



**HAL**  
open science

# La libéralisation du secteur électrique de l'Union européenne et son impact sur la nouvelle organisation électrique française

Toni Cavatorta

► **To cite this version:**

Toni Cavatorta. La libéralisation du secteur électrique de l'Union européenne et son impact sur la nouvelle organisation électrique française : Cahiers de l'Economie, Série Analyse et Synthèses, n° 47. 2001. hal-03218668

**HAL Id: hal-03218668**

**<https://ifp.hal.science/hal-03218668>**

Preprint submitted on 5 May 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**La libéralisation du secteur électrique  
de l'Union européenne et son impact  
sur la nouvelle organisation  
électrique française**

*Toni CAVATORTA*

décembre 2001

Les cahiers de l'économie

**ÉCOLE DU PÉTROLE ET DES MOTEURS**

**INSTITUT FRANÇAIS DU PÉTROLE**

228-232, avenue Napoléon Bonaparte

92852 RUEIL-MALMAISON CEDEX

téléphone : 01 47 52 62 80 - télécopieur : 01 47 52 70 36

**La libéralisation du secteur électrique  
de l'Union européenne et son impact  
sur la nouvelle organisation  
électrique française**

*Toni CAVATORTA*

décembre 2001

**Les cahiers de l'économie - n° 47**

**Série Analyses et synthèses**

La collection "Les cahiers de l'économie" a pour objectif de présenter des travaux réalisés à l'IFP et en particulier à l'École du Pétrole et des Moteurs, travaux de recherche ou notes de synthèse en économie, finance et gestion. La forme peut être encore provisoire, afin de susciter des échanges de points de vue sur les sujets abordés. Elle fait suite à la collection " Cahiers du CEG".

Les opinions émises dans les textes publiés dans cette collection doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement le point de vue de l'École ou de l'IFP.

Pour toute information complémentaire, prière de contacter :

Denis Babusiaux - Tél. 01 47 52 62 80

## Résumé

La transposition de la directive européenne du 19 décembre 1996 sur le « marché intérieur de l'électricité » a été réalisée en France par la loi du 10 février 2000 sur « la modernisation et le développement du service public de l'électricité ». Après les craintes suscitées par les premières options proposées par la Commission et les pays les plus libéraux, il apparaît que le degré d'ouverture minimum des marchés restera pragmatique et mesuré. La loi française permet notamment le maintien d'une politique énergétique grâce à la programmation pluriannuelle des investissements qui fixe les objectifs en matière de capacité de production par source d'énergie primaire, technique de production et zone géographique. L'autorisation d'exploiter une installation et la possibilité de lancer des appels d'offres sont les deux instruments dont dispose le ministre chargé de l'énergie pour mettre en œuvre cette politique. De plus, le service public de l'électricité est défini pour la première fois au niveau législatif et est conforté par l'élargissement des missions du fonds de péréquation de l'électricité ainsi que par la création d'un « fonds du service public de l'électricité ».

Le principe retenu étant celui d'une ouverture du marché limitée aux exigences de la directive, celle-ci était voisine de 30 % lorsque le décret de mai 2000 a fixé le seuil d'éligibilité à 16 GWh (soit environ 1 200 clients). En février 2003, le seuil national devrait être légèrement supérieur à 9 GWh et le nombre d'éligibles avoisiner 2 200, ce qui représentera environ 35 % de la consommation française. Si un certain nombre d'incertitudes juridiques demeurent concernant les possibilités de négoce, celui devrait inéluctablement se développer avec notamment la création le 26 novembre dernier de la première bourse française appelée « powernext ». Les interrogations portent désormais sur le niveau d'ouverture que retiendra la nouvelle directive actuellement en discussion et qui devrait être effectif dès 2005.

L'actuelle organisation du secteur électrique en France résulte de l'adoption en 1996 de la directive communautaire sur le « marché intérieur de l'électricité » et de sa transposition en droit français qui a abouti, après un long circuit parlementaire (décembre 1998-février 2000), à la promulgation de la loi sur « la modernisation et le développement du service public de l'électricité ».

L'objet du présent article, par l'examen des thèses en présence lors des débats communautaires qui ont duré près de dix ans (1987-1996), et par l'analyse de la loi du 10 février 2000, est de montrer à la fois le contenu des solutions qui ont permis un accord au niveau européen et la portée pratique de la nouvelle organisation électrique française.

## **1 - Les thèses en présence et les solutions de l'accord**

### **1.1 - Les thèses libérales**

Ces thèses étaient au départ défendues par la Commission, qui s'appuyait d'un point de vue juridique sur l'article 7A du traité de l'Union européenne (reprenant un article de l'« Acte unique » de 1986) qui prévoit que : « *la Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992. Ce marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité* ».

En ce qui concerne le transport d'électricité, la Commission s'était prononcée en faveur de la suppression du monopole de construction des lignes et considérait que devaient pouvoir être construites des lignes directes entre producteurs et consommateurs. Par ailleurs, une très large transparence devait s'établir entre fournisseurs et clients.

Le gestionnaire du réseau de transport, face aux producteurs et consommateurs, devait offrir l'accès à ses infrastructures moyennant juste rémunération. Il convenait bien sûr d'éviter que ce dernier, lorsqu'il est intégré vers l'amont ou vers l'aval, puisse faire une concurrence déloyale aux producteurs ou aux distributeurs. Aussi, la version initiale de la Commission avait-elle prévu l'impossibilité pour un gestionnaire de réseau de vendre ou d'acheter de l'électricité : il était réduit à la fonction de prestataire de service par la mise à disposition de son infrastructure.

Il s'agissait là de la version initiale de « l'accès des tiers au réseau » (ATR).

### **1.2 - Les thèses du service public**

Les partisans des thèses du service public (principalement la France) se sont quant à eux appuyés sur l'article 90.2 du traité de 1957, repris dans le traité d'Amsterdam, qui prévoit que : « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans la limite où l'application de ces règles ne fait pas échec en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie* ». Ils ont, à l'opposé des thèses libérales, relevé les insuffisances du marché en mettant en avant la théorie du « monopole naturel » qui justifiait selon eux la situation monopolistique du réseau de transport.

Les défenseurs des thèses du service public ont cependant admis l'intérêt de la concurrence pour la production d'électricité, mais en soulignant que l'État devait pouvoir imposer des préoccupations de long terme. Le développement des énergies renouvelables constitue une bonne illustration de ces préoccupations : ces énergies présentent un intérêt à la fois en terme d'indépendance énergétique, d'économie de ressources fossiles et de limitation de l'effet de serre. Il semble par exemple que l'énergie éolienne puisse apporter, à moyen terme, une contribution non négligeable à la production électrique. Le choix électronucléaire est un exemple encore plus frappant : outre ses attraits analogues à ceux des énergies renouvelables, il présente un taux de rentabilité élevé mais un temps de « retour économique » très long. Dès lors les acteurs du marché, livrés à eux-mêmes, ne peuvent se lancer dans des investissements de ce type et privilégient des solutions qui offre un « retour économique » rapide.

Ces mêmes partisans ont également mis en avant la prise en compte des obligations de service public et notamment celle de l'égalité de tarification quelle que soit l'implantation géographique des clients. Or, cette dernière est facile à obtenir s'il y a monopole de la distribution sur l'ensemble du territoire national (ou sur une zone suffisamment vaste), et si une disposition impose une péréquation tarifaire impossible en système purement concurrentiel.

Toutes ces considérations ont amené la France, par opposition au système de « l'accès des tiers au réseau », à mettre en avant le système dit de « **l'acheteur unique** ». Dans le système de « l'acheteur unique » originel, il y avait :

- concurrence à la production ;
- le gestionnaire du réseau de transport était « acheteur unique » de l'électricité produite par les différents producteurs ;
- la création de nouveaux moyens de production pour alimenter le réseau de transmission relevait d'une concurrence organisée par les pouvoirs publics (par le biais d'appels d'offres par exemple), et le gestionnaire du réseau de transport recourait aux différents moyens de production en fonction de l'ordre de « préséance économique » des kWh offerts au réseau (« merit order ») ;
- l'organisation de la distribution restait inchangée avec des distributeurs bénéficiant de monopoles, au moins locaux, et qui s'approvisionnaient auprès du gestionnaire du réseau de transport ;

Dans un tel cadre, une entreprise électrique pouvait rester intégrée (présente dans la production, le transport et la distribution), à condition que la multiplicité des rôles ne fausse pas la concurrence. En particulier, lorsqu'il devait y avoir création de nouveaux moyens de production pour alimenter le réseau de transport, les investissements projetés ne devaient pas être privilégiés par rapport aux investissements proposés par les autres producteurs potentiels.

