

DÉLIBÉRATION

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 19 janvier 2017 portant avis sur le projet de décret modifiant la partie réglementaire du code de l'énergie portant sur les modalités d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique

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

En application de l'article L. 336-10 du code de l'énergie, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a été saisie pour avis par la ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, en charge des Relations internationales sur le climat, le 15 novembre 2016, d'un projet de décret modifiant la partie réglementaire du code de l'énergie portant sur les modalités d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH).

1. CONTEXTE

Dans son premier rapport sur le fonctionnement des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel, publié en janvier 2013, la CRE avait formulé plusieurs recommandations à partir des retours d'expérience sur le fonctionnement du dispositif ARENH. Sur le fondement de celles-ci la DGEC a mené, au cours de l'été 2013, une consultation des acteurs sur l'évolution des modalités de mise en œuvre pratique du dispositif à l'issue de laquelle la CRE a été saisie d'un projet de décret, sur lequel elle a rendu un avis favorable le 24 juillet 2014. Ce projet abordait deux volets : la définition de la méthodologie de calcul du prix de l'ARENH et des évolutions du cadre de fonctionnement opérationnel du dispositif. Ce projet de texte n'a finalement pas été publié.

En 2015, la CRE a observé une diminution des demandes d'ARENH en raison de la baisse des prix sur le marché de gros de l'électricité, puis leur interruption pour l'année 2016.

Dans sa délibération du 7 novembre 2016¹, dans un contexte favorable à la reprise des souscriptions de l'ARENH et grâce à l'expérience acquise pendant les cinq premières années de fonctionnement du dispositif, la CRE a souhaité faire évoluer le modèle d'accord-cadre entre EDF et les fournisseurs demandeurs d'ARENH.

Notamment, la CRE estimait que la clause de résiliation anticipée à l'initiative de l'acheteur « [offrait] aux fournisseurs un pouvoir d'arbitrage tardif entre un produit de marché et le produit ARENH, qui n'[était] pas cohérent avec le principe de l'annualité du produit ». En conséquence, la CRE a encadré cette clause « 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 ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, en charge des Relations internationales sur le climat avait communiqué à la CRE, dans un courrier en date du 2 novembre 2016, son intention « d'engager une révision de la partie réglementaire du code de l'énergie, afin de clarifier l'application de la clause dite de monotonie² ». Afin d'articuler la modification de la clause de résiliation anticipée avec cette mesure, la CRE a précisé dans sa délibération du 7 novembre dernier que la modification réglementaire envisagée ne constituerait pas une cause de résiliation dès lors qu'elle serait effective avant le 1^{er} avril 2017. La ministre a saisi la CRE, le 15 novembre 2016, d'un projet de décret modifiant la partie réglementaire du code de l'énergie sur les modalités d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique. Ce projet de décret, en complément de cette clarification de l'application de la clause de monotonie, reprend une partie des évolutions proposées dans le projet de décret sur lequel la CRE a rendu son avis en juillet 2014.

¹ 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.

² Cette clause est l'objet de l'article R. 336-16 du code de l'énergie.

2. ANALYSE DU PROJET DE DECRET

2.1 Modifications permettant un assouplissement du dispositif

Le projet de décret de 2014 introduisait des évolutions permettant d'assouplir le fonctionnement du dispositif. Deux de ces évolutions figurent à nouveau dans le projet de décret objet du présent avis.

Décalage de cinq jours du guichet de demande d'ARENH

La première évolution consiste en une réduction de cinq jours du délai dont dispose la CRE pour le calcul des droits ARENH à partir des dossiers de demande des fournisseurs. Elle se matérialise par un décalage du « guichet » de demande d'ARENH de 45 à 40 jours avant le début de la période de livraison. Les fournisseurs auront désormais jusqu'au 21 novembre d'une année N-1 pour effectuer une demande pour la période de livraison démarrant le 1^{er} janvier de l'année N et jusqu'au 21 mai d'une année N pour une demande pour la période de livraison démarrant le 1^{er} juillet de la même année.

La CRE est favorable à cette évolution qui, bien qu'elle réduise ses délais de traitement, répond à la demande des fournisseurs de disposer du maximum de temps pour mener à bien leurs campagnes commerciales.

Assouplissement des modalités de calcul des pénalités ex post

La deuxième évolution consiste en un assouplissement des conditions de calcul du terme « CP2 », terme de pénalisation d'un fournisseur ayant fait une demande d'ARENH excessive.

Les nouvelles modalités permettront d'intégrer les cas de « *force majeure ainsi que les cas de suspension de fourniture d'électricité ou de réduction significative et brutale de consommation à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire* ». Par ailleurs, le calcul du complément de prix devra tenir compte des cas où plusieurs fournisseurs relèveraient de sociétés liées au sens de l'article L. 336-4 du code de l'énergie.

La CRE est favorable à ces évolutions. Notamment, la prise en compte des cas de force majeure ou d'ouverture de procédures collectives permet de protéger les fournisseurs d'événements indépendants de leur volonté et contre lesquels il est difficile de se prémunir. La CRE s'interroge toutefois sur la définition des cas de « *réduction significative et brutale de consommation* ». Un seuil en pourcentage permettant d'évaluer l'ampleur de la réduction pourrait être introduit.

