

COMMUNICATION DE LA CRE RELATIVE A L'ELARGISSEMENT DE L'ELIGIBILITE EN 2003

Conformément à l'article 22 de la loi du 10 février 2000, l'ouverture à la concurrence du marché français de l'électricité sera élargie début 2003. Elle est aujourd'hui limitée aux sites consommant plus de 16 GWh par an. Deviendront éligibles tous les sites dont la consommation individuelle sera supérieure à un seuil qui sera proche de 9 GWh.

A partir de l'expérience acquise lors de la première ouverture en février 2000, la CRE souhaite contribuer au succès de cet élargissement en soulignant la nécessité de diverses mesures incombant tant aux pouvoirs publics qu'aux gestionnaires de réseaux. Elles doivent permettre aux futurs clients éligibles de tirer tout le bénéfice de leur éligibilité dès le début 2003 et de pouvoir ainsi conclure à cette date de nouvelles conditions de fourniture d'électricité, qu'ils changent ou non de fournisseur.

1. Seuil d'éligibilité

La loi française a prévu que la part de marché ouverte à la concurrence serait strictement égale à la « part de référence communautaire » définie par la directive communautaire du 19 décembre 1996. Cette part sera atteinte en reconnaissant éligibles tous les consommateurs dont la consommation annuelle sur un site dépassera un seuil, déterminé de façon telle qu'il permettra d'ouvrir à la concurrence la part de marché recherchée. Ce seuil devrait être de l'ordre de 9 GWh, et pourra être calculé précisément dès que la Commission Européenne aura arrêté le niveau de la part communautaire (cf. annexe 1).

Tout site ayant dépassé le seuil ainsi calculé sera éligible de plein droit, même si le gouvernement n'a pas adopté le texte réglementaire nécessaire. Les consommateurs concernés pourront ainsi dès 2003 exercer leur éligibilité, même s'ils n'ont pas été mis en mesure de la déclarer conformément à la procédure fixée par le décret du 29 mai 2000 (cf. annexe 2).

Enfin, la CRE a été saisie du cas d'entreprises éligibles en 2000 à raison de leur consommation en 1999, qui n'ont pu, en raison de la baisse de leur consommation, se voir reconnaître éligibles pour les années ultérieures, mais le sont demeurées par application du décret du 29 mai 2000, pour 3 ans, soit jusqu'au 31 décembre 2002. Elles pourront redevenir éligibles au début 2003 si leur consommation a été supérieure au nouveau seuil. Il serait tout à fait opportun que l'administration maintienne leur éligibilité acquise jusqu'à ce qu'elle leur soit à nouveau reconnue au titre du nouveau seuil, en évitant ainsi une période de non éligibilité de quelques semaines. A défaut, la situation de ces consommateurs serait particulièrement absurde.

2. Procédure d'éligibilité

Bien que l'éligibilité soit, comme il a été rappelé ci-dessus, acquise par simple franchissement du seuil de consommation, il serait souhaitable que la procédure officielle de déclaration soit adoptée pour ne pas retarder la publication de la liste des éligibles.

Pour favoriser la concurrence, et permettre aux fournisseurs de contacter les futurs éligibles, la CRE a commencé à rendre publique une liste de sites ayant consommé plus de 9 GWh en 2001, qui donne une première indication sur les nouveaux consommateurs.

D'autre part, la CRE ne peut que renouveler les suggestions d'assouplissement des critères de calcul de la consommation pour déterminer le franchissement du seuil de consommation d'un site qu'elle avait formulées dans son avis du 25 mai 2000.

C'est dès maintenant que les futurs éligibles doivent pouvoir préparer avec le gestionnaire du réseau auquel ils sont raccordés la conclusion d'un contrat qui, seule, leur permettra de connaître le

prix de fourniture de l'opérateur historique, et d'apprécier les offres d'autres fournisseurs ; ils seront ainsi en mesure de conserver pour tout ou partie leur fournisseur ou d'exercer leur éligibilité pour en choisir d'autres.

La CRE invite donc les gestionnaires concernés à prendre toutes les dispositions utiles pour permettre, dès le début 2003, la conclusion effective des contrats. Celle-ci ne saurait en rien être subordonnée à l'accomplissement de formalités (comme l'envoi d'une déclaration) ou à la production de pièces (comme le récépissé de cet envoi) liées à la procédure de publication de la liste des éligibles, dans la mesure où l'éligibilité ne dépend que du franchissement du seuil d'éligibilité.

