

Vers les nouvelles organisations électrique et gazière françaises

Les années 1997 et 98 ont été marquées par l'adoption des directives sur le « marché intérieur de l'électricité » et sur le « marché intérieur du gaz ». L'an 2000 sera marqué par la promulgation en France des nouvelles lois électrique et gazière, dont les enjeux sont technico-économiques, industriels, sociaux et politiques.

La nouvelle loi électrique se caractérise par un équilibre entre une libéralisation mesurée et un certain nombre de traits auxquels la France est attachée : sécurité d'approvisionnement, implication des pouvoirs publics, accès pour tous à une électricité bon marché. L'article évoque enfin l'esprit dans lequel se prépare la future loi gazière.

**par Jacques Batail,
Directeur du gaz, de l'électricité
et du charbon,
Secrétariat d'État à l'Industrie**

Nous évoquerons dans cet article les sensibilités en présence lors de la négociation de la directive sur le « marché intérieur de l'électricité », les solutions qui ont permis l'accord sur la directive électrique, la portée de la nouvelle loi électrique française et, enfin, l'esprit de la concertation entamée sur la prochaine loi gazière.

Les sensibilités en présence sur le « marché intérieur de l'électricité »

Deux sensibilités se sont affrontées lors de la négociation de la directive électrique.

Du point de vue juridique, les thèses les plus libérales se sont appuyées sur l'article 7 A du Traité de l'Union européenne (repenant un article de l'« Acte unique » de 1986) : « *La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992 [...]. Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité* ».

Les thèses du « service public », quant à elles, se sont appuyées sur l'article 90.2 du Traité (présent dès 1957) : « *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [...] sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté* ».

Dans ce contexte juridique, l'orientation initiale de la Commission formalisait des thèses très libérales :

- à l'égard du transport, la Commission s'était prononcée en faveur de la suppression du monopole de la construction des lignes ; elle avait considéré que devaient pouvoir être construites des « lignes directes » entre producteurs et consommateurs ;

- par ailleurs, une très large part des transactions devait s'établir librement entre fournisseurs et clients ;

- le gestionnaire du réseau de transport, face aux fournisseurs et aux consommateurs, devait offrir l'accès à ses infrastructures, moyennant bien sûr une juste rémunération ;

- il convenait d'éviter que le gestionnaire d'un réseau de transport, lorsqu'il est intégré vers l'amont ou vers l'aval, puisse faire une concurrence déloyale aux producteurs ou distributeurs ; dans ce but, la proposition initiale de la Commission avait prévu qu'un gestionnaire de réseau de transport ne puisse acheter ni vendre de l'électricité (il était réduit à la simple fonction de prestataire des services constitués par la mise à disposition de son infrastructure).

Nous avons là la version initiale du système de « l'accès des tiers au réseau » (ATR).

A l'opposé, les partisans des thèses du service public ont relevé certaines insuffisances du marché :

- pour eux, la théorie du « monopole naturel » justifie la situation monopolistique du réseau de transport ;

- les partisans des thèses de service public ont admis l'intérêt de la concurrence pour la production d'électricité, mais ont souligné que l'Etat devait pouvoir imposer des préoccupations de long terme ; le développement des énergies renouvelables constitue une bonne illustration de telles préoccupations et l'électro-nucléaire en offre également un

exemple frappant, car, indépendamment de ses attraits en termes d'indépendance énergétique, d'économie de ressources fossiles rares et de limitation de l'effet de serre, le nucléaire présente un taux de rentabilité élevé... mais il a un « temps de retour économique » très long, ne serait-ce que parce que la construction d'une tranche nucléaire requiert environ huit ans ; dès lors, les acteurs du marché, laissés à eux-mêmes, ne peuvent se lancer dans des investissements nucléaires, et privilégient des solutions qui peuvent être moins rentables pour la société et pour eux-mêmes, mais qui ont l'avantage d'un « temps de retour » rapide ; il est clair que la France, compte tenu de ses engagements, devait attacher une importance majeure à ce que les futures règles du « marché intérieur de l'électricité » laissent à l'avenir ouverte la possibilité de poursuivre le développement de tels projets de long terme, pour elle-même et pour les autres pays d'Europe ;

- par ailleurs, il convient de prendre en compte les obligations de service public ; la plupart des pays souhaitent, par exemple, que même un client isolé situé dans une zone rurale puisse accéder à l'électricité à un prix « raisonnable » ; or un tel résultat est facile à obtenir s'il y a monopole de la distribution sur l'ensemble du territoire national (ou sur une zone suffisamment vaste), et si une disposition impose la péréquation tarifaire (qui permet que les usagers des zones denses paient pour les usagers des zones difficiles à desservir) ; en revanche, il est clair qu'un système purement concurrentiel exclurait le maintien de prix égaux et bas.

Ces considérations ont amené la mise en avant par la France, du système dit de « l'acheteur unique ».

