



DELIBERATION N° 2018-221

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 25 octobre 2018 portant avis sur le projet de décret en Conseil d'État pris en application de l'article L.336-10 du code de l'énergie relatif à l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique

Participaient à la séance : Jean-François CARENCO, président, Jean-Laurent LASTELLE et Jean-Pierre SOTURA, commissaires.

La Commission de régulation de l'énergie (CRE) a été saisie pour avis par le ministre de la transition écologique et solidaire, le 26 septembre 2018, d'un projet de décret en Conseil d'État pris en application de l'article L.336-10 du code de l'énergie relatif à l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique, ci-après « *projet de décret ARENH* ».

1. CADRE JURIDIQUE ET CONTEXTE

1.1 Contexte et objet du projet de décret

Le dispositif de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) a été instauré par la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (dite loi « NOME »), sur le fondement des conclusions du rapport de la commission Champsaur, d'avril 2009. Il permet aux fournisseurs alternatifs d'accéder, à un prix régulé, à l'électricité produite par les centrales nucléaires historiques d'EDF, depuis le 1^{er} juillet 2011 et pour une durée de 15 ans.

Le prix de l'ARENH s'élève, depuis le 1^{er} janvier 2012, à 42 €/MWh. Ce produit inclut la livraison des garanties de capacités associées, depuis le démarrage du mécanisme de capacité au 1^{er} janvier 2017.

Dans son rapport d'évaluation du dispositif du 18 janvier 2018, la CRE a souligné que, depuis sa mise en œuvre, trois phases distinctes se sont succédé :

- « De 2011 à 2014, l'ARENH a participé à la construction d'un cadre nécessaire au développement de la concurrence sur le marché de détail ;
- Les années suivantes, l'utilisation de l'ARENH a été fortement réduite en raison d'une chute brutale des prix sur le marché de gros de l'électricité ;
- Les fins des années 2016 et 2017 ont été ponctuées par des hausses des prix du marché de gros au-dessus du prix de l'ARENH, offrant aux fournisseurs alternatifs des possibilités d'arbitrages dont la conformité avec l'esprit du dispositif doit être questionnée ».

Dans ce rapport, la CRE a formulé un certain nombre de recommandations auxquelles le projet de décret ARENH, objet de la présente saisine, vient en partie répondre.

L'une d'entre elles portait sur l'existence, pour les fournisseurs alternatifs, de possibilités d'arbitrages alors même que l'approvisionnement des consommateurs était déjà assuré par l'achat d'électricité sur le marché de gros. La Cour des comptes, dans une publication de mars 2018¹, a publié une recommandation visant à limiter ces arbitrages, en proposant d'« organiser une souscription graduelle de l'ARENH étalée sur plusieurs mois pour lisser l'avantage asymétrique des fournisseurs alternatifs ».

Le projet de décret introduit un tel dispositif.

¹ <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/levaluation-de-la-mise-en-oeuvre-de-laces-regule-lelectricite-nucleaire-historique>

1.2 La hausse des prix de gros de l'électricité et le développement de la concurrence sur le marché de détail laissent penser que le plafond de 100 TWh sera dépassé lors du prochain guichet ARENH

L'article L. 336-2 du code de l'énergie prévoit que la quantité de produit ARENH cédé par EDF à ses concurrents ne peut dépasser un plafond de 100 TWh. Ce plafond n'a jamais été atteint jusqu'à présent. Or, d'une part, la concurrence s'est développée significativement ces dernières années : l'observatoire des marchés de la CRE publié le 10 septembre 2018 indique que la part de marché des fournisseurs alternatifs était de 159 TWh annualisés au 30 juin 2018. D'autre part, les prix de gros pour l'année de livraison 2019 ont fortement augmenté ces derniers mois et se situent depuis plusieurs semaines entre 50 et 60 €/MWh, soit un niveau très supérieur au prix de l'ARENH fixé à 42 €/MWh.

Il résulte de cette situation que le plafond de 100 TWh sera probablement dépassé lors du guichet du 21 novembre 2018, ce qui entraînera une diminution des quantités attribuées à chaque fournisseur.

