



DELIBERATION N° 2020-313

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 17 décembre 2020 portant avis sur le projet d'ordonnance portant transposition de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE

Participaient à la séance : Jean-François CARENCO, président, Christine CHAUVET, Catherine EDWIGE, Ivan FAUCHEUX et Jean-Laurent LASTELLE, commissaires

SOMMAIRE

1. CONTEXTE ET SAISINE DE LA CRE	3
2. DESCRIPTION DU PROJET D'ORDONNANCE ET ANALYSE DE LA CRE.....	3
2.1 PROTECTION DES CONSOMMATEURS	3
2.1.1 Dispositions relatives à l'information des consommateurs	3
2.1.2 Droit des consommateurs à changer de fournisseur	4
2.1.3 Modification des droits des consommateurs non domestiques souscrivant à une puissance électrique supérieure à 36 kVA ou inférieure et égale à 36 kVA.....	4
2.2 OFFRES A TARIFICATION DYNAMIQUE	5
2.2.1 Dispositions relatives à la définition du contrat d'électricité à tarification dynamique	6
2.2.2 Dispositions relatives aux informations précontractuelles dans le cadre d'une offre à tarification dynamique.....	6
2.2.3 Dispositions relatives au recueil du consentement dans le cadre d'un contrat d'électricité à tarification dynamique.....	7
2.3 DISPOSITIONS RELATIVES A L'EFFACEMENT (ARTICLE 14 DU PROJET D'ORDONNANCE).....	8
2.3.1 Description du projet d'ordonnance	8
2.3.2 Analyse de la CRE	8
2.4 DISPOSITIONS RELATIVES A L'ACTIVITE DE DISTRIBUTION D'ELECTRICITE (ARTICLE 15 DU PROJET D'ORDONNANCE).....	8
2.4.1 Recours à des services auxiliaires et à des services de flexibilité par les gestionnaires de réseau de distribution d'électricité.....	8
2.4.2 Plan de développement du réseau des gestionnaires de réseau de distribution d'électricité.....	9
2.5 DISPOSITIONS RELATIVES AUX RESEAUX FERMES DE DISTRIBUTION (ARTICLE 16)	10
2.5.1 Description du projet d'ordonnance	10
2.5.2 Avis de la CRE	11
2.6 DISPOSITIONS RELATIVES A L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE (ARTICLE 17).....	11
2.6.1 Description du projet d'ordonnance	11
2.6.2 Analyse de la CRE	11
2.7 DISPOSITIONS RELATIVES AU STOCKAGE D'ELECTRICITE (ARTICLE 18).....	11
2.7.1 Description du projet d'ordonnance	11
2.7.2 Analyse de la CRE	12
2.8 DISPOSITIONS RELATIVES A LA MOBILITE ELECTRIQUE (ARTICLE 19)	12
2.8.1 Description du projet d'ordonnance	12
2.8.2 Analyse de la CRE	12
2.9 MISSIONS DE LA CRE.....	13
2.9.1 Description du projet d'ordonnance	13
2.9.2 Analyse de la CRE	14
2.10 ADAPTATIONS DE LA LEGISLATION LIEES AU REGLEMENT 2019/943 DU 5 JUIN 2019 SUR LE MARCHE INTERIEUR DE L'ELECTRICITE.....	14
2.10.1 Description du projet d'ordonnance	14
2.10.2 Analyse de la CRE	14

1. CONTEXTE ET SAISINE DE LA CRE

En 2018 et 2019, le Conseil de l'Union Européenne et le Parlement européen ont adopté le « Paquet Energie Propre pour tous les Européens » composé de huit règlements et directives, qui vise à une réforme profonde de la politique énergétique de l'Union Européenne.

Dans ce cadre, la directive 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité refond entièrement la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 (ci-après « la Directive marché »). Elle vise à adapter le fonctionnement du marché concurrentiel aux exigences de la transition énergétique, particulièrement en améliorant les conditions d'accès au marché de l'électricité d'origine renouvelable ou des solutions de flexibilité telles que le stockage de l'électricité ou l'agrégation de multiples sources distribuées de flexibilité et en renforçant la participation active des consommateurs à la transition énergétique. Dans cette perspective, la Directive marché donne de nouvelles missions aux autorités de régulation nationales. Les Etats membres sont tenus de transposer cette directive avant le 31 décembre 2020.

L'article 39 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi nécessaire à la transposition de cette directive dans un délai de douze mois à compter de la publication de cette loi.

L'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a prolongé ce délai de quatre mois.

Par courrier en date du 18 novembre 2020, la directrice de l'énergie du ministère de la transition écologique a saisi la Commission de régulation de l'énergie (ci-après « CRE ») d'un projet d'ordonnance *portant transposition de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et adaptation du droit français au règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité* (ci-après le « projet d'ordonnance »).

Le projet d'ordonnance figure en annexe de la présente délibération.

2. DESCRIPTION DU PROJET D'ORDONNANCE ET ANALYSE DE LA CRE

2.1 Protection des consommateurs

Les articles 2,3, 5, 6, 8, 10, 11, et 12 du projet d'ordonnance modifient plusieurs dispositions du code de la consommation et du code de l'énergie afin de renforcer l'information des consommateurs et l'effectivité du droit à changer de fournisseur. Par ailleurs, le projet d'ordonnance vise à étendre certains droits aux consommateurs non domestiques.

2.1.1 Dispositions relatives à l'information des consommateurs

2.1.1.1 Description du projet d'ordonnance

Les articles 2,3, 5 et 12 du projet d'ordonnance transposent les articles 5 et 10 de la directive et modifient certaines dispositions du code de la consommation (articles L. 224-3, L. 224-4 et L 224-10) et du code de l'énergie (article L. 332-6) afin de compléter les dispositions relatives à l'information des consommateurs. En particulier, le projet d'ordonnance :

- complète la liste des informations précontractuelles qui doivent être transmises par les fournisseurs aux consommateurs ;
- précise les modalités de mise à disposition des informations précontractuelles en prévoyant la transmission d'une synthèse des principales dispositions contractuelles ;
- précise les informations à transmettre aux consommateurs finals qui ont conclu un contrat aux tarifs réglementés de vente sur l'existence des offres de marché et du comparateur d'offres du Médiateur National de l'énergie, ainsi que les modalités de communication de ces informations ;
- précise les modalités et les délais d'information du consommateur par le fournisseur en cas d'évolution des conditions contractuelles.

2.1.1.2 Analyse de la CRE

La CRE émet un avis favorable sur les articles 2,3,5 et 12 du projet d'ordonnance qui transposent fidèlement les dispositions de la directive et visent à un renforcement de l'information du consommateur.

2.1.2 Droit des consommateurs à changer de fournisseur

2.1.2.1 Description du projet d'ordonnance

Les articles 6 et 8 du projet d'ordonnance visent à transposer l'article 12 de la directive afin de conforter l'effectivité du droit du client final à changer de fournisseur et d'encadrer les délais maximaux dans lesquels ce changement est réalisé.

D'une part, l'article 6 du projet d'ordonnance complète l'article L. 224-14 du code de la consommation qui prévoit que le client peut changer de fournisseur dans un délai de 21 jours. Le projet d'ordonnance précise que ce délai doit être « *le plus court possible* ».