Pour faire jouer la concurrence entre fournisseurs, les consommateurs doivent disposer dès maintenant d'informations précises sur leur consommation passée, pour les communiquer aux fournisseurs qu'ils consulteront afin de leur permettre, comme l'opérateur historique le peut actuellement, d'élaborer des offres adaptées à leur cas particulier. L'attention des gestionnaires de réseaux est donc à nouveau appelée sur leur obligation de communiquer à chaque client toutes les informations issues de dispositifs de comptage le concernant et, le cas échéant, sur la nécessité d'améliorer l'accès à ces informations (installation d'une borne client).

La CRE invite tant les clients que les gestionnaires de réseaux et les fournisseurs à la tenir informée des difficultés qu'ils pourraient rencontrer dans la préparation de cette nouvelle étape

Annexe 1

Modalités de calcul du seuil d'éligibilité

L'article 19 de la directive 96/92/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, fait obligation aux Etats membres d'ouvrir leur marché à hauteur d'une part communautaire de référence.

Cette part est définie comme étant celle, pour 2003, correspondant à la consommation de tous les consommateurs européens consommant plus de 9 GWh sur un site donné :

$$\text{La part communautaire de référence (PCR)} = \frac{\text{Consommation cumulée des sites } > \text{ à } 9 \text{ GWh}}{\text{Consommation totale}}$$

Une fois ce pourcentage du marché défini, chaque Etat doit prendre les mesures nécessaires pour qu'un même pourcentage du marché national soit ouvert à la concurrence.

A cette fin, le gouvernement devra déterminer le seuil national de consommation par site, de façon à ce que la consommation cumulée des sites franchissant ce seuil soit égale à la part de marché devant être ouverte.

Le Seuil d'éligibilité (S) doit être fixé, tel que :

$$\frac{S \times \text{Consommation cumulée des sites } > \text{ à } S}{\text{Consommation Française}} = \text{PCR (Part communautaire de référence)}$$

Annexe 2

AVIS SUR LE PROJET DE DECRET RELATIF A L'ELIGIBILITE (25 MAI 2000)

Sur le rapport du Directeur de l'accès aux réseaux électriques, la commission a adopté l'avis suivant :

La CRE a été saisie le 11 mai par le Secrétaire d'Etat à l'industrie d'un projet de décret relatif à l'éligibilité mettant en œuvre les dispositions de l'article 22 de la loi 2000-108 du 10 février 2000, conformément à l'article 31 de cette loi.

La commission observe à titre liminaire que la saisine n'indique pas le fondement de la consultation. Le Commissaire du Gouvernement a indiqué oralement que cette consultation reposait sur l'article 29 de la loi, qui l'habilite à demander l'inscription à l'ordre du jour de tout point relatif à « la politique énergétique ou à la sécurité et la sûreté des réseaux de transport et de distribution d'électricité ou entrant dans les compétences de la commission ».

Sans contester que l'article 29 donne au commissaire du gouvernement la possibilité de la consulter, la commission estime qu'en l'espèce sa consultation est obligatoire. En effet, l'article 31 de la loi prévoit que la commission est « préalablement consultée, sur les projets de règlement relatifs à l'accès aux réseaux de transport et de distribution et à leur utilisation ». Le projet de décret soumis à son avis est pris pour l'exécution de l'article 22 de la loi. Cet article est le premier du titre IV intitulé « De l'accès au réseau » et il paraît évident que relèvent pleinement du champ de consultation régi par l'article 31 la définition des personnes, tant consommateurs que fournisseurs ou distributeurs, qui pourront exercer le droit d'accès au réseau, ainsi que la définition des modalités de reconnaissance de l'éligibilité, qui ont un impact sur le fonctionnement du réseau (définition du site, seuil de consommation, traitement du cas de changement dans la personne...) et, par suite sur l'exercice des compétences de la commission dans le domaine de l'accès au réseau (identification des personnes pouvant la saisir pour régler des litiges, définition des personnes auxquelles les tarifs qu'elle doit proposer s'appliqueront afin, notamment, de s'assurer de leur caractère non discriminatoire...).