Dans le système de l'acheteur unique originel :

- il y avait concurrence à la production ;
- le gestionnaire du réseau de transport était « acheteur unique » de l'électricité produite par les différents producteurs ;
- la création de nouveaux moyens de production pour alimenter le réseau de transport relevait d'une concurrence organisée par les pouvoirs publics (par exemple, par le biais d'appels d'offres), et le gestionnaire du réseau de transport recourait aux différents moyens de pro-

duction en fonction de « l'ordre de préférence économique » des kWh offerts au réseau à chaque instant (le « merit order ») ;

- l'organisation de la distribution restait inchangée, avec des distributeurs qui bénéficiaient de monopoles au moins locaux, et qui s'approvisionnaient auprès du gestionnaire du réseau de transport.

Dans un tel cadre, une entreprise électrique pouvait rester intégrée : par exemple, EDF pouvait rester présente à la production, au transport et à la distribution. Mais il fallait que la multiplicité des rôles de l'entreprise ne fausse pas la concurrence. En particulier, lorsqu'il devait y avoir création de nouveaux moyens de production pour alimenter le réseau de transport, les investissements projetés par l'entreprise ne devaient pas être privilégiés par rapport aux investissements proposés par les autres producteurs potentiels. C'est pourquoi le système initial de l'acheteur unique prévoyait que ce soient les pouvoirs publics qui organisent l'appel à concurrence ; les pouvoirs publics devaient définir le cahier des charges et choisir de manière objective, transparente et non discriminatoire parmi les diverses propositions d'investissements.

Les solutions qui ont permis l'accord sur la directive « marché intérieur de l'électricité »

La négociation de la directive a commencé en 1987, pour se conclure près de 10 ans plus tard : après l'élaboration du texte de la directive par le Conseil des ministres des 15 États membres et l'approbation de ce texte par le Parlement européen, le Conseil des ministres a définitivement adopté la directive le 19 décembre 1996. Les dispositions évoquées ci-dessous ont été essentielles pour permettre l'accord.

Le considérant 10 de la Directive, en application du principe de subsidiarité, a souligné qu'« un cadre de principes généraux doit être établi au niveau communautaire, mais que la fixation

des modalités doit incomber aux États membres, qui pourront choisir le régime le mieux adapté à leur situation propre ». Les lignes qui suivent attestent la multiplicité des choix possibles. De fait, nous verrons que non seulement les versions initiales de l'ATR et de l'acheteur unique se sont considérablement assouplies, mais encore que les États membres peuvent largement constituer leur organisation nationale « à la carte », en faisant de multiples choix parmi les nombreuses solutions qui leur sont laissées ouvertes.

L'article 3.2 a reconnu la possibilité d'obligations de service public : « les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des obligations de Service public dans l'intérêt économique général, qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement ».

L'article 3.2 a également prévu la possibilité d'une programmation de long terme : « Comme moyen pour réaliser les obligations de service public précitées, les États membres qui le souhaitent peuvent mettre en œuvre une planification à long terme ». Il s'agit de la « planification des besoins d'investissement en capacité de production et de transport [...] ». Cette programmation, par définition, peut encadrer le fonctionnement du marché et faire obstacle à son « court-termisme ».

L'article 16 a ouvert la possibilité d'un choix entre les systèmes de l'acheteur unique et de l'ATR (avec la solution de l'ATR « réglementé », où l'accès aux réseaux fait l'objet de tarifs affichés, et la solution de l'ATR « négocié », où la rémunération de l'accès est établie au cas par cas). Le principe de l'acheteur unique connaît toutefois un assouplissement important. De fait, la directive prévoit que dans chaque système, il y a des « consommateurs éligibles », qui peuvent s'approvisionner auprès de fournisseurs indépendants ou étrangers. Ces éligibles recourent au réseau ou utilisent des lignes directes. L'article 19 prévoit que quel que soit le système choisi, « les États membres publient, avant le 30 janvier de chaque année,

les critères de définition des clients éligibles ».

L'article 19 prévoit qu'à l'entrée en vigueur de la Directive, la part de la consommation nationale représentée par les clients auxquels aura été reconnu le statut d'éligibles, doit être au moins égale à la part de la consommation communautaire représentée par les clients dont la consommation est supérieure à 40 GWh par an. Trois ans après l'officialisation de la Directive, le seuil passe à 20 GWh /an, et six ans après l'officialisation, à 9 GWh /an. La Commission doit alors « examiner en temps utile la possibilité d'une nouvelle ouverture du marché, qui deviendrait effective neuf ans après l'entrée en vigueur de la Directive, en tenant compte de la coexistence des deux systèmes [...] » (voir aussi l'encadré ci-dessous sur l'éligibilité).

L'article 14.3 prévoit la séparation comptable : « les entreprises d'électricité intégrées tiennent, dans leur comptabilité interne, des comptes séparés pour leurs activités de production, de transport et de distribution, et le cas échéant, de façon consolidée, pour d'autres activités non électriques, comme elles devraient le faire si les activités en question étaient exercées par des entreprises distinctes [...] ». Contrairement à ce que prévoyait la proposition initiale de la Commission, il n'y a en revanche pas d'exigence de séparation institutionnelle, qui serait le refus de l'intégration au sein d'une même entité juridique.

