

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 13 janvier 2016 portant avis sur les deux projets d'ordonnance relatifs à un dispositif de continuité de fourniture succédant à la fin des offres de marché transitoires de gaz et d'électricité

Participaient à la séance : Philippe de LADOUCETTE, président, Catherine EDWIGE, Hélène GASSIN et Jean-Pierre SOTURA, commissaires.

La Commission de régulation de l'énergie (CRE) a été saisie pour avis le 21 décembre 2015 par la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, et par le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique de deux versions alternatives d'un projet d'ordonnance visant à assurer la continuité d'alimentation des consommateurs non domestiques qui n'auront pas souscrit de contrat avec un fournisseur à l'échéance de l'offre transitoire prévue par le III de l'article 25 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation.

- la première version crée un dispositif visant à désigner, par appel d'offres, un ou plusieurs fournisseurs afin d'assurer la continuité d'alimentation des consommateurs non domestiques qui n'auront pas souscrit de contrat avec un fournisseur à l'échéance de l'offre transitoire ;
- la seconde prévoit de prolonger les offres transitoires fournies par les opérateurs historiques, avec une majoration progressive du prix pouvant aller jusqu'à 50% et diverses mesures d'accompagnement.

1. Contexte

L'article 14 de la loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, codifié à l'article L. 337-9 du code de l'énergie, fait disparaître, à compter du 1^{er} janvier 2016, les tarifs réglementés de vente d'électricité pour les consommateurs ayant une puissance souscrite supérieure à 36 kVA et dont le site de consommation est situé en métropole continentale.

L'article 25 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit à l'article L. 445-4 du code de l'énergie des dispositions prévoyant l'extinction progressive des tarifs réglementés de vente de gaz naturel pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle excède 30 000 kWh selon les étapes suivantes :

- le 19 juin 2014 pour les consommateurs raccordés au réseau de transport de gaz naturel ;
- le 31 décembre 2014 pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle est supérieure à 200 000 kWh ;
- le 31 décembre 2015 pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle est supérieure à 30 000 kWh et pour les immeubles à usage principal d'habitation consommant plus de 150 000 kWh par an.

Les consommateurs concernés doivent souscrire un contrat en offre de marché auprès du fournisseur de leur choix avant la date d'échéance de leurs contrats aux tarifs réglementés de vente d'électricité et de gaz. Néanmoins, afin d'éviter les coupures d'électricité et de gaz, tout particulièrement en période hivernale, le paragraphe III de l'article 25 de la loi du 17 mars 2014 dispose que les consommateurs n'ayant pas souscrit une offre de marché avant la date de suppression des TRV basculeront automatiquement sur une offre par défaut, proposée par leur fournisseur trois mois avant cette date.

Cette offre par défaut, dite « offre transitoire » (OT), est résiliée automatiquement au bout de six mois. Le paragraphe III de l'article 25 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 prévoit que les fournisseurs historiques doivent rappeler aux consommateurs, par courrier, l'échéance de leurs contrats transitoires trois mois puis un mois avant leur terme. Pendant cette période, le client peut changer d'offre et de fournisseur sans frais et sans préavis de résiliation. À l'issue de ces six mois, si le client n'a toujours pas souscrit une offre de marché, la fourniture de gaz et d'électricité n'est plus assurée.

2. Bilan des échéances précédentes de suppression des tarifs réglementés de vente pour les consommateurs non domestiques

La première étape de suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel a concerné un nombre limité de sites, la concurrence étant déjà bien établie pour les clients non domestiques raccordés au réseau de transport. Au 31 décembre 2013, seuls 8% des sites, représentant 1% des volumes, étaient encore aux tarifs réglementés. 30 sites ont ainsi basculé en offre transitoire en juin 2014 et à l'échéance de celle-ci, tous les consommateurs avaient souscrit un contrat avec un fournisseur de leur choix.

Depuis le 1^{er} janvier 2015, les sites non domestiques dont la consommation annuelle excède 200 MWh ne sont plus éligibles aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel. Les sites concernés par cette deuxième échéance étaient notamment des établissements scolaires, des bâtiments hospitaliers, maisons de retraite, supermarchés, bureaux, sites industriels, bâtiments administratifs ou grandes copropriétés.