D'autre part, l'article 8 du projet d'ordonnance introduit un article L. 111-92-2 du code de l'énergie afin de préciser qu'au plus tard le 1^{er} janvier 2026, les gestionnaires de réseaux mettent en œuvre les opérations techniques nécessaires à un changement de fournisseur dans un délai qui ne dépasse pas un jour ouvrable à compter de la notification de ce changement.

2.1.2.2 Analyse de la CRE

La CRE relève que les modifications relatives au délai de changement de fournisseur sont conformes aux dispositions de la directive et permettent de renforcer l'effectivité du droit du client final à changer de fournisseur. La CRE rappelle en outre, qu'actuellement, le délai de changement de fournisseur est déjà, en pratique, d'un jour pour les consommateurs desservis par Enedis. Ces nouvelles dispositions permettent donc d'étendre cette pratique à l'ensemble des consommateurs, et notamment ceux desservis par les entreprises locales de distribution (ELD).

Dans ces conditions, la CRE **émet un avis favorable sur les articles 6 et 8 du projet d'ordonnance.**

La CRE note également que le projet d'ordonnance n'étend pas le bénéfice de l'article L.224-14 du code de la consommation relatif aux délais applicables en matière de changement de fournisseur, aux consommateurs non domestiques souscrivant une puissance inférieure ou égale à 36 kVA alors qu'il le prévoit pour ceux souscrivant une puissance supérieure à 36 kVA. La CRE recommande d'étendre cette disposition aux consommateurs non domestiques souscrivant une puissance inférieure ou égale à 36 kVA.

Par ailleurs, l'article 12§2 de la directive prévoit que « *Les États membres veillent à ce qu'au moins les clients résidentiels et les petites entreprises ne se voient pas facturer de frais liés au changement de fournisseur* ».

Or, le projet d'ordonnance ne contient pas de telles dispositions qui doivent être obligatoirement transposées en droit interne.

La CRE relève que les petites entreprises peuvent, actuellement, se voir facturer des frais de résiliation en cas de changement de fournisseur en cours de contrat. L'extension de l'interdiction de facturer des frais de résiliation est de nature à venir perturber le fonctionnement actuel du marché pour ce segment de clientèle.

Dès lors, la CRE considère que le gouvernement pourrait transposer, au moins pour les petites entreprises, les dispositions de l'article 12§3 de la directive qui permettent de déroger à l'article 12§2, et de facturer des frais de résiliation aux clients en cas de résiliation de leur plein gré de contrats de fourniture d'électricité à durée déterminée et à prix fixes. Ces frais doivent, alors, être clairement communiqués au client avant la conclusion du contrat, être proportionnés et ne pas dépasser la perte économique subie par le fournisseur. Ces frais de résiliation doivent faire l'objet d'une surveillance de l'autorité de régulation.

La CRE recommande que le projet d'ordonnance transpose en droit interne l'interdiction de facturer des frais de résiliation aux petites entreprises en cas de changement de fournisseur afin d'être conforme avec la directive. Elle recommande également de transposer les dispositions de l'article 12§3 de la directive permettant, par dérogation, de facturer des frais de résiliation à cette catégorie de clientèle en cas de résiliation de leur plein gré d'un contrat à durée déterminée à prix fixe. Dans ce cas, le projet d'ordonnance devra également prévoir que la CRE est compétente pour surveiller l'admissibilité de ces frais de résiliation.

2.1.3 Modification des droits des consommateurs non domestiques souscrivant à une puissance électrique supérieure à 36 kVA ou inférieure et égale à 36 kVA

2.1.3.1 Description du projet d'ordonnance

Les articles 10§3, 10§4 et 18 de la directive prévoient respectivement les droits contractuels de base et les droits et informations spécifiques relatifs à la facturation applicables à tout type de client.

L'article 11 du projet d'ordonnance étend donc certains droits octroyés aux consommateurs par le code de la consommation aux consommateurs non domestiques souscrivant une puissance électrique supérieure à 36 kVA. Il s'agit en particulier des droits relatifs à :

- l'information précontractuelle et contractuelle ;
- le droit du client d'accéder à ses données de consommation ;
- la facturation annuelle *a minima* ;
- la possibilité de changer de fournisseur dans le délai le plus court possible, dans la limite d'un délai maximal de 21 jours puis d'un jour ouvrable à compter du 1^{er} janvier 2026.

Les articles 10 et 11 du projet d'ordonnance étendent également les dispositions relatives à la notification avec préavis de l'intention de modifier le contrat par le fournisseur et de la possibilité corrélative pour le client de résilier le contrat sans frais à l'ensemble des clients non domestiques souscrivant à une puissance supérieure ou inférieure ou égale à 36 kVA.

2.1.3.2 Analyse de la CRE

Dans la mesure où la directive accorde les mêmes droits contractuels de base à tout type de client, la CRE accueille favorablement ces modifications alignant les droits des consommateurs non domestiques souscrivant une puissance supérieure à 36 kVA.

S'agissant spécifiquement de l'extension de la faculté de résilier le contrat sans frais en cas de modification des conditions contractuelles par le fournisseur ou d'ajustement des prix, la CRE considère qu'une telle évolution découle des dispositions de la directive.

D'une part l'article 10§4 de la directive prévoit expressément qu'en cas de notification par le fournisseur de son intention de modifier les conditions contractuelles, « *Les États membres veillent à ce que les clients finals soient libres de résilier un contrat s'ils n'acceptent pas les nouvelles conditions contractuelles ou les ajustements du prix de fourniture qui leur sont notifiés par leur fournisseur* ».

D'autre part, et comme mentionné ci-dessous, l'article 10§4 prévoit les mêmes droits contractuels de base pour l'ensemble des clients sans distinction. Dans la mesure où les frais de résiliation ne sont pas appliqués aux clients domestiques en cas de modification des dispositions contractuelles, la CRE considère que tel ne doit pas davantage être le cas pour les clients non domestiques.

Enfin l'application des articles L. 224-7 et L. 224-10 du code de la consommation relatifs à la souscription du contrat et à la modification des conditions contractuelles aux consommateurs non domestiques souscrivant une puissance supérieure à 36 kVA revient à imposer aux fournisseurs l'utilisation du courrier postal comme mode de communication et d'information de ces clients. Or les relations entre fournisseurs et clients sur ce segment de clientèle sont largement dématérialisées et ne nécessitent pas de recourir à des envois postaux.

La CRE considère que l'application des dispositions des articles L.224-7 et L.224-10 à tous les clients ne doivent pas conduire de revenir à une communication par courrier postal entre les fournisseurs et les clients professionnels.

La CRE recommande donc d'intégrer dans le projet d'ordonnance une modification des articles L. 224-7 et L. 224-10 du code de la consommation afin de prévoir que ces clients sont informés, par principe, par voie électronique, et à défaut par un envoi postal.

En conséquence, la CRE **émet un avis favorable aux articles 10 et 11 du projet d'ordonnance, sauf pour la disposition conduisant à revenir aux échanges postaux entre acteurs économiques.**

2.2 Offres à tarification dynamique

Les articles 2, 4 et 13 du projet d'ordonnance modifient plusieurs dispositions du code de la consommation et du code de l'énergie afin de transposer les dispositions de l'article 11 de la Directive marché qui prévoient l'introduction d'un droit à un contrat d'électricité à tarification dynamique.