Enfin, l'article 19.5 introduit une « clause de réciprocité », qui a pour but de répondre à certaines préoccupations étrangères face à d'éventuelles exporta-

tions excessives de la part de pays comme la France. De fait, la balance commerciale d'un pays qui définirait ses éligibles de façon très large (au-delà des exigences communautaires) pourrait souffrir indûment des exportations électriques d'un pays qui n'aurait pas pris le même parti d'ouverture. Aussi l'article 19.5 permet-il de limiter les exportations vers les clients éligibles d'un certain pays, si ces clients appartiennent à une catégorie qui ne serait pas reconnue éligible dans le pays exportateur.

En conclusion sur les solutions ayant permis l'accord, il apparaît notable que le degré minimum d'ouverture des marchés soit défini de manière mesurée, et identique pour le système de l'ATR et pour le système de l'acheteur unique. Plus généralement, les assouplissements qu'ont connus l'ATR et l'acheteur unique sont tels que les enjeux essentiels ne sont plus attachés au choix entre ces deux systèmes. En réalité, il apparaît aujourd'hui que le système de l'acheteur unique a constitué le pôle conceptuel permettant de faire contrepoids au système initial de l'ATR et à ses implications les plus radicales, et que sa mise en avant dans la négociation a permis de faire émerger des notions essentielles, qui étaient absentes des propositions initiales de la Commission et des pays les plus libéraux, en particulier : les obligations de service public et la programmation de long terme ont été légitimées par l'article 3.2 ; les appels d'offres rendus possibles par l'article 6 permettent d'imposer tout à la fois un fonctionnement concurrentiel du système électrique et le recours à des modes de

production que le marché ne choisirait spontanément.

Finalement, les clivages essentiels en Europe porteront sur des choix découplés de l'alternative entre les versions ultimes de l'acheteur unique et de l'ATR : ces choix porteront sur le contenu que les États voudront donner à la notion de service public et sur le plus ou moins grand attachement qu'ils auront pour une implication publique dans la préparation de l'avenir énergétique de long terme.

La portée pratique de la réforme de l'organisation électrique française

Le gouvernement a entrepris de réformer le système électrique français par une loi qui transpose la directive tout en précisant et confortant le service public de l'électricité dans le nouveau contexte concurrentiel et en dotant la politique énergétique de nouveaux mécanismes. Une concertation a été lancée en février 1998, sur la base d'un « Livre blanc » intitulé « Vers la future organisation électrique française », que le Secrétariat d'État à l'industrie et les préfets de région ont diffusé à plus de 22 000 exemplaires (1) ; la « loi de modernisation et de développement du service public de l'électricité » a été élaborée au terme de cette concertation, a été votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 2 mars 1999 et par le Sénat, en des termes différents, le 7 octobre 1999. Elle devrait être promulguée en janvier 2000. Il reste que, même si le processus législatif doit encore amener quelques arbitrages, et même si la loi prévoit une trentaine de décrets d'application, les principales conséquences de la réforme française sont dès aujourd'hui discernables.

(1) Les contributions suscitées par le livre blanc sur l'électricité ont fait l'objet d'un recueil en trois tomes (y compris l'avis du Conseil économique et social, le rapport du député J.L. Dumont, les avis du Conseil supérieur de l'électricité et du gaz et du Conseil de la concurrence, les avis des Conseils économiques et sociaux régionaux...). Le lecteur pourra se procurer ce recueil auprès de la Direction du gaz, de l'électricité et du charbon (Service de l'électricité, télécopieur : 01 43 19 24 32).

L'éligibilité

La liberté des Etats membres dans la définition des éligibles connaît d'autres encadrements que les taux globaux d'ouverture du marché liés aux seuils de 40, 20 et 9 GWh.

Ainsi que l'indique l'article 19 de la directive :

- « **Tous les consommateurs finaux consommant plus de 100GWh par an [...] doivent faire partie [des éligibles].**

- « **Les entreprises de distribution, si elles ne sont pas [...] désignées comme clients éligibles [...], auront [toutefois] la capacité de passer des contrats [...] pour le volume d'électricité consommé par leurs clients considérés comme éligibles dans leur réseau de distribution en vue d'alimenter ces clients ». Il s'agit de « l'éligibilité partielle » des distributeurs (voir l'encadré sur ce sujet ci-après).**

• Tout d'abord, divers facteurs technico-économiques et juridiques concourront à la multiplication des producteurs. De plus, diverses dispositions de la loi électrique vont indirectement dans ce même sens : en particulier, à la suite d'un avis du Conseil d'État, les articles 47 et 48 de la loi donnent de larges possibilités de renégociation ou de résiliation des contrats liant EDF, les producteurs autonomes et les clients éligibles, ce qui « dérigidifie » le système électrique sans attendre l'expiration prévue des contrats en cours, et facilite l'apparition d'offres nouvelles.

