

Électricité

Plaidoyer de la CLCV pour un retour au monopole

Dossier de presse
10 mars 2021

Partie I

Le bilan négatif de la libéralisation du secteur de l'électricité

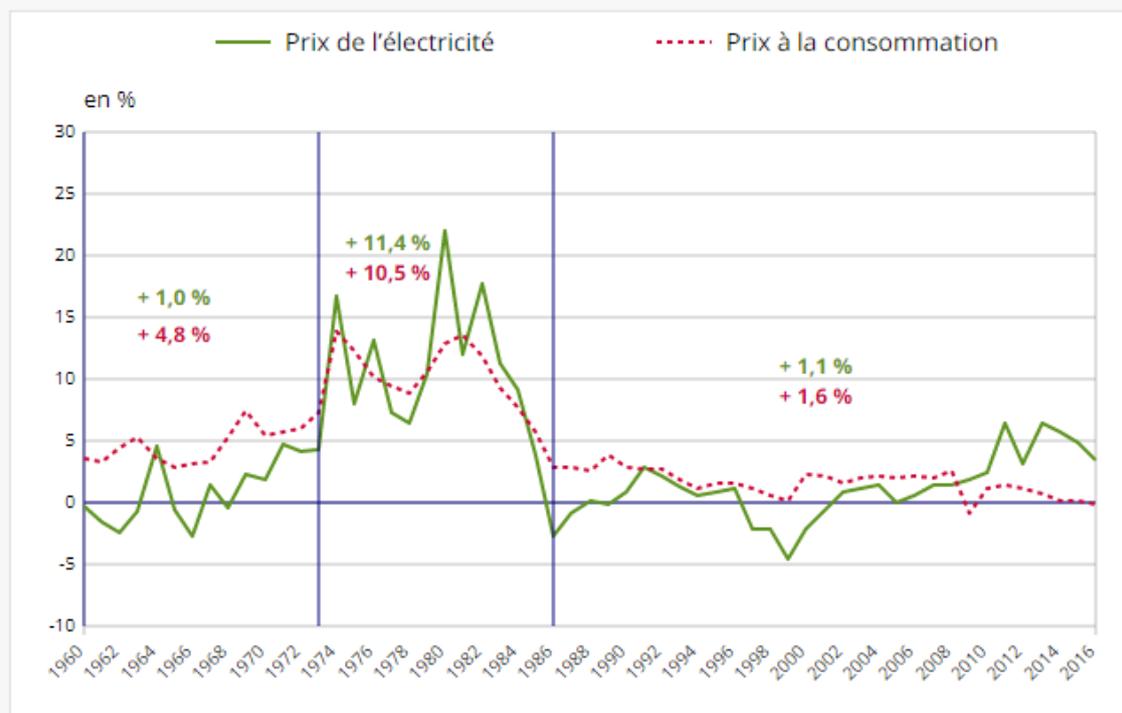
Aucune pression tarifaire, zéro innovation,
flambée du démarchage agressif et trompeur...

I. Une concurrence par les prix très relative

Le parti pris de la libéralisation était d'introduire une concurrence saine qui permette la maîtrise des prix, l'amélioration de la qualité de service et de l'innovation.

Depuis la libéralisation du secteur de l'électricité, force est de constater que globalement la facture annuelle des Français a considérablement augmenté. Les professionnels indiquent, à raison, que la majeure part de cette augmentation provient de segments de l'activité qu'ils ne maîtrisent pas. Il s'agit notamment des diverses parataxes et du coût du réseau. Si cela est exact, rappelons que la libéralisation ne concerne qu'une très faible part de l'activité et que son impact global sur le coût facturé ne peut être que modeste et ne peut constituer la seule raison de cette augmentation.

Figure 3 - Évolution des prix de l'électricité et des prix à la consommation des ménages



Note : les deux traits verticaux correspondent au premier choc pétrolier de 1973 et au contre-choc de 1986.

(Source : *Les dépenses des Français en électricité depuis 1960*, Insee <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3973175?wpmobileexternal=true#titre-bloc-9>)

II. Une libéralisation qui ne met pas de pression tarifaire sur EDF

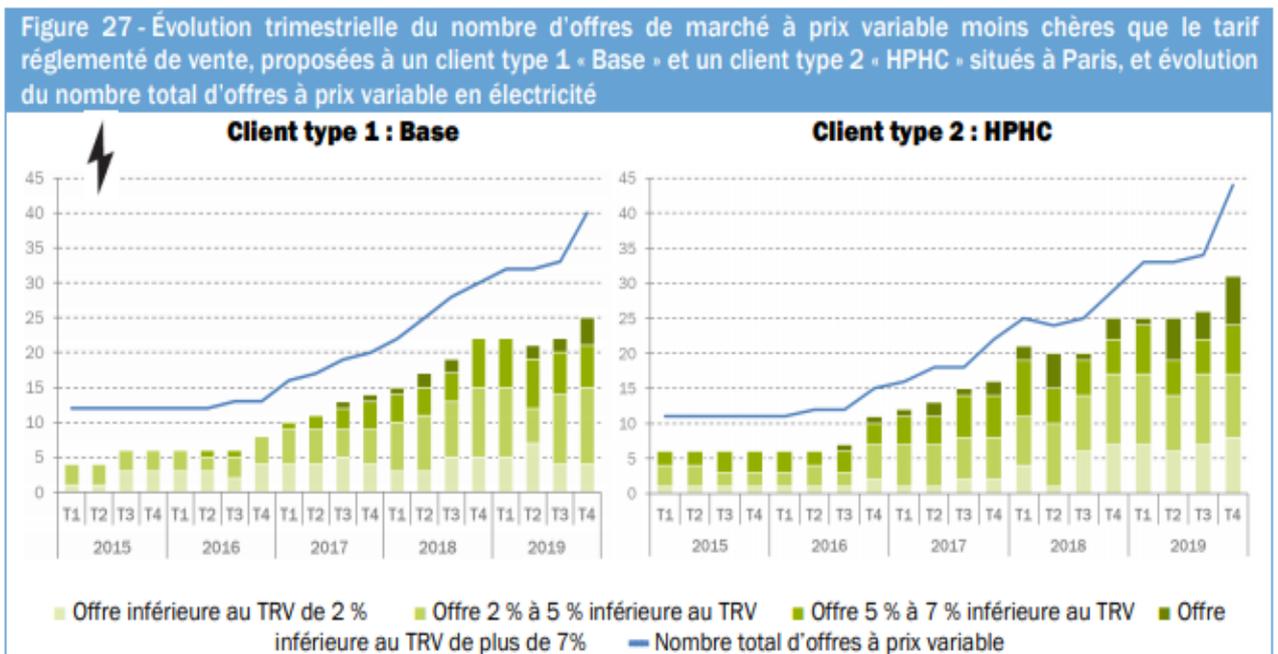
L'introduction d'une concurrence saine, permettant la maîtrise des prix, attendue par la libéralisation n'est pas au rendez-vous. La compétition tarifaire entre les opérateurs est en effet modeste et décevante.