### **1.3 - Les solutions de l'accord**

À partir des positions de principe extrêmes décrites ci-dessus, des négociations qui ont duré près de dix ans ont permis de nombreux aménagements, et ont rendu possible l'accord sur le texte de 1996. Les principales dispositions, évoquées ci-dessous, ont été essentielles pour permettre cet accord.

- ***Le principe de subsidiarité***

Le considérant 10 de la directive réduit les « compétences » communautaires à l'établissement d'un cadre de principes généraux, chaque État pouvant choisir le régime le mieux adapté à sa situation propre. On constatera de fait, non seulement un assouplissement des versions initiales de l'ATR et de l'AU, mais la mise en place par les États membres de véritables systèmes nationaux à la carte.

- ***la possibilité d'obligations de service public***

L'article 3.2 de la directive a reconnu la possibilité d'obligation de service public : « *les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur des obligations de service public dans l'intérêt économique général, qui peuvent porter sur la sécurité, y compris d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement* ».

- ***la possibilité d'une programmation de long terme***

Cet article 3.2 a également prévu la possibilité d'une programmation de long terme (planification des besoins d'investissements en capacité de production et de transport) comme moyen de réaliser les obligations de service public et d'encadrer le fonctionnement du marché en faisant obstacle à son « court-termisme ».

- ***le choix entre l'acheteur unique et l'ATR***

L'article 16 prévoit une possibilité de choix entre l'AU et l'ATR, avec les solutions ATR « réglementé » (accès avec tarifs affichés) et ATR « négocié » (rémunération de l'accès établi au cas par cas).

Le principe de l'acheteur unique connaît cependant aussi un assouplissement important avec la création des « consommateurs éligibles » qui peuvent s'approvisionner auprès de fournisseurs indépendants ou étrangers, en recourant au réseau ou en utilisant des lignes directes.

Si une certaine latitude est laissée aux États dans la définition des clients éligibles, celle-ci connaît un certain nombre d'encadrements. L'article 19 précise qu'à l'entrée en vigueur de la directive, la part de la consommation nationale représentée par les clients auxquels aura été reconnu le statut d'éligibles doit être au moins égale à la part de la consommation communautaire représentée par les clients dont la consommation est supérieure à 40 GWh par an. En février 2000, le seuil passe à 20 GWh par an et en février 2003 à 9 GWh par an. La Commission devra alors examiner la possibilité d'une nouvelle ouverture du marché pourrait devenir effective en février 2006.

De plus, si les entreprises de distribution ne sont pas désignées comme éligibles, elles auront toutefois la possibilité de passer des contrats pour le volume d'électricité consommé par leurs clients considérés comme éligibles dans leur réseau de distribution : on parle dans ce cas d'éligibilité partielle.

- ***la séparation comptable***

La directive prévoit la séparation comptable des différentes activités (production, transport, distribution et éventuellement autres activités non électriques) de manière à éviter toute

prestation croisée. Cependant, contrairement à ce que souhaitait initialement la Commission, il n'y a pas d'exigence de séparation institutionnelle, qui serait le refus de l'intégration dans une même entité juridique.

- *la clause de réciprocité*

La directive (art. 19.5) introduit une « clause de réciprocité » qui a pour but de répondre à certaines préoccupations étrangères face à d'éventuelles exportations excessives de la part de pays comme la France. La balance commerciale de pays qui auraient fait le choix d'une ouverture très large (au-delà des exigences communautaires) pourrait souffrir indûment des exportations d'un pays qui n'aurait pas fait les mêmes choix d'éligibilité. Aussi est-il possible de limiter les exportations vers les clients éligibles de certains pays, si ces clients appartiennent à une catégorie qui ne serait pas reconnue éligible dans le pays exportateur.

*En conclusion :*

*Il apparaît clairement que le degré minimum d'ouverture des marchés est défini de manière mesurée, pragmatique et identique pour le système de l'« accès des tiers au réseau » et de l'« acheteur unique ». Plus précisément, les assouplissements (voire les révisions) qu'ont connus ces deux options sont tels que les enjeux essentiels ne sont plus attachés aux choix entre ces deux systèmes. Il apparaît clairement aujourd'hui que le système de l'« acheteur unique » a constitué un pôle conceptuel de contrepoids au système initial de l'ATR et à ses implications les plus radicales, et que sa mise en avant a permis de faire émerger des notions essentielles qui étaient absentes des propositions initiales de la Commission et des pays les plus libéraux : obligations de service public, programmation de long terme, appels d'offres, etc.*

*La procédure d'appel d'offres illustre bien cette voie médiane en permettant à la fois un fonctionnement concurrentiel du système et le recours à des modes de production que le marché ne choisirait pas spontanément.*

*Enfin, les clivages essentiels en Europe ne porteront pas sur le choix entre les versions ultimes de l'ATR et de l'AU, mais sur le contenu que les États donneront à la notion de service public et sur leur niveau d'implication dans la préparation du long terme.*

## **2 - La portée pratique de la nouvelle organisation**

En France, le Gouvernement a choisi de réformer le système électrique par une loi qui transpose la directive tout en précisant et confortant le service public et en dotant la politique énergétique de mécanismes adaptés au nouveau système concurrentiel.

La loi de « modernisation et développement du service public de l'électricité », qui a été publiée le 11 février 2000, a été précédée d'une large concertation, lancée en février 1998 sur la base d'un livre blanc intitulé « Vers la future organisation électrique française ». Si cette concertation a induit des délais, elle a permis à la fois des améliorations du dispositif envisagé et a facilité son acceptation sociale et politique.

Les principaux décrets d'application (sur les seuils d'éligibilité et les autorisations d'exploiter) ont été publiés, la Commission de régulation a été créée et le gestionnaire du réseau de transport

a été nommé. Même si la réforme n'est pas encore en « régime de croisière », les principales conséquences de la réforme française sont aujourd'hui perceptibles.

## **2.1 - La définition et le renforcement du service public de l'électricité**

Le service public de l'électricité est défini pour la première fois au niveau législatif, et ce afin d'être conforté dans le nouveau contexte concurrentiel. Son contenu, ses bénéficiaires et ses opérateurs, ainsi que ses modalités de financement sont clairement définis. Il est d'ailleurs significatif que la nouvelle loi électrique française soit la « *loi de modernisation et développement du service public de l'électricité* »

Pour illustrer ce qui précède, il convient de citer les quatre premiers alinéas emblématiques de l'article premier de la loi électrique :

*« Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général.*

*Dans le cadre de la politique énergétique, il contribue à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, à la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales, à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir, comme à l'utilisation rationnelle de l'énergie.*

*Il concourt à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous, à la lutte contre les exclusions, au développement équilibré du territoire, dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la défense et à la sécurité publique.*

*Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique. »*

Il convient par ailleurs de signaler la création, par l'article 5 de la loi, d'un « *fonds du service public de la production d'électricité* » qui finance notamment les surcoûts qui peuvent résulter des contrats issus des appels d'offres prévus à l'article 8 ou de l'obligation d'achat prévue à l'article 10 (cf. infra), par rapport aux coûts d'investissements et d'exploitation évités à EDF. Un autre exemple du renforcement du service public se situe au niveau de l'action de solidarité sociale : alors que l'article 2 prévoit une aide à la fourniture d'énergie électrique pour les personnes en situation de précarité, l'article 5 prévoit une prise en charge collective de cette action des différents distributeurs par le biais du Fonds de péréquation de l'électricité, qui préexistait mais dont les missions se trouvent ainsi élargies.

## **2.2 - Le maintien d'une politique énergétique**

L'article 6 de la loi prévoit que le ministre chargé de l'énergie arrête et rend publique la programmation pluriannuelle des investissements de production qui fixe les objectifs en matière de répartition des capacités de production par source d'énergie primaire, et le cas échéant, par technique de production et par zone géographique. Cette programmation se concrétisera par le biais des autorisations d'exploiter prévues par l'article 7 de la loi et au moyen des appels d'offres prévus par l'article 8.

L'autorisation d'exploiter une installation pourra être refusée si sa création contrevient aux objectifs de la programmation pluriannuelle. Malgré la différence apparente de points de vue, c'est selon ce même esprit que la Grande-Bretagne a décidé il y a quelques années de refuser des autorisations pour de nouvelles centrales électriques au gaz.