• Une programmation de long terme sera définie de façon transparente. A cet égard, l'article 6 de la loi prévoit que « le ministre chargé de l'énergie arrête et rend publique la programmation pluriannuelle des investissements de production qui fixe les objectifs en matière de répartition des capacités de production par source d'énergie primaire et le cas échéant, par technique de production et par zone géographique ». Cette programmation se concrétisera par le biais des autorisations prévues par l'article 7 de la loi et par le biais des appels d'offres prévus par l'article 8. Ainsi, l'autorisation d'exploiter une installation pourra être refusée notamment si sa création contrevient aux objectifs de la programmation (c'est dans un esprit voisin, malgré la différence apparente des points de vue, que les pouvoirs publics britanniques ont récemment annoncé qu'ils refuseraient désormais les autorisations pour de nouvelles centrales électriques au gaz). D'autre part, les pouvoirs publics pourront lancer des appels d'offres « lorsque les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements [...] » ; c'est en préfiguration de ces dispositions qu'ont été lancés depuis 1997 des appels d'offres « éoliens », puis « bio-gaz et production électrique ». Les éventuels surcoûts liés à ces appels d'offres seront couverts par le fonds du service public de la production d'électricité, dont la loi prévoit la création et que nous évoquerons plus loin.

Il apparaît ainsi que la politique énergétique peut, en tant que de besoin, être conduite avec un « frein » consti-

tué par le système des autorisations et un « accélérateur » constitué par le système des appels d'offres (voir aussi l'encadré ci-dessous sur « l'obligation d'achat »).

Soulignons, enfin, la volonté de transparence et de démocratisation qui marque la politique énergétique et l'emploi de ses nouveaux outils : c'est ainsi que le ministre chargé de l'énergie doit rendre publique la programmation pluriannuelle des investissements de production, qu'un rapport sur la programmation doit être présenté au Parlement dans l'année suivant tout renouvellement de l'Assemblée nationale, etc.

• Le service public de l'électricité sera précisé et conforté. Il est significatif à cet égard que la nouvelle loi électrique française soit la « loi de modernisation et de développement du service public de l'électricité ». De fait, au-delà de ce qui a déjà été dit sur la programmation de long terme, la législation définit pour la première fois le contenu du service public de l'électricité, ses bénéficiaires, ses opérateurs et ses modalités de financement.

Pour illustrer ces différents points, signalons tout d'abord les trois premiers alinéas « déclaratifs » de l'article premier de la loi électrique :

« Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général.

Dans le cadre de la politique énergétique, il contribue à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, à la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet

de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales, à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir, comme à l'utilisation rationnelle des énergies.

Il concourt à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous, à la lutte contre les exclusions, au développement équilibré du territoire dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la défense et à la sécurité publique ».

Rappelons, en outre, un exemple de modalité de financement du service public auquel nous avons déjà fait allusion : l'article 5 instaure un « fonds du service public de la production d'électricité » ; celui-ci finance par exemple « les surcoûts qui peuvent résulter des contrats issus des appels d'offres prévus à l'article 8 ou de l'obligation d'achat prévue à l'article 10 [...], par rapport aux coûts d'investissement et d'exploitation évités à Électricité de France ». Un autre exemple pourrait porter sur l'action de solidarité sociale : alors que l'article 2 prévoit une aide à la fourniture d'énergie électrique pour les personnes en situation de précarité, l'article 5 prévoit une prise en charge collective de cette action des différents distributeurs, par le biais du Fonds de péréquation de l'électricité, qui pré-existait mais dont les missions se trouvent ainsi élargies.

• Les gros consommateurs finals seront reconnus éligibles et bénéficieront de la concurrence ; en pratique, sont

« L'obligation d'achat »

Signalons, en outre que d'après l'article 8.3 de la directive,

« L'Etat membre peut imposer au gestionnaire du réseau de transport, lorsqu'il appelle les moyens de production, de donner la priorité à celles qui utilisent des sources d'énergie renouvelables ou des déchets, ou qui utilisent un procédé de production combinant chaleur et électricité ».

De fait, l'article 10 du projet de loi confirme l'obligation pour EDF, sous un certain seuil de puissance des installations, d'acheter l'électricité produite par cogénération ou à partir d'énergies renouvelables ou de déchets, et prévoit que le seuil préexistant de 8 MW pourra évoluer.

Ainsi pourront continuer d'être aidées des installations qui présentent un réel intérêt pour la collectivité, tout en étant trop petites pour pouvoir raisonnablement engager une démarche de recherche de consommateurs éligibles. Les éventuels surcoûts liés à cette « obligation d'achat » seront couverts par le fonds du service public de la production d'électricité.

essentiellement concernées les grandes entreprises industrielles. Ce choix dans la définition des éligibles est naturel : lorsque les entreprises sont grosses consommatrices d'énergie électrique, le prix de la fourniture peut être un élément notable de leur compétitivité et il est donc cohérent qu'en matière de fourniture d'électricité, elles puissent bénéficier de la concurrence ; en outre, elles disposent des capacités leur permettant de négocier leurs achats. Le choix ainsi fait devrait être favorable à la compétitivité de l'industrie française et à l'emploi.

Quelles doivent être les étapes de la définition des éligibles, c'est-à-dire de l'ouverture du marché ? Le parlement ayant prévu une ouverture du marché limitée aux exigences de la directive, l'ouverture du marché devrait être voisine de 30 % à l'échéance de février 2000, le seuil d'éligibilité devrait être légèrement inférieur à 20 GWh et il devrait y avoir un peu plus de 900 clients éligibles. En février 2003, le seuil national d'éligibilité serait légèrement supérieur à 9 GWh, les clients éligibles seraient un peu plus de 2 200, et ils représenteraient environ 35 % de la consommation française (voir aussi l'encadré ci-dessous sur la période transitoire).