Au surplus, l'hypothèse selon laquelle les textes appliquant l'article 22 ne relèveraient pas du champ de consultation de l'article 31 conduirait, en appliquant le même raisonnement aux articles suivants, à vider de toute portée cet article 31, dont aucun texte ne relèverait.

En ce qui concerne le projet de décret qui lui est soumis, la CRE a, sur le rapport du directeur de l'accès aux réseaux électriques, rendu l'avis suivant :

A - APPRECIATION GENERALE

La CRE estime que l'esprit de la directive 96/92 et de la loi du 10 février 2000 doit conduire à la mise en place de règles d'organisation du marché simples et claires, garantissant l'égalité des acteurs, ainsi que le prévoit notamment l'article 19, §4 de la directive.

En conséquence, la commission regrette que le décret proposé restreigne l'éligibilité des consommateurs en recourant à une définition de la consommation par référence à une période antérieure reflétant imparfaitement les réalités économiques. Elle apprécie l'effort fait pour traiter de la question cruciale des nouveaux entrants ou des transferts de droit sur un site mais regrette qu'il aboutisse à la création d'une procédure administrative distincte, source de formalités supplémentaires qui, pour autant, ne traite qu'imparfaitement le problème. De même, l'institution d'une procédure particulière pour l'éligibilité des distributeurs non nationalisés ne paraît pas nécessaire. En effet, l'article 22 de la loi définit avec précision les règles gouvernant la reconnaissance de leur éligibilité,

qui ne nécessitent aucune précision réglementaire autre que celle portant sur le contenu de la déclaration qu'ils doivent faire.

La commission estime donc que le décret qui lui est soumis ne contribue pas suffisamment à la réalisation des objectifs de la directive et à la mise en œuvre effective de la loi, faute de permettre un accès aisé des consommateurs à l'éligibilité.

B - EXAMEN DES DISPOSITIONS

Article 1- La directive 96/92 exige une ouverture du marché au moins égale à une part communautaire moyenne définie par référence aux sites dont la consommation est supérieure à 20 GWh. La détermination de l'éligibilité par rapport à une consommation annuelle sur un site (prévue par l'article 22 de la loi) doit donc refléter le mieux possible la réalité des consommations pour qu'à tout instant la somme des sites éligibles représente au moins la part communautaire.

D'autre part, le choix d'un seuil a des effets directs sur la concurrence. Un consommateur éligible pouvant faire jouer la concurrence entre fournisseurs bénéficiera sans doute de prix plus faibles que les consommateurs non éligibles. Au sein d'un même marché, certains acteurs pourront donc réduire leurs coûts tandis que d'autres non éligibles, ne bénéficieront pas de cet avantage. Il convient donc de limiter les effets de cette rupture d'égalité en permettant à tout site qui franchit le seuil d'éligibilité d'en bénéficier immédiatement.

Le choix de prendre l'année civile écoulée comme période de référence de la consommation ne répond pas à ces deux exigences. D'une part, il induit un retard systématique (publication de la liste au 31 mars de l'année suivante) par rapport au franchissement effectif du seuil de consommation. D'autre part, le choix de l'année civile, période de référence purement conventionnelle, peut exclure de l'éligibilité des entreprises qui, sur douze mois, ont franchi le seuil, mais ne l'ont pas franchi sur l'année civile. Enfin, le recours à une seule année de consommation peut exclure des consommateurs qui, en moyenne annuelle sur une période plus longue ont franchi le seuil, mais en raison d'aléas climatologiques ou économiques, ont pu ne pas le franchir pour une année de référence.

Aussi la commission recommande que le décret retienne, pour apprécier le franchissement du seuil, la consommation estimée sur les douze mois à venir à compter de la demande de reconnaissance de l'éligibilité, au même titre que la moyenne des douze mois précédant la demande de reconnaissance ou encore la moyenne annuelle de consommation des vingt-quatre ou trente-six mois précédents.

Article 3 – Le choix d'un seuil d'éligibilité soulève un problème d'application de la loi.

D'une part, la directive 96/92 prévoit une ouverture au moins égale à la part communautaire de référence. D'autre part, la loi prévoit (art. 22) que l'ouverture sera « limitée à la part communautaire ». Le seuil doit donc être fixé à un niveau tel que le montant total de la consommation des sites éligibles soit strictement égal à la part communautaire de marché. A défaut, en toute rigueur, ce seuil serait illégal pour méconnaître soit la directive soit la loi.

La CRE estime cependant que les dispositions de la directive étant, au sein de la hiérarchie des normes, supérieures à celles de la loi, il convient de s'assurer que le seuil de 16 GWh retenu garantit l'ouverture a minima à hauteur de la part communautaire, au risque de l'excéder.

Article 4 – La commission se félicite de ce que la durée de reconnaissance de l'éligibilité soit fixée à 3 ans, garantissant ainsi aux concurrents de l'opérateur historique la possibilité de présenter aux clients éligibles des offres commerciales valables à moyen terme.

En revanche, au 2^o alinéa de l'article, le problème du transfert de droits sur un site au cours d'une année considérée ne couvre pas toutes les hypothèses. D'une part, le cas est limité à la « cession du site » ce qui exclut la plupart des cas de transferts le droit (cession de l'entreprise, apport d'actifs,

location gérance...) tout en ouvrant la porte à des manœuvres ou à des contentieux (cession du terrain d'assiette ou des installations ? des bâtiments ou des machines consommant effectivement l'électricité ?). D'autre part, la prise en compte sans restriction de la consommation de l'éligible précédent peut aboutir à reconnaître éligible pour un site une entreprise qui, à l'extrême, ne consommerait plus d'électricité...

La commission souhaite donc que cet alinéa remplacé par des dispositions faisant référence au transfert de droits sur un site et non à la cession et que la reprise de consommation soit limitée au prorata de l'utilisation des équipements l'ayant entraînée qui sont effectivement utilisées.

Article 5 – La rédaction de cet article résulte du choix, opéré par l'article 1, de l'année civile écoulée comme période de référence qui contraint à adopter des dispositions particulières pour les « nouveaux entrants » sur le marché.

En outre, cet article met en place une procédure administrative parallèle lourde, complexe, dérogatoire, non prévue par la loi, qui semble faire de l'éligibilité, une faveur, objet d'un agrément, qui peut être retiré (en raison d'une particularité de la saisonnalité ?) et non un droit reconnu dès lors que le seuil réglementaire est franchi.

L'adoption de la période de référence préconisée à l'article 1 permettrait de supprimer complètement ces dispositions qui paraissent, en l'état, contraires à la loi et sources d'inégalités concurrentielles supplémentaires.

En effet, le recours à l'estimation de consommation à venir crée une inégalité entre opérateurs, qui aggrave celle relevée à l'article 1 : alors qu'une entreprise nouvelle pourra, en se prévalant de sa consommation estimée induite par ses investissements, se voir reconnaître éligible immédiatement et à tout moment de l'année en cours, son concurrent qui, déjà installé, réaliserait des investissements supplémentaires lui permettant de franchir le seuil ou, a fortiori, réaliserait un investissement identique, devra attendre l'expiration d'une année civile pour bénéficier de l'éligibilité qu'ils entraînent. La distorsion de concurrence ainsi créée paraît contraire au droit de la concurrence, et semble méconnaître, sans justification, le principe d'égalité devant la loi.

La commission estime que la généralisation d'une prise en compte de la consommation estimée, de l'année à venir, serait de nature à surmonter ce problème, permettant de retenir, comme le prévoit la loi, une seule procédure de déclaration, et, conformément au droit communautaire, des critères communs à tous les opérateurs.

Article 6 – Pour les raisons indiquées à l'article 1 (souplesse du régime, reflet en temps réel du marché), la déclaration d'éligibilité doit pouvoir être effectuée à tout moment et la publication intervenir instantanément. Cette dernière est, en effet, essentielle à l'exercice effectif de la concurrence, permettant aux compétiteurs de connaître les clients potentiels. La publication de listes complémentaires prévue au II de l'article 6 ne répond qu'imparfaitement à cet objectif.

Article 9 – La limitation aux seuls agents des DRIRE de l'exercice des pouvoirs d'enquête destinées à sanctionner les manquements au décret paraît restrictive, dans la mesure où elle interdit de recourir aux compétences d'autres agents. Or, la conduite des enquêtes peut être confiée à tout fonctionnaire compétent, ainsi que la loi le prévoit (article 43) dans des dispositions qui n'appellent aucune précision réglementaire.

Fait à Paris, le 13 juin 2002

Le Président

Jean SYROTA