Lorsqu'il apparaît que les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la programmation pluriannuelle, les pouvoirs publics pourront lancer des appels d'offres. C'est en préfiguration de ces dispositions qu'ont été lancés dès 1997 des appels d'offre « éoliens ». Les éventuels surcoûts liés à ces appels d'offres seront couverts par le Fonds du service public de la production d'électricité. Il convient de signaler en outre que, d'après l'article 8.3 de la directive, un État peut imposer au gestionnaire du réseau de transport, lorsqu'il appelle les moyens de production, de donner la priorité aux « écologiques » (renouvelables, cycle combiné, ...). De fait, l'article 10 de la loi de février 2000 oblige EDF, sous un certain seuil de puissance des installations, à acheter de l'électricité produite par « cogénération » ou à partir d'énergies renouvelables ou de déchets. Des installations qui ne bénéficient pas de la taille nécessaire pour intéresser les consommateurs éligibles, mais qui présentent un intérêt pour la collectivité pourront continuer d'être aidées.

Enfin, afin de marquer la volonté de transparence et de démocratisation qui marque la politique énergétique, la loi prévoit que le ministre chargé de l'énergie doit rendre publique la programmation pluriannuelle des investissements de production, et qu'un rapport sur la programmation doit être présenté au Parlement dans l'année suivant tout renouvellement de l'Assemblée nationale.

### **2.3 - Un plus grand nombre de producteurs**

Même s'il est encore trop tôt pour avoir des statistiques significatives, la loi aura pour effet direct l'arrivée de nouveaux producteurs sur le marché, notamment par le biais de la suppression de tout monopole de production. De plus, les articles 49 et 50 offrent de larges possibilités de renégociation ou de résiliation des contrats liant EDF, les producteurs autonomes et les clients éligibles, ce qui assouplit le système électrique avant l'expiration des contrats en cours, et favorise les offres nouvelles. *Voir à ce sujet en annexe 1, l'extrait du rapport 2000-2001 de la CRE sur la régulation du marché français.*

### **2.4 - Une définition claire des éligibles et un accès au réseau transparent**

Les gros consommateurs finals (en fait les grandes entreprises industrielles) seront reconnus éligibles et bénéficieront de la concurrence. Cette option dans la définition des éligibles est naturelle : lorsque les entreprises sont grosses consommatrices d'énergie électrique, le prix de la fourniture peut être un élément important de leur compétitivité, et il est donc logique qu'en la matière elles puissent bénéficier de la concurrence. En outre, ces grandes entreprises disposent des capacités leur permettant de négocier leurs achats. Ce choix devrait être favorable à la compétitivité de l'industrie française, et donc in fine à l'emploi.

Le Parlement ayant retenu le principe d'une ouverture du marché limitée aux exigences de la directive, cette ouverture était voisine de 30 % lorsque le décret de mai 2000 a fixé le seuil d'éligibilité à 16 GWh (soit environ 1 200 clients). En février 2003, le seuil national devrait être légèrement supérieur à 9 GWh et le nombre d'éligibles avoisiner 2 200, ce qui représentera environ 35 % de la consommation française.

Il convient également de rappeler que, pendant la période transitoire liée aux délais de transposition, les dispositions de la directive qui étaient d'application directe ont été mises en œuvre : en pratique, au 17 février 1999, les clients finals qui consommaient plus de 100 GWh par site ont bénéficié de l'accès des tiers au réseau. Dès cette date, quelques consommateurs ont fait jouer ces dispositions en changeant de fournisseur.

L'accès au réseau se fera sur des bases claires et transparentes. La loi de février 2000 a fait le choix du système de l'«ATR réglementé», avec des tarifs publiés pour l'utilisation du réseau, par opposition à l'«ATR négocié». Le système de l'«ATR réglementé», qui est d'ailleurs le plus simple, le plus transparent et le plus favorable à l'efficacité concurrentielle, est le plus répandu en Europe et s'appliquera indifféremment aux réseaux de distribution et de transport.

Il convient cependant de constater que le réseau de transport présente toutefois une importance particulière pour le bon fonctionnement de la concurrence. Aussi, le titre III de la loi prévoit les mesures nécessaires à son fonctionnement et notamment pour ce qui concerne l'indépendance de sa gestion au sein d'EDF (articles 12 à 16). Doté d'un budget propre, disposant d'environ 8000 agents d'EDF redéployés et avec à sa tête un directeur disposant de garanties institutionnelles d'indépendance, le réseau de transport d'électricité (RTE) français est le plus important des gestionnaires de réseau de transport (GRT) européens avec un chiffre d'affaires prévisionnel pour 2001, qui sera sa première année complète, de 26 milliards de francs.

## **2.5 - Une organisation de la distribution inchangée et des possibilités de négoce limitées**

**Les acteurs de la distribution** et son organisation resteront inchangés. Celle-ci est assurée en France par EDF bien sûr et par environ 150 entreprises non nationalisées. Chaque distributeur bénéficie d'un monopole local, qu'il soit concessionnaire de la commune ou régie municipale.

On peut considérer qu'il s'agit là d'une forme limitée de concurrence, dans laquelle EDF et chacun des distributeurs non nationalisés, tout comme les pouvoirs publics, peuvent constamment observer les initiatives des autres distributeurs et leurs résultats et procéder ainsi à l'étalonnage des tarifications. Les économistes parlent dans ce cas de « yardstick competition ». Il a semblé au gouvernement difficile d'aller au-delà de cette concurrence indirecte par émulation, car le risque aurait été grand, si les communes avaient pu changer de concessionnaires, d'assister à des écrémages du marché conduisant à ce que les zones de dessertes rentables soient prises en charge par les opérateurs locaux et à ce que les zones non rentables soient abandonnées à l'opérateur national.

La loi se limite aux exigences communautaires en ce qui concerne l'éligibilité des distributeurs : ces derniers doivent bénéficier de l'éligibilité partielle (cf. supra 1.3), c'est-à-dire qu'ils ne seront éligibles qu'au titre des consommateurs éligibles situés sur leur territoire et qui souhaiteraient continuer à les avoir comme fournisseurs. La logique de ce système repose sur la conception qui veut que ce soient les consommateurs finals qui génèrent l'éligibilité, ceux-ci pouvant soit en bénéficier directement soit la déléguer à un opérateur qui agrège les besoins des consommateurs. Cette limitation de l'éligibilité est évidemment favorable à la sécurité d'approvisionnement des clients non éligibles et est importante pour la stabilité du système de distribution, notamment au niveau de la péréquation nationale des tarifs.

**En ce qui concerne le négoce**, la directive électricité définit le « *client grossiste* » comme « *toute personne physique ou morale, si son existence est reconnue par les États membres, qui achète ou vend de l'électricité et qui n'assure pas les fonctions de transport, de production ou de distribution à l'intérieur ou à l'extérieur du réseau où elle est installée* », mais elle laisse

chaque État membre décider de la possibilité de cette présence. Ces grossistes peuvent certes concourir à l'optimisation technico-économique, mais leur action pourrait conduire à des perturbations du marché et donc à des menaces sur la continuité de la fourniture.

Le gouvernement français, qui avait initialement prévu la possibilité d'« achat-revente », a été contraint, face aux pressions politiques et syndicales et au risque de ne pas obtenir le vote de la loi, de limiter cette possibilité aux seuls producteurs et à leurs filiales, qui désireraient compléter leur offre dans la limite d'« un pourcentage, défini par décret en Conseil d'État, de l'électricité produite à partir des capacités de production dont ils ont la disposition ». Le décret d'octobre 2000 a précisé que ce pourcentage ne pouvait excéder 20 % de l'électricité produite.

Cependant, certains experts tout comme la Commission de régulation de l'électricité contestent cette interprétation de la loi qui semble pourtant au vu des débats parlementaires évidente. Dans une communication du 6 septembre 2001 relative à la liberté du négoce d'électricité, cette dernière a considéré de manière plutôt surprenante que, la loi n'étant pas explicite en la matière, le négoce hors production était légal. Outre les considérations technico-économiques exposées par le régulateur français, celui-ci s'appuie sur l'objectif général de la loi de février 2000, l'ouverture à une concurrence effective, pour justifier sa position.