Décevante car elle se fonde quasiment toujours sur le même modèle :

- Elle propose une réduction aux alentours de 10 % (15 % ponctuellement) relative à la partie variable de la facture (celle qui dépend du niveau de consommation).
- Tout compris, c'est-à-dire avec taxe et abonnement, cela représente une réduction de 6 à 7 % (cf document de la CRE ci-dessous). La réalité, plus basse, de la réduction étant le plus souvent occultée par le professionnel qui préfère parler de - 10 ou -15 %.
- Selon les offres, il y a généralement quelques petites « contraintes associées » (accepter le prélèvement automatique ou l'absence de service client par téléphone souvent présenté sous le vocable « offre 100 % internet »). Chacun peut vivre différemment cette contrainte mais elle constitue en tout cas un moins-disant.

Ce modèle peut légèrement varier au cours du temps et notamment en fonction des fluctuations des prix du marché de gros. Quand ils sont bas (comme en 2016-2017) les offres de plus fortes réductions (par exemple à - 15 % par le biais des achats groupés) sont plus fréquentes. Les rabais tendent à se restreindre quand les prix des marchés de gros remontent.

La réduction de 6 à 7 % est en soi assez logique. Les opérateurs alternatifs n'interviennent que sur une très mineure part de l'activité, principalement la commercialisation. Ils présentent les mêmes coûts pour l'approvisionnement nucléaire (soit les trois quarts de l'approvisionnement), l'intégralité du réseau de transport et de distribution, ces deux postes représentant déjà les deux tiers environ du prix hors taxes. Bien entendu, les taxes et parataxes (CEE, etc.) sont les mêmes.



(Source : Rapport surveillance du marché de détail 2020 CRE)

Dans ce contexte, il est logique que la réduction tarifaire soit réduite et ce de façon constante. Nous considérons que cette situation perdura fort longtemps. En réalité, pour qu'un changement structurel survienne il faudrait que des opérateurs alternatifs développent un système de production qui soit très différent et substantiellement plus compétitif que le nucléaire. Les opérateurs alternatifs paraissant très loin de développer un outil significatif de production « tout court », cette perspective semble fort hypothétique.

En définitive, l'animation du marché au quotidien consiste à proposer cette réduction de 6 à 7 % (en essayant de la présenter comme plus élevée qu'elle ne l'est) et ce quelle que soit l'évolution du tarif réglementé d'EDF. La situation assez idéale pour ces opérateurs est que le tarif d'EDF soit régulièrement augmenté et que ces derniers continuent à gagner un peu de parts de marché en proposant – 6 % ce qui leur permettrait d'augmenter leurs marges. Nous verrons dans la suite du dossier que les opérateurs alternatifs ont beaucoup œuvré pour faire croître le tarif réglementé d'EDF afin de pouvoir faire croître leur propre tarif tout en restant un peu moins cher.

À aucun moment la libéralisation du secteur de l'électricité ne produit ce que l'on a pu constater dans nombre des marchés qui ont été ouverts à la concurrence (télécoms, transport aérien, taxi, assurance emprunteur, etc.) à savoir une rupture plus ou moins forte du modèle tarifaire.

Par ailleurs il est indéniable que, sur dix ans, la forte augmentation du tarif de l'électricité provient en premier lieu de l'augmentation des taxes et prélèvements (Insee première d'avril 2019 indique ainsi que «*la part des taxes et prélèvements dans le prix total de l'électricité en France atteint 35 % en 2016 contre 26 % en 2010* »)

Mais quand les opérateurs alternatifs incriminent des facteurs qu'ils ne maîtrisent pas pour justifier la flambée de la facture (les taxes notamment) ils se trompent de problématique. Le point central, si on fait le bilan de quinze ans de libéralisation, est qu'ils ne sont jamais parvenus à proposer une quelconque rupture ou pression tarifaire ce qui est généralement le but d'une ouverture de marché.

Plus encore, si on regarde les dernières années et l'avenir, la libéralisation fait croître les tarifs au nom du principe de contestabilité où il s'agit d'assurer coûte que coûte la viabilité des opérateurs alternatifs (« *pour sauver la concurrence il faut augmenter les tarifs* »). Ce facteur a commencé à avoir des conséquences importantes depuis deux ou trois ans (soit après le constat statistique de l'article de l'Insee) et risque de peser de plus en plus si on continue à vouloir à tout prix sauver la libéralisation du secteur.