A cette date, 17 000 sites n'avaient pas encore souscrit de contrat avec un fournisseur et ont donc basculé dans l'offre transitoire pour une durée de 6 mois.

Afin d'accélérer la conversion de ces clients vers des offres de marché pérennes, la CRE a mis en œuvre, avec les moyens dont elle dispose, une campagne d'information par divers canaux (réunions d'information, internet, presse) pour laquelle elle a notamment bénéficié de l'appui de la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies, des chambres de commerce et d'industrie et des organismes professionnels. Elle a par ailleurs adressé un courrier le 20 mai 2015 à l'ensemble des clients encore en offre transitoire à cette date.

À la veille de l'échéance des offres transitoires, alors qu'un nombre significatif de clients n'avaient pas souscrit d'offre de marché et étaient de ce fait exposés à une coupure d'alimentation, la CRE a estimé qu'il convenait de préciser dans le cadre d'un dispositif temporaire le traitement à appliquer à ces clients. Par délibération du 28 mai 2015¹, la CRE a ainsi prévu que les gestionnaires de réseau de distribution de gaz naturel (GRD) maintiennent l'alimentation, jusqu'au 30 septembre 2015, des consommateurs non domestiques qui n'avaient pas souscrit de contrat avec un fournisseur au 1^{er} juillet 2015. Le gaz consommé pendant cette période a fait l'objet d'une demande d'indemnisation par le GRD à un prix majoré de 20 % par rapport au niveau des tarifs réglementés de vente en vigueur au 1^{er} août 2014. La CRE a estimé que le maintien d'un risque de coupure de la livraison de gaz naturel à l'échéance du 30 septembre 2015 et le niveau de prix proposé donnaient aux consommateurs une incitation forte à souscrire un nouveau contrat dans le cadre d'une offre de marché.

Au 1^{er} juillet 2015, 3 205 sites ont ainsi basculé dans ce dispositif. Ils n'étaient plus que 810 au 30 septembre 2015.

La CRE a également souligné que le dispositif ne pouvait s'envisager que pour un nombre limité de consommateurs et ne pouvait s'appliquer aux futures échéances de suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel et d'électricité, qui concernent un nombre de sites plus important que l'échéance du 1^{er} janvier 2015. Elle invitait « *le gouvernement [...] à prendre toute mesure susceptible d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise aux prochaines échéances, en particulier la mise en place de mesures concernant la situation des consommateurs inactifs, ou les consommateurs actifs qui ne parviennent pas à se voir proposer une offre de marché. Le gouvernement pourrait notamment examiner la faisabilité de la mise en place d'un dispositif de fournisseur de dernier recours ou de fournisseur par défaut, dans des conditions compatibles avec le droit européen – notamment s'agissant de la mise en concurrence entre les fournisseurs – et avec des dispositions incitant les consommateurs inactifs à rechercher une offre de marché.* »

¹ Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 28 mai 2015 portant décision sur les missions des gestionnaires de réseaux de distribution de gaz naturel relatives à la sortie des offres transitoires prévues par les dispositions de l'article 25 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

3. Situation des clients concernés par l'échéance du 1^{er} janvier 2016

3.1 Clients non domestiques concernés par la dernière échéance de suppression des tarifs réglementés de vente de gaz

Au 1er janvier 2016, environ 20 000 sites ont basculé en offre transitoire, soit environ 18% des sites concernés.

A ce jour, la CRE ne dispose pas des parts de marché des différents fournisseurs sur le segment des clients concernés par cette échéance.

3.2 Clients non domestiques concernés par la suppression des tarifs réglementés de vente d'électricité

Au 1er janvier 2016, environ 100 000 sites ont basculé en offre transitoire, soit environ 22% des sites concernés. Près de 90% d'entre eux sont des sites professionnels de taille moyenne.

Au 1er janvier 2016, plus de 70% des sites ayant quitté les tarifs réglementés de vente ont souscrit une offre chez EDF.

4. Description des options envisagées par les deux versions du projet d'ordonnance

4.1 Option consistant à désigner, par appel d'offres, un ou plusieurs fournisseurs afin d'assurer la continuité d'alimentation des consommateurs non domestiques qui n'auront pas souscrit de contrat avec un fournisseur à l'échéance de l'offre transitoire

La première version du projet d'ordonnance prévoit que les clients non domestiques qui n'auront pas souscrit d'offre de marché à l'échéance de l'offre transitoire seront réputés avoir accepté les conditions contractuelles d'un nouveau contrat proposé par un fournisseur désigné par la CRE à l'issue d'une procédure de mise en concurrence.