- L'accès aux réseaux pourra se faire sur des bases claires et transparentes. La loi électrique fait le choix du système de l'« ATR réglementé » (avec donc des tarifs publiés, par opposition à l'« ATR négocié »). Le fait est qu'il s'agit là du système le plus simple, le plus répandu en Europe et le plus transparent. Le système de l'ATR s'appliquera bien entendu indifféremment aux

L'éligibilité partielle

La loi se limite aux exigences communautaires en ce qui concerne

L'éligibilité des distributeurs : ils doivent bénéficier de

« l'éligibilité partielle » déjà évoquée dans le premier encadré ci-avant, c'est-à-dire qu'ils ne seront éligibles qu'au titre des consommateurs éligibles situés sur leur territoire et qui souhaiteraient continuer à les avoir comme fournisseurs.

Un tel système repose sur la conception qui veut que ce soit

fondamentalement les consommateurs finals qui génèrent l'éligibilité ;

ceux-ci ont le choix entre bénéficier directement de cette éligibilité

ou la déléguer à un opérateur qui agrège les besoins des consommateurs

et optimise leur satisfaction. Cette limitation de l'éligibilité est évidemment

favorable à la sécurité d'approvisionnement des clients non éligibles.

Elle est importante pour la stabilité du système de la distribution

et ses corollaires comme la péréquation nationale des tarifs.

réseaux de distribution et de transport. Le réseau de transport présente toutefois une importance particulière pour le bon fonctionnement de la concurrence. Contentons-nous de signaler que le titre III de la loi électrique développe les exigences nécessaires en ce qui concerne son fonctionnement, par exemple pour ce qui est de l'indépendance de sa gestion au sein d'EDF.

- Les acteurs de la distribution resteront inchangés. Rappelons tout d'abord que la distribution est assurée en France par EDF et par quelque 150 entreprises non nationalisées ; chaque distributeur bénéficie d'un monopole local, qu'il soit concessionnaire de la commune ou régie municipale. Cette organisation de la distribution sera maintenue.

Il y a là une forme limitée de concurrence : EDF et chacun des distributeurs non nationalisés, ainsi que les pouvoirs publics, peuvent constamment observer les initiatives des autres distributeurs et leurs résultats, et procéder à l'étalonnage des gestions (nous reconnaissons ici la « yardstick competi-

tion »). Il aurait été difficile d'aller au-delà de cette concurrence indirecte par émulation : en particulier, imaginer que les communes puissent changer de concessionnaire amènerait des « écrémages » du marché, qui conduiraient à ce que les zones à desserte rentable soient prises en charge par des opérateurs locaux, et à ce que les zones non rentables soient abandonnées à l'opérateur national (voir en outre l'encadré ci-dessus sur l'éligibilité partielle).

- La possibilité d'« achat-revente » est prévue, mais limitée.

Rappelons tout d'abord que pour la directive, un « client grossiste » est « toute personne physique ou morale, si son existence est reconnue par les États membres, qui achète ou vend de l'électricité et qui n'assure pas des fonctions de transport, de production ou de distribution à l'intérieur ou à l'extérieur du réseau où elle est installée » ; la présence de grossistes sur le sol national est laissée à l'initiative de chaque Etat membre. Les grossistes peuvent concourir à l'optimisation technico-économique, mais il est clair que leur action ne doit pas conduire à des perturbations du marché et à des menaces sur la continuité de la fourniture.

Le Parlement a finalement retenu que les opérations d'achat-revente seront possibles pour les producteurs désirant compléter leur offre ainsi que pour leurs filiales, dans la limite « d'un pourcentage, défini par décret en Conseil d'Etat, de l'électricité produite à partir de capacités de production dont ils ont la disposition » (voir page suivante l'encadré sur l'achat-revente).

La période transitoire

Rappelons l'existence d'une période transitoire, liée aux délais de la transposition française. Cette période s'inscrit entre le 19 février 1999, c'est-à-dire l'échéance normale que la directive prévoit pour la transposition, et la prochaine mise en place effective du nouveau droit français. Pendant cette période, sont en vigueur, conformément à la doctrine et à la jurisprudence, celles des dispositions de la directive qui sont « d'application directe » : en pratique, bénéficient de l'accès des tiers au réseau, depuis le 19 février 1999, essentiellement les clients finals qui consomment plus de 100 GWh par site, et les distributeurs non nationalisés au titre de l'éligibilité partielle. Dès 1999, quelques consommateurs ont changé de fournisseur en utilisant ces dispositions.

- EDF est conforté pour un nouvel élan industriel en France et à l'étranger :
 - EDF restera un opérateur intégré, présent aux stades de la production, du transport et de la distribution ;
 - en outre, sous réserve du monopole local détenu par les quelque 150 distributeurs non nationalisés, et sous réserve des nouvelles modalités possibles pour la fourniture des clients éligibles, EDF conservera le monopole du transport et de la distribution.