III. Démarchage agressif et publicité trompeuse sont les deux principaux moteurs de la concurrence

Le secteur de l'électricité souffre de la pression commerciale exercée sous des formes des plus critiquables à l'encontre des particuliers. Le médiateur national de l'énergie tire régulièrement la sonnette d'alarme sur ce point :

« Depuis sa création comme autorité publique indépendante en 2006, le médiateur national de l'énergie a vu se développer fortement des pratiques commerciales abusives ou agressives. (...) En trois années, c'est une hausse de 65 % ! Certains fournisseurs cherchent à capter de nouveaux clients par tous les moyens, y compris parfois de manière frauduleuse. » (Dossier de presse - rapport d'activité du médiateur de l'énergie 2019 p.8)

1. Un démarchage agressif et abusif

Il convient de s'arrêter sur ce que revêt concrètement ce démarchage. Dans bien des cas il repose sur deux leviers :

- **Une intimidation souvent de nature physique pour forcer à la souscription :** notamment par des démarcheurs jeunes adultes qui intimident des personnes âgées.
- **Le recours à la tromperie et la plupart du temps d'une manière particulièrement vile.**

Témoignages de démarchage abusif reçus à la CLCV

En octobre 2020, deux individus se sont présentés chez Madame X. Ils ont prétendu être mandatés par son fournisseur et devoir vérifier que sa facture était bien en adéquation avec son relevé de compteur. Deux semaines plus tôt deux personnes s'étaient déjà présentées à son domicile avec la même demande et lui ont indiqué que tout était en ordre. Elle en informe ses visiteurs. Ils lui indiquent alors qu'elle n'a pas le choix et elle leur montre donc sa facture. Ils lui expliquent que son tarif n'est pas le bon et qu'il faut faire un réajustement qui ne changera rien pour elle et que son fournisseur restera le même. Madame X les laisse entrer. Ils usent alors de diversion, lui demandant entre autres d'aller leur chercher un verre d'eau. Pendant ce temps ils récupèrent ses coordonnées bancaires. Une fois terminé, il lui demande de signer des « choses » sur sa tablette sans lui laisser le lire prétextant des mesures dues à la situation sanitaire. Madame X découvre trop tard avoir signé un contrat chez un fournisseur d'énergie et un contrat d'assurance.

En mars 2020 un homme se présente au domicile de Madame X prétextant venir pour relever les compteurs. Il lui indique venir de la part d'une société n'étant pas son fournisseur d'énergie actuel. Le démarcheur prétend à un changement obligatoire de fournisseur d'électricité dans le quartier suite à un accord entre les deux fournisseurs et que ce nouveau contrat permettra de lui faire réaliser des économies d'électricité. Madame X signe alors le contrat mais s'aperçoit rapidement que les arguments avancés par le démarcheur sont faux. Elle fait alors valoir son droit de rétractation. Le contrat a été annulé. Depuis deux personnes de cette même société sont repassées à son domicile avec la même approche.

En décembre 2019, Monsieur D a remarqué en rentrant chez lui deux hommes qui sonnaient à sa porte. Après leur avoir indiqué qu'il était locataire de l'appartement, un troisième homme l'a abordé en lui montrant une carte professionnelle. Il lui a indiqué qu'il était mandaté par une société qui acheminait du gaz et de l'électricité. Il lui a ensuite expliqué que les fournisseurs devaient appliquer une réduction sur la contribution tarifaire d'acheminement (CTA). Ils étaient là pour vérifier auprès des consommateurs que cette réduction était bien appliquée par leur fournisseur. Pour prouver cette charge, le démarcheur a montré à Monsieur D des factures qui lui avaient déjà été transmises. Monsieur D content de faire également baisser sa facture lui a transmis par SMS ses factures, ne voyant pas ce qu'il pouvait être fait sans son consentement. Quelques semaines plus tard il a eu la mauvaise surprise de recevoir un courrier de bienvenue chez un nouveau fournisseur lui indiquant qu'il recevrait sa facture le mois suivant. Monsieur D a alors contacté son fournisseur qui lui a confirmé que ces contrats avaient été résiliés. Il n'avait pourtant donné aucun accord.

Dans la mesure où les consommateurs peuvent revenir à leur opérateur d'origine sans frais, l'enjeu est moins financier que lié, nous pesons nos mots, au traumatisme que provoque ce type de démarchage. Les démarchés ont tout simplement été trompés et/ou intimidés à leur domicile et ils sont marqués par ce fait.

Un des traits de ce démarchage agressif est sa constance au cours du temps dans le secteur de l'électricité. En effet, s'il existe dans d'autres domaines on constate que le démarchage agressif se fait par vagues à des moments particuliers propres au secteur. Il s'agit par exemple de l'ouverture première du marché et du développement des premières offres (par exemple les abonnements triple play dans le secteur des télécoms au milieu des années 2000) ou d'une évolution du contexte (par exemple lorsque l'État accorde un crédit d'impôt pour tel ou tel type de travaux). Assez souvent, l'agressivité tend à se réduire passé cette vague sous l'effet conjugué des actions des associations de consommateurs, de la DGCCRF et parce que le marché arrive à maturité.

Cet effet de cycle ne semble pas s'appliquer aux opérateurs du secteur de l'énergie. Nous constatons notamment que nous sommes amenés à assigner en justice des opérateurs qui ont déjà été sanctionnés par la Répression des fraudes. C'est contre ces agissements que la CLCV a porté plainte contre l'entreprise ENI pour pratiques commerciales agressives en juin 2020.

Les récentes sanctions de la DGCCRF contre les pratiques commerciales des alternatifs

« La DGCCRF sanctionne ENI GAS & POWER pour non-respect du droit de rétractation des consommateurs La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) a sanctionné l'entreprise de fourniture d'énergie ENI GAS & POWER pour un montant de 315 000 euros pour des manquements aux règles encadrant le démarchage. Le détail de cette sanction doit être publié sur le site internet de l'entreprise ainsi que sur ceux de la DGCCRF et de la Préfecture des Hauts-de-Seine. Cette sanction intervient à l'issue d'une enquête menée par les services de la DGCCRF de la direction départementale de la protection des populations (DDPP) des Hauts-de-Seine entre septembre 2017 et juillet 2019, à la suite de plusieurs plaintes de consommateurs. Les agents de la DGCCRF ont mis en évidence des manquements de la part d'ENI GAS & POWER FRANCE quant aux

obligations du code de la consommation visant à protéger les consommateurs dans le cadre de la vente à distance et hors établissement : à plusieurs reprises, ENI GAS & POWER FRANCE n'a pas donné suite à la demande d'exercice du droit de rétractation de consommateurs qui souhaitaient annuler des contrats de fourniture conclus notamment dans le cadre d'un démarchage à domicile ».