Il conviendra maintenant d'attendre le recours éventuel d'un producteur qui se trouverait en situation défavorable pour voir si le juge administratif fait sienne la théorie de la Commission de régulation. Si tel était le cas, il faudrait probablement modifier les textes afin de ne pas pénaliser les producteurs français par rapport à l'ensemble de leurs concurrents, qu'ils soient négociants ou producteurs étrangers, ou négociants français. Il faut en effet objectivement reconnaître que la logique de la directive voudrait que les possibilités de négoce ne soient pas limitées, sauf à encourager les producteurs (ou négociants) français à créer des filiales de droit étranger. En effet, les règles communautaires laissent aux clients éligibles français la possibilité de recourir à des grossistes étrangers comme fournisseurs. Illustration de ce qui précède, compte tenu du rôle des grossistes dans de nombreux pays, EDF a constitué une filiale spécialisée de droit anglais, EDF-Trading, destinée à jouer un rôle important à l'étranger pour la formulation d'offres « multi-services » et « multi-énergies ».

Dans le même sens, si la loi de février 2000 n'institue pas de « Bourse de l'électricité », elle ne met pas d'obstacle de principe à une initiative en ce sens en France des opérateurs habilités à l'« achat-revente ». C'est qui vient d'être fait avec la création, le 26 novembre dernier, de la première bourse française d'échange d'électricité appelée « **Powernext** ».

La France, premier producteur européen d'électricité, était l'un des derniers grands pays à ne pas avoir sa Bourse de l'électricité. Cette place d'échanges est lancée par Euronext, le gestionnaire des Bourses de Paris, Amsterdam et Bruxelles, qui détient 34 % de Powernext SA et la Holding de gestionnaires de réseau de transport d'électricité (HGRT), créée pour l'occasion qui détiendra 17 % de la nouvelle Bourse électrique. Les 49 % restants sont répartis entre deux partenaires financiers, BNP Paribas et Société Générale et un pool de producteurs d'énergie, principaux opérateurs intéressés par ce nouveau marché boursier : EDF, le belge Electrabel, l'espagnol Endesa (actionnaire à 30 % de l'électricien français SNET) et TotalFinaElf.

Bien que les opérations aient lieu sur une plate-forme informatique via l'Internet, Powernext n'est pas une simple place de marché électronique mais une véritable bourse utilisant les mécanismes du droit financier. Son originalité est de ne pas être un marché réglementé, relevant du Conseil des marchés financiers, mais un marché « contractuel » de gré à gré entre producteurs et négociants. Dans un premier temps, la nouvelle entité boursière se contentera

certaines d'objectifs mesurés : elle vise à faire transiter au mieux 10 % du total du marché français par ses « carnets d'ordre », d'ici 2003-2004, alors que son modèle Nord Pool, la bourse scandinave, a déjà capté 25 % des échanges en Scandinavie. Les clients concernés par une mise en bourse de l'électricité, les grandes entreprises industrielles et sociétés de services ( le contrat minimum d'achat sur Powernext est de 1 megawatt ) n'auront pas le droit d'intervenir directement à la Bourse, où ils seront représentés par des courtiers. Mais, quand le fonctionnement de Powernext sera rodé, ses promoteurs envisagent de développer comme aux États-Unis ou en Scandinavie, aux côtés du marché « spot », un marché de contrats financiers à terme comme les « futures ». Ces derniers permettront aux intervenants de se prémunir contre les risques de variations du marché, particulièrement spectaculaires dans l'électricité.

## **2.6 - Prix et tarifs : un nouveau contexte entre réglementation et concurrence**

En ce qui concerne les clients éligibles, c'est bien entendu le jeu de la concurrence qui sera désormais déterminant pour faire baisser les prix. Selon la tendance qui semble se dessiner et qui probablement se confirmera, du moins à court et moyen terme, la concurrence vis-à-vis des éligibles se manifestera davantage par des baisses de prix que par des déplacements substantiels de parts de marché.

Par ailleurs, certains tarifs devront être réglementés : l'article 4 de la loi de février 2000 prévoit que les pouvoirs publics fixeront les tarifs aux clients non éligibles et ceux de cession aux distributeurs non nationalisés, les tarifs de secours et les tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution. Ils pourront également fixer des plafonds de prix pour les fournitures aux clients éligibles dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental comme la Corse ou les départements d'outre-mer. Les pouvoirs publics fixeront enfin les tarifs de l'électricité relevant de l'« obligation d'achat » (déjà évoquée ci-dessus) faite à EDF pour l'électricité produite par cogénération ou bien à partir d'énergies renouvelables ou de déchets. Il convient également de signaler que cette loi donne pour la première fois une valeur légale au principe de la péréquation nationale pour les consommateurs non éligibles.

La séparation comptable des différentes fonctions permettra d'identifier les recettes et les coûts liés à celles-ci, et ainsi d'éviter les subventions croisées qui permettraient aux activités monopolistiques (comme le transport ou la fourniture aux clients non éligibles) de financer les activités soumises à la concurrence (comme la production ou la fourniture aux clients éligibles), lésant ainsi certains consommateurs ou certains concurrents.

## **2.7 - Le développement de la fonction de régulation**

La directive de 1996 précise dans son article 22 que « *les États membres créent des mécanismes appropriés et efficaces de régulation, de contrôle et de transparence, afin d'éviter tout abus de position dominante, au détriment notamment des consommateurs, ...* ». Même si des dispositions antérieures existaient en France, il est apparu que la fonction de régulation devait être développée. La régulation sera en effet confrontée à des problèmes nouveaux, plus nombreux et plus complexes puisque le nombre des opérateurs va croître et que le caractère évolutif du cadre législatif devrait logiquement s'accompagner d'un accroissement du nombre des litiges.

Le bon fonctionnement du « nouveau » secteur de l'électricité, avec désormais la nécessité d'harmoniser les nécessités du service public et les exigences de la concurrence, nécessitera sans aucun doute de multiples interventions. La loi a donc créé (article 28) une « Commission de régulation de l'électricité » et prévoit que les ministres chargés de l'énergie et de l'économie et

la Commission de régulation de l'électricité sont chargés de veiller au bon fonctionnement concurrentiel du marché, avec le concours notamment du Conseil supérieur de l'électricité et du gaz, du Conseil de la concurrence et des autorités concédantes. *Voir à ce sujet l'annexe 2 sur les missions, les pouvoirs et les statuts de Commission de Régulation de l'Électricité.*

La Commission de régulation devra donc traiter de nombreuses questions qui, bien que ne relevant pas directement de la politique énergétique (service public, réglementation générale du secteur, etc.) sont capitales pour le bon fonctionnement du marché sur le plan concurrentiel. En plus des nombreux avis qu'elle devra donner (cf. supra 2.5 sur la liberté de négoce), elle devra proposer aux ministres les tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution, ainsi que le montant des charges de service public liées à la production électrique et fixer la répartition de leur financement. Elle aura également à mettre en œuvre les éventuels appels d'offres décidés pour la création de nouveaux moyens de production, approuver les règles de la séparation comptable dans chaque entreprise concernée et trancher les litiges concernant l'accès aux réseaux et leur utilisation.

Il est évident que l'encadrement d'un secteur public « ouvert » comprenant des opérateurs nombreux et diversifiés, est plus complexe que l'encadrement d'un secteur essentiellement monopolistique. En conséquence, toute libéralisation de ce secteur demande des moyens publics diversifiés et importants. La Grande-Bretagne fournit un bon exemple de ce phénomène, avec l'importance des effectifs du General Directorate for Energy du Department of Trade and Industry (l'équivalent de la Direction générale de l'énergie et des matières premières) et de l'OFGEM (Office for Gas and Electricity Markets), qui par ailleurs coopèrent directement avec l'Office of Fair Trading (équivalent de la Direction générale de la concurrence) et la Monopoly and Merger Commission qui correspond à peu de choses près au Conseil de la concurrence.

## **2.8 - Les conséquences pour EDF**

EDF garde de fortes possibilités pour son développement industriel tant en France qu'à l'étranger : l'exploitant français reste un opérateur intégré, présent aux stades de la production, du transport et de la distribution. De plus, si l'on exclut le monopole local détenu par les 150 distributeurs non nationalisés, et sous réserve des nouvelles modalités possibles pour la fourniture des clients éligibles, EDF conserve le monopole du transport et de la distribution.

Cependant, EDF doit mettre en œuvre une profonde évolution de ses missions. En effet, pour ce qui concerne les clients éligibles, ce dernier sera confronté à des concurrents qui sont en situation de proposer une offre globale, allant au-delà de la simple fourniture d'électricité. EDF devra pouvoir affronter cette concurrence à armes égales en offrant aux consommateurs éligibles les mêmes services complets : financement d'installation de cogénération, maintenance des installations électriques intérieures, fourniture d'énergies diversifiées (gaz, eau, produits pétroliers, etc.).

C'est en tenant compte de ce qui précède que l'article 42 de la loi de février 2000 élargit la « base légale » que la loi de 1946 octroyait à EDF, en prévoyant que désormais EDF pourra « *par des filiales, des sociétés, des groupements ou des organismes dans lesquels lui-même ou ses filiales détiennent des participations, proposer aux clients éligibles présents sur le territoire national une offre globale de prestations techniques ou commerciales accompagnant la fourniture d'électricité* ». Par ailleurs, EDF et ses filiales pourront exercer toute activité à l'étranger. Il semble en effet évident que le développement de nouveaux services et le renforcement de l'action internationale, seront, avec les baisses des prix, les éléments essentiels pour que l'opérateur français maintienne et renforce sa position de premier électricien mondial.

Cependant, la diversification d'EDF restera encadrée par l'application du principe de « spécialité » des établissements publics (qui limitent les activités connexes à l'activité principale de ces établissements à celles qui sont utiles à l'accomplissement de leur mission de base) et le respect des principes de la concurrence qui signifie clairement qu'EDF ne peut profiter de sa position monopolistique ou dominante pour favoriser le développement de ses activités soumises à la concurrence (cf. § 2.6).

## **Conclusions et perspectives**

De tout ce qui précède il apparaît que, après bien des craintes, le système électrique français qui est très représentatif de ce qu'il est convenu d'appeler en matière de service public l'« exception française », s'est parfaitement adapté à cette première phase d'ouverture du marché l'électricité.

La loi du 10 février 2000, en définissant pour la première fois au niveau législatif le concept de « service public de l'électricité », a également officialisé la possibilité d'une politique énergétique par la programmation pluriannuelle des investissements. Ce texte permet également de maintenir les deux éléments fondamentaux de la politique française en matière d'électricité : la sécurité d'approvisionnement et l'égalité de traitement des usagers domestiques avec son corollaire constitué par la péréquation tarifaire. Le niveau d'excellence atteint par l'opérateur public dominant a également contribué à ces évolutions positives.

Le système français pourra-t-il cependant résister de la même manière à une ouverture totale du secteur de l'électricité, prévue par la directive européenne pour 2005, et que la Commission de Bruxelles commence à préparer ? Sans qu'il soit possible de préjuger des évolutions et des débats, sans doutes très animés, il apparaît cependant probable que, si « l'édifice français » peut résister à une ouverture complète du marché aux clients industriels, il le pourra difficilement à une ouverture généralisée intégrant également les clients domestiques.

En effet, l'un des principes de base du service public de l'électricité reste la péréquation tarifaire qui en est la principale garante, or celle-ci est impraticable, voire inconcevable dans le cadre d'un système totalement libéralisé. De plus, même s'il est aujourd'hui difficile d'émettre une opinion définitive, il sera tout aussi compliqué de maintenir totalement une politique énergétique telle que décrite ci-dessus (§ 2.2) dans le cadre d'un marché de l'électricité totalement ouvert avec un développement inéluctable des activités de négoce.

Ce serait alors tout l'équilibre du système qui serait remis en cause, et toute la stratégie industrielle d'EDF, qui représente encore 90 % du marché français, qui serait à revoir.

## *Annexe 1*

**Extrait du rapport annuel 2001 de la Commission de régulation de l'électricité (pages 31 à 34).**

### **IV. La concurrence sur le marché français**

#### **A. L'offre**

Trois évolutions significatives ont contribué, au cours des douze derniers mois, à la diversification de l'offre sur le marché français.

##### **1. Des producteurs nationaux concurrents d'EDF : la SNET et la CNR**

À l'issue de la décision prise par le comité désigné conformément à l'article 50 de la loi du 10 février 2000, la CNR a pu entamer le processus lui permettant de recouvrer son indépendance de producteur de plein exercice, de nouvelles conventions remplaçant les contrats qui l'unissaient à EDF depuis 1946.

La compagnie a simultanément conclu un accord avec ELECTRABEL, qui a abouti à la création d'une société commune de commercialisation dont elle détient la majorité. Dotée d'un parc de production, et complémentaire des moyens d'ELECTRABEL, la CNR apparaît ainsi comme un fournisseur alternatif crédible. Il en ira de même pour la SNET, dès la conclusion des travaux d'un comité du même type. L'entrée d'ENDESA dans son capital (30 % assortis d'une option pour porter la participation à 51 %) permettra à cette société, dont le parc de centrales à charbon est susceptible d'offrir, notamment, une fourniture très ajustée, de bénéficier des capacités du groupe ENDESA.

##### **2. La mise aux enchères par EDF de « centrales virtuelles »**

La surcapacité du parc français, dont témoigne la vitalité des exportations, rend peu nécessaire l'installation de nouveaux moyens de production en France à un horizon de 5 à 10 ans. Elle n'en rend que plus attractive la possibilité qui sera bientôt offerte aux opérateurs d'accéder aux capacités d'EDF.

La Commission européenne, en autorisant EDF à prendre le contrôle conjoint de la société EnBW, lui a imposé en contrepartie la mise à disposition d'opérateurs concurrents de l'équivalent de 6 000 MW de capacités (dont 1 000 reflétant les contrats par lesquels EDF rachète depuis 1997 leur électricité aux propriétaires de *cogénération*). Le principe est de simuler ainsi la production de « centrales virtuelles, offrant à leurs détenteurs les moyens de proposer une gamme complète de fournitures. La Commission européenne espère ainsi accroître la pluralité de fournisseurs en France, actifs sur le marché national avec des quasi-moyens de production domestique, pour réduire les parts de marché de l'opérateur historique.

Les capacités virtuelles seront mises aux enchères, selon une procédure qui sera mise au point définitivement durant l'été et qui connaîtra sa première application à l'automne 2001. Cette procédure sera contrôlée par un tiers de confiance indépendant et agréé par la Commission européenne.

La CRE veillera attentivement à ce que cette opération se déroule dans le respect des principes dont elle a la charge. Elle portera son attention notamment sur la nature du produit, les règles d'enchères et la définition des règles de participation qu'elle souhaite les plus larges possibles. Sur ce dernier point, tous les fournisseurs nationaux ou étrangers devraient pouvoir participer à cette opération et développer ainsi une activité d'achat pour revente, que la loi française a limitée seulement pour les ELD et les producteurs. La CRE rendra publique, au cours de l'été, son appréciation de cette procédure.

Sur le fond, elle se félicite de cette nouvelle occasion de développement de la concurrence qui élargit significativement la palette de choix des consommateurs éligibles ; la capacité totale cédée représente près du tiers de la consommation du marché ouvert ; c'est plus que le volume de production vendu à des tiers dans certains pays comme, par exemple, l'Italie, qui procède à la cession d'installations et non à la vente de la seule production.

### 3. Les fournisseurs actifs

Des fournisseurs de plus en plus nombreux ont entrepris de prospecter le marché français depuis quelques mois. La plupart d'entre eux ont noué des contacts avec la CRE qui s'efforce de parfaire leur information et de faciliter leur entrée sur le marché français.

Fournisseurs	Pays
Aar et Tessin SA d'Electricité	Suisse
Avenis Trading SA	Suisse
Axpo SA	Suisse
BKW FMB Energie SA	Suisse
Compagnie du Vent	France
Dalkia	France
Duke Energy International (Europe) Ltd	Royaume-Uni
Dynegy	Suisse
E.ON Energie AG	Allemagne
Compagnie Nationale du Rhône	France
Electricité de Laufenbourg SA	Suisse
Electrabel France SA	France
Electricité de France	France
Elektra Birseck Münchenstein	Suisse
Elyo SA	France
Endesa Energia	Espagne
Endesa Trading SA	Espagne
Enron Capital & Trade Resources Ltd	Royaume-Uni
Eole-RES	France
E.ON Vertrieb GmbH	Allemagne
<i>Eurowatt-Commerce SA</i>	<i>Belgique</i>
HEW Energies S.A.	France
Iberdrola SA	Espagne
MVV Energie AG	Allemagne
Norsk Hydro Energy bv	Pays-Bas
REDV	France
RWE Trading GmbH	Allemagne
SNET	France
SourcePower	Belgique
Soven UK	Royaume-Uni
SPE SA	Belgique
TotalFinaElf Trading	Royaume-Uni
TXU Europe Energy Trading BV	Pays-Bas
Verbund	Autriche

Un certain nombre d'entre eux ont d'ores et déjà signé des contrats avec des clients éligibles avec d'autant plus de succès qu'ils combinent une présence déjà ancienne et une implantation commerciale en France. Les mois à venir devraient révéler une intensification de cette compétition auprès des clients éligibles.