Il reste qu'EDF doit mettre en œuvre une profonde évolution de ses missions (voir l'encadré ci-contre sur le « principe de spécialité » et les principes de la concurrence). En ce qui concerne les clients éligibles, EDF sera confronté à des concurrents qui pourront proposer une offre globale, allant au-delà du kWh. Le groupe EDF devra pouvoir affronter cette concurrence à armes égales, en offrant aux éligibles les mêmes services complets (financement d'installations de cogénération, maintenance des installations électriques intérieures, fourniture de divers fluides...). C'est dans cet esprit que l'article 42 de la loi électrique élargit « l'objet légal » que la loi de 1946 donnait à EDF, en prévoyant que désormais, EDF pourra « *par des filiales ou des sociétés, groupements et organismes dans lesquels lui-même ou ses filiales détient des participations, proposer aux clients éligibles présents sur le territoire national une offre globale de prestations techniques ou commerciales accompagnant la fourniture d'électricité* ». Par ailleurs, EDF et ses filiales pourront à l'avenir « *exercer toute activité à l'étranger* ». Il est clair que le développement de nouveaux services pour satisfaire les besoins des clients, ainsi que l'internalisation de l'action, seront, avec les baisses des prix, les éléments

Le « principe de spécialité » et les principes de concurrence

En application du « principe de spécialité », un établissement public peut agir dans les domaines qui lui sont impartis par les textes qui le régissent, ainsi que dans les domaines immédiatement connexes, pourvu que l'action dans ces domaines connexes soit utile à l'accomplissement des missions de base et soit conforme à l'intérêt général ; les autres types d'action doivent être exclus.

Par ailleurs, les principes de la concurrence doivent être respectés, ce qui signifie, en particulier, qu'EDF ne peut utiliser sa position monopolistique ou dominante pour favoriser le développement de ses activités soumises à la concurrence.

Ces points font d'ores et déjà l'objet d'un suivi par l'Observatoire de la diversification d'EDF, dont la loi conforte l'existence.

essentiels pour qu'EDF concrétise les ambitions que lui permet a priori son statut de premier électricien mondial.

- Les prix et les tarifs vont relever d'un nouveau contexte. Vis-à-vis des clients éligibles, c'est bien entendu le jeu de la concurrence qui sera à l'avenir déterminant pour faire baisser les prix. Il convient toutefois que certains tarifs soient réglementés. C'est ainsi que l'article 4 de la loi prévoit que les pouvoirs publics fixeront les tarifs aux clients non éligibles, les tarifs de cession aux distributeurs non nationalisés, les tarifs de secours, ainsi que les tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution. Ils pourront également fixer des plafonds de prix pour les fournitures aux clients éligibles dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental (Corse, DOM...). Ils fixeront enfin les tarifs de l'électricité relevant de « l'obligation d'achat » déjà mentionnée et impartie à EDF pour l'électricité produite par cogénération ou bien à partir d'énergies renouvelables ou de déchets.

En tout état de cause, des baisses notables peuvent être obtenues pour toutes les catégories de clients.

Rappelons que le « contrat d'entreprise » conclu entre l'Etat et EDF pour la période 1997-2000 a prévu une baisse moyenne des tarifs égale à 13,3% en francs constants, qui s'est déjà très largement concrétisée.

Par ailleurs, la « séparation comptable » permettra d'identifier les coûts et recettes liés aux différentes fonctions, et sera donc importante pour éviter les « subventions croisées » qui permettraient que les activités monopolistiques (comme le transport ou la fourniture aux clients non éligibles) financent les activités concurrentielles (comme la production ou la fourniture aux clients éligibles), en lésant certaines catégories de consommateurs ou certains concurrents d'EDF.

- La fonction de régulation sera développée. La directive indique, dans son article 22, que « *les Etats membres créent des mécanismes appropriés et efficaces de régulation, de contrôle et de transparence, afin d'éviter tout abus de position dominante, au détriment notamment des consommateurs, et tout comportement prédateur [...]* ». Des dispositions en ce sens préexistent bien entendu en France. Il convient toutefois de développer la régulation préexistante. La régulation doit, en effet, se préparer à affronter des problèmes nouveaux, et des questions multipliées, puisque le nombre des opérateurs électriques va croître, et puisque le caractère évolutif du cadre législatif et des comportements des acteurs va s'accompagner d'un nombre accru de litiges. Le bon fonctionnement du secteur électrique, et notamment la coexistence harmonieuse du service public et de la concurrence,

L'achat-revente

Si la loi française n'institue pas de « bourse de l'électricité », elle ne met pas d'obstacle de principe à une initiative que les opérateurs habilités à l'achat-revente voudraient prendre en ce sens en France (cf. l'initiative qui a conduit à la Bourse de l'électricité à Amsterdam). Par ailleurs, les règles communautaires imposent que les clients éligibles français puissent choisir des grossistes étrangers comme fournisseurs.

Notons enfin que, compte tenu du rôle des grossistes dans de multiples pays, EDF a constitué avec Louis Dreyfus une filiale spécialisée de droit anglais, EDF Trading, destinée à jouer un grand rôle à l'étranger pour formuler une offre « multi-services » et « multi-énergies ».

va ainsi appeler de multiples interventions articulées. Le projet de loi crée une « Commission de régulation de l'électricité » et prévoit que « le ministre chargé de l'énergie, le ministre chargé de l'économie, les autorités concédantes [...] et la Commission de régulation de l'électricité veillent, chacun en ce qui le concerne, au bon fonctionnement [des missions de service public] et au bon fonctionnement du marché de l'électricité ».

Le Conseil supérieur de l'électricité et du gaz, le Conseil de la concurrence, les commissions départementales d'organisation et de modernisation des services publics et les conférences régionales de l'aménagement et du développement du territoire [...] concourent à l'exercice des missions incombant aux personnes mentionnées à l'alinéa précédent ».

En pratique, la Commission de régulation devra traiter les questions qui, sans être essentielles pour la politique énergétique, le service public et les différents intérêts relevant de la réglementation générale du secteur électrique (tels que la sécurité ou la protection de l'environnement), sont décisives pour les aspects concurrentiels du bon fonctionnement du marché. Elle doit avoir dans cet esprit un domaine d'action circonscrit mais cohérent, et doit disposer des moyens d'une action efficace. Outre les multiples avis qu'elle devra donner, elle devra proposer aux ministres les niveaux des tarifs de transport et de distribution, arrêter le montant des charges de service public liées à la production électrique et fixer la répartition de leur financement, mettre en œuvre les éventuels appels d'offres décidés pour la création de nouveaux moyens de production, approuver les règles de la séparation comptable dans chaque entreprise concernée, trancher les litiges concernant l'accès aux réseaux et leur utilisation, préciser en tant que de besoin certains aspects de la réglementation, prononcer les sanctions qui apparaîtraient utiles dans ses domaines de compétence, etc.

L'encadrement public d'un secteur électrique comprenant des opérateurs nombreux et diversifiés est plus complexe que l'encadrement d'un secteur essentiellement monopolistique. De ce

fait, toute libéralisation du secteur appelle des moyens publics diversifiés et importants. La Grande-Bretagne illustre ce phénomène avec le *General Directorate for Energy* du *Department of Trade and Industry* (l'équivalent de la Direction générale de l'énergie et des matières premières française) et l'*Ofgem* (*Office for Gas and Electricity Markets*), qui s'articulent avec l'*Office of Fair Trading* et la *Monopoly and Merger Commission* ; on notera l'importance des effectifs du *General Directorate for Energy* et de l'*Ofgem*.

• Le rôle des collectivités locales sera conforté.

Rappelons que depuis la loi de 1906 sur la distribution de l'énergie, les communes (ou les établissements publics de coopération intercommunale qu'elles constituent) sont les autorités concédantes de la distribution de l'électricité. Cette disposition avait perdu de sa portée, dans la mesure où depuis 1946, la commune n'a pas le choix du concédant, et dans la mesure où la péréquation nationale des tarifs s'est établie. L'article 17 de la nouvelle loi électrique réaffirme le statut d'autorité concédante des communes et de leurs éventuels établissements publics spécialisés. Elle précise notamment que les autorités concédantes « *négoçient et passent les contrats de concession, et exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées par les cahiers des charges des concessions. Les autorités concédantes [...] assurent le contrôle et l'inspection technique des réseaux publics de distribution d'électricité [...]* ».

Ce choix fait en faveur des collectivités locales est important, mais délicat : il convient en effet d'éviter qu'une commune n'ait des exigences excessives, dans la mesure où ses ressortissants n'auraient pas à assurer le coût de ces exigences (la péréquation tarifaire fait en effet obstacle à la répercussion locale de ce coût). Aussi la loi électrique précise : « [...] *des décrets en Conseil d'État fixent le cadre général des procédures et prescriptions particulières applicables au cahier des charges des concessions [...]. Ces décrets fixent les règles techniques destinées à répondre aux objectifs de sécurité, les indicateurs de performances techniques destinées à*

répondre aux objectifs de qualité de l'électricité livrée, les normes en matière d'insertion paysagère des réseaux publics de distribution destinées à répondre aux préoccupations de protection de l'environnement, les conditions dans lesquelles les collectivités concédantes peuvent faire prendre en charge par leur concessionnaire des opérations de maîtrise de la demande d'électricité, ainsi que les conditions financières des concessions en matière de redevances et de pénalités ».

Les nouvelles modalités d'exercice des attributions des communes, et l'encadrement national du nouveau rôle des communes, constituent des chantiers dont l'importance a encore été peu perçue, mais doit être soulignée.

• Le statut du personnel des industries électrique et gazière reste inchangé, mais ses modalités de mise en œuvre sont modernisées. Rappelons à cet égard que la loi française de nationalisation de l'électricité et du gaz (loi du 8 avril 1946) a prévu un statut du personnel des industries électrique et gazière, qui a été défini par le décret du 22 juin 1946. D'après l'article 47 de la loi de 1946, le statut s'applique « *à tout le personnel de l'industrie électrique et gazière* », avec toutefois un certain nombre d'exceptions. Il s'applique en pratique à EDF et GDF, à l'ensemble des distributeurs électriques et gaziers non nationalisés, à de multiples producteurs électriques publics et privés... Les inquiétudes portant sur le statut ont été en France un des facteurs tendant à ce qu'une partie des électriciens et gaziers soit opposée à la perspective de la Directive. Il apparaît aujourd'hui que la loi électrique ne met en cause, ni le contenu du statut, ni son champ d'application. On notera toutefois que l'article 43 de la loi de 2000 introduit la possibilité de négociations collectives de branche pour préciser les conditions d'application du statut. De fait, le développement de la négociation collective est en soi utile ; il sera en outre particulièrement adapté à un secteur électrique et gazier où les acteurs deviennent plus nombreux et diversifiés, et il constituera donc un élément important de modernisation.