« La DGCCRF sanctionne ENGIE pour démarchage abusif La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) a sanctionné l'entreprise de fourniture d'énergie ENGIE pour un montant total de près de 900 000 d'euros pour des manquements aux règles encadrant le démarchage. Le détail de cette sanction doit être publié sur le site internet de l'entreprise ainsi que sur ceux de la DGCCRF et de la Préfecture des Hauts-de-Seine. Cette sanction intervient à l'issue d'une enquête menée par les services de la DGCCRF de la direction départementale de protection des populations (DDPP) des Hauts-de-Seine entre juin 2017 et février 2019 à la suite de plusieurs plaintes de consommateurs. Les agents de la DGCCRF ont mis en évidence des manquements de la part d'ENGIE quant aux obligations réglementaires visant à protéger les consommateurs dans le cadre d'un démarchage téléphonique : - Des contrats de fournitures d'énergie ont été conclus sans que la confirmation de l'offre faite par démarchage téléphonique ait été transmise au consommateur sur support durable (courrier, courriel, etc.) ; - ENGIE n'a, à plusieurs reprises, pas donné les suites adaptées à la demande de consommateurs d'exercer leur droit de rétractation : - ENGIE n'a pas respecté l'obligation d'informer les consommateurs de l'existence d'un médiateur de l'énergie dont la mission est de faciliter le règlement des litiges. »

Communiqué du ministère du 6 février 2020

2. La présentation « trompeuse » des offres

Les opérateurs multiplient les offres d'énergie qu'ils présentent plus ou moins de manière « trompeuse ». Dans un marché où il est quasiment impossible de se différencier de façon tangible (car les opérateurs alternatifs n'interviennent que sur une petite part de l'activité), ils tendent régulièrement à « tordre » la présentation de leur offre pour essayer de la démarquer. Une manière de faire qu'ils utilisent aussi bien pour la présentation du tarif (le fameux – 10 % hors taxe et hors abonnement qui est en fait à – 6 %) que sur la présentation des aspects plus qualitatifs de l'offre :

- Offre « 100 % internet »... autre façon de présenter l'absence de service client par téléphone.
- Offre « neutre en carbone »... sans préciser que c'est par un recours à la compensation financière.
- Offre « verte »... sans préciser que l'offreur ne produise quoique ce soit de vert.

Quant aux pratiques trompeuses sur les réductions tarifaires nous sommes régulièrement contraints d'assigner en justice des opérateurs. Depuis 2018 nous avons engagé 8 actions en justice dans ce secteur.

Nous limitons nos contentieux parce que nous sommes obligés d'agir dans de nombreux autres domaines. Il s'agit presque pour la CLCV d'une activité judiciaire à flux continu ce qui nous incite à considérer que l'agressivité et la tromperie font partie du modèle économique du secteur de l'électricité.

Le démarchage agressif et les pratiques trompeuses sont pour partie les conséquences du non-sens que représente la libéralisation du secteur de l'électricité. En effet, comme il n'y a pas matière à proposer une concurrence réellement « différenciante », la course à la part de marché repose sur des moyens, très néfastes, de pression sur le consommateur. Il s'installe un climat délétère de « faute lucrative » où nombre d'opérateurs continuent de recourir à ces pratiques malgré les condamnations ou amendes car elles restent rentables.

IV. De « nouvelles offres » sans innovation marquante

Une autre caractéristique du marché en phase d'ouverture est son faible contenu en innovation. Les opérateurs proposent pour l'essentiel une prestation de fourniture d'électricité assez comparable à ce qui existait il y a 20 ans. Concrètement..... vous êtes alimenté en électricité. Les quelques propositions de services qui sont effectuées en parallèle relèvent plus d'une diversification secondaire de l'offreur - une banque propose des assurances habitation, un fournisseur d'énergie propose des travaux d'isolation - que d'un enrichissement ou une différenciation du service en soi d'électricité. En outre ces offres proviennent surtout de l'action réglementaire : les certificats d'économies d'énergies obligeant les fournisseurs à mener ou financer des actions d'économies d'énergie pour leurs clients.

Les offres d'électricité ne contiennent pas d'innovation pour trois raisons structurelles :

1. L'électricité n'est pas un produit qui induit une variété subjective (comme les yaourts qui ont différents goûts) ou une variété d'usage (un abonnement télécoms peut s'utiliser de diverses manières : vidéo, voix...). La dimension « aide à l'efficacité d'énergie » souvent invoquée est un tout autre métier que la fourniture d'énergie.
2. L'électricité est distribuée par un réseau unique centralisé. Le fournisseur ne peut donc pas proposer une électricité spécifique au consommateur qui le souhaiterait. Ce fait constitue un frein important, mais aussi justifié, au développement d'offres vertes.
3. Lorsqu'il n'y a qu'un seul producteur, ce qui est quasiment le cas pour l'électricité en France, les produits ont tendance à être les mêmes. Dans la mesure où un opérateur alternatif est principalement composé d'un système d'information et d'une force de vente - donc qu'il ne produit rien et n'intervient quasiment pas dans la filière électrique - il lui est difficile d'apporter une plus-value qualitative.

Il faut tout de même admettre que le secteur a connu quelques évolutions depuis deux ou trois ans, principalement avec le comptage télérelève, mais, sauf rupture technologique plus importante, elles ne nous paraissent pas modifier le présent constat : les « nouvelles offres » proposées sont sans innovations marquantes.

Les deux principaux nouveaux formats d'offres sont les offres d'énergie verte et les offres liées au pic de consommation induisant un tarif différencié selon la période de consommation.

