

DÉLIBÉRATION

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 7 novembre 2016 portant proposition d'arrêté pris pour application de l'article L. 336-2 du code de l'énergie et portant modification de l'arrêté du 28 avril 2011 pris en application du II de l'article 4-1 de la loi n° 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité

Participaient à la séance : Philippe de LADOUCKETTE, président, Christine CHAUVET, Hélène GASSIN, Yann PADOVA et Jean-Pierre SOTURA, commissaires.

L'arrêté pris en application de l'article L. 336-2 du code de l'énergie, pris sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) définit, d'une part, les conditions de vente dans lesquelles s'effectue l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) par les fournisseurs (Acheteurs) auprès d'EDF (Vendeur) et, d'autre part, les stipulations obligatoires de l'accord-cadre entre ces mêmes acteurs (ci-après « l'Accord-Cadre »).

L'article 2 de l'arrêté du 28 avril 2011 précise que toute modification du modèle d'Accord-Cadre ne peut résulter que d'un arrêté pris sur proposition de la CRE.

1. CONTEXTE

En 2010, la loi portant nouvelle organisation du marché de l'énergie est venue faire peser sur les fournisseurs une obligation de détention de garantie de capacité de production ou d'effacement afin qu'ils contribuent à la sécurité d'approvisionnement en électricité. Le décret du 14 décembre 2012 relatif à la contribution des fournisseurs à la sécurité d'approvisionnement en électricité et portant création d'un mécanisme d'obligation de capacité dans le secteur de l'électricité est venu préciser ces dispositions.

Le 28 juin 2014, la Commission européenne a publié les Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020.

Le 22 janvier 2015, l'arrêté définissant les règles du mécanisme de capacité pris en application de l'article 2 du décret du 14 décembre 2012 a été adopté.

Le 29 avril 2015, la Commission européenne a lancé une enquête sectorielle sur les mécanismes de capacité. Elle craignait que ces mécanismes soient susceptibles de conduire à la création d'obstacles aux échanges transfrontaliers d'électricité.

Le 13 novembre 2015, la Commission européenne a ouvert une enquête approfondie sur le mécanisme de capacité français. A l'occasion de cette enquête approfondie, les différentes parties prenantes, la CRE y compris, ont pu faire part de leurs observations.

Le mécanisme de capacité est susceptible d'être effectivement mis en œuvre à compter de la période de livraison débutant en 2017.

Entre le 1^{er} janvier 2016 et la date de la présente délibération, aucun fournisseur n'a exercé son droit à l'ARENH en raison du niveau des prix de l'électricité sur le marché de gros, sensiblement inférieur au prix de l'ARENH.

Il résulte des dispositions de l'article L. 335-5 et R. 336-5 du code de l'énergie que l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique est réputé comprendre un montant de garanties de capacité. Ainsi, la mise en œuvre du mécanisme de capacité est susceptible de rendre l'ARENH plus attractif.

Enfin, la hausse récente des prix des produits à terme sur le marché de gros renforce, elle aussi, la potentielle attractivité de l'ARENH.

Dans ce contexte, la CRE souhaite proposer des évolutions à l'arrêté du 28 avril 2011 et à l'accord-cadre qui y est annexé.

2. DISPOSITIONS MODIFICATIVES PROPOSEES PAR LA CRE

Prenant en compte l'expérience acquise pendant les cinq premières années de fonctionnement de l'ARENH, la CRE propose diverses évolutions.

2.1 Evolutions relatives aux modalités de résiliation

Les modalités de résiliation telles que prévues actuellement par l'Accord-cadre permettent une résiliation non motivée par l'acheteur. Or, la possibilité de résiliation de l'Accord-cadre avait pour objectif de répondre à des situations exceptionnelles. La CRE propose donc diverses évolutions afin de mieux définir le cadre de résiliation.