2.2.1 Dispositions relatives à la définition du contrat d'électricité à tarification dynamique

2.2.1.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 13 du projet d'ordonnance crée un nouvel article dans le code de l'énergie (nouvel article L. 332-7 du code de l'énergie) afin de transposer les dispositions de l'article 11§1 de la Directive marché. Cette nouvelle disposition du code de l'énergie :

- définit les offres à tarification dynamique figurant dans la Directive marché ;
- prévoit que « *tout fournisseur d'électricité assurant l'approvisionnement de plus de 200 000 clients finals est tenu de proposer à un client équipé d'un dispositif de comptage mentionné au L.341-4 qui en fait la demande une offre de fourniture d'électricité à tarification dynamique* » ;
- précise que le fournisseur doit informer le client sur ces offres à tarification dynamique selon des modalités prévues par le code de la consommation (cf. *infra*) ;
- prévoit que la CRE définit « *les modalités selon lesquelles [l'offre de fourniture d'électricité à tarification dynamique] reflète les variations des prix de marché* » et publie annuellement la liste des fournisseurs concernés.

2.2.1.2 Analyse de la CRE

S'agissant tout d'abord de la définition des contrats d'électricité à tarification dynamique figurant dans le projet d'ordonnance, la CRE relève que celle-ci reprend la définition figurant dans la Directive marché.

S'agissant ensuite du droit à un contrat d'électricité à tarification dynamique, la CRE relève que l'article 11§1 de la Directive marché prévoit que les clients équipés d'un compteur intelligent peuvent « *demande à conclure un contrat d'électricité à tarification dynamique auprès d'au moins un fournisseur et auprès de chaque fournisseur qui a plus de 200 000 clients finals* ». Or, le projet d'ordonnance ne prévoit une obligation de proposer une offre de fourniture d'électricité à tarification dynamique que pour les fournisseurs d'électricité assurant l'approvisionnement de plus de 200 000 clients. Dans ces conditions, les clients équipés d'un compteur intelligent situés sur le territoire d'une entreprise locale de distribution (ELD) approvisionnant moins de 200-000 clients pourraient donc ne pas avoir accès à ce type d'offres.

La CRE recommande donc d'introduire dans le projet d'ordonnance une disposition expresse relative au droit du consommateur équipé d'un dispositif de comptage mentionné à l'article L. 341-4 du code de l'énergie à souscrire un contrat d'électricité à tarification dynamique auprès d'au moins un fournisseur afin de permettre aux clients situés sur le territoire d'une ELD non desservis par des fournisseurs approvisionnant plus de 200 000 clients d'avoir accès à ce type d'offre et d'éviter les discriminations entre territoires. La CRE publiera le fournisseur concerné pour chaque territoire desservi par une ELD.

La CRE accueille favorablement la disposition selon laquelle il lui reviendra de définir les modalités selon lesquelles l'offre de fourniture d'électricité à tarification dynamique reflète les variations des prix de marché. La CRE déterminera ces modalités dans le cadre d'une délibération qu'elle adoptera après la publication du projet d'ordonnance.

La CRE souligne que l'ensemble des fournisseurs de plus de 200 000 clients ont exprimé, dans leurs réponses à sa consultation publique sur les offres à tarification dynamique menée en septembre 2020, la nécessité de prévoir un délai raisonnable de mise en œuvre des dispositions du projet d'ordonnance et de la délibération de la CRE correspondante. La CRE tiendra compte des contraintes techniques et opérationnelles associées à la mise en place de telles offres dans sa délibération.

Au regard de ce qui précède, la CRE émet un avis favorable sur l'article 13 du projet d'ordonnance sous réserve de la prise en compte de sa recommandation relative au droit des clients équipés d'un dispositif de comptage mentionné à l'article L. 341-4 du code de l'énergie à souscrire un contrat d'électricité à tarification dynamique.

2.2.2 Dispositions relatives aux informations précontractuelles dans le cadre d'une offre à tarification dynamique

2.2.2.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 2 du projet d'ordonnance complète l'article L. 224-3 du code de la consommation afin de transposer certaines dispositions de l'article 11§2 de la Directive marché. Ces ajouts précisent les informations précontractuelles que les fournisseurs doivent fournir aux clients souhaitant souscrire une offre à tarification dynamique.

L'article L. 224-3 du code de la consommation est ainsi complété par deux alinéas rédigés de la manière suivante dans le projet d'ordonnance soumis à la CRE pour avis :

« *II. – Les offres à tarification dynamique définies au 1° de l'article L. 332-7 du code de l'énergie, précisent, dans des termes clairs et compréhensibles, les opportunités, les coûts et les risques liés à ce type d'offres.*

« Le consommateur est informé de son exposition à la volatilité des prix au moyen d'une notice présentant notamment les conditions et modalités de variation des prix et d'un document d'information contenant notamment une simulation personnalisée de l'impact d'une variation des prix sur les marchés au comptant sur le montant de chaque facture mensuelle pour 12 mois. Cette simulation est réalisée au regard des habitudes passées de consommation d'électricité du consommateur. Cette simulation ne constitue pas un engagement du fournisseur à l'égard du consommateur quant à l'évolution effective des prix de son contrat de fourniture. Le document d'information mentionne le caractère indicatif de la simulation. »

2.2.2.2 Analyse de la CRE

S'agissant de la disposition qui prévoit que le consommateur est informé au moyen d'un document d'information contenant notamment « une simulation personnalisée de l'impact d'une variation des prix sur les marchés au comptant », la CRE formule les remarques suivantes :

En premier lieu, la CRE note qu'une telle exigence n'est pas prévue par l'article 11 de la Directive marché.

En deuxième lieu, la CRE n'est pas convaincue de l'utilité d'une simulation basée sur des habitudes de consommation passée, alors que l'objectif des offres à tarification dynamique est de conduire à un changement des habitudes de consommation des clients bénéficiant de telles offres.

Enfin, en troisième lieu, la CRE souligne que les fournisseurs ne peuvent pas avoir accès aux courbes de charge sans le consentement préalable de leur client, et qu'à partir du moment où les consommateurs notifient leur consentement, seuls quelques mois d'historique de consommation au pas horaire sont disponibles si le consommateur n'avait pas demandé l'accès à ces données fines auparavant. Dans ces conditions, l'exigence d'une simulation personnalisée prévue dans le projet d'ordonnance risque d'empêcher ou de complexifier la souscription des offres à tarification dynamique par les consommateurs.

En conséquence, la CRE recommande de supprimer du projet d'ordonnance l'obligation du fournisseur de communication d'un document d'information comprenant une simulation personnalisée. Afin de tenir le client informé des variations de prix sur le marché, le fournisseur pourrait être tenu de mettre à la disposition du consommateur un dispositif d'alerte en cas de variation forte des prix de marché. Une délibération de la CRE pourrait alors préciser les conditions et modalités d'information du consommateur sur la variation de prix de marché.

La CRE rend ainsi un avis défavorable sur l'article 2 du projet d'ordonnance en ce qu'il prévoit l'information du consommateur sur son exposition à la volatilité des prix au moyen d'une simulation personnalisée de l'impact d'une variation de prix de marché.

2.2.3 Dispositions relatives au recueil du consentement dans le cadre d'un contrat d'électricité à tarification dynamique

2.2.3.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 4 du projet d'ordonnance modifie l'article L. 224-6 du code de la consommation afin de transposer les dispositions de l'article 11§3 de la Directive marché qui prévoient que les fournisseurs doivent recueillir le consentement de chaque client avant la conclusion d'un contrat d'électricité à tarification dynamique.