Les offres en énergie renouvelable peuvent se développer quelque peu mais sous un format qui est difficilement lisible pour le consommateur. En effet, l'électricité qui arrive au compteur est toujours la même et avec le même mix énergétique. Nous sommes très loin d'un produit « bio » et donc bien différent des autres, que l'on achète au supermarché. Accorder de la valeur

à ces offres c'est estimer que l'inscription en comptabilité d'« investissement en énergie renouvelable » est crédible.

Rappelons que les opérateurs alternatifs ne produisent quasiment rien. Ni énergie conventionnelle ni énergie verte. La labellisation verte passe par la commercialisation de « certificats verts » achetés sur un marché financier. Dès lors nous faisons face à des offres où les produits qui arrivent au compteur ne sont pas plus verts que la moyenne et dont les offreurs ne produisent pas d'énergie verte en propre.

Nous laissons au consommateur le choix de se tourner vers ces offres s'il le désire. Nous sommes pour notre part sceptique et nous n'avons pas voulu valider le cahier des charges que l'Ademe construit sur ce type d'offres. Notons que des pratiques contestables se sont développées dans le domaine des offres « neutre en carbone ».

Les offres « tarification de pointe »

Avec l'arrivée du comptage en télérelève (compteur Linky) qui permet de connaître la consommation intra journalière d'électricité se sont développées des offres de pointe. Aujourd'hui, il est possible de proposer des offres tarifs différenciés selon l'heure de consommation en sachant que le coût de production de l'électricité, ou d'équilibrage du système, est différent selon la période (plus élevé en période de pointe, etc.).

Les opérateurs ont développé des offres qui sont bien connues dans le monde des professionnels (pour les sites de grande consommation) et consistant à proposer une tarification de pointe. Le tarif est peu cher sur les créneaux horaires de faible consommation, qui coûtent peu, et est bien plus élevé lors de périodes de pointe qui sont coûteuses (le soir en hiver, etc.). Les particuliers connaissent ce principe sous l'offre heures creuses/heures pleines. Cette offre fut d'ailleurs une innovation historique de la France en termes de tarification de pointe comme quoi un monopole naturel est capable d'innover !

Les opérateurs alternatifs cherchent des formes nouvelles, plus sophistiquées, de tarification de pointe comme les offres week-end. La commission européenne les oblige par ailleurs à développer des offres dites de « tarification dynamique » d'une grande complexité : le tarif varie de façon très brutale selon les heures, heures qui se modifient constamment. Les opérateurs alternatifs eux-mêmes nous ont expliqué ne pas comprendre comment on peut décemment proposer ce type d'offre à des particuliers.

S'il est trop tôt pour pouvoir tirer un bilan de ces offres dites de pointe, il faut tout de même constater qu'il n'existe pas, à notre connaissance, à l'étranger de développement significatif de ce type d'offres pour les particuliers. L'intérêt de ce type d'offre pour les grands consommateurs professionnels est évident et bien connu mais semble difficilement transposable aux particuliers, les gains financiers pour les particuliers étant trop faibles au regard de la complexité de la mise en place de l'offre.

Ces offres, de par leur caractère abstrait (une offre verte mais avec la même électricité que les autres), leur complexité et une attractivité peu évidente, sont propices à des pratiques commerciales douteuses. C'est ainsi que notre association a dû engager plusieurs contentieux contre plusieurs d'entre elles.

L'offre du marché contient peu ou pas d'innovations tout simplement car le contexte technique ne s'y prête pas. On mesure qu'il a manqué et qu'il manque toujours au secteur une rupture technologique comparable à la rupture numérique. Par exemple, le fait de disposer d'un stockage efficace permettrait probablement l'essor d'un réseau décentralisé et faciliterait la compétitivité des énergies vertes intermittentes. Des offres vertes sur mesure et crédibles seraient alors possibles. Ce constat rejoint notre propos initial : on a libéralisé dans un contexte technique qui rend cette libéralisation au mieux très peu utile au pire néfaste.

Au-delà du fait que les opérateurs alternatifs ont manqué d'innovation, ils ne sont pas producteurs et lorsque l'on n'est pas producteur... il est plus difficile d'innover.

Partie 2

La CRE et les alternatifs font croître le tarif pour sauver la libéralisation

Parallèlement au bilan de la libéralisation pour le consommateur, nous tenons à aborder le sujet de fond qui structure ce secteur : l'organisation économique de la production du nucléaire et la contestabilité. Il a beaucoup occupé l'action de la CRE et des pouvoirs publics au cours des dernières années. Outre le démarchage agressif, la libéralisation a fini par avoir des conséquences pour les particuliers car depuis 2019 elle est à l'origine d'importantes augmentations du tarif.

I. Le principe de contestabilité en cas d'ouverture de marché

Le débat sur la contestabilité, qui relève du droit et de la politique de concurrence, intervient souvent quand on ouvre un marché en monopole.

Lorsque le marché a été libéralisé les opérateurs alternatifs étaient désavantagés par rapport à EDF qui était déjà sur le marché et qui plus est en situation de monopole. La contestabilité amène à vouloir mettre tout le monde sur un pied d'égalité de chances pour assurer le jeu de la concurrence. Dans les faits mettre sur pied cette égalité de chances revient à identifier des surcoûts, ou les « désavantages » que « subissent » les alternatifs et d'opérer à tout aménagement nécessaire pour permettre à la concurrence de s'installer. La subtilité est que, théoriquement, il ne peut s'agir que des surcoûts imputables au désavantage « historique » des nouveaux entrants (le désavantage lié au fait qu'ils n'étaient pas là avant 2007). Tout ce qui relève de réalisations de l'après 2007 n'a pas à faire l'objet d'aménagements particuliers, chaque entreprise jouant sa partition d'acteur sur le marché.