L'article 13.2.2 de l'Accord-cadre en vigueur stipule que « *Sous réserve du respect d'un préavis de soixante (60) jours, l'Acheteur a la faculté de résilier l'Accord-cadre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à EDF. Une copie doit être adressée à la CRE et la CDC. La résiliation prend effet le premier (1er) jour du mois suivant le terme du préavis.*

L'Acheteur ne pourra demander au Vendeur la signature d'un nouvel Accord-cadre qu'à l'issue d'une période d'un an à compter de la date d'effet de la résiliation telle que définie par le présent article ».

Cette résiliation anticipée n'a été que peu utilisée au cours du fonctionnement de l'ARENH. Par ailleurs, cette clause offre aux Acheteurs une possibilité de résiliation pour convenance, assortie d'une impossibilité de conclure un nouvel Accord-cadre pendant un délai de douze mois.

La CRE estime que cette clause offre aux fournisseurs un pouvoir d'arbitrage tardif entre un produit de marché et le produit ARENH qui n'est pas cohérent avec le principe de l'annualité du produit.

La CRE souhaite encadrer cette possibilité de résiliation en ne la rendant applicable qu'aux cas de modification du prix de l'ARENH de plus de 2 %, de modification substantielle de l'Accord-cadre, ou d'évolution de la réglementation relative à l'ARENH affectant substantiellement et défavorablement l'équilibre des conditions d'approvisionnement de l'Acheteur.

La Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) a indiqué à la CRE qu'elle envisageait de saisir le Conseil supérieur de l'énergie le même jour d'un projet de décret visant notamment à préciser les conditions d'exercice de la clause de monotonie fixée à l'article R.336-16 du code de l'énergie. Par exception aux stipulations visées ci-dessus, la CRE propose que cette modification, si elle intervient avant le 1^{er} avril 2017, ne constitue pas une cause de résiliation.

La CRE propose également qu'une partie à l'Accord-cadre puisse procéder à la résiliation de celui-ci dans l'hypothèse où elle ferait face à l'ouverture d'une procédure collective.

Afin de maintenir l'équilibre contractuel du dispositif ARENH, dans l'hypothèse d'une résiliation à l'initiative de l'Acheteur, la CRE propose de supprimer la période réfractaire d'un an pendant laquelle l'Acheteur ne pouvait pas demander au Vendeur la signature d'un nouvel Accord-cadre.

2.2 Evolutions relatives aux garanties

2.2.1 Abaissement de la notation des garants et extension de la liste des agences de notation

Dans sa rédaction actuelle, l'Accord-cadre n'autorise comme garants que les entreprises remplissant les critères de notation des agences Moody's et Standard&Poor's. Afin de répondre à une demande exprimée à l'occasion d'une précédente consultation sur le dispositif ARENH par la DGEC, la CRE propose d'étendre la liste des agences de notation à Fitch Ratings. Par ailleurs, la CRE propose également d'abaisser d'un cran les critères de notation long terme à respecter par les garants. En effet, la CRE a constaté, à la suite d'échanges avec la Caisse des dépôts et Consignations, que la crise économique a pu rendre difficile la constitution de garantie d'affilié pour un certain nombre d'entreprises du secteur énergétique avec les critères actuels. Les critères de notation proposés demeurent néanmoins à un standard très élevé ce qui maintient le risque de défaut du garant à un niveau adapté.

2.2.2 Renouvellement de la garantie par avenant

Aujourd'hui, l'Accord-cadre stipule que lorsque l'Acheteur modifie les quantités cédées lors d'une nouvelle demande d'ARENH, il doit souscrire une nouvelle garantie adaptée au niveau d'ARENH demandé. Afin d'assouplir la procédure, il est proposé de prévoir expressément qu'une telle évolution de la garantie puisse se faire par avenant.

2.2.3 Garanties en cas de demande d'ARENH nulle à l'occasion d'un guichet

A l'occasion d'un guichet, et sous réserve de l'application de la clause de monotonie, l'Acheteur a la possibilité de faire une demande nulle.