Le cahier des charges de cet appel d'offres sera rédigé et mis en œuvre par la CRE. Il pourra prévoir un allotissement, par zone géographique et type de clients, et fixer un plafond du nombre de consommateurs, de lots ou de volumes susceptibles d'être attribués à chaque fournisseur. Le prix facturé aux consommateurs sera fixé par le cahier des charges, et majoré par rapport aux prix usuellement pratiqués par les fournisseurs sur les marchés, de telle manière que les clients qui en bénéficient soient incités à souscrire une offre de marché de leur choix.

La sélection du ou des fournisseurs portera sur un montant unitaire qu'il s'engage à reverser à la collectivité nationale pour chaque mégawattheure vendu.

Le consommateur non domestique bénéficiant de ce dispositif pourra résilier le contrat sans frais ni indemnité, à tout moment, moyennant un préavis de 15 jours. Le contrat sera réputé résilié au premier jour du mois suivant.

Les conditions contractuelles seront adressées aux clients concernés, sur un support durable par lettre recommandée, au plus tard 20/30 jours avant la prise d'effet du contrat. Celui-ci sera conclu pour une durée d'un an tacitement reconductible.

A la première date anniversaire du contrat, le fournisseur est libre de faire évoluer les conditions contractuelles, à l'exception des modalités de résiliation, sous réserve d'une information préalable des consommateurs, par voie postale avec accusé de réception, au moins deux mois avant la date d'application envisagée. Ces nouvelles conditions contractuelles seront réputées tacitement acceptées par les consommateurs, sauf opposition de leur part emportant la résiliation du contrat. Les modifications contractuelles devront avoir été préalablement soumises à la CRE, qui pourra s'y opposer.

En cas d'appel d'offres déclaré infructueux, le projet d'ordonnance prévoit que les offres transitoires seront prolongées, le temps de mener une nouvelle procédure de mise en concurrence.

Enfin les fournisseurs historiques devront communiquer aux fournisseurs qui en font la demande, la liste des clients en offre transitoire, selon des modalités définies par la CRE.

4.2 Option de prolongation de l'offre transitoire

La seconde version du projet d'ordonnance prévoit la prolongation de l'offre transitoire assortie d'une majoration moyenne par rapport au prix ou à la formule de prix de celle-ci appliqués entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} juin 2016. Cette majoration est progressive et peut atteindre 50%. Un arrêté des ministres en charge de l'économie et de l'énergie précise le niveau de la majoration moyenne applicable chaque trimestre entre le 1^{er} juillet 2016 et le 30 juin 2017.

Les fournisseurs historiques adresseront aux clients concernés, sur support durable par lettre recommandée, les nouvelles conditions contractuelles qui leur sont applicables, deux mois avant leur prise d'effet.

Cette communication est assortie d'une information précisant le niveau de majoration appliqué et rappelant la possibilité pour le consommateur de résilier son contrat à tout moment, sans frais, et de souscrire une offre de marché chez le fournisseur de son choix.

Ces nouvelles conditions contractuelles sont réputées tacitement acceptées par le consommateur, sauf opposition de sa part emportant la résiliation du contrat.

À compter du 1^{er} juillet 2017, le fournisseur peut proposer la modification des conditions contractuelles, à l'exception de celles relatives aux modalités de résiliation. Il doit alors informer le consommateur, sur support durable par lettre recommandée au moins deux mois avant la date d'application envisagée. Ces nouvelles conditions contractuelles sont réputées tacitement acceptées par le consommateur, sauf opposition de sa part emportant la résiliation du contrat.

Le surplus de marge commerciale engendré par le niveau des prix facturés sera déduit du montant des charges de services publics à compenser prévues aux articles L. 121-6 et L. 121-35 du code de l'énergie. La CRE sera chargée d'établir ces surplus sur la base de prix de référence. Cette déduction prend fin lors de la souscription d'une offre de marché par le consommateur et au plus tard le 1^{er} juillet 2017, date d'échéance de la majoration.