Au moins pour cette raison, il va sans dire que des mesures de contestabilité ont toujours une vocation conjoncturelle. On peut les appréhender comme une période transitoire où on aide les entrants alternatifs à développer leur activité et le bon fonctionnement de la concurrence à s'installer. Ces mesures de contestabilité doivent bien sûr s'éteindre. D'une part, car si on libéralise un secteur c'est qu'on considère que la concurrence est un système adapté. S'il faut constamment venir en aide à la concurrence cela signifie que le système n'est pas viable. D'autre part, les mesures de contestabilité sont souvent une forme de « poison antidote » pour la concurrence. En soi il s'agit de mesures *anticoncurrentielles* (on aide les petits nouveaux, on crée des ententes sur le nucléaire, etc.) qui sont prises pour un temps dans le but de bâtir un système concurrentiel viable. Faire perdurer la défense active de la contestabilité au-delà du raisonnable reviendrait à perpétuer un système anticoncurrentiel pour installer la concurrence ce qui dans la durée devient un oxymore insoutenable.

Le principe de contestabilité est donc un outil des pouvoirs public en cas d'ouverture du marché mais qui doit faire l'objet d'une adaptation au cas par cas, être proportionné, et qui ne peut durer éternellement.

II. La contestabilité et le nucléaire

La question de l'organisation du nucléaire est centrale car elle engage les trois quarts de la production d'électricité et que, en 2007 et présentement encore, cet approvisionnement est moins coûteux que les autres approvisionnements que ce soit les énergies renouvelables non hydrauliques, la production à partir de gaz ou le marché de gros.

La difficulté est que tant que les opérateurs alternatifs ne disposent pas d'une source d'énergie aussi compétitive que le nucléaire ils ne sont pas compétitifs et leur présence est au mieux inutile. Comme il faut bien faire la libéralisation, elle a été imposée, on cherche un système quelconque de partage du nucléaire qui ne satisfait personne et qui produit nombre d'effets pervers.

1. Une équation insoluble

D'emblée disons qu'à notre sens cette équation est insoluble. Il est déjà très difficile d'ouvrir un marché « en réseau » quand tout le réseau de transport est un monopole naturel. Si, en plus, l'opérateur historique dispose de ce qu'on appelle d'une grande « rente de production », c'est-à-dire d'un appareil de production bien plus compétitif que les autres, et bien... il n'y a pas matière à libéraliser. En soi cette ouverture sera possible quand une innovation de rupture permettra aux opérateurs alternatifs d'apporter une plus-value.

Rappelons que sur ce point la situation française sur son continent, avec sa rente nucléaire (et un peu hydraulique) est assez exceptionnelle, seule la Suède a une situation comparable. Pour cette raison, les comparatifs européens, souvent produits par des experts, n'ont que peu d'intérêt. Il faut en fait se tourner vers l'Amérique du Nord où l'énergie est largement une compétence décentralisée au niveau des États ou des Provinces. On peut constater qu'un grand nombre d'États et de provinces ont choisi le monopole régulé. Ce choix vaut notamment pour les régions connaissant comme la France une rente de production. Au Québec par exemple, l'opérateur Hydro-Québec est un monopole régulé par la province par contre le Texas a choisi un marché extrêmement libéralisé.

Comparativement, la France a été « embarquée » dans une ouverture de marché qui n'était tout simplement pas adaptée à notre contexte technico-économique.

Depuis 2007, l'organisation du nucléaire, et la mise en œuvre de la contestabilité, est une succession de tentatives visant à résoudre cette équation insoluble. Le fait que 13 ans après la libéralisation on doive une nouvelle fois envisager une réforme de l'organisation du nucléaire n'est qu'une manifestation de cet échec.

Pour résumer, concernant « la rente nucléaire » dans un système libéralisé, la loi NOME de 2011, préparée par la commission Champsaur, a installé le cadre suivant que l'on appelle ARENH :

- Afin de leur permettre d'être compétitif les opérateurs alternatifs ont la possibilité de prendre de l'électricité nucléaire sur les capacités d'EDF à un prix régulé ce qui met tout le monde sur un pied d'égalité. Il s'agit de la grande mesure de contestabilité et on comprend qu'en son absence il n'y aurait aucun opérateur alternatif sur le marché.

- Cet accès est plafonné à 100 Twh car il s'agit après tout de respecter les droits de propriété d'EDF et que ce dernier puisse avoir lui aussi les moyens d'exister (et surtout de continuer à investir).
- Une clause de destination stipule bien que l'approvisionnement nucléaire doit profiter aux usagers français (un opérateur alternatif ne peut accéder au nucléaire pour une commercialisation à l'étranger).
- Le dispositif vaut jusqu'en 2025.

Les premiers points sont une déclinaison du principe de contestabilité. Il convient de s'attarder sur la date limite de 2025 et sa motivation profonde.

2. Le cadre retenu sur 2011 - 2025

Le dispositif de la loi Nome était en fait la reprise d'une des deux propositions de la commission Champsaur (« organisation du marché de l'électricité », avril 2009) installée par le gouvernement pour élaborer un système pérenne de régulation de l'ouverture du marché et trouver une issue aux menaces contentieuses de Bruxelles.

Présentation du dispositif de la loi Nome

Les principes de la loi Nome sont présentés par la Commission de la manière suivante :

*« Un **dispositif transitoire et plafonné** de régulation à l'amont doit permettre aux fournisseurs alternatifs de s'approcher des conditions économiques de l'opérateur historique, sans fragiliser l'investissement à long terme. »*

« La solution proposée consiste à permettre, dans la limite d'un plafond, à tout fournisseur alimentant des consommateurs sur le territoire national d'obtenir une certaine quantité d'électricité de base, à un prix régulé reflétant la réalité des coûts complets du parc historique de production nucléaire français, incluant les coûts de maintenance, d'allongement de la durée de vie des centrales nucléaires, de démantèlement et de la gestion des déchets issus des centrales nucléaires. La quantité d'électricité à laquelle chaque fournisseur aura droit sera proportionnée à la consistance de son portefeuille de clients. »

Un plafond global sera déterminé pour permettre sans restriction le développement de la concurrence dans l'attente du développement de nouvelles capacités de production ».