L'article L. 224-6 du code de la consommation est modifié comme suit (les évolutions apparaissent en gras dans la citation ci-dessous) :

« Le consommateur n'est engagé que par sa signature.

*Par dérogation au premier alinéa et au premier alinéa de l'article L. 221-25, si le consommateur qui emménage dans un site sollicite un fournisseur et souhaite que l'exécution de son contrat conclu à distance commence avant la fin du délai de rétractation mentionné à l'article L. 221-18, le fournisseur recueille sa demande expresse, par tous moyens, et transmet le contrat au consommateur conformément à l'article L. 224-7 accompagné du formulaire de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5. **Cette disposition n'est pas applicable aux contrats prévus à l'article L.332-7 du code de l'énergie.***

Aucune somme n'est due par le consommateur en cas d'exercice de son droit de rétractation si sa demande expresse n'a pas été recueillie conformément à l'avant-dernier alinéa du présent article ou si le fournisseur n'a pas respecté l'obligation d'information prévue au 4° de l'article L. 221-5 ».

2.2.3.2 Analyse de la CRE

Le deuxième alinéa de l'article L. 224-6 du code de la consommation prévoit une dérogation au principe selon lequel le consommateur n'est engagé que par sa signature lorsque le consommateur emménage dans un logement et souhaite disposer de la fourniture d'énergie avant la fin du délai de rétractation de 14 jours prévu à l'article L. 221-18 du code de la consommation.

L'article 4 du projet d'ordonnance prévoit que cette dérogation n'est pas applicable aux contrats d'électricité à tarification dynamique.

La CRE considère que si cette exclusion de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article L. 224-6 du code de la consommation a vocation à protéger le consommateur lorsqu'il fait le choix d'un contrat d'électricité à tarification dynamique, une telle disposition est susceptible de constituer un frein à son développement dans la mesure où les emménagements représentent environ plus de deux tiers des nouveaux contrats.

La CRE rend ainsi un avis défavorable sur l'article 4 du projet d'ordonnance.

La CRE recommande de supprimer du projet d'ordonnance l'exclusion des consommateurs souhaitant souscrire un contrat d'électricité à tarification dynamique de la dérogation prévue à l'article L. 224-6 du code de la consommation et pour ne pas freiner le développement des contrats d'électricité à tarification dynamique. Aux fins de transposer l'article 11§3 de la Directive marché qui dispose que « *les fournisseurs recueillent le consentement de chaque client final avant que celui-ci ne passe à un contrat d'électricité à tarification dynamique* », la CRE recommande d'ajouter un alinéa à l'article L. 224-6 du code de la consommation reprenant les termes exacts de l'article 11§3 de la Directive marché.

2.3 Dispositions relatives à l'effacement (article 14 du projet d'ordonnance)

2.3.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 17§4 de la Directive marché prévoit que les Etats membres peuvent imposer aux entreprises d'électricité ou aux clients finals participant à des opérations de participation active à la demande une compensation financière à verser aux autres acteurs du marché ou aux responsables d'équilibre des acteurs de marché lorsque ces derniers sont directement affectés par une telle activation.

Dans ce cadre, l'article 14 du projet d'ordonnance prévoit de supprimer au deuxième alinéa de l'article L.271-3 du code de l'énergie la dérogation permettant de répartir la compensation versée aux fournisseurs entre l'opérateur d'effacement et le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité quand les effacements conduisent à des économies d'énergie significatives.

Il supprime également l'interdiction pour les capacités d'effacements rémunérées dans le cadre des appels d'offres prévus à l'article L.271-4 du code de l'énergie de bénéficier du régime dérogatoire de l'article L.271-3 puisque devenu sans objet du fait de la suppression de ce régime dérogatoire.

2.3.2 Analyse de la CRE

La CRE émet un avis favorable à l'article 14 du projet d'ordonnance qui permet de simplifier le cadre applicable à la compensation des fournisseurs lors d'activation d'effacements valorisés sur les marchés de l'énergie ou sur le mécanisme d'ajustement.

2.4 Dispositions relatives à l'activité de distribution d'électricité (article 15 du projet d'ordonnance)

2.4.1 Recours à des services auxiliaires et à des services de flexibilité par les gestionnaires de réseau de distribution d'électricité

2.4.1.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 15 du projet d'ordonnance modifie les dispositions de l'article L. 322-9 du code de l'énergie afin de transposer certaines dispositions des articles 31 et 32 de la Directive marché, dispositions qui encadrent notamment les modalités de recours, par les gestionnaires de réseau de distribution (GRD), à des services auxiliaires et à des services de flexibilité.

Cet article est modifié comme suit (les évolutions introduites apparaissent en gras dans la citation ci-dessous) :

*« Lorsqu'il assure cette fonction et sous réserve des dispositions de l'article L. 337-10, il négocie librement avec les producteurs, et les fournisseurs **ou d'autres acteurs de marché** de son choix les contrats nécessaires **aux services auxiliaires**, à la couverture des pertes **et le cas échéant à des services de flexibilité** sur le réseau qu'il exploite, selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes, telles que notamment des consultations publiques ou le recours à des marchés organisés. **Les conditions de cette dérogation accordée par la Commission de régulation de l'énergie sont prévues par décret en conseil d'Etat pris après avis de la Commission de Régulation de l'Energie.** »*

2.4.1.2 Avis de la CRE

La CRE relève qu'au titre des dispositions des articles 31§6, 31§7 et 32§1 de la Directive marché, le recours à des services auxiliaires¹ et à des services de flexibilité est par principe fondé sur des procédures de marché.

Par dérogation à ce principe, les dispositions susvisées prévoient que la fourniture de services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence² et de services de flexibilité peut ne pas être fondée sur le marché si l'autorité de régulation a évalué la fourniture de ce type de services fondée sur le marché comme étant non judicieuse d'un point de vue économique, et concernant les services de flexibilité, si le recours à ces services risque d'entraîner de graves distorsions du marché ou une congestion plus importante.

En premier lieu, à la lecture des dispositions de l'article 15 du projet d'ordonnance, la CRE note une imprécision quant à la référence à la dérogation accordée par la CRE. La lecture des dispositions de l'article L. 322-9, telles que modifiées, ne permet pas de clairement identifier à quels éléments de l'article cette dérogation s'applique.

En second lieu, la CRE tient à rappeler que l'octroi de ces dérogations relève, au titre de la Directive marché, d'une compétence des autorités de régulation nationale. A ce titre, l'introduction d'un décret qui viendrait encadrer les modalités d'octroi par la CRE de telles dérogations est inutile.

Une reprise des conditions fixées par les articles 31§6, 31§7 et 32§1 de la Directive marché dans le projet d'ordonnance est suffisante, sans qu'il soit besoin de renvoyer à des textes d'application de nature réglementaire.

Enfin, la CRE note que le projet d'ordonnance ne transpose pas certaines dispositions de la Directive marché, qui intéressent au premier lieu ses compétences :

- l'article 31§6 de la Directive marché, par renvoi à l'article 59§7, prévoit notamment que l'autorité de régulation est chargée de fixer ou d'approuver les conditions de fourniture aux GRD des services nécessaires à l'exploitation efficace, fiable et sûre de leur réseau, ces services devant être fournis de manière équitable et non discriminatoire et étant fondés sur des critères objectifs ;
- l'article 32§2 de la Directive marché prévoit que les GRD, sous réserve de l'approbation de l'autorité de régulation, ou l'autorité de régulation elle-même, établissent, « *dans le cadre d'un processus transparent et participatif qui inclut tous les utilisateurs du réseau concernés et le gestionnaire de réseau de transport, les spécifications pour les services de flexibilité acquis et, le cas échéant, les produits standard pour ces services, au moins au niveau national* »³.

Afin de transposer correctement la directive, la CRE recommande l'introduction de la disposition suivante à l'article L. 322-9 du code de l'énergie :

« *Les modalités et règles pour la fourniture de services auxiliaires et de services de flexibilité à chaque gestionnaire de réseau public de distribution d'électricité, hormis celles relatives à la couverture des pertes, sont approuvées par la Commission de régulation de l'énergie préalablement à leur mise en œuvre.* »

La CRE rend ainsi un avis défavorable sur l'article 15 du projet d'ordonnance, en ce qu'il ne transpose pas complètement la Directive marché.

2.4.2 Plan de développement du réseau des gestionnaires de réseau de distribution d'électricité

2.4.2.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 15 du projet d'ordonnance vient transposer les dispositions des articles 32§3 à 32§5 de la Directive marché prévoyant l'obligation pour les GRD d'établir un plan de développement de leur réseau.

L'article 15 prévoit ainsi que « *le gestionnaire de réseau de distribution publie au moins tous les deux ans un plan de développement de réseau transparent* ».

¹ L'article 2, 48) de la Directive marché donne la définition suivante de service auxiliaire : « *un service nécessaire à l'exploitation d'un réseau de transport ou de distribution, incluant les services d'équilibrage et les services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence, mais ne comprenant pas la gestion de la congestion* ».

² L'article 2, 49) de la Directive marché donne la définition suivante de service auxiliaire non lié au réglage de la fréquence : « *un service utilisé par un gestionnaire de réseau de transport ou un gestionnaire de réseau de distribution pour le réglage de la tension en régime permanent, l'injection rapide de puissance réactive, l'inertie aux fins de la stabilité locale du réseau, le courant de court-circuit, la capacité de démarrage autonome et la capacité d'ilotage* ».

³ Conformément à l'article 32§2 de la Directive marché, ces spécifications doivent garantir une participation effective et non discriminatoire de tous les acteurs du marché (y compris les acteurs du marché offrant de l'énergie à partir de sources renouvelables, les acteurs du marché pratiquant la participation active de la demande, les gestionnaires d'installations de stockage d'énergie et les acteurs du marché pratiquant l'agrégation).

En termes de finalités poursuivies, ce plan doit :

- offrir « de la transparence quant aux services de flexibilité à moyen et long termes qui sont nécessaires » ;
- énoncer « les investissements programmés pour les cinq à dix prochaines années, l'accent étant mis en particulier sur les principales infrastructures de distribution nécessaires pour raccorder les nouvelles capacités de production et les nouvelles charges, y compris les points de recharge des véhicules électriques » ;
- inclure « le recours à la participation active de la demande, à l'efficacité énergétique, à des installations de stockage d'énergie ou à d'autres ressources auxquelles le gestionnaire de réseau de distribution doit recourir comme alternatives à l'expansion du réseau ».

Ce plan doit en outre tenir compte « des programmes prévisionnels établis par les conférences départementales mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ».

L'article 15 du projet d'ordonnance précise par ailleurs les modalités d'élaboration de ce plan de développement. Ainsi, le GRD doit consulter tous les utilisateurs du réseau concernés, les autorités concédantes de la distribution publique d'électricité (AODE) ainsi que les gestionnaires de réseau de transport concernés.

Au titre dudit article, le GRD publie « les résultats du processus de consultation ainsi que le plan de développement du réseau et soumet les résultats de la consultation et le plan de développement du réseau » à la CRE ainsi qu'au Comité de distribution publique d'électricité.

La CRE peut demander que le plan soit modifié.

Sur ce point, le projet d'ordonnance précise que « les modalités d'application du présent article, notamment les conditions dans lesquelles la Commission de régulation de l'énergie peut demander la modification du plan de développement du réseau, sont fixées par voie réglementaire ».

Enfin, l'article 15 prévoit que l'obligation de réaliser un plan de développement de réseau ne s'applique pas aux GRD desservant moins de 100 000 clients connectés et ne s'applique dans les zones non interconnectées que si la programmation pluriannuelle de l'énergie le prévoit.

2.4.2.2 Avis de la CRE

L'article 15 du projet d'ordonnance reprend les dispositions des articles 32§3 à 32§5 de la Directive marché tout en les adaptant aux spécificités liées au régime concessif sous lequel s'exerce l'activité de distribution publique d'électricité en France (prise en compte des programmes prévisionnels établis par les conférences départementales, consultation des autorités organisatrices de la distribution publique d'énergie et transmission du plan et des résultats du processus de consultation au comité de distribution publique de l'électricité).

La CRE note néanmoins que les modalités d'application de ces nouvelles dispositions, et notamment les conditions dans lesquelles la CRE pourrait être amenée à demander la modification du plan de développement du réseau, seront fixées par voie réglementaire.

La CRE comprend la nécessité de venir préciser, par voie réglementaire, les modalités d'élaboration de ce plan de développement du réseau, notamment dans le contexte du régime concessif mentionné ci-dessus. En revanche, elle estime qu'une précision, par voie réglementaire, des conditions dans lesquelles la CRE sera amenée à exercer sa nouvelle compétence, à savoir demander des modifications du plan du réseau, n'est ni nécessaire ni souhaitable.

La CRE tient ici à rappeler que le pouvoir de modification de ce plan est une compétence dévolue aux autorités de régulation nationale au titre de l'article 32§4 de la Directive marché et que l'intervention de dispositions réglementaires venant en préciser les conditions d'exercice serait de nature à remettre en cause la liberté d'appréciation et l'indépendance dont la CRE doit bénéficier pour s'acquitter de ses missions.

En conséquence, **en tant qu'il prévoit que les conditions dans lesquelles la CRE sera amenée à demander la modification du plan de développement du réseau sont précisées par voie réglementaire, la CRE rend un avis défavorable sur l'article 15 du projet d'ordonnance.** Si le renvoi à des dispositions d'application de nature réglementaire devait être maintenu, elles ne devraient porter que sur les modalités d'élaboration du plan de développement et être prises après avis de la CRE. A défaut, l'ordonnance devra, *a minima*, prévoir que le texte réglementaire soit pris après avis de la CRE.

2.5 Dispositions relatives aux réseaux fermés de distribution (article 16)

2.5.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 16 du projet d'ordonnance modifie les dispositions des articles L. 344-9 et L. 344-10 du code de l'énergie afin de transposer certaines dispositions de l'article 38§2 de la Directive marché.

L'article 16 prévoit notamment que le gestionnaire d'un réseau fermé de distribution d'électricité peut demander à la CRE d'être exempté des interdictions relatives à la possession, au développement et à l'exploitation d'installation de stockage d'énergie ou de points de recharges pour véhicules électriques.

L'article 16 précise que « *les conditions de cette exemption sont prévues par décret en conseil d'Etat pris après avis de la Commission de régulation de l'énergie* ».

2.5.2 Avis de la CRE

La CRE tient ici à rappeler que le pouvoir d'octroyer ces exemptions est une compétence dévolue aux autorités de régulation nationale au titre de l'article 38 de la Directive marché et que l'intervention de dispositions réglementaires venant en préciser les conditions d'exercice de cette compétence n'apparaît ni nécessaire, ni souhaitable.

En conséquence, et en tant qu'il prévoit que les conditions dans lesquelles la CRE sera amenée à octroyer ces exemptions sont précisées par voie réglementaire, la CRE rend un avis défavorable sur l'article 16 du projet d'ordonnance.

2.6 Dispositions relatives à l'activité de transport d'électricité (article 17)

2.6.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 17 du projet d'ordonnance vient modifier les dispositions des articles L. 321-11, L. 321-6 et L. 321-6-1 du code de l'énergie afin de transposer certaines dispositions prévues par les articles 40 et 51 de la Directive marché. Ces évolutions conduisent notamment à préciser que :

- les règles relatives aux services système « *garantissent que toute entreprise d'électricité et acteur de marché, y compris ceux offrant de l'électricité produite à partir de sources renouvelables, les opérateurs d'effacement, les agrégateurs, les exploitants d'installations de stockage d'électricité peuvent offrir de tels services nécessaires au fonctionnement du réseau, dès lors que ces services permettent, moyennant un bon rapport coût efficacité, de réduire la nécessité de moderniser ou remplacer des capacités électriques et favorisent l'exploitation sûre et efficace du réseau de transport* » ;
- l'établissement du schéma décennal de développement du réseau de transport est dorénavant un exercice biennal lors duquel le gestionnaire de réseau de transport devra par ailleurs prendre en compte la stratégie nationale bas-carbone et le potentiel « *d'utilisation de l'effacement de consommation, des installations de stockage d'énergie ou d'autres ressources susceptibles de constituer une solution de substitution aux développements du réseau* » ;
- le gestionnaire de réseau de transport est chargé de la numérisation du réseau de transport, de la gestion des données, de la cybersécurité et de la protection des données.

2.6.2 Analyse de la CRE

La CRE accueille favorablement ces évolutions qui transposent fidèlement les articles 40 et 51 de la Directive marché et émet ainsi un avis favorable sur l'article 17 du projet d'ordonnance, notamment en ce qu'il inscrit en droit français la nécessité pour RTE de prendre en compte les flexibilités dans le cadre de l'élaboration de son schéma décennal de développement du réseau.

2.7 Dispositions relatives au stockage d'électricité (article 18)

2.7.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 18 du projet d'ordonnance introduit notamment un nouveau chapitre dans le code de l'énergie « Stockage d'énergie dans le système électrique » transposant les articles 36 et 54 de la Directive marché. Ce nouveau chapitre vient :

- intégrer en droit français la définition de stockage d'énergie de la directive : « *le report de l'utilisation finale de l'électricité à un moment postérieur à celui auquel elle a été produite, ou la conversion de l'énergie électrique en une forme d'énergie qui peut être stockée, la conservation de cette énergie et la reconversion ultérieure de celle-ci en énergie électrique ou son utilisation en tant qu'autre vecteur d'énergie* » ;
- préciser le rôle des gestionnaires de réseaux vis-à-vis du stockage, qui « *ne peuvent pas posséder, développer ou exploiter des installations de stockage d'énergie dans le système électrique, à moins qu'elles ne constituent des composants pleinement intégrés aux réseaux et que la Commission de régulation de l'énergie n'ait délivré une dérogation*. Les conditions de cette dérogation seraient, au titre du projet d'ordonnance, établies par décret en conseil d'Etat ;

- prévoir la faculté pour une installation de stockage d'énergie de se raccorder indirectement aux réseaux publics d'électricité.

2.7.2 Analyse de la CRE

La CRE accueille favorablement la reprise de la définition de l'article 2, 59) de la Directive marché en ce qu'elle permet d'intégrer toutes les technologies de stockage d'énergie dans son périmètre.

La CRE se félicite de l'introduction, dans un texte de nature législative, de la faculté pour les installations de stockage d'énergie de se raccorder indirectement aux réseaux publics d'électricité. Cette évolution était en effet souhaitée par les acteurs du secteur.

La CRE note par ailleurs que le projet d'ordonnance autorise les gestionnaires de réseaux à être propriétaires d'installations de stockage d'énergie ou à les développer, les gérer ou les exploiter, (i) s'ils (i) constituent des composants pleinement intégrés aux réseaux et (ii) que la CRE a délivré une dérogation.

En premier lieu, le Gouvernement a fait le choix de ne pas transposer, comme cela est permis par les articles 36§2 et 54§2 de la Directive marché, la possibilité, sous certaines conditions, pour les gestionnaires de réseaux d'être propriétaires d'installations de stockage d'énergie ou à les développer, les gérer ou les exploiter en cas de carence de l'initiative privée. La CRE ne constate pas de carence de l'initiative privée quant au développement des capacités de stockage et considère que la propriété ou le développement, la gestion et l'exploitation des installations de stockage ne relèvent pas des missions d'un gestionnaire de réseau. Les gestionnaires de réseaux doivent rester des acteurs neutres afin de permettre un raccordement et une participation des installations de stockage au marché de l'électricité sans aucune discrimination. La CRE accueille ainsi favorablement le choix de ne pas transposer ces dispositions.

En second lieu, la CRE note que le projet d'ordonnance prévoit que « *les conditions de cette dérogation sont établies par décret en conseil d'Etat* ».

Dans la mesure où l'octroi de cette dérogation est une compétence dévolue aux autorités de régulation nationale au titre des articles 36§2 et 54§2 de la Directive marché, la CRE considère que l'ordonnance ne devrait pas prévoir un décret précisant les modalités dans lesquelles elle octroie ces dérogations.

A l'exclusion de ce dernier point, la CRE émet un avis favorable sur les dispositions susmentionnées.

2.8 Dispositions relatives à la mobilité électrique (article 19)

2.8.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 19 du projet d'ordonnance introduit une nouvelle disposition dans le code de l'énergie (article L. 353-7), transposant les dispositions de l'article 33 de la Directive marché, quant au rôle des GRD vis-à-vis de l'intégration de l'électromobilité dans le réseau électrique.

Cet article précise notamment que les GRD ne peuvent pas posséder, développer ou exploiter des points de recharge pour véhicules électriques et qu'il peut être dérogé à ce principe pour (i) l'usage exclusif des gestionnaires de réseau ou (ii) en l'absence d'initiative d'un acteur de marché.

L'article précise que cette carence est constatée « *dans les conditions prévues par décret en conseil d'Etat et le cas échéant après approbation de la CRE* ».

Le projet d'ordonnance prévoit que lorsque le GRD bénéficie de cette dérogation, il exploite le point de recharge en garantissant un droit d'accès des tiers non discriminatoire.

Cette dérogation est valable cinq ans. Si elle n'est pas reconduite, le projet d'ordonnance prévoit que la cession d'un point de recharge aux tiers fait l'objet d'une compensation au gestionnaire de réseau pour la valeur résiduelle des investissements réalisés.