Enfin les fournisseurs historiques devront communiquer aux fournisseurs qui en font la demande, la liste des clients en offre transitoire, selon des modalités définies par la CRE.

5. Analyse de la CRE

La présente analyse porte sur l'impact des dispositifs envisagés sur le bon fonctionnement des marchés au bénéfice du consommateur final. La CRE n'a pas examiné les autres aspects des projets qui lui ont été soumis.

5.1 Option consistant à désigner un ou plusieurs fournisseurs par appel d'offres

Le dispositif envisagé permet de choisir les fournisseurs à l'issue d'un appel d'offres organisé par la CRE ; celui-ci peut être découpé en lots et conçu de manière à limiter le nombre de lots attribuables à chaque fournisseur.

Le dispositif répond à l'objectif d'éviter des interruptions de fourniture, tout en reposant sur des mécanismes concurrentiels pour désigner les fournisseurs qui le mettent en œuvre. Cette procédure présente notamment l'avantage de contribuer à l'ouverture du marché, en répartissant les sites concernés entre plusieurs fournisseurs.

La création de lots établis à partir des critères techniques objectifs permettra à un plus grand nombre de fournisseurs de candidater à l'appel d'offres, en particulier s'agissant du secteur de l'électricité, où l'on observe que le nombre de fournisseurs en mesure de proposer des offres sur l'ensemble des segments de clientèle est très limité. Par ailleurs, l'introduction d'une limitation du nombre de lots susceptible d'être remportés par un seul fournisseur garantit qu'aucun fournisseur ne pourra remporter l'intégralité des sites concernés.

Le dispositif ayant par ailleurs vocation à traiter de la situation de consommateurs inactifs, la fixation du prix de l'offre revêt une importance cruciale, en tant qu'elle doit inciter les consommateurs à souscrire le plus rapidement possible une offre de marché auprès du fournisseur de son choix.

Ainsi, un appel d'offres consistant à sélectionner un candidat sur la base du meilleur prix proposé au consommateur n'offrirait pas les propriétés adaptées car il conduirait à ce que ces consommateurs bénéficient de prix proches voire inférieurs aux prix des offres de marché proposées par ailleurs par les fournisseurs. Le consommateur n'aurait alors aucune incitation à entreprendre la démarche de choisir une offre de marché, ni avant la fin de l'offre transitoire (puisqu'il sera incité à attendre l'appel d'offres), ni après (puisqu'il aura alors la meilleure offre possible sans avoir entrepris de démarche).

Le dispositif proposé évite par ailleurs toute sur-rémunération des fournisseurs sélectionnés grâce au mécanisme de reversement décrit précédemment. Ce faisant, les fournisseurs ne bénéficieront pas de marges plus élevées que celles qu'ils appliquent à leurs offres de marché classiques.

Au surplus, le reversement incitera ces fournisseurs à proposer des offres de marché compétitives aux consommateurs qu'ils alimentent afin de les faire basculer de l'offre par défaut à une offre de marché standard.

La CRE estime que les modalités contractuelles initialement proposées par les fournisseurs retenus dans le cadre de l'appel d'offre doivent être plus strictement encadrées, en faisant de la conformité de ces contrats avec les conditions générales prévues par l'appel d'offre une condition de recevabilité des candidatures.

Sous cette réserve, l'obligation de communication préalable des conditions contractuelles et de leurs modifications aux consommateurs concernés, leur droit de résilier à tout moment le contrat ainsi que la possibilité pour la CRE de s'opposer aux évolutions contractuelles proposées par les fournisseurs à l'issue de la première année, sont de nature à garantir une protection suffisante des consommateurs concernés.

Enfin, il conviendrait que l'ordonnance précise le statut et les modalités du « *reversement à la collectivité nationale* » visé à l'article 1^{er}.

5.2 Option de prolongation de l'offre transitoire

Le dispositif prévu par la seconde version du projet d'ordonnance supprime les dispositions de la deuxième phrase du III de l'article 25 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation selon lesquelles la durée du contrat d'offre transitoire ne peut excéder six mois, à l'issue desquels la fourniture n'est plus assurée. Le dispositif envisagé ne comporte plus de date d'échéance, et prévoit qu'au bout d'un an, le fournisseur peut modifier les conditions contractuelles applicables, et en particulier le prix, qui ne fera plus l'objet de majoration.