(Source : page 14 du rapport de la commission Champsaur « organisation du marché de l'électricité, avril 2009 en gras par nous)

Nous avons souligné deux passages importants qui justifient notre propos :

- Le dispositif a été conçu comme transitoire (la loi Nome a tranché à 2025) et plafonné (fixé à 100 Twh par la même loi).
- La commission relie cela au fait que les alternatifs doivent mettre à profit cette période pour développer des nouvelles capacités de production.

Parmi ses nombreux rappels de principe, la commission insiste bien sur le fait que le système de l'ARENH où EDF est le seul producteur ne serait pas une « solution soutenable ».

« La régulation doit inciter, à terme, les nouveaux acteurs à investir dans des moyens de production et à s'orienter vers le modèle intégré, tout en n'excluant pas le développement de commercialisateurs purs qui pourraient utiliser des solutions originales susceptibles d'animer

rapidement la concurrence. Une concurrence sur la fourniture d'électricité qui dépendrait durablement et exclusivement d'un approvisionnement auprès d'EDF ne doit pas être considérée comme une solution soutenable ».

(Source : page 14 du rapport de la commission Champsaur « organisation du marché de l'électricité, avril 2009, en gras par nous)

Pour que ces opérateurs non producteurs et non compétitifs puissent devenir compétitifs la loi NOME leur accorde donc jusqu'en 2025 un accès exclusif aux usines nucléaires d'EDF et à un prix régulé qui les mettent sur un pied d'égalité avec EDF. Le moins que l'on puisse dire est que l'on a accordé un vrai tapis rouge à ces opérateurs et qu'on leur a donné la possibilité de devenir énergéticiens et de s'installer sur le secteur.

Une seule contrainte avait été posée. Cette mise à disposition du nucléaire s'arrêterait en 2025 pour les raisons évidentes évoquées ci-avant. Dans son avis consultatif sur cette disposition l'Autorité de la concurrence, pour le coup très légitime sur cette question, émettait un avertissement et traçait une feuille de route très claire. À propos de l'ARENH elle demandait : « que la période de régulation intègre dans son déroulement une sortie progressive du mécanisme administré d'approvisionnement mis en place, afin de revenir par étapes aux conditions d'approvisionnement d'un marché normal. »

Le retour à la normalité est évidemment général et dépasse la question, certes cruciale, du nucléaire. C'est-à-dire qu'il n'est pas concevable, dans le cadre de la loi NOME, que passé 2025 les opérateurs alternatifs puissent demander des faveurs particulières au nom d'un quelconque handicap. En d'autres termes, 2025 est censé marquer le passage à l'âge adulte des alternatifs et de la concurrence.

III. Les opérateurs alternatifs : des grands militants de l'augmentation des tarifs

Après treize années post-loi NOME, il apparaît que la reconnaissance du principe de la contestabilité a incité les opérateurs alternatifs non à investir dans la production mais à tordre le système pour constamment vouloir provoquer des hausses de tarif.

Dans leurs opérations de lobbying et de plaidoyer institutionnel les opérateurs alternatifs revendiquent en permanence être victime de handicaps relativement à EDF sur de multiples sujets et ce plus de dix ans après la libéralisation. La CRE auditionne chaque année les parties prenantes (association de consommateurs et professionnels notamment) sur le tarif réglementé et l'association qui représente les alternatifs (l'ANODE) n'a de cesse de présenter une vaste liste des « handicaps » dont ils sont victimes et qui justifient une augmentation du tarif réglementé. Nous verrons plus loin l'exemple des coûts commerciaux. Nous pouvons aussi citer à titre d'exemple la question d'accès aux données des consommateurs où, dans son livre blanc de novembre 2017, l'ANODE estime que ses membres sont très désavantagés relativement à EDF. D'une manière plus générale, les opérateurs alternatifs se sont comportés pendant dix ans comme des militants de l'augmentation du tarif réglementé puis de sa disparition. Il va de soi que ce qui les intéresse est de pouvoir augmenter leur propre tarif. En effet, ne pouvant provoquer une quelconque rupture tarifaire le modèle de prix des alternatifs est d'être 5 à 6 % moins cher qu'EDF mais avec des marges très serrées à la base. Leur système n'est viable que si des augmentations tarifaires (EDF puis eux qui suivent) leur donnent des bouffées d'oxygène.

À chaque fois, il y a une raison pour demander une augmentation : le tarif d'EDF est sous-évalué, ou politiquement manipulé, les alternatifs sont désavantagés sur les coûts commerciaux, ils sont désavantagés sur l'accès au fichier client, les prix du marché de gros sont trop hauts, les alternatifs n'ont pas accès à tout le nucléaire d'EDF qu'ils ne le voudraient, les conditions du marché de capacité ne sont pas bonnes etc. Il y a toujours une ou plusieurs raisons.

Pour illustrer ce militantisme de l'augmentation des tarifs, citons un extrait des déclarations de Fabien Choné, cofondateur de Direct Energie et alors président de l'Anode, devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale de 2014 relative au tarif de l'électricité (compte rendu n°7). Celui-ci décline un vibrant plaidoyer en la matière :

« La troisième idée reçue est que le gel des tarifs est bénéfique pour le pouvoir d'achat des consommateurs. D'abord, le maintien de tarifs réglementés à un niveau artificiellement bas, afin de protéger le pouvoir d'achat de tous les Français, aboutit forcément à une protection moindre de ceux qui en ont vraiment besoin, c'est-à-dire les personnes en situation de précarité énergétique. Ensuite, non seulement cette politique empêche les opérateurs d'investir, mais elle n'incite pas les consommateurs à se lancer dans des travaux de rénovation énergétique. Enfin, l'absence de couverture des coûts de l'opérateur historique asphyxie la concurrence qui est le seul vrai vecteur de modération tarifaire. C'est pourquoi l'ANODE a systématiquement introduit des recours devant le Conseil d'État pour demander l'application de la loi qui prévoit la couverture des coûts. D'abord, cette couverture des coûts est vitale pour nous, mais surtout, elle répond à l'intérêt des consommateurs. Dans un contexte de hausse tendancielle des coûts, empêcher une hausse de 5 % ou 10 % des tarifs annihile l'attractivité d'une offre inférieure de 5 % ou 10 % de n'importe quel opérateur alternatif qui ne pourra alors plus assurer son développement. »

On remarquera que Fabien Choné attribue au tarif de l'énergie la vertu d'une taxe carbone : il faut augmenter le prix de l'électricité et du gaz pour inciter à la rénovation énergétique. Ce n'est pas l'option défendue par la CLCV.

