



DELIBERATION N° 2020-277

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 12 novembre 2020 portant décision sur la méthode de répartition des volumes d'ARENH en cas de dépassement du plafond prévu par la loi et portant orientations sur les principes retenus pour le calcul et la répartition du complément de prix

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

La présente délibération a pour objet de définir les règles de répartition des volumes applicables en cas de dépassement du plafond de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) pour le guichet à venir de novembre 2020.

Cette délibération donne également de la visibilité aux acteurs sur les principes qui seront retenus par la CRE pour le calcul et la répartition du complément de prix en cas d'atteinte du plafond prévu à l'article L. 336-2 du code de l'énergie. En plus de l'obligation générale pour les fournisseurs au titre du code de l'énergie de communiquer la meilleure prévision de consommation de leur portefeuille de clients, la présente délibération indique de quelles façons les fournisseurs seront incités financièrement à le faire. Les règles détaillées qui seront retenues par la CRE pour le calcul et la répartition du complément de prix en cas d'atteinte du plafond sont annexées à la présente délibération.

1. RAPPEL DU CONTEXTE JURIDIQUE ET RÉGLEMENTAIRE

L'article L. 336-2 du code de l'énergie dispose que le volume global maximal d'électricité pouvant être cédé par Electricité de France au titre de l'ARENH (accès régulé à l'électricité nucléaire historique) est déterminé par arrêté et ne peut excéder 100 TWh jusqu'au 31 décembre 2019 et 150 TWh à compter du 1^{er} janvier 2020, hors fourniture des pertes des gestionnaires de réseaux. L'arrêté du 28 avril 2011 a fixé ce volume à 100 TWh par an.

L'article L. 336-3 du code de l'énergie dispose que « *si la somme des volumes maximaux [...] pour chacun des fournisseurs excède le volume global maximal fixé en application de l'article L. 336-2, la Commission de régulation de l'énergie répartit ce dernier entre les fournisseurs de manière à permettre le développement de la concurrence sur l'ensemble des segments du marché de détail* ». L'article R. 336-18 du code de l'énergie précise que « *La méthode de répartition du plafond [...] est définie par la Commission de régulation de l'énergie [...]. A défaut, la répartition s'effectue au prorata des quantités de produits maximales compte non tenu de la quantité de produit maximale pour les acheteurs pour les pertes* ».

L'article L. 336-5 du code de l'énergie tel que modifié par l'article 62 de la loi relative à l'énergie et au climat¹ (la loi Energie-Climat) prévoit que « *Dans le cas où les droits alloués à un fournisseur en début de période en application de l'article L. 336-3 s'avèrent supérieurs aux droits correspondant, compte tenu le cas échéant de l'effet du plafonnement mentionné à l'article L. 336-2, à la consommation constatée des consommateurs finals sur le territoire métropolitain continental et des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes, fournis par ce fournisseur, la Commission de régulation de l'énergie notifie au fournisseur et à Electricité de France le complément de prix à acquitter par le premier au titre des volumes excédentaires. Cet article dispose également que « les modalités de calcul du complément de prix et de répartition du complément de prix prévue au troisième alinéa du présent II sont précisées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission de régulation de l'énergie. »*

¹ Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat

La CRE a été saisie pour avis le 18 septembre 2020 par la ministre de la transition écologique sur un projet de décret d'application, et a émis un avis favorable dans sa délibération n° 2020-251 du 1^{er} octobre 2020. A la date de la présente délibération, le décret n'est pas encore publié. Cependant, et dans le souci de donner de la visibilité aux acteurs, la présente délibération porte décision en matière de règles applicables quant à la méthode de répartition des volumes d'ARENH en cas de dépassement du plafond prévu par la loi et orientation sur les principes retenus pour le calcul et la répartition du complément de prix.

La demande d'ARENH des fournisseurs alternatifs (hors filiales d'EDF et pertes) s'est établie à 147 TWh pour l'année 2020 lors du guichet de novembre 2019. La demande d'ARENH lors du guichet de novembre 2020 est également susceptible de dépasser le plafond.

Dans le cas où le volume global maximal mentionné à l'article L. 336-2 du code de l'énergie est atteint lors des prochains guichets, il est nécessaire de préciser (i) les règles de répartition des volumes d'ARENH en cas de dépassement du plafond et (ii) les principes qui seront appliqués pour calculer le complément de prix en cas de dépassement du plafond.