• Au total, il apparaît que la loi de 2000 sur le service public de l'électricité peut, par son ampleur, s'assimiler

aux deux autres grandes vagues législatives sur l'énergie électrique : la vague du début du siècle (avec la loi de 1906 sur la distribution de l'énergie et la loi de 1919 sur l'hydroélectricité), et la vague de la Libération (avec la loi de 1946). Ainsi se trouve illustrée la longueur de certaines « constantes de temps » : le demi-siècle semble la période qui sépare les grandes vagues législatives sur l'énergie. Il n'en reste pas moins que chaque grande vague législative connaît ultérieurement des adaptations progressives et quasi continues : comme les lois de 1906, 1919 et 1946, la loi sur le service public de l'électricité devrait à la fois, évoluer avec son contexte et en fonction de l'expérience, et constituer une innovation suffisamment forte et pertinente, pour fournir au secteur électrique un cadre durable.

L'esprit de la concertation préalable à la prochaine loi gazière

La directive « marché intérieur du gaz » a été négociée beaucoup plus rapidement que la directive électrique : les discussions ont été limitées à 1997 et 1998. Cette rapidité a sans doute une double origine :

- d'une part, diverses solutions élaborées pour l'électricité ont pu être transposées au cas du gaz, même si l'activité gazière comporte des spécificités fortes ;
- d'autre part, les négociations ont pu connaître un tour moins idéologique et plus pragmatique.

La transposition dans le droit national doit être réalisée pour le 10 août 2000.

La réforme du système gazier français va passer par une concertation utilisant le support d'un « Livre blanc », qui est intitulé « *Vers la future organisation gazière française* », et que la Direction du gaz, de l'électricité et du charbon a diffusé à 18 000 exemplaires en juin 1999.

Faute de place pour évoquer ici le contenu de la directive et les questions soumises à réflexion, nous nous contenterons de rappeler ici l'esprit de la concertation, tel qu'il s'est trouvé indiqué par le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, D. Strauss-Kahn, et le Secrétaire d'Etat à l'Industrie, Ch. Pierret, dans leur avant-propos au Livre blanc :

« La négociation de la directive a été un succès pour la France. Elle a en effet permis de faire prévaloir un certain nombre de préoccupations et d'ambitions : la notion de service public et la volonté de sécurité d'approvisionnement ont été reconnues ; l'ouverture du marché est progressive et maîtrisée ; nos contrats d'approvisionnement de long terme reçoivent une protection légitime et raisonnable ; la directive nous laisse choisir les dispositions adéquates pour nos stockages de gaz naturel, qui constituent un des atouts importants du pays et des opérateurs gaziers nationaux... De manière générale, la directive laisse de larges marges de manœuvre aux États, qui peuvent fixer des modes d'organisation conformes à leurs attentes propres.

La transposition de la directive doit fournir l'occasion de concrétiser au mieux ces bons résultats.

Nous devons préciser et conforter le service public du gaz : les coûts de transport et de distribution du gaz doi-

vent poursuivre leur baisse, en particulier pour les clients domestiques, et les services rendus doivent poursuivre leur diversification et leur progression. Nous devons aussi organiser la concurrence, et faire en sorte que les gros consommateurs et notamment les grandes entreprises industrielles, qui sont capables de négocier leurs achats de gaz, profitent des nouvelles opportunités qui leur sont ouvertes en Europe.

Nous devons aussi penser à nos opérateurs gaziers dans leur diversité : certains distributeurs sont de taille limitée, mais ils jouent un rôle local important et suscitent souvent un fort attachement ; outre l'entreprise publique Gaz de France, dont chacun connaît l'importance au niveau national, la France compte deux grands opérateurs gaziers privés très présents dans le monde, avec TotalFina et Elf. Le futur cadre législatif et réglementaire devra faciliter le développement de coopérations et de projets industriels ambitieux, et placer la France dans une position forte dans le monde, comme c'est déjà le cas pour l'électricité.

Face à ces enjeux, la réussite de la nouvelle organisation suppose que chacun ait la possibilité de s'associer à la réflexion. Le Gouvernement a donc choisi de lancer une vaste concertation, avant de saisir le Parlement. Dans cet esprit, le présent « Livre blanc » propose à tous des informations et des questions [...] » (2).

(2) Nous renvoyons le lecteur au « Livre blanc », qu'il pourra se procurer auprès de la Direction du gaz, de l'électricité et du charbon (Service du gaz, télécopieur : 01 43 19 26 12), ou consulter sur internet (industrie.gouv.fr/energie).