2.8.2 Analyse de la CRE

Les dispositions de l'article 33 de la Directive marché sont précises sur la façon dont est octroyée la dérogation permettant au GRD d'être propriétaire de points de recharge pour les véhicules électriques, ou de les développer, les gérer ou les exploiter :

- aucune autre partie, à la suite d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non discriminatoire, sous réserve d'examen et d'approbation par l'autorité de régulation, ne s'est vu conférer le droit d'être propriétaire de points de recharge pour véhicules électriques, de les développer, de les gérer ou de les exploiter, ou ne pourrait fournir ces services à un coût raisonnable et en temps utile ;

- l'autorité de régulation a procédé à un examen préalable des conditions de la procédure d'appel d'offres et a donné son approbation.

La Directive marché prévoit par ailleurs que l'autorité de régulation « *peut établir des lignes directrices ou des dispositions relatives aux marchés pour aider les gestionnaires de réseau de distribution à garantir l'équité des procédures d'appel d'offres* ».

Enfin, l'article 33 de la Directive marché prévoit que lorsqu'une telle dérogation a été octroyée « *les États membres ou leurs autorités compétentes désignées organisent, à intervalles réguliers ou au moins tous les cinq ans, une consultation publique pour réévaluer l'intérêt potentiel d'autres parties à être propriétaires des points de recharge pour véhicules électriques, ou à les développer, les exploiter ou les gérer* ».

Si la consultation permet de révéler un intérêt des acteurs privés, les GRD doivent progressivement cesser leurs activités dans ce domaine, sous réserve de l'aboutissement de la procédure d'appel d'offres susmentionnée. Parmi les conditions dont cette procédure est assortie, « *les autorités de régulation peuvent autoriser le gestionnaire de réseau de distribution à récupérer la valeur résiduelle des investissements qu'il a réalisés dans les infrastructures de recharge* ».

L'article 19 du projet d'ordonnance n'intègre pas l'ensemble des compétences de la CRE susmentionnées. La CRE demande que les dispositions correspondantes soient reprises dans le projet d'ordonnance.

Par ailleurs, dans la mesure où l'octroi de cette dérogation est une compétence dévolue aux autorités de régulation nationale au titre de la Directive marché, il apparaît nécessaire que l'autorité constatant la carence de l'initiative privée, condition centrale de l'octroi de la dérogation, soit l'autorité de régulation. La CRE est donc défavorable à un décret qui préciserait la façon dont est constatée la carence de l'initiative privée en ce qu'il pourrait conduire la CRE à être dans une situation de compétence liée, l'empêchant ainsi d'exercer pleinement cette nouvelle compétence.

Toutefois, au regard des dispositifs liés au déploiement sur le territoire national des points de recharges des véhicules électriques qui font intervenir une pluralité d'acteurs privés et publics, la CRE estime qu'une articulation du rôle des différents acteurs publics peut s'avérer utile.

Dans ce contexte, la CRE souhaite que le décret visé à l'article 19 du projet d'ordonnance soit pris après avis de la CRE et n'encadre pas les compétences dont la CRE bénéficie au titre de la Directive marché.

La CRE relève enfin que l'article 19 du projet d'ordonnance procède à une renumérotation des articles du code de l'énergie relatifs aux infrastructures de recharge de véhicules électriques pour en faire un chapitre dédié. Plus particulièrement, le projet d'ordonnance reprend, dans un nouvel article L. 353-9, les dispositions de l'actuel article L. 347-3 du code de l'énergie selon lequel « *[e]n cas de demande d'exercice des droits mentionnés à l'article L. 347-2 [changement de fournisseur ou participation aux mécanismes de marché], un dispositif de décompte de la consommation ou de la production d'électricité est installé par le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité (GRD)* » (gras ajouté). Cette disposition semble interdire l'utilisation par le GRD de dispositifs de comptage embarqués dans le véhicule ou propres à la borne de recharge au profit de la pose systématique d'un second compteur Linky. Une telle disposition, allant à rebours des évolutions technologiques et des pratiques des autres pays européens, risque de faire prendre du retard à la France dans le développement des flexibilités associées à la mobilité électrique. La CRE recommande au gouvernement de supprimer cette disposition et d'étudier, pour le cas particulier de la mobilité électrique et dans le respect du monopole des gestionnaires de réseaux de distribution en matière de comptage, le recours à d'autres dispositifs de comptage pour autant que la qualité du comptage soit garantie.

Compte tenu de ces éléments, la CRE émet un avis défavorable sur les dispositions de l'article 19 du projet d'ordonnance.

2.9 Missions de la CRE

2.9.1 Description du projet d'ordonnance

L'article 21 du projet d'ordonnance complète tout d'abord l'article L. 131-2 du code de l'énergie relatif aux missions de la CRE aux fins de transposer les dispositions des articles 11§4 et 59§1 o) de la Directive marché, par l'insertion de la phrase suivante au troisième alinéa « *Elle surveille la mise en œuvre des contrats à tarification dynamique prévus à l'article L.332-7 et leur impact sur les factures des consommateurs. En particulier, elle surveille l'impact et l'évolution des contrats d'électricité à tarification dynamique, et évalue les risques que ces offres pourraient entraîner. Elle veille à ce que ce type d'offres n'entraînent pas de pratiques abusives.* »

L'article 21 du projet d'ordonnance transposant l'article 59§1, l) de la Directive marché complète ensuite l'article L. 134-15 du code de l'énergie en prévoyant que la CRE « *publie tous les deux ans un rapport d'évaluation de la performance des gestionnaires de réseaux sur le développement d'un réseau électrique intelligent promouvant l'efficacité énergétique et l'insertion de l'énergie renouvelable. Ce rapport formule des recommandations sur la base d'un ensemble limité d'indicateurs rendus publics* ».

Enfin, afin de transposer les articles 59§1 s) et 11§4 de la Directive marché, l'article 21 du projet d'ordonnance complète l'article L. 134-15-1 du code de l'énergie par deux alinéas prévoyant (i) la publication par la CRE au moins une fois par an « *des recommandations sur la conformité des prix de la fourniture d'électricité aux consommateurs avec l'article 5 de la directive 2019/944* » et la transmission de ses recommandations à l'Autorité de la concurrence, et (ii) la publication une fois par an d'un « *rapport sur l'évolution des contrats à tarif dynamique, leurs impacts sur les factures des consommateurs, en particulier sur la volatilité des prix* ».

2.9.2 Analyse de la CRE

La CRE accueille favorablement l'extension de ses missions telle que prévue par l'article 21 du projet d'ordonnance.

La CRE émet un avis favorable sur l'article 21 du projet d'ordonnance.

2.10 Adaptations de la législation liées au règlement 2019/943 du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité

2.10.1 Description du projet d'ordonnance

Les articles 23 à 25 du projet d'ordonnance prévoient des mesures d'adaptation de la législation liées au règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité.

L'article 23 du projet d'ordonnance complète l'article L. 141-7 du code de l'énergie afin de préciser que le critère de défaillance est fixé « *conformément à l'article 25 du règlement (UE) n° 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité* ».

L'article 24 du projet d'ordonnance prévoit de modifier l'article L. 335-2 du code de l'énergie relatif au mécanisme de capacité français afin de permettre une suspension temporaire ou définitive du dispositif lorsqu'aucune difficulté d'adéquation des ressources n'a été identifiée.

Enfin, l'article 25 du projet d'ordonnance modifie l'article L. 335-3 du code de l'énergie relatif à la certification des capacités et incorpore les exigences énumérées à l'article 22 du règlement 2019/943 concernant les limites en matière d'émission de CO₂.