2.2 Clarification de la clause de monotonie

L'article 3 du projet de décret vient compléter l'article R. 336-16 du code de l'énergie portant sur les modalités d'application de la clause de monotonie. Les modifications envisagées permettent de préciser l'application de cette clause lorsqu'un fournisseur n'a pas bénéficié de livraisons d'ARENH au titre d'une période donnée, soit parce qu'il n'a pas formulé de demande d'ARENH ou formulé une demande nulle, soit parce qu'il n'était pas signataire de l'accord cadre et n'était donc pas en mesure d'en demander.

Ces précisions vont dans le sens d'un renforcement du principe d'annualité du produit ARENH et participent au même objectif que celui formulé par la CRE dans sa délibération du 7 novembre 2016 (voir paragraphe 1.)

La CRE réitère la remarque qu'elle a formulée dans son avis du 24 juillet 2014 s'agissant de l'ambiguïté de la rédaction actuelle de la clause de monotonie. L'utilisation de références aux « *période de livraison en cours* » n'est pas suffisamment précise car, à tout instant, deux périodes de livraison sont en cours. Aussi, pour lever toute ambiguïté et refléter l'esprit sous-jacent à l'introduction de la clause de monotonie, la CRE propose de modifier l'article R.336-16 de la façon suivante :

« La quantité de produit maximale, avant prise en compte du plafond, est égale pour chaque fournisseur et chaque sous-catégorie de consommateurs à la quantité de produit demandée.

Toutefois, si le fournisseur a effectué une demande d'ARENH portant sur la période de livraison ayant débuté six mois avant le début de la période de livraison à venir, elle reste égale à la quantité maximale correspondant à la période de livraison ayant débuté six mois avant le début de la période de livraison à venir dans chacun des cas suivants :

1) si la quantité de produit demandée est supérieure à la quantité maximale pour la période de livraison ayant débuté six mois avant le début de la période de livraison à venir, elle-même inférieure à la quantité de produit maximale calculée lors de la demande précédente du fournisseur ;

2) si la quantité de produit demandée est inférieure à la quantité maximale pour la période de livraison ayant débuté six mois avant le début de la période de livraison à venir, elle-même supérieure à la quantité de produit maximale calculée lors de la demande précédente du fournisseur ;

3) si aucune électricité n'a été cédée au fournisseur dans le cadre de l'ARENH au cours des six mois précédant sa demande d'ARENH portant sur la période de livraison ayant débuté six mois avant le début de la période de livraison à venir. »

2.3 Autres modifications à des fins de clarification

Les modifications à des fins de clarification présentes dans le précédent projet de décret ont été reprises. Ces modifications sont de plusieurs natures : mise en cohérence et précisions des modalités techniques de calcul des consommations constatées utilisées pour le contrôle *ex post* du droit ARENH et le calcul des compléments de prix, précision des délais s'appliquant dans le cas des défauts de paiement ou encore reformulation des modalités de traitement des frais de la Caisse des dépôts et consignations.

La CRE est favorable à ces modifications qui permettent de préciser le fonctionnement du dispositif et sont en cohérence avec sa mise en œuvre pratique sur les cinq premières années.

2.4 Remarque sur le cadre réglementaire permettant l'évaluation de l'atteinte du plafond annuel d'ARENH

L'article R. 336-18 du code de l'énergie fixe les modalités d'application du plafond lorsque la somme des demandes d'ARENH (hors pertes et une fois la clause de monotonie appliquée) dépasse le plafond annuel, fixé aujourd'hui à 100 TWh. Dans sa rédaction actuelle, l'article dispose que la comparaison s'effectue, à un guichet donné, entre les quantités demandées à ce guichet et le niveau du plafond.

Il existe deux guichets par an : un guichet pour demander de l'ARENH au titre de la période de livraison débutant le 1^{er} janvier et un guichet pour demander de l'ARENH au titre de la période de livraison débutant le 1^{er} juillet. Chacune de ces périodes de livraison dure douze mois.

En conséquence, la comparaison de la somme des demandes à un guichet donné au niveau annuel du plafond n'est pas suffisante pour prévenir son dépassement. Les périodes de livraison d'ARENH étant des années glissantes, il apparaît nécessaire, pour mesurer le niveau global d'ARENH livré sur une année donnée, de prendre en compte les demandes effectuées à tous les guichets entraînant une livraison physique sur l'année considérée. A titre d'illustration, pour une année calendaire N, les demandes d'ARENH pour livraison à partir du 1^{er} juillet N-1, celles pour livraison à partir du 1^{er} janvier N et celles pour livraison à partir du 1^{er} juillet N contribuent à la somme totale des volumes d'ARENH livrés au titre de l'année N.

Dans l'hypothèse où l'ARENH serait économiquement attractif, la probabilité d'atteinte du plafond est aujourd'hui plus importante en raison du développement de la concurrence sur le marché de détail. La CRE considère donc qu'il serait souhaitable de clarifier les modalités de définition du plafond annuel. Notamment, il conviendrait que le décret définisse la méthode de prise en compte des livraisons au titre des guichets de demandes précédents.

3. DELIBERATION DE LA CRE

La CRE rend un avis favorable au projet de décret.

Fait à Paris, le 19 janvier 2017.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Philippe de LADOUCKETTE