## B. La demande

### 1. Les clients éligibles

En août 2000, les pouvoirs publics français ont, conformément aux dispositions de la loi, rendu publique la liste des sites de consommation d'électricité reconnus comme éligibles au sens du décret d'application (consommation supérieure à 16 GWh).

Le segment des opérateurs éligibles français apparaît d'ores et déjà diversifié : au-delà de la catégorie des gros opérateurs industriels fortement *électro-intensifs*, apparaît également une palette de clients éligibles plus modestes (secteur de la papeterie, cimenteries, agroalimentaires, laiteries, équipements industriels, secteurs des services comme les hôpitaux, les universités, quelques grands magasins parisiens, certains ministères, ...).

Le marché éligible français représente une demande annuelle d'environ 130 TWh, soit un taux d'ouverture du marché de 30 %.

La CRE a pris au cours de l'exercice 2000 / 2001 une série d'initiatives à l'adresse des clients éligibles :

- septembre 2000 : lettre ouverte de la CRE aux clients éligibles français pour les informer sur leurs droits (cf. annexes) ;
- élaboration d'un guide pratique à l'attention des clients éligibles (cf. annexes) régulièrement actualisé ;
- mise en ligne d'une liste indicative de fournisseurs actifs sur le marché français, et plus récemment d'une liste des intermédiaires et conseils.

La CRE a régulièrement reçu et auditionné des entreprises éligibles afin de recueillir leurs réactions, leurs difficultés ou interrogations éventuelles, et, le cas échéant, intervenir ponctuellement sur les sujets en cause. Parmi les problèmes récurrents qui lui sont signalés, et sur lesquels elle avait attiré l'attention des pouvoirs publics, dans son avis du 25 mai 2000 sur le décret n°2000-456 du 29 mai 2000 relatif à l'éligibilité des consommateurs d'électricité, la CRE souligne, notamment :

- les problèmes persistants liés au numéro SIRET comme critère de définition de l'établissement, en l'absence de pratiques uniformes dans la gestion de ce numéro (cas de numéro couvrant plusieurs sites ou de site unique avec plusieurs numéros) ;
- la difficulté pour les entreprises de maîtriser les règles d'inscription et de publication (est-on éligible sans être inscrit ? Peut-on s'inscrire en dehors des dates de publication ? Contestation de l'année civile comme période de référence ?, ...) ;
- la discordance entre les réalités économiques et les règles de définition des sites (impossibilité des groupements d'achat, hétérogénéité, au sein d'un même groupe de sociétés, du statut des sites).

Des améliorations devraient être apportées par une simplification des textes applicables (inscription au fil du temps par référence à une période de consommation glissante, définition plus robuste et plus simple du site) en cohérence avec la volonté manifestée par le gouvernement d'accélérer l'ouverture du marché français de l'électricité.

## **2. Les effets tangibles de l'éligibilité : la mise en concurrence**

Les résultats enregistrés sur l'exercice 2000/2001 donnent des indications encourageantes sur la réalité de l'ouverture du marché français.

Sur les 1 300 sites éligibles, environ 71, au 31 mai 2001, ont choisi un opérateur concurrent d'EDF. Les volumes concernés représentent, en y ajoutant la fourniture de l'électricité pour compenser les pertes de RTE par 6 fournisseurs, distincts d'EDF, 8 % du marché ouvert.

On constate une relative réticence des opérateurs éligibles à changer de fournisseur. Ces résultats sont, cependant, en ligne avec ce qu'il est possible d'observer dans la plupart des États de la Communauté : les estimations disponibles auprès des autres États montrent que la fourchette des clients ayant changé de fournisseur, consécutivement à leur accès à l'éligibilité, évolue encore en moyenne entre 5 % à 10 % du nombre de consommateurs éligibles total, quel que soit le taux d'ouverture légale (exceptions faites du Royaume-Uni et de la Norvège, respectivement 25 % et 30 %, qui ont ouvert leur marché depuis beaucoup plus longtemps).

Les résultats enregistrés doivent s'apprécier au regard d'une multiplicité de facteurs : le caractère récent de la réforme (la loi française, qui met fin à 55 ans de monopole, a été adoptée il y a moins de 16 mois) ; le caractère encore transitoire et évolutif de l'étape actuelle, qui fait que bon nombre d'entreprises éligibles estiment manquer encore de visibilité et de sécurité dans l'appréhension du nouveau marché (tarif réseau, règles et normes sur les échanges transfrontaliers, ...). Les opérateurs concurrents (français ou étrangers) connaissent par ailleurs une étape d'apprentissage et de démarrage. Mesurer le degré d'ouverture d'un marché selon ce critère exclusif du pourcentage de clients ayant opéré un changement de fournisseur apparaîtrait ainsi réducteur. Les résultats actuels traduisent, en réalité, une dynamique bien amorcée dans les faits et encourageante. Il serait enfin illusoire, en ce qui concerne le marché français, sur lequel l'opérateur historique fournit encore plus de 90 % de la consommation avec des coûts de production très compétitifs, de projeter des retournements des positions en présence.

L'autre effet tangible et majeur du régime de l'éligibilité a résidé dans l'effet de levier induit dans le rapport contractuel entre client éligible et opérateur historique. Les clients éligibles les plus importants ont pu bénéficier d'une baisse significative de leurs coûts d'approvisionnement énergétique (estimée à 15 % voire plus). Ces gains sont aussi des résultats tangibles de la nouvelle ouverture du marché éligible français.

Le dynamisme croissant des fournisseurs, la mise en place de règles de marché claires et stables (accès aux interconnexions, accès aux réseaux et tarification, création de la bourse, perfectionnement du mécanisme de responsable d'équilibre, évolution vers un marché d'ajustement), les nouvelles opportunités offertes aux concurrents d'EDF (cession de 6000 MW, indépendance de la CNR et de la SNET) devraient à l'avenir accroître l'insertion du marché dans l'univers de la concurrence.

## *Annexe 2*

### **LA CRE : MISSIONS, POUVOIRS, STATUTS**

Introduction

#### **I - Les missions de la CRE**

*A – L'accès aux réseaux publics*

- 1 - Le GRT
- 2 - L'accès au réseau
- 3 - Le fonctionnement du réseau

*B – La régulation du marché*

- 1 - Les nouveaux entrants
- 2 - Les consommateurs
- 3 - Le service public

#### **II – Les pouvoirs de la CRE**

*A – Pouvoirs consultatifs*

*B – Pouvoirs complémentaires à ceux du ministre*

*C – Pouvoirs de décision ou d'autorisation*

*D – Information et pouvoirs d'enquête*

*E – Pouvoirs de surveillance*

*F – Pouvoir réglementaire*

*G – Règlement des différends*

*H – Pouvoir de sanction*

#### **III – Statuts de la commission**

*A – Garanties de l'autonomie et de l'impartialité*

*B – Moyens de fonctionnement*

\*\*\*\*\*

La commission de régulation de l'électricité est une autorité administrative indépendante créée par la loi du 10 février 2000 transposant la directive communautaire du 19 décembre 1996 relative au marché intérieur de l'électricité.

- 1 – La directive du 19 décembre 1996 organise une ouverture progressive du marché de l'électricité. Elle met fin au monopole de production, en prévoyant que de nouveaux producteurs peuvent accéder au marché sous réserve de l'obtention d'une autorisation ou après réponse à un appel d'offre. Elle organise la liberté d'accès aux réseaux et de distribution qui doivent être gérés indépendamment de la production et faire l'objet d'une tarification d'accès équitable (principe de transparence et de non discrimination).

La progressivité de l'ouverture repose sur la notion de site éligible à la libre conclusion d'un contrat de fourniture d'électricité, défini par un seuil de consommation tel que la part du

marché de l'électricité ouverte à la concurrence soit au moins égale à une part communautaire moyenne, croissante par étape jusqu'en 2002.

Pour assurer la régulation du marché, la directive impose la création d'autorités indépendantes notamment des parties, pour accomplir certaines fonctions de régulation.

2 – La loi du 10 février 2000 a opéré la transposition de cette directive, qui ne sera parachevée que par l'adoption d'une trentaine de décrets d'application.

La loi prévoit une ouverture du marché strictement limitée aux obligations de la directive. L'éligibilité est donc réservée à un petit nombre d'entreprises dont la consommation par site d'activité dépasse un seuil fixé par décret.