2.10.2 Analyse de la CRE

S'agissant de l'article 23 du projet d'ordonnance qui prévoit que le critère de défaillance est fixé conformément à l'article 25 du règlement 2019/943, la CRE relève que selon cette disposition du règlement, « *la norme de fiabilité est fixée par l'Etat membre ou par une autre autorité compétente désignée par l'Etat membre, sur proposition de l'autorité de régulation* ». Par conséquent, à défaut de désignation d'une autre autorité dans le projet d'ordonnance, il revient à l'Etat de fixer le critère de défaillance.

L'article 25 du projet d'ordonnance incorpore les limites en matière d'émission de CO₂ figurant dans le règlement 2019/943.

La CRE considère ainsi que les adaptations de la législation proposées par les articles 23 et 25 du projet d'ordonnance sont en ligne avec les dispositions du règlement 2019/943.

S'agissant ensuite de l'article 24 du projet d'ordonnance, la CRE estime que la rédaction proposée s'agissant de la suspension temporaire du dispositif n'est pas conforme avec les dispositions du règlement 2019/943. En effet, l'article 24 du projet d'ordonnance prévoit que « *l'autorité administrative peut décider de suspendre le fonctionnement du dispositif pour ces mêmes années* » alors que l'article 21§6 du règlement 2019/943 prévoit quant à lui que l'Etat membre « *fait en sorte* » que le dispositif soit suspendu en l'absence de difficulté d'adéquation des ressources.

Par conséquent, la CRE recommande de remplacer à l'article 24 du projet d'ordonnance « *l'autorité administrative peut décider de suspendre le fonctionnement du dispositif* » par « *l'autorité administrative suspend le fonctionnement du dispositif* ».

Par ailleurs, la CRE note que le projet d'ordonnance ne prévoit aucune mesure d'adaptation de la législation liée à l'article 11 du règlement 2019/943 relatif au coût de l'énergie non distribuée qui prévoit que « *lorsque cela est nécessaire pour fixer une norme de fiabilité conformément à l'article 25, les autorités de régulation ou, lorsqu'un État membre a désigné une autre autorité compétente à cette fin, ces autorités compétentes désignées établissent une estimation unique du coût de l'énergie non distribuée pour leur territoire* ». Ainsi, en l'absence de désignation d'une autre autorité dans le projet d'ordonnance, la CRE est compétente pour établir une estimation du coût de l'énergie non distribuée pour la France.

Au regard de ce qui précède, la CRE émet un avis favorable sur les articles 23 à 25 du projet d'ordonnance sous réserve de la prise en compte de sa recommandation relative à la rédaction de l'article 24.

AVIS DE LA CRE

Par courrier en date du 18 novembre 2020, la directrice de l'énergie du ministère de la transition écologique a saisi la Commission de régulation de l'énergie (CRE) d'un projet d'ordonnance *portant transposition de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et adaptation du droit français au règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité* (ci-après le « projet d'ordonnance »).

La CRE émet un avis favorable sur les articles 2, 3, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 18, 21, 23, 24 et 25 du projet d'ordonnance *portant transposition de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE*, sous réserve de la prise en compte des recommandations suivantes

S'agissant des articles 10 et 11 du projet d'ordonnance :

- intégrer dans le projet d'ordonnance l'interdiction de facturer des frais de résiliation aux petites entreprises
- intégrer la possibilité pour les fournisseurs de facturer des frais de résiliation aux petites entreprises en cas de contrat à durée déterminée et à prix fixe et la compétence de la CRE pour surveiller l'admissibilité de ces frais de résiliation;
- étendre le bénéfice des délais applicables en matière de changement de fournisseur aux consommateurs non domestiques souscrivant une puissance inférieure ou égale à 36kVA ;
- intégrer dans le projet d'ordonnance que les clients professionnels sont informés, par principe, par voie électronique, et à défaut par un envoi postal pour l'application des articles L.224-7 et L.224-10 du code de la consommation ;

S'agissant de l'article 13 du projet d'ordonnance :

- introduire dans le projet d'ordonnance une disposition expresse relative au droit du consommateur équipé d'un dispositif de comptage mentionné à l'article L. 341-4 du code de l'énergie à souscrire un contrat d'électricité à tarification dynamique auprès d'au moins un fournisseur ;

S'agissant de l'article 18 du projet d'ordonnance :

- supprimer le recours à des décrets qui viendraient préciser ou encadrer les compétences de la CRE

S'agissant de l'article 24 du projet d'ordonnance :

- modifier la rédaction de l'article 24 afin que l'autorité administrative suspende le fonctionnement du mécanisme de capacité en l'absence de difficulté d'adéquation des ressources. ;

Enfin, la CRE émet un avis défavorable sur les articles suivants du projet d'ordonnance et recommande de :

- S'agissant de l'article 2 du projet d'ordonnance :
 - o supprimer du projet d'ordonnance l'obligation du fournisseur de communication d'un document d'information comprenant une simulation personnalisée ;
 - o Intégrer que le fournisseur pourrait être tenu de mettre à la disposition du consommateur un dispositif d'alerte en cas de variation significative des prix de marché ;
 - o prévoir qu'une délibération de la CRE précise les conditions et modalités d'information du consommateur sur la variation de prix de marché ;
- supprimer l'article 4 du projet d'ordonnance qui interdit l'application de la dérogation au principe selon lequel le consommateur n'est engagé que par sa signature lorsque le consommateur emménage dans un logement et souhaite disposer de la fourniture d'énergie avant la fin du délai de rétractation de 14 jours prévu à l'article L. 221-18 du code de la consommation ;
- modifier la rédaction de l'article L.322-9 du code de l'énergie comme suit : « *Les modalités et règles pour la fourniture de services auxiliaires et de services de flexibilité à chaque gestionnaire de réseau public de distribution d'électricité, hormis celles relatives à la couverture des pertes, sont approuvées par la Commission de régulation de l'énergie préalablement à leur mise en œuvre* » ;

- S'agissant de l'article 19 du projet d'ordonnance : modifier l'article 19 afin de transposer pleinement les compétences dont la CRE bénéficie au titre de la Directive marché et supprimer la disposition obligeant de recourir à un dispositif de comptage installé par le gestionnaire de réseaux de distribution et d'étudier, pour le cas particulier de la mobilité électrique et dans le respect du monopole des gestionnaires de réseaux de distribution en matière de comptage, le recours à d'autres dispositifs de comptage pour autant que la qualité du comptage soit garantie.

Plus particulièrement, la CRE regrette que le projet d'ordonnance procède, en de nombreuses reprises, à des renvois à des textes d'application réglementaire dont l'objet ou l'effet serait d'encadrer les compétences dont la CRE dispose au titre de la Directive marché, notamment en ce qu'ils limitent la liberté d'appréciation dont elle doit bénéficier au titre de la réalisation des missions qui lui sont confiées.

Elle émet ainsi un avis défavorable sur les articles 15, 16 et 19 et recommande de supprimer le recours à des décrets, prévu par ces articles, qui viendraient préciser ou encadrer les compétences de la CRE.

La présente délibération est publiée sur le site Internet de la CRE et est transmise à la ministre de la transition écologique.

Annexe : projet d'ordonnance transmis par le gouvernement le 18 novembre 2020

Délibéré à Paris, le 17 décembre 2020.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Jean-François CARENCO