La CRE propose d'aménager les stipulations de l'Accord-cadre afin que dans une telle hypothèse, il soit expressément prévu que l'Acheteur n'a pas à constituer de garantie. Il est également proposé d'encadrer la mainlevée de la garantie par la Caisse des dépôts et consignations pour le compte du Vendeur.

2.2.4 Couverture du dernier mois de livraison par la garantie

Aujourd'hui, la garantie a une validité qui s'étend strictement sur une période de livraison. Cependant, le règlement doit s'effectuer le dernier jour ouvré du mois de livraison. En conséquence, la garantie commence à courir avant que le paiement soit exigible et par ailleurs, en cas de défaut de paiement le dernier mois d'une période de livraison, la garantie est susceptible d'être caduque avant même d'avoir pu être appelée. Afin de pallier ces défauts, la CRE propose de faire débiter la garantie le dernier jour ouvré du premier mois de livraison pour une durée de validité s'étendant jusqu'à 20 jours ouvrés au-delà de la période de livraison.

2.3 Modifications nécessaires pour la mise en œuvre du mécanisme de capacité

En application de l'article L. 335-5 du code de l'énergie, l'ARENH est réputé comprendre un montant de garanties de capacité. L'article R. 336-5 du code de l'énergie précise que le produit cédé comprend la garantie de capacité de production. Il convient d'adapter l'Accord-cadre afin de prendre en compte le fonctionnement effectif du mécanisme de capacité.

2.3.1 Conséquences sur les garanties de capacité des résiliations, cessations ou suspensions de l'Accord-cadre et des modifications des livraisons d'ARENH en cours de période de livraison

Dans toutes les hypothèses où la livraison de produit ARENH viendrait à être interrompue, il convient de traiter le sort des garanties de capacité attachées au volume d'ARENH dont la livraison n'aura pas lieu.

La CRE propose que ces garanties attachées au volume d'ARENH dont la livraison n'aura pas lieu soient rétrocédées, l'évaluation du volume de garanties concernées étant réalisée au *pro rata temporis* de la période où la livraison n'aura pas lieu. Ainsi, par exemple, la résiliation de l'Accord-cadre au 10^{ème} mois de la période de livraison conduira l'acheteur à rétrocéder 2/12^{èmes} des garanties de capacité attachées au volume d'ARENH initialement souscrit.

2.3.2 Traitement des cas de non disponibilité des certificats de capacité dans l'hypothèse d'un transfert issu du dispositif ARENH

Le mécanisme ARENH induit un transfert de certificats de capacité entre le Vendeur et l'Acheteur au début de la période de livraison. A la suite de l'examen du projet d'arrêté relatif aux modalités de cession des garanties de capacité liées à l'ARENH par le Conseil Supérieur de l'Energie (CSE), la CRE propose d'ajouter à cet arrêté une procédure traitant de l'hypothèse où le débiteur de certificats de capacité liés à l'ARENH ne détiendrait pas de telles garanties. La CRE propose d'introduire un mécanisme de compensation en numéraire. Afin que le dispositif soit incitatif, la CRE propose, comme cela avait été proposé à l'occasion du CSE, que la compensation soit égale au prix administré du mécanisme de capacité.

Cette compensation a été introduite dans la délibération du 18 octobre 2016 portant proposition des modalités liées à l'ARENH en application de l'article R. 335-45 du code de l'énergie dans le cas des transferts de certificats à la suite des demandes lors des guichets ARENH. La présente proposition vient traiter des cas associés à la cessation de livraison d'ARENH en cours de période de livraison tels qu'évoqués au 2.3.1. ci-dessus.

2.4 Autres modifications

La CRE propose d'autres modifications non substantielles afin de préciser l'arrêté et d'en améliorer la rédaction.

3. DELIBERATION DE LA CRE

En application de l'article L. 336-2 du code de l'énergie, la CRE propose au ministre chargé de l'énergie le projet d'arrêté figurant en annexe.

Fait à Paris, le 7 novembre 2016.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Philippe de LADoucette