En ce qui concerne la production, la loi combine le système de l'autorisation (tacite pour les installations <4,5 MW, expresse au-delà) avec celui de l'appel d'offre que les pouvoirs publics peuvent lancer en cas d'écart trop important avec les objectifs de leur programmation pluriannuelle.

Le « gestionnaire du réseau de transport » (GRT) n'est pas séparé d'EDF dont il demeure une entité, qui sera individualisée au sein de l'opérateur historique et dont l'indépendance de gestion sera garantie.

La loi préserve, comme la directive le permet, les missions des services publics et la définition d'une politique énergétique nationale (encouragement de certaines énergies renouvelables, droit à l'électricité, approvisionnement des territoires insulaires etc.). De ce fait les pouvoirs de régulation sont partagés de façon équilibrée entre le ministre chargé de l'énergie et la CRE.

La loi crée la commission de régulation de l'électricité dont le législateur a axé pour l'essentiel les missions sur l'accès aux réseaux de transport et de distribution et la régulation du marché (I) en la dotant des pouvoirs nécessaires à ces fins (II) dont l'exercice est garanti par son statut (III).

## **I – Les missions de la CRE**

### *A – L'accès aux réseaux publics*

Historiquement construit sous l'égide des pouvoirs publics (État et collectivités locales), les réseaux de transport et de distribution constituent le moyen essentiel permettant l'ouverture du marché. Comme ils constituent des monopoles, la concurrence ne peut s'exercer sur le marché que si producteurs et consommateurs éligibles peuvent y accéder, pour assurer le transport de l'électricité achetée par les seconds aux premiers, dans des conditions équitables et non discriminatoires.

Il est donc primordial que la gestion du réseau de transport, et toutes choses égales par ailleurs celle des réseaux de distribution, puissent exercer dans des conditions d'équité et de transparence garantissant le libre exercice de la concurrence. Notamment, l'opérateur historique ne doit pas être en mesure de tirer de sa situation des avantages qui pourraient être constitutifs d'abus de position dominante résultant de sa position monopolistique.

## 1- Le GRT

Le gestionnaire de réseau doit être « indépendant pour sa gestion » des autres activités d'EDF. La CRE contribue à cette indépendance en participant à la désignation du directeur du GRT (avis sur les trois candidats proposés par EDF au gouvernement) et en émettant un avis sur le cahier des charges du GRT qui fixera ses droits et obligations dans l'exercice des missions que lui confère la loi.

La CRE doit s'assurer de la traduction de cette autonomie sous l'aspect comptable et économique de façon à garantir la transparence et la neutralité des tarifs d'accès au réseau. À ce titre, elle approuve les règles comptables de séparation des activités entre production, transport et distribution et autres activités, non seulement d'EDF, mais aussi des autres opérateurs intégrés. Elle exerce une fonction de veille et de surveillance, matérialisée par l'exercice éventuel de ses pouvoirs d'enquête et de sanction – pour vérifier la bonne application de ces principes de séparation, de façon à prévenir toute subvention croisée, toute discrimination ou toute entrave à la concurrence. Ces compétences sont exercées en liaison avec le conseil de la concurrence qui émet notamment un avis préalable à l'application des principes comptables et peut être saisi à tout moment par le président de la commission.

La commission est également chargée d'approuver le programme annuel d'investissement du GRT, et émet un avis sur le schéma pluriannuel de développement du réseau dans lequel il s'inscrit. Pour assurer la transparence de l'activité du GRT, la CRE est destinataire de son budget annuel dont elle assure la diffusion, les comptes étant par ailleurs publiés dans les mêmes formes que ceux d'une entreprise indépendante.

## 2 - L'accès au réseau

La commission est garante de l'accès aux réseaux publics de transport et de distribution.

À ce titre, elle propose les tarifs d'utilisation de ces réseaux qui sont ensuite arrêtés par le ministre chargé de l'énergie. Elle se fonde sur l'analyse des comptes, dont elle arrête les principes d'établissement et veille au respect des objectifs de la directive pour élaborer ces propositions.

Elle est, par ailleurs, destinataire des contrats (conclu entre un producteur ou un consommateur et un gestionnaire de réseau) et protocoles (lorsque le producteur et le gestionnaire sont des entités d'une seule et même personne morale) d'accès au réseau et est informée des refus de conclure ces contrats ou protocoles afin d'en analyser les motifs. Elle peut être saisie des différends nés à cette occasion, sur lesquels elle rend une décision. Elle peut, dans ce cadre, être amenée à prononcer des mesures conservatoires ou des sanctions. Dans le même esprit, la CRE émet un avis sur les projets de refus par l'autorité administrative compétente d'autoriser la construction d'une ligne directe (réseau privé).

## 3 - Le fonctionnement du réseau

Le GRT est amené, dans la gestion de son activité à modifier le programme d'appel quotidien établi par les producteurs et à procéder à des ajustements en utilisant les offres reçues des producteurs, en recourant à des critères objectifs et non discriminatoires.

La commission est chargée de veiller à la régularité de la présentation des offres et des critères de choix et exerce dans ce cadre une activité de contrôle de ce qui s'apparente à une bourse de l'électricité où se confrontent quotidiennement la demande (du GRT) et l'offre des producteurs.

Afin, par ailleurs, d'assurer la continuité du fonctionnement, la sécurité et la sûreté du réseau, la CRE peut proposer au ministre de l'énergie de prendre des mesures conservatoires (distinctes de celles qu'il incombe à la CRE elle-même de prendre dans le cadre du règlement des différends liés à l'accès au réseau).

## *B – La régulation du marché*

La régulation du marché de l'électricité implique la volonté de maintenir une politique énergétique qui, par ses répercussions économiques et sociales, incombe aux pouvoirs publics, mais aussi le souci de parvenir progressivement à la mise en place d'un marché ouvert à la concurrence, dont le bon fonctionnement suppose l'intervention sur certains points de la CRE en tant qu'autorité indépendante.

### *1 – Les nouveaux entrants*

Les nouveaux producteurs (qu'il s'agisse d'auto-production ou de production pour vente) peuvent entrer sur le marché avec l'autorisation (au delà de 4,5 MW) du ministre, accordée sur la base de critères objectifs. Ces producteurs peuvent être autorisés à acheter de l'électricité pour la revendre et la CRE émet un avis sur les demandes.

Cependant, les objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements de production peuvent ne pas être spontanément atteints par le simple jeu des initiatives des opérateurs établis ; le ministre peut alors recourir à un appel d'offre dont il définit les conditions. Cet appel d'offre est mis en œuvre par la CRE qui en définit le cahier des charges et en assure le dépouillement ; elle émet ensuite un avis sur les candidats parmi lesquels le ministre choisit.

Dans la mesure où le degré d'ouverture du marché ne permet pas aux producteurs les plus modestes de trouver des clients (par exemple production inférieure au seuil d'éligibilité) et du fait que le fonctionnement du marché n'assure pas forcément la rentabilité d'investissements de production dans certaines formes d'énergies renouvelables, des producteurs peuvent bénéficier d'une obligation d'achat par EDF et/ou par les distributeurs non rationalisés, sur le régime et le montant de laquelle la CRE émet un avis.

### *2 – Les consommateurs*

Pour la période d'application de la directive (jusqu'en février 2002), la majorité des consommateurs représentant une majorité de la consommation demeurent non éligibles. Il est donc nécessaire de s'assurer à la fois qu'ils bénéficient des améliorations escomptées de l'ouverture du marché, notamment des baisses de prix, et que le maintien du monopole accordé à EDF, pour ce qui les concerne, ne se traduira pas par des pratiques tarifaires qui conduiraient à ce qu'ils subventionnent les activités d'EDF soumises à la concurrence.

À ce titre la commission formule un avis sur les tarifs de vente aux clients non éligibles.

De manière plus générale la loi confie à la commission la mission de veiller au bon fonctionnement du marché électrique. Aussi est-elle destinataire des rapports d'activité ou des

propositions de nombreux organismes créés ou modifiés par la loi. Ces organismes doivent concourir à l'exercice des missions de la CRE.

### 3 – Le service public

L'ouverture progressive du marché doit s'opérer en conciliant l'introduction de la concurrence avec l'accomplissement des missions du service public, notamment en évitant les distorsions de concurrence.

La commission est amenée à jouer un rôle dans la conciliation de ces objectifs dès lors que l'organisation ou le financement du service public ont un impact sur le fonctionnement du marché.