Lors des auditions menées par la CRE en préparation du présent avis, les fournisseurs alternatifs ont indiqué que cela les mettrait en situation concurrentielle défavorable et ralentirait voire stopperait le développement de la concurrence. Les associations de consommateurs représentées ont indiqué que l'écrêtement de l'ARENH conduirait à une hausse du prix de l'électricité. Interrogé, EDF a indiqué d'une part que la question du plafond n'a pas de rapport avec le décret sur lequel la CRE est saisie, d'autre part, qu'EDF respectera l'ensemble des obligations auxquelles il est soumis en termes de droit de la concurrence.

La CRE souhaite rappeler un certain nombre d'éléments factuels sur cette question, dans un objectif de bonne compréhension de la situation par l'ensemble des parties prenantes :

- toute modification du plafond de 100 TWh d'ARENH ne peut être effectuée que par voie législative ;
- si le plafond d'ARENH est atteint, EDF devra appliquer le même taux d'écrêtement dans ses offres sur le marché de détail. D'une part, le calcul du tarif réglementé de vente (ci-après « TRV ») devra se fonder sur le taux d'écrêtement appliqué au guichet du 21 novembre 2018, faute de quoi il ne serait pas contestable par les fournisseurs alternatifs. D'autre part, les offres de marché d'EDF devront être fondées sur le même taux d'écrêtement ;
- en conséquence, les fournisseurs alternatifs ne devraient pas se trouver en position concurrentielle défavorable du fait du dépassement du plafond de 100 TWh ;
- en revanche, le prix de l'électricité augmentera à proportion du taux d'écrêtement pour la grande majorité des consommateurs, résidentiels et entreprises, qu'ils soient aux TRV, en offre de marché chez EDF, ou en offre de marché chez un autre fournisseur. Seuls les consommateurs ayant signé des contrats comportant des stipulations contraires (par exemple certains contrats à prix fixe sur plusieurs années) échapperont à cette hausse.

La CRE n'a pas, dans le cadre juridique actuel, de responsabilité dans la fixation du niveau du plafond de l'ARENH. En revanche, elle constate que la situation actuelle d'incertitude est préjudiciable au bon fonctionnement du marché de l'électricité.

2. DISPOSITIONS DU PROJET DE DECRET ET ANALYSE DE LA CRE

2.1 Suppression du guichet infra-annuel et mise en place de guichets de souscription progressive

En premier lieu, le projet de décret prévoit, en application de la recommandation formulée par la CRE dans son rapport sur le dispositif ARENH, de supprimer le guichet de mi-année. La CRE indiquait dans son rapport précité que ce guichet « ne répond pas à un besoin fondamental des fournisseurs » et que sa suppression permet de « simplifier le fonctionnement du dispositif et [d']éliminer les possibilités d'arbitrages à mi-année avec le marché de gros ».

En second lieu, le projet de décret prévoit la mise en place d'un mécanisme de souscription progressive, pour une année de livraison donnée, des volumes d'ARENH. Pour ce faire, trois guichets sont définis et des seuils de souscription leurs sont associés².

La contrainte de souscrire progressivement de l'ARENH aux différents guichets se matérialise dans le fait que, pour un guichet donné, si la demande collective des fournisseurs est inférieure au seuil fixé et que les conditions de marché à cet instant sont plus favorables que la souscription de l'ARENH, les volumes non souscrits ne seront plus accessibles aux fournisseurs. Cette disposition a vocation à refléter la stratégie des fournisseurs qui, lorsque les

² Le projet de décret prévoit des guichets au 15 janvier, au 15 juillet et au 15 novembre. Les seuils définis sont, respectivement, de 40, 25 et 35 % du plafond d'ARENH.

conditions de marché le permettent, font le choix d'approvisionner leurs clients sur le marché de gros plutôt qu'avec de l'ARENH.

Lors de leur audition, les acteurs concernés n'ont pas présenté d'argument convaincant en faveur du maintien du système de guichets actuel autre que la perte d'opportunités d'arbitrages entre l'ARENH et le marché de gros. La CRE considère que ces arbitrages ne sont pas dans l'esprit du dispositif ARENH³.

La CRE est donc favorable à ces deux dispositions.

La CRE s'interroge toutefois sur les paramètres figurant dans le projet de décret : niveaux des « seuils de demande »⁴ pour chaque guichet et références de prix permettant de juger de l'attractivité relative du marché et de l'ARENH.

D'autre part, la CRE considère que les possibilités d'arbitrage pouvant exister pour les volumes d'ARENH dédiés aux gestionnaires de réseaux pour leurs pertes devraient aussi être limitées.

Enfin, en cas de publication du décret postérieure au 1^{er} décembre 2018, la CRE recommande que le premier guichet du 15 janvier 2019 soit décalé à une date ultérieure ou supprimé.

S'agissant des seuils, la CRE considère qu'ils devraient être modifiables par décision de la CRE ou, à défaut, par arrêté afin d'être en mesure de les faire évoluer sur la base d'un retour d'expérience

La CRE souligne le caractère central de la bonne définition des seuils dans le nouveau dispositif : l'atteinte de ses objectifs dépend de la capacité de ces seuils à refléter le rythme collectif de contractualisation de l'ensemble des fournisseurs alternatifs. Alors que l'attribution de poids trop importants aux premiers seuils pourrait conduire les fournisseurs à être privés de volumes d'ARENH dans l'hypothèse où les contractualisations avec les consommateurs seraient, en réalité, plus tardives, concentrer en revanche les volumes sur les derniers guichets viendrait diminuer l'intérêt du mécanisme en permettant des arbitrages qui resteraient significatifs.

Sans remettre en question les seuils proposés dans le projet de décret, la CRE recommande d'introduire la possibilité de les modifier, soit par décision de la CRE, soit par arrêté, afin d'être en mesure de les faire évoluer rapidement si le retour d'expérience le justifie.

S'agissant de la référence de marché permettant d'apprécier son attractivité relative à l'égard de l'ARENH, la CRE considère (i) que l'objectif recherché devrait être précisé, (ii) que la part relative à la prise en compte du mécanisme de capacité devrait être modifiée et (iii) que ses paramètres devraient être modifiables par décision de la CRE ou, à défaut, par arrêté

La CRE s'interroge sur la définition de la référence de marché choisie. Le projet de décret propose de comparer, à chaque instant de la période précédant le guichet⁵ et pour l'année de livraison considérée :

- Le prix de marché calendaire de base à terme ;
- Le prix de l'ARENH diminué du « *prix de référence de la capacité* » et augmenté de 5 €/MWh.

Si, sur l'ensemble de la période considérée, le prix de marché est supérieur à la référence définie ci-dessus, alors les volumes ARENH qui n'auront pas été souscrits resteront accessibles aux prochains guichets. En effet, dans un tel contexte, l'absence de demande d'ARENH ne témoigne pas d'un arbitrage avec le marché de gros mais plutôt d'une incohérence entre les seuils prévus par le dispositif et le rythme réel de contractualisation des fournisseurs avec leurs clients finals.

La CRE s'interroge, tout d'abord, sur l'utilisation du « *prix de référence de la capacité* » qui, dans sa définition actuelle, n'est connu qu'à la fin de l'année précédant l'année de livraison. Dans ce cadre, la possibilité de reporter des volumes ARENH non commandés sur les guichets suivants ne peut en réalité être connue qu'*a posteriori*, en fin d'année, i.e. après les trois guichets. Ceci semble en contradiction avec les dispositions prévoyant qu'à chaque guichet la CRE publie l'ensemble des informations sur l'évolution des seuils des guichets suivants et nuirait, par ailleurs, à la visibilité apportée aux acteurs quant aux volumes ARENH restant disponibles à chaque échéance.

La CRE demande en conséquence que la composante « *capacité* » utilisée dans cette référence de prix s'appuie, à chaque instant, sur la dernière enchère organisée de garanties de capacité connue.

La CRE s'interroge, d'autre part, sur les hypothèses utilisées pour définir le montant de « 5 €/MWh » et recommande que l'objet de ce montant additionnel soit défini dans le décret et que sa valeur puisse être modifiée, chaque année,

³ « La CRE constate que des acteurs ont recours à l'ARENH aux fins de réaliser des arbitrages avec le marché de gros. Et ce, alors même que l'approvisionnement des consommateurs est déjà assuré par l'achat de produits sur le marché de gros. La CRE s'interroge sur la conformité de ces pratiques avec l'esprit du dispositif ARENH qui vise à faire « bénéficier [aux] consommateurs de la compétitivité du parc électronucléaire français ». Extrait de l' « Évaluation du dispositif ARENH entre 2011 et 2017 » CRE, janvier 2018.

⁴ Seuils correspondant aux volumes maximums attribuables à chacun des guichets.

⁵ Cette période correspond, pour le 1^{er} guichet, à une période de 6 mois, et pour les suivants à la période les séparant du guichet précédent.

soit par décision de la CRE, soit par arrêté, afin d'être en mesure de l'ajuster sur la base d'un retour d'expérience du fonctionnement du dispositif.

2.2 Modalités applicables en cas de dépassement du plafond

Traitement des volumes d'ARENH demandés aux guichets antérieurs

En réponse aux préoccupations exprimées par la CRE dans son rapport d'évaluation du dispositif, le projet de décret dispose que les fournisseurs ayant commandé des volumes d'ARENH au guichet du 21 mai 2018 et n'ayant pas effectué de nouvelle demande au guichet du 21 novembre 2018 voient leur livraisons ARENH sur le premier semestre 2019 non diminuées en cas de dépassement du plafond. Le projet de décret prévoyant, par ailleurs, la suppression du guichet de mi-année, la question ne se posera plus ultérieurement.

Par ailleurs, les fournisseurs ayant demandé de l'ARENH au 21 mai 2018 et en demandant à nouveau au 21 novembre 2018 voient leur nouvelle demande annuler et remplacer la précédente, en application de l'article R. 336-10 du code de l'énergie.

La CRE est favorable à cette disposition.

Adaptation de la méthodologie de calcul des compléments de prix

Dans son rapport précité, la CRE soulignait que le cadre actuel de calcul du complément de prix ARENH en cas de dépassement du plafond laisse la possibilité aux fournisseurs de « sur-demander » de l'ARENH par rapport à la prévision réelle de leur besoin afin d'obtenir, après écrêtement, la totalité de leur besoin.

La CRE considérait notamment que l'impossibilité de modifier les termes CP1 et CP2 indépendamment l'un de l'autre ne permettait pas d'inciter les fournisseurs à transmettre à la CRE « leur meilleure prévision de consommation » comme le dispose l'article R. 336-33 du code de l'énergie.

La CRE avait souligné dans son rapport « qu'une surestimation volontaire dans le cas d'une anticipation d'un dépassement du plafond pourrait être constitutive d'une entrave ou d'un abus du droit d'ARENH, dans la mesure où celle-ci pourrait avoir un impact sur les autres fournisseurs. Le cas échéant, le Président de la CRE serait susceptible de saisir le CoRDIS ». Néanmoins, l'adaptation du cadre réglementaire rétablissant l'équilibre du mécanisme est bien préférable au recours à de telles procédures de sanctions *a posteriori*.

Le projet de décret permet à la CRE de modifier indépendamment les deux termes CP1 et CP2, ce qui permettra de pénaliser les fournisseurs dont la surestimation de la demande d'ARENH aurait lésé ceux qui auraient mieux estimé leurs besoins, en les écrétant de façon exagérée.

La CRE considère que ces dispositions répondent à la préoccupation première qu'elle exprimait dans son rapport de rétablir les incitations à la communication des meilleures prévisions des fournisseurs.

Cependant, le projet de décret pourrait aller plus loin en permettant, le cas échéant, de modifier la destination des flux financiers CP1, afin de compenser les fournisseurs lésés, lors de l'écrêtement, par la surestimation d'autres fournisseurs.