2. MODALITÉS DE GESTION DE L'ÉCRETEMENT ARENH LORS DU GUICHET DE NOVEMBRE 2020

Les modalités de gestion de l'écrêtement figurant dans le présent paragraphe sont inchangées par rapport à celles en vigueur pour le guichet de novembre 2019, qui avaient été définies dans la délibération du 30 octobre 2019².

2.1 En cas de dépassement du plafond, les livraisons correspondant aux demandes d'ARENH effectuées lors du guichet antérieur ne seront pas écrêtées

Comme précisé par la CRE dans sa délibération du 19 janvier 2017 *portant avis sur le projet de décret modifiant la partie réglementaire du code de l'énergie portant sur les modalités d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique* et dans le rapport d'évaluation du dispositif ARENH entre 2011 et 2017, publié le 18 janvier 2018³, l'existence de guichets tous les six mois, dont la livraison d'ARENH correspondante porte sur les 12 mois suivants, implique la coexistence, à chaque instant, de deux périodes de livraison. Ainsi, en cas de dépassement du plafond lors d'un guichet donné, la question de l'écrêtement des volumes contractualisés au guichet précédent se pose.

Les volumes attribués passés correspondant à des engagements déjà pris par les fournisseurs, la CRE considère que leur modification en cours de période de livraison irait à l'encontre du principe de sécurité juridique. Pour cette raison, en cas de dépassement du plafond, seuls les volumes associés aux nouvelles demandes d'ARENH seront écrêtés⁴, sur la base du plafond ARENH duquel seront déduits les volumes attribués lors du guichet précédent et restant à livrer sur la période de livraison considérée.

Décision de la CRE

En application de l'article R. 336-18 du code de l'énergie, en cas de dépassement du plafond d'ARENH lors d'un guichet, l'écrêtement correspondant s'appliquera, à titre exclusif, aux nouvelles demandes d'ARENH communiquées dans le cadre de ce guichet. L'écrêtement sera calculé sur la base du plafond ARENH en vigueur duquel seront déduits les volumes notifiés par la CRE en application de l'article R. 336-19 du code de l'énergie à l'occasion du guichet précédent et restant à livrer sur la période de livraison considérée.

En pratique, aucune demande d'ARENH n'a été communiquée lors du guichet de mai 2020, il n'y a donc pas de volume à déduire du plafond ARENH pour le calcul de l'éventuel écrêtement lors du guichet de novembre 2020. Les attributions d'ARENH pour l'année 2021 dépendront ainsi uniquement des demandes formulées lors des prochains guichets de novembre 2020 et mai 2021.

2.2 Modalités applicables aux filiales contrôlées par EDF en cas de dépassement du plafond

Tous les fournisseurs d'électricité autorisés en France, y compris les sociétés contrôlées par l'entreprise EDF, ont la possibilité de demander de l'ARENH. Cela ne pose aucune difficulté tant que le plafond prévu par l'article L. 336-2 du code de l'énergie n'est pas atteint.

En revanche, la question des conditions d'application de l'écrêtement à ces sociétés en cas de dépassement du plafond s'est posée à l'occasion du guichet de novembre 2018.

² Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 30 octobre 2019 portant décision sur la méthode de répartition des volumes d'ARENH en cas de dépassement du plafond prévu par la loi et portant orientations sur les principes retenus pour le calcul du complément de prix

³ <https://www.cre.fr/Documents/Publications/Rapports-thematiques/Rapport-ARENH>

⁴ La CRE rappelle qu'une nouvelle demande annule et remplace les demandes en cours. Par exemple, si un fournisseur a fait une demande au guichet de mai 2020 et en fait une nouvelle au guichet de novembre 2020, l'intégralité des volumes correspondant à cette nouvelle demande est susceptible de faire l'objet d'un écrêtement.

La délibération de la CRE du 25 octobre 2018 portant *décision sur la méthode de répartition des volumes d'ARENH en cas de dépassement du plafond prévu par la loi et portant orientation sur les modalités de calcul du complément de prix* prévoit pour le guichet de novembre 2018 qu'en cas de dépassement du plafond, les sociétés contrôlées par EDF sont écrêtées intégralement pour les seuls volumes conduisant à un dépassement du plafond. Les fournisseurs concernés peuvent contractualiser directement avec leur société mère un approvisionnement dans des conditions identiques à celles de l'accord-cadre ARENH incluant, notamment, les conditions d'écrêtement auxquelles les autres fournisseurs alternatifs seraient soumis.

Les contrats ainsi conclus entre EDF et les fournisseurs qu'elle contrôle sont transmis à la CRE, EDF n'étant tenu d'offrir un contrat répliquant les conditions de l'ARENH qu'à ses seules filiales. En l'absence de modification substantielle de la situation depuis la délibération du 25 octobre 2018 précitée, les mêmes modalités ont été appliquées aux guichets suivants et seront à nouveau appliquées aux filiales contrôlées par EDF en cas de dépassement du plafond lors du guichet de novembre 2020.

Décision de la CRE

En application de l'article R. 336-18 du code de l'énergie, les filiales contrôlées par EDF seront écrêtées intégralement en cas de dépassement du plafond, pour les seuls volumes conduisant à un dépassement du plafond.

Les éventuels contrats mis en place avec la société mère devront répliquer les conditions d'approvisionnement à l'ARENH, notamment le taux d'écrêtement des fournisseurs alternatifs. Ces contrats seront communiqués à la CRE.

EDF ne sera tenue d'offrir de tels contrats qu'aux seules filiales qu'elle contrôle.

2.3 Modalités applicables en cas de demande manifestement excessive

En application de la délibération de la CRE du 2 février 2012 relative au contenu du dossier de demande d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, « *le fournisseur transmet sa meilleure prévision de consommation de son portefeuille prévisionnel (incluant ses perspectives de développement) de clients sur la période de livraison concernée par le dossier de demande d'ARENH* ».

Aux termes de l'article R. 336-18 du code de l'énergie, « *La méthode de répartition du plafond mentionné à l'article R. 336-6-1 entre les quantités de produit cédées pour chacune des deux premières sous-catégories de consommateurs et chaque fournisseur est définie par la Commission de régulation de l'énergie conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 336-3. A défaut, la répartition s'effectue au prorata des quantités de produits maximales compte non tenu de la quantité de produit maximale pour les acheteurs pour les pertes* ».

Les fournisseurs ont obligation de fournir leur meilleure prévision de consommation pour la période de livraison. Ils sont également incités financièrement à le faire car ils sont susceptibles de payer les termes CP1 et CP2 en cas de demande excessive. Si toutefois certains fournisseurs cherchaient à augmenter leur demande de manière manifestement excessive, la règle de répartition au prorata des demandes aurait pour conséquence, d'une part, de pénaliser les fournisseurs ayant déclaré leur véritable besoin, et d'autre part, d'augmenter le taux d'écrêtement et donc le prix de l'électricité sur le marché de détail en France.

Dans son rapport du 18 janvier 2018 précité, la CRE avait souligné, qu'en application des articles L. 134-25 et L. 134-26 du code de l'énergie, « *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* ».

Décision de la CRE

En conséquence, dans l'hypothèse où le volume global d'ARENH demandé serait manifestement excessif par rapport au rythme prévisible de développement de la concurrence, la CRE pourra s'écarter de la règle de répartition du plafond au prorata pour un fournisseur dont les volumes demandés seraient manifestement disproportionnés par rapport à son besoin et qui ne serait pas en mesure de justifier ces volumes. Dans ce cas, les quantités manifestement excessives demandées par ce fournisseur seront écrêtées intégralement en cas de dépassement du plafond lors du guichet de novembre 2020.

Le cas échéant, la CRE pourra n'attribuer aucun volume d'ARENH au fournisseur concerné.

La CRE invite par conséquent les fournisseurs à compléter leur dossier de demande dont les pièces sont définies par la délibération du 2 février 2012 susmentionnée par tout élément qu'ils estiment pertinent afin de justifier la prévision de consommation formulée dans leur dossier, en cas d'augmentation substantielle par rapport à leur précédente demande d'ARENH.

3. ORIENTATIONS RETENUES PAR LA CRE POUR LE CALCUL DES COMPLEMENTS DE PRIX

3.1 Cadre réglementaire actuellement en vigueur

L'article R. 336-33 du code de l'énergie définit les quantités suivantes :

- « Q » : quantité effectivement livrée à la suite d'une demande d'ARENH exprimée par un fournisseur lors d'un guichet et ;
- « Qmax » : quantité théorique d'ARENH calculée ex post sur la base de la consommation réelle du portefeuille du fournisseur.

L'article R. 336-33 du code de l'énergie dispose également que « *en cas de dépassement du plafond, les quantités « Q » et « Qmax » sont corrigées selon des modalités déterminées par décision de la Commission de régulation de l'énergie. Ces modalités incitent les fournisseurs à communiquer, dans le dossier de demande d'électricité nucléaire historique, leur meilleure prévision de consommation.* ».

En application de l'article R. 336-34 du code de l'énergie, ces quantités sont ensuite comparées afin de déterminer pour chaque fournisseur les éventuelles quantités « excédentaire » (servant au calcul du CP1⁵) et « excessive » (servant au calcul du CP2⁶).

Cependant en cas d'atteinte du plafond, et en l'absence de disposition spécifique, la comparaison de ces quantités ne permet pas d'inciter les fournisseurs à communiquer dans le cadre d'un guichet leur meilleure prévision de consommation. En effet, l'application des définitions rappelées ci-dessus conduit à comparer une quantité écrêtée (les quantités effectivement livrées) et une quantité non écrêtée (les quantités théoriques calculées ex post sur la base de la consommation réelle du portefeuille des fournisseurs) réduisant ainsi mécaniquement l'action incitative qui s'exerce en l'absence d'atteinte du plafond.

Dans son rapport du 18 janvier 2018 précité ainsi que dans son rapport du 22 juillet 2020 *analysant les causes et les enjeux de l'atteinte du plafond du dispositif ARENH*⁷, la CRE avait souligné les limites du cadre actuel de calcul du complément de prix ARENH en cas de dépassement du plafond, rappelées ci-dessus.

3.2 Evolution des modalités de calcul et de répartition du complément de prix en cas d'atteinte du plafond du dispositif ARENH

La loi Energie-Climat modifie l'article L. 336-5 du code de l'énergie afin de prendre en compte l'atteinte du plafond dans les calculs des montants liés au complément de prix ARENH et dans la répartition des montants collectés.

Son article 62 prévoit la prise en compte « *de l'effet du plafonnement mentionné à l'article L. 336-2* » pour le calcul des quantités sous-jacentes aux termes du complément de prix, ce qui permet de rendre au complément de prix son caractère incitatif pour les fournisseurs à effectuer une demande d'ARENH aussi proche que possible de leur besoin.

En outre, cet article prévoit que : « *dans le cas où le plafond mentionné au même article L. 336-2 est atteint en début de période, les montants versés par les fournisseurs au titre de la part du complément de prix correspondant à la partie positive de l'écart moyen entre les prix observés sur les marchés de gros et le prix d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique sont répartis entre Electricité de France et les fournisseurs, chaque fournisseur ne pouvant pas recevoir un montant supérieur à la perte causée par le caractère excédentaire de la demande des autres fournisseurs* ». Le cadre législatif prévoit donc, en cas de dépassement du plafond, une répartition des montants collectés au titre du terme « CP1 » du complément de prix ARENH entre EDF et les fournisseurs lésés par les demandes excédentaires d'autres fournisseurs.

L'article 62 de la loi Energie-Climat prévoit que ces modalités sont précisées par décret, sur lequel la CRE a été saisie le 18 septembre 2020. La CRE a émis un avis favorable au projet de décret dans sa délibération n° 2020-251 du 1^{er} octobre 2020⁸. A la date de la présente délibération, le décret n'est pas encore publié.

⁵ Le CP1 vise à neutraliser les éventuels gains réalisés par un fournisseur qui aurait obtenu des quantités d'ARENH supérieures aux droits générés par son portefeuille de clients.

⁶ Le CP2 vise à pénaliser un fournisseur qui aurait obtenu des quantités d'ARENH qualifiées d'excessives (erreur de plus de 10% et supérieure à 5 MW) par rapport aux droits générés par son portefeuille de clients.

⁷ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-considere-qu-une-reforme-de-l-arenh-est-souhaitable>

⁸ Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 1^{er} octobre 2020 portant avis sur le projet de décret modifiant la partie réglementaire du code de l'énergie relative à l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique et la partie réglementaire du code de l'énergie relative à la compensation des charges de service public de l'énergie

Ce projet de décret prévoit que la CRE est chargée de définir les modalités de calcul et de répartition des compléments de prix ARENH dans le cas où les volumes demandés par les fournisseurs pour leur consommation finale excèdent le plafond déterminé par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie⁹.

Dans l'attente de la publication du décret prévu par l'article 62 de la loi Energie-Climat, la CRE souhaite communiquer en amont du guichet de novembre 2020 les modalités qu'elle adoptera une fois le décret publié pour rétablir l'efficacité du complément de prix ARENH.

Ces modalités, présentées en annexe de la présente délibération, ont fait l'objet d'une consultation auprès de l'ensemble des signataires de l'accord-cadre ARENH entre le 16 octobre 2020 et le 30 octobre 2020.

Les contributions se sont avérées favorables aux modalités proposées par la CRE pour le calcul des quantités « *ex-cédentaire* » et « *excessive* » ainsi que pour le traitement des cas particuliers. Certaines contributions ont signalé que la non-corrrection de la marge de tolérance du CP2 en réduirait l'efficacité. Compte tenu du caractère incitatif de la méthode de répartition du CP1, la CRE ne corrigera pas la marge de tolérance.

La méthode de répartition des montants collectés au titre du CP1 a fait l'objet d'avis partagés, certains acteurs reprochant son caractère incitatif (les montants sont alloués en priorité aux fournisseurs ayant le mieux prévu la consommation de leur portefeuille), ou le fait qu'elle puisse conduire à transférer une partie des montants du complément de prix à l'Etat¹⁰. La méthode de répartition du CP1 retenue par la CRE n'empêche toutefois pas les fournisseurs de demander des volumes additionnels dans la marge de tolérance autorisée par le CP2, en anticipation d'une croissance de leur portefeuille. D'autre part, les montants de complément de prix transférés à l'Etat seront, en tout état de cause, faibles¹¹.

Une fois le décret publié, la CRE prendra une délibération précisant les modalités de calcul et de répartition des compléments de prix ARENH, selon les mêmes termes.

Orientations de la CRE

La CRE communique les principes qui seront retenus pour le calcul des compléments de prix, en cas de dépassement du plafond lors du prochain guichet de novembre 2020, et dans le cas où le projet de décret sur les compléments de prix serait publié. Ces principes ont fait l'objet d'une consultation des signataires de l'accord-cadre ARENH, et tiennent compte des retours des acteurs consultés.

Dès que le texte réglementaire précisant les modalités de calcul du complément de prix aura été publié, ces principes feront l'objet d'une délibération de la CRE précisant les modalités de calcul et de répartition des compléments de prix en cas d'atteinte du plafond.

⁹ Arrêté du 28 avril 2011 fixant le volume global maximal d'électricité devant être cédé par Electricité de France au titre de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique.

¹⁰ Les montants sont versés à EDF, et entrent en déduction de ses charges de service public évaluées par la CRE. Ils sont donc *in fine* captés par l'Etat.

¹¹ La CRE évalue qu'en appliquant la méthode de répartition des montants collectés au titre du CP1 aux données transmises par le GRT et les GRD dans le cadre du calcul du complément de prix de l'année 2019, la valorisation de moins de 50 GWh aurait été transféré à l'Etat, soit 0,05 % du plafond ARENH.

DECISION ET ORIENTATIONS DE LA CRE

Dans la présente délibération :

1. La CRE définit les modalités de gestion et de répartition des quantités d'ARENH qui seront appliquées en cas de dépassement du plafond d'ARENH lors du prochain guichet de novembre 2020. Ces règles, inchangées par rapport à celles en vigueur pour le guichet de novembre 2019, sont rappelées au paragraphe 2 de la présente délibération ;
2. La CRE communique ses orientations sur les modalités de calcul et de répartition du complément de prix qu'elle appliquera en cas de dépassement du plafond ARENH. Ces modalités font l'objet d'un projet de décret sur lequel la CRE a rendu un avis favorable et qui n'a pas encore été publié. Elles sont présentées en annexe de la présente délibération.

Cette délibération sera publiée sur le site internet de la CRE et sera transmise à la ministre de la transition écologique ainsi qu'au ministre de l'économie, des finances et de la relance.

Délibéré à Paris, le 12 novembre 2020.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Jean-François CARENCO

Annexe : Modalités de calcul et de répartition du complément de prix en cas d'atteinte du plafond ARENH