Ainsi les charges résultant des obligations d'achat faites à EDF ou aux autres distributeurs – destinées à compenser l'insuffisante ouverture du marché ou à promouvoir certaines productions dans le cadre de la politique énergétique – sont compensés, ainsi que les charges résultant des surcoûts de production, dans les DOM TOM et en Corse (où les prix de vente peuvent être plafonnés après avis de la CRE), par un fonds du service public de la production d'électricité. La commission émet un avis sur le montant de ces charges qui sont individualisées selon une méthode comptable contrôlée par des organismes indépendants agréés par la commission. Elle propose aux ministres du budget et de l'énergie le montant des contributions nettes versées au fonds par les producteurs et importateurs ou versés par le fonds aux producteurs. Elle évalue son fonctionnement.

La loi a également prévu la mise en place de mécanisme tarifaire à visée sociale, pour garantir le droit à l'électricité des personnes en situation de précarité. La commission doit émettre un avis sur ce dispositif.

Les producteurs seront dans la nécessité de pouvoir garantir à leur client la fourniture d'électricité en cas d'interruption de leur production – pour entretien ou pour tout aléa. Sur leur demande, EDF garantira une fourniture de secours à ces producteurs selon une tarification qui sera arrêtée après avis de la CRE.

## II – Les pouvoirs de la CRE

Les pouvoirs de la CRE font partie de la gamme de pouvoirs généralement dévolue aux autorités administratives indépendantes chargées de la régulation d'un marché ou d'un secteur. Pour le marché de l'électricité, le rôle important reconnu aux ministres par le législateur dans l'ouverture du marché a conduit en général à conférer soit un rôle consultatif à la commission, le pouvoir de décision ou d'utilisation revenant au ministre, soit à mettre en place un processus s'apparentant à la codécision.

### A – *Pouvoirs consultatifs*

La commission est saisie pour avis de nombreux projets de décrets ou d'arrêtés soit par une disposition expresse (mesures tarifaires, conditions d'achat, cahier des charges du GRT et nomination du directeur, schéma de développement public du transport autorisation d'achat pour revente refus de lignes directes, ...) soit par une disposition générale (avis sur tous les textes relatifs à l'accès au réseau).

La commission dispose sur certains points d'un pouvoir plus étendu qu'elle exerce sous forme de proposition (tarif d'accès, charges du services public et montant des contributions du fonds du service public de production, mesures conservatoires relatives à la qualité et à la sûreté des réseaux, ...).

#### *B – Pouvoirs complémentaires à ceux du ministre*

Il s'agit de la conduite des appels d'offre destinés à la mise en œuvre de la programmation des investissements de production. La décision de procéder à ces appels d'offre appartient au ministre. La mise en œuvre et l'élaboration du cahier des charges est de la responsabilité de la commission qui en dépouille les résultats et émet un avis motivé sur chaque candidat. Le ministre décide alors des résultats sur cette base.

#### *C – Pouvoirs de décision ou d'autorisation*

Ils sont essentiellement relatifs à la gestion du réseau. La commission approuve le programme annuel d'investissement du GRT, arrête les principes de dissociation comptable. Elle délivre également un agrément aux organismes de contrôle de comptabilité des charges de service public.

#### *D – Information et pouvoirs d'enquête*

La commission dispose d'un très large droit d'accès aux informations détenues ou élaborées par les acteurs du marché et par les administrations.

Elle peut en outre ouvrir des enquêtes conduites par des agents assermentés qui peuvent recueillir des informations sur pièce et sur place dans des conditions respectant le principe du contradictoire, et dans certains cas après autorisation du juge judiciaire.

#### *E – Pouvoirs de surveillance*

Dans le cadre de la mission générale de surveillance du bon fonctionnement du marché électrique, certains domaines sont plus particulièrement désignés au contrôle de la commission : il s'agit du fonctionnement du fonds du service public de la production, du respect des principes de dissociation comptable, du bon fonctionnement du GRT dans la réalisation des programmes d'ajustement, du respect (en liaison avec le conseil de la concurrence) des règles de concurrence.

Ces domaines privilégiés sont naturellement ceux dans lesquels s'exerceront plus particulièrement les compétences décisionnelles de toute nature dévolues à la commission.

#### *F – Pouvoir réglementaire*

En complément des normes législatives et réglementaires, la commission peut prendre des décisions réglementaires dans divers domaines (mission des gestionnaires de réseau, règles raccordement au réseau, conditions d'accès et d'utilisation des réseaux programmes d'appel, de consommation et d'ajustement, contrats et protocoles d'accès, principes de séparation comptable).

## *G – Règlement des différends*

Destinataire des contrats et protocoles d'accès et des refus d'accès au réseau, la commission peut être saisie par les parties intéressées de tout différend relatif à l'accès au réseau. Après instruction contradictoire et éventuellement enquête, la commission statue au terme d'un délai de 3 à 6 mois pour régler les différends. Elle peut être saisie parallèlement d'une demande de mesures conservatoires.

Ses décisions peuvent être contestées devant la cour d'appel de Paris, qui peut ordonner un sursis à exécution.

## *H – Pouvoir de sanction*

La commission, après une procédure contradictoire aboutissant à une mise en demeure peut être amenée à prendre des sanctions en cas de violation des règles (législatives, réglementaires, ou découlant des décisions de la commission) relatives à l'accès au réseau, à son utilisation et aux principes comptables, ou de mise à disposition de la comptabilité.

La commission peut également sanctionner sans mise en demeure préalable le non-respect de ses décisions de règlement des différends.

Deux types de sanction sont prévues :

- l'interdiction d'accès aux réseaux publics pour au plus un an ;
- une sanction pécuniaire, si les faits en cause ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale, égale en fonction des circonstances, à au plus 3 % du chiffre d'affaires de l'auteur du manquement (porté à 5 % en cas de renouvellement) et limité au plus élevé des plafonds de sanction encouru en cas de cumul de sanctions administratives.

Les décisions de sanction peuvent être contestées devant le conseil d'État statuant en premier et dernier ressort et une demande de sursis peut être formulée, qui a un caractère suspensif si la sanction est pécuniaire.

## **III – Statuts de la commission**

La commission est une autorité administrative indépendante dont le statut réunit toutes les caractéristiques propres à ce type d'instance, garantissant son autonomie et son impartialité et la dotant des moyens nécessaires à son fonctionnement.

### *A – Garanties de l'autonomie et de l'impartialité*

L'autonomie est garantie par l'article 35 de la loi qui exige des agents et des membres de la commission d'agir en toute impartialité et proscrit toute instruction du gouvernement ou de tout tiers.

Le mode de désignation des membres de la commission est semblable à celui des autorités du même type. La nomination de trois membres (dont le président) par décret est complétée par celle de trois autres respectivement par les présidents du Sénat, de l'Assemblée nationale et du Conseil économique et social. Ils sont choisis en raison de leur qualification dans le domaine juridique, économique et technique. Leur mandat est de six ans, non renouvelable. La

commission est renouvelée par tiers, un mécanisme de tirage au sort fixant des mandats de deux ans et de quatre ans pour quatre des commissaires désignés lors de la création de la commission assurant l'amorçage de ce renouvellement.

Les commissaires sont irrévocables, à l'exception du cas de démission d'office. Celle-ci ne peut intervenir qu'en cas de violation des règles, très strictes, d'incompatibilité et est constatée par le ministre chargé de l'énergie après avis de la commission. Les règles d'incompatibilité, fixées par la loi et les garanties essentielles d'indépendance, interdisent tout cumul de la qualité de commissaire avec une activité professionnelle, un mandat électif et prohibe toute prise d'intérêt direct ou indirect dans une entreprise du secteur de l'énergie ou dans une entreprise éligible.

#### *B – Moyens de fonctionnement*

Les crédits nécessaires au fonctionnement (outre d'éventuelles ressources propres issues de rémunération pour services rendus) sont proposés par la commission au ministre de l'énergie pour être inscrits en loi de finances. Le président en est ordonnateur et le contrôle financier prévu par la loi du 10 août 1922 ne s'exerce pas.

Les services de la commission sont placés sous l'autorité du président, qui nomme aux emplois. La commission peut employer des fonctionnaires qui lui sont affectés ou détachés, ou recruter des agents contractuels. Le personnel est soumis aux mêmes règles déontologiques que tous les agents publics, renforcées par la même interdiction que celle faite aux commissaires de recevoir instruction du gouvernement ou d'institutions, personnes, entreprises ou organismes, ainsi que par la réaffirmation de la règle du secret professionnel, dont la constatation de la violation par une juridiction entraîne la cessation de fonction d'office.

Le président de la commission a qualité pour ester en justice au nom de la commission.