La CRE propose d'amender l'article R. 336-37 du code de l'énergie en ajoutant, dans le projet de décret :

« Dans le premier alinéa de l'Article R. 336-37, remplacer les mots « ensuite à Electricité de France » par « conformément aux dispositions précisées ci-dessous. »

Et insérer après le premier alinéa l'alinéa suivant :

« Dans les mêmes délais, la Commission de régulation de l'énergie notifie à EDF et à la Caisse des dépôts et consignations le montant éventuel à reverser à EDF. Ce montant est calculé par la CRE de manière à compenser EDF dans le cas où les quantités de produit excédentaires demandées par les fournisseurs conduisent à augmenter la quantité de produit totale livrée par EDF.

Le montant global correspondant aux versements du terme « CP1 », déduction faite des montants reversés à EDF, est reversé aux fournisseurs alternatifs selon des modalités définies par la Commission de régulation de l'énergie. Ces modalités peuvent introduire un versement différencié entre les fournisseurs »

Ces dispositions permettront à la CRE d'adapter le calcul du complément de prix afin de rétablir les signaux pertinents, en incitant les fournisseurs à la transmission de la meilleure prévision de la consommation de leur portefeuille et en compensant les fournisseurs lésés par un écrêtement excessif.

La CRE souligne l'importance que ces adaptations du calcul du complément de prix, indispensables pour un bon déroulement du guichet du 21 novembre 2018, s'appliquent aux livraisons d'ARENH portant sur l'année 2019 et, dès lors, qu'elles soient adoptées avant ce guichet, le cas échéant indépendamment des autres dispositions du projet de décret.

AVIS DE LA CRE

La CRE a été saisie pour avis par le ministre de la transition écologique et solidaire, le 26 septembre 2018, d'un projet de décret en Conseil d'État pris en application de l'article L.336-10 du code de l'énergie relatif à l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique.

Ce projet de décret instaure notamment, en réponses aux préoccupations exprimées par la CRE dans son rapport d'évaluation sur le dispositif ARENH et aux recommandations de la Cour des comptes, un mécanisme de souscription progressive des volumes d'ARENH dans le but de limiter les possibilités d'arbitrages avec le marché de gros de l'électricité.

La CRE considère que ce nouveau mécanisme remplira son objectif mais que certaines modifications doivent lui être apportées :

- La CRE recommande qu'il soit possible de modifier, soit par décision de la CRE, soit par arrêté, les seuils des guichets, afin de pouvoir les faire évoluer rapidement si le retour d'expérience le justifie ;
- La CRE recommande que la composante « *capacité* » utilisée dans la référence de prix visant à juger de l'attractivité relative du marché de gros et de l'ARENH, s'appuie, à chaque instant, sur la dernière enchère organisée de garanties de capacités connue ;
- La CRE recommande que soit précisé l'objet du montant additionnel de 5 €/MWh prévu dans la définition de cette référence de prix et recommande qu'il soit possible de le modifier, soit par décision de la CRE, soit par arrêté.

S'agissant des autres dispositions du projet de décret, la CRE recommande d'amender l'article R. 336-37 relatif au calcul des compléments de prix, afin de lui permettre, le cas échéant, de compenser les fournisseurs lésés, lors de l'écrêtement consécutif au dépassement du plafond, par la surestimation d'autres fournisseurs.

D'autre part, la CRE considère que les possibilités d'arbitrage pouvant exister pour les volumes d'ARENH dédiés aux gestionnaires de réseaux pour leurs pertes devraient aussi être limitées.

Enfin, la CRE recommande, en cas de publication du décret postérieure au 1^{er} décembre 2018, que le premier guichet du 15 janvier 2019 soit décalé à une date ultérieure ou supprimé.

La CRE émet un avis favorable au projet de décret, sous réserve de la prise en compte de ses recommandations.

La présente délibération est publiée sur le site internet de la CRE. Elle est transmise au ministre de la transition écologique et solidaire.

Délibéré à Paris, le 25 octobre 2018.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Jean-François CARENCO