On notera aussi que l'Anode estime qu'un tarif réglementé trop bas « empêche les opérateurs investir ». Pour la suite le tarif a beaucoup augmenté et les opérateurs alternatifs ont continué de ne pas investir.

Dans une déclaration média de 2017 le même président de l'ANODE tient même cette déclaration pour le moins extrême : « Il est grand temps de mettre fin à ce mensonge d'État par omission qui consiste à dire « les tarifs réglementés vous protègent ! » (France info 8 novembre 2017)

Dans la même audition auprès de la commission d'enquête, le président de l'Anode explicite sa pensée :

« Nous proposons de mettre fin à ces tarifs réglementés de l'électricité parce que c'est une entrave à la concurrence et à l'innovation, à l'investissement et donc à tous les services qui permettent de faire la transition énergétique auprès des clients résidentiels : le développement des véhicules électriques, le développement de l'efficacité énergétique, de l'autoconsommation. La France est très en retard parce qu'on n'a pas mis en place la concurrence qui permet de développer ces services-là. »

En résumé, pour l'ANODE la plupart des problèmes énergétiques de la France s'expliquent par l'existence des tarifs réglementés de vente. Le fait prégnant est que Fabien Choné cite tous les investissements et innovations que les opérateurs alternatifs étaient censés faire durant la période 2011-2025 pendant laquelle ils sont protégés par le principe de la contestabilité. En 2017 il était acquis que ces opérateurs seraient loin de ces accomplissements. Pour justifier leur carence, ils mettent en avant un bouc émissaire, qui est l'existence d'un tarif réglementé.

Nous pourrions répondre à chaque argument survenu depuis dix ans où les alternatifs demandaient une augmentation des tarifs (et pas de manière unilatérale car sur certains points précis leurs arguments pouvaient avoir une relative pertinence). Cela est inutile car fondamentalement on a bien compris que l'augmentation des tarifs et la volonté d'abattre le tarif réglementé sont des composantes essentielles du modèle économique des alternatifs. La vraie raison est là.

IV. La CRE, enfant de l'ouverture du marché, a adopté le principe « pour sauver la concurrence il faut faire croître les tarifs ».

Il faut bien reconnaître que le plaidoyer des groupes privés a su trouver un interlocuteur en la personne de la Commission de régulation de l'énergie (CRE). Conformément au texte communautaire, qui prévoit une régulation du secteur par un organe indépendant, notamment la fixation du tarif réglementé, la CRE est de fait le vrai régulateur du secteur à législation constante. La CRE a su largement orienter la production réglementaire pour qu'elle se conforme à sa doctrine puis à l'interpréter à sa manière. L'État et les parlementaires (ou les associations de consommateurs !) auraient certes pu faire preuve de plus de vigilance mais cela n'a pas été le cas. L'avis de l'autorité de la concurrence du 25 mars 2019 concernant les TRV et la contestabilité est éclairant de ce point de vue.

D'emblée, il faut admettre que les praticiens de la CRE devaient suivre une feuille de route difficile. En tant qu'organe régulateur de l'ouverture du marché ils se doivent de définir des outils qui assurent la viabilité de la concurrence. Mais comme cette viabilité est au mieux difficile (et même impossible à nos yeux) la CRE est amenée à proposer des outils qui peuvent être très problématiques voire contraire à l'intérêt général et aux principes fondamentaux de la concurrence. Nous reconnaissons cette difficulté, et la bonne foi de ces praticiens, tout en soulignant par ailleurs, nous y reviendrons, que le président de la CRE entre 2006 et 2017, Philippe de Ladoucette, a poursuivi un agenda militant personnel tout à fait inapproprié à sa fonction.

En pratique une fois la loi NOME promulguée il a fallu définir une méthode de fixation des tarifs réglementés (qui se stabilisera par ladite méthode par empilement). C'est dans ce contexte que la CRE a développé une vision assez spécifique de la contestabilité.

Afin que le marché soit contestable (toujours potentiellement concurrentiel), elle a considéré qu'il fallait calculer le tarif réglementé en s'alignant sur les coûts de l'opérateur alternatif moyen. Dans ce contexte, le système considère que le tarif réglementé d'EDF ne doit pas nécessairement suivre les coûts d'EDF (et il tend désormais à augmenter bien plus vite que les coûts d'EDF). Le tarif réglementé d'EDF dépend du devenir de tout autre chose que les coûts d'EDF à savoir le devenir de l'opérateur alternatif moyen.

La CRE s'appuie sur une conception de la contestabilité qui serait propre au secteur de l'électricité, et qui à notre connaissance n'existe pas pour les autres ouvertures de marché. Selon cette conception ad hoc, les TRV ne seraient « contestables » que si leur niveau permet à tout fournisseur de les contester effectivement, compte tenu des conditions concrètes de son activité, même s'il est *moins efficace* que l'opérateur historique régulé.

Dans son avis du 25 mars 2019, l'Autorité de la concurrence, qui fait normalement autorité quand on parle de concurrence, explicite parfaitement cette question. La citation est longue mais il est utile de s'y attarder.

« L'Autorité considère que la définition ainsi retenue par la CRE ne serait, dans ce cadre, pas celle d'un prix contestable mais plutôt celle d'un prix « plafond ».

Pour sa part, l'Autorité relève que la notion de « contestabilité », dans le sens que lui donne la jurisprudence du droit de la concurrence, est la suivante : le prix d'un bien donné est « contestable » dