



Les conséquences de l'application des règles de concurrence sur le marché de l'électricité

Depuis la loi du 8 avril 1946, la société EDF, société nationalisée, détenait le monopole ou quasi-monopole sur l'ensemble des activités du secteur de l'électricité : production, transport, distribution, fourniture.

Le principe de la libre concurrence, inscrit dès 1957 dans le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne et qui gouverne le fonctionnement du marché intérieur, s'accommodait cependant mal de cette situation, à laquelle la France a dû remédier afin de se conformer à ses engagements internationaux.

La difficile ouverture du secteur de l'électricité à la concurrence

Les modalités de l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture d'électricité ont été fixées, en France, par une loi du 10 février 2000 modifiée^[1] transposant trois directives de l'UE.^[2]

Afin de simplifier la transition, l'ouverture à la concurrence a été progressive. Elle a d'abord concerné le marché de la fourniture aux plus gros consommateurs (grands industriels), la directive 96/92 étant d'application directe depuis février 1999. A partir de mai 2000, d'autres grands consommateurs, principalement des sites industriels ont également pu choisir leur fournisseur.

Au 1^{er} juillet 2004, l'ensemble des consommateurs non résidentiels a eu accès au marché concurrentiel. L'ouverture s'est enfin achevée au 1^{er} juillet 2007, date à partir de laquelle l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture d'électricité a été étendue aux particuliers.

Cette ouverture à la concurrence n'a pour autant pas concouru avec la fin des tarifs régulés. En effet, deux systèmes de prix ont coexisté : d'une part le marché de l'électricité ouvert à la concurrence, où les tarifs étaient fixés librement ; d'autre part le marché régulé, proposant des tarifs fixés par le Gouvernement, l'accès

à ce dernier marché étant réservé à EDF.

Les consommateurs se sont vus offrir le choix entre faire jouer leur éligibilité - c'est-à-dire entrer sur le marché concurrentiel - ou rester chez leur ancien fournisseur qui pratiquait des tarifs régulés et avait également la possibilité de proposer des offres au tarif non régulé.

Il était initialement prévu que les consommateurs ayant fait jouer leur éligibilité ne pourraient pas revenir au tarif régulé. Toutefois, suite à l'envolée des tarifs sur le marché libre, le législateur a offert des possibilités de retour.

Les professionnels ont ainsi eu la possibilité de souscrire au tarif de retour dit TaRTAM (Tarif Réglementé Transitoire d'Ajustement du Marché), calculé en fonction du tarif réglementé, majoré de 10 à 23%. La sortie du TaRTAM pour aller au marché concurrentiel était en revanche définitive. Le TaRTAM pouvait être proposé par tout opérateur.

Le TaRTAM, initialement adopté pour deux ans, a été prolongé à plusieurs reprises : il a finalement été décidé qu'il prendrait fin à la mise en place effective du nouveau système prévu par la loi du 7 décembre 2010 qui réorganise le marché de l'électricité.[3]

Les petits consommateurs domestiques et non domestiques ont quant à eux eu la possibilité de revenir au tarif réglementé sous certaines conditions, en vertu de la loi du 21 janvier 2008, modifiée par la loi du 7 juin 2010.

Les modalités de l'ouverture n'ont pas permis la mise en place d'une réelle concurrence

Les institutions de l'Union Européenne ne se sont pas satisfaites d'un tel fonctionnement qui n'a pas réellement permis l'émergence d'une concurrence libre sur le marché de la fourniture d'électricité.

A titre d'exemple, la Commission a considéré que le tarif réglementé et le TaRTAM étaient susceptibles de constituer des aides d'état, le TaRTAM en particulier étant financé par une taxe prélevée sur tous les consommateurs d'électricité et une taxe sur la production d'électricité d'origine nucléaire et hydraulique. De même, la Commission a estimé qu'EDF avait abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture d'électricité aux grands clients industriels ayant exercé leur éligibilité, en concluant des contrats qui, de par leur nature et leur champ d'application, verrouillent le marché, et en imposant des restrictions à la revente.

Plusieurs procédures ont ainsi été engagées à l'encontre de la France et d'EDF, dont certaines ont trouvé une issue favorable grâce aux engagements pris par EDF permettant de remédier aux difficultés. L'adoption de la loi NOME devrait permettre de régulariser cette situation.

La loi NOME doit venir remédier à la situation anticoncurrentielle

La loi NOME et ses textes d'application^[4] doivent venir parachever la libéralisation du marché de la production et de la fourniture d'électricité. Les dispositions de la loi seront opérationnelles à partir du 1^{er} juillet 2011.

Concrètement, EDF est en position quasi-monopolistique sur la production d'électricité : elle dispose en effet d'installations lui permettant une production à faible coût.

C'est pourquoi la loi NOME prévoit la possibilité, pour les fournisseurs concurrents d'EDF, de se fournir auprès de cette dernière en électricité nucléaire, dans la limite d'un quart de sa production totale, à un tarif dit ARENH (accès régulé à l'électricité nucléaire historique) qui ne sera pas fixé par EDF.

Après débats entre les différents intervenants - la Commission de Régulation de l'Energie (CRE) proposant un coût maximal de 37€ le mégawatheure et EDF un coût de 42€ - ce tarif a été fixé à 40€ du 1^{er} juillet 2011 au 31 décembre 2011, puis à 42 € du 1^{er} janvier 2012 au 31 juillet 2012. A partir de 2013, le prix de l'ARENH sera fixé par la CRE.

Quant aux tarifs réglementés, ceux à destination des grandes et moyennes entreprises (tarifs jaunes et verts), ils seront supprimés à partir du 31 décembre 2015. Pour les petits consommateurs professionnels (en-dessous de 36 kVA), les tarifs évolueront en tenant compte « des coûts d'acheminement d'électricité, du prix d'accès à la base régulé, du prix du complément de fourniture évalué sur la base des prix observés sur les marchés et des coûts de commercialisation ».

Les tarifs de détail (bleus) resteront quant à eux fixés par le Gouvernement jusqu'en 2015, puis par la CRE après cette date.

La Loi NOME devrait amener la Commission à mettre fin à une partie des contentieux engagés contre la France. En revanche, les procédures d'infraction ouvertes pour non-transposition des directives dans les délais requis devraient se poursuivre.

[1] Loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

[2] Directives 96/92 du 19 décembre 1996 ; abrogée par la directive 2003/54 du 26 juin 2003 ; elle-même abrogée par la directive 2009/72 du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

[3] Loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 portant Nouvelle Organisation du Marché de l'Electricité (NOME).

[4] Décret 2011-466 du 28 avril 2011 fixant les modalités d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique ; arrêté du 28 avril 2011 pris en application du II de l'article 4.1 de la loi n°2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ; arrêté du 28 avril 2011 fixant le volume global maximal d'électricité devant être cédé par EDF au titre de l'accès régulé à l'électricité historique.

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.