mars 2018 a été tranchée par arrêt du 19 décembre 2019, GRDF e.a. (affaire C-236/18), dès lors que :
- il ne revient pas à la CJUE de se prononcer sur la conformité de l'article L.134-20 du code de l'énergie à la Constitution française ;
 - en tout état de cause et aux termes d'une jurisprudence européenne constante, *« tant les autorités administratives que les juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences respectives, les dispositions du droit de l'Union ont l'obligation d'assurer le plein effet de ces dispositions en laissant au besoin inappliquée, de leur propre autorité, toute disposition nationale contraire, sans demander ni attendre l'élimination préalable de cette disposition nationale par la voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »* (CJUE, 14 septembre 2017, *The Trustees of the BT Pension Scheme*, C-628/15, point 54 et jurisprudence citée) ;

– si la société Eni Gas a, dans l'exposé de ses moyens en date du 29 août 2019, demandé à la cour de surseoir à statuer, en tant que de besoin, jusqu'à ce que la CJUE ait statué sur la question préjudicielle soumise par la Cour de cassation, elle n'en a pas moins également demandé à la cour 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* ».

22.L'argumentation de la société Eni Gas, fondée sur le prononcé de l'arrêt de la CJUE en décembre 2019, est ainsi inopérante et n'est pas de nature à justifier le dépôt d'une demande de transmission de question prioritaire de constitutionnalité qui, au surplus, est intervenue en avril 2020 soit près de quatre mois plus tard.

23.La société Eni Gas n'ayant pas invoqué dans le délai imparti par l'article R.134-22 précité, l'inconstitutionnalité de l'article L.134-20 du code de l'énergie, dont l'application était déjà en débat devant le CoRDiS et qu'elle a elle même évoquée devant la cour dès le 29 août 2019, sa demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité doit être jugée irrecevable, comme tardive.

*
* *

PAR CES MOTIFS

Déclare irrecevable la demande de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité enregistrée sous le numéro de RG n° 20/05540 portant sur la conformité des alinéas 4 et 5 de l'article L.134-20 du code de l'énergie à la Constitution.

LE GREFFIER,

LA PRÉSIDENTE,

Gérald BRICONGNE

Brigitte BRUN-LALLEMAND