Il a ainsi pour effet de maintenir les consommateurs qui, à l'échéance du 30 juin 2016, n'auraient pas souscrit d'offre de marché dans le portefeuille des fournisseurs historiques dans le cadre des offres transitoires, pour une durée potentiellement illimitée.

Ce dispositif, s'il permet d'éviter de recourir à des interruptions de fourniture pour un nombre important de consommateurs, soulève toutefois les questions suivantes :

- la poursuite d'un monopole des fournisseurs historiques au-delà des durées initialement prévues dans le cadre de la fin des tarifs réglementés de vente pour les consommateurs non domestiques ;
- le risque que le manque d'information des consommateurs « dormants », et une certaine confusion liée à la poursuite d'un contrat avec le fournisseur historique – alors que le risque de coupure aurait été supprimé - limitent l'effet des incitations à recourir au marché ;
- le risque, pour des segments potentiellement important des marchés concernés par la fin des tarifs réglementés de vente, d'une cristallisation des parts de marché des fournisseurs historiques indépendamment des mérites de leurs offres, et en l'absence de tout recours au marché.

En conséquence, ce dispositif serait susceptible d'entraîner, en contrepartie de la continuité de fourniture, des restrictions à l'ouverture des marchés.

S'il devait cependant être envisagé, la CRE estime qu'il conviendrait de renforcer les dispositifs incitant les consommateurs à souscrire une offre de marché auprès d'un fournisseur de leur choix :

- en appliquant une hausse minimale de 20% dès le 1^{er} juillet 2016, afin de garantir le caractère incitatif de la majoration ;
- en donnant compétence au régulateur pour fixer le niveau de cette majoration ;
- en annonçant et en portant à la connaissance des consommateurs concernés le plus tôt possible la hausse applicable à cette date, et le calendrier des hausses ultérieures ;

- en limitant les effets de ce dispositif à une période d'un an, à l'issue de laquelle l'alimentation des sites de consommation qui n'auraient pas basculé dans une offre de marché ne sera plus assurée.

La déduction des surplus commerciaux du montant des charges de service public supportées par les fournisseurs historiques permettra de leur éviter toute sur-rémunération. Cette disposition est essentielle afin d'éviter que les fournisseurs bénéficient de marges plus élevées qu'avec des offres de marché classiques. Toutefois, l'application de ce dispositif est susceptible de poser des difficultés s'agissant des entreprises locales de distribution, pour lesquelles les contributions reçues sont plus élevées que les charges de services publics qu'elles supportent.

Enfin, l'obligation de communication préalable des conditions contractuelles et de leurs modifications aux consommateurs concernés ainsi que leur droit de résilier à tout moment le contrat sont de nature à garantir une protection suffisante des consommateurs concernés.

6. Avis de la CRE

Sur le fondement de ce qui précède, la CRE émet un avis favorable à l'option décrite au paragraphe 4.1 de la présente délibération, consistant à désigner, par appel d'offres, un ou plusieurs fournisseurs, sous réserve de la prise en compte de la recommandation indiquée au 5.1 concernant la vérification de la conformité des contrats aux conditions fixées par le cahier des charges.

Elle émet un avis défavorable à l'option décrite au paragraphe 4.2 consistant à prolonger l'offre transitoire. Si les pouvoirs publics devaient cependant envisager de la mettre en œuvre, la CRE demande :

- de procéder à une majoration significative du prix d'au moins 20% dès le 1^{er} juillet 2016 ;
- de donner compétence à la CRE de fixer le niveau de la majoration ;
- d'annoncer avant le 1^{er} juillet 2016 le rythme de progression de cette majoration ;
- de renforcer l'obligation de communication des fournisseurs historiques ;
- de limiter la prolongation de l'offre transitoire à une seule année supplémentaire, à l'issue de laquelle l'alimentation des sites de ces consommateurs qui n'auront toujours pas souscrit d'offre de marché avec le fournisseur de leur choix ne sera plus assurée.

La CRE définira le contenu et les modalités de transmission des fichiers de clients en offre transitoire dans une délibération portant communication qui sera publiée au mois de février 2016, après la publication de l'ordonnance.

Fait à Paris, le 13 janvier 2016

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Philippe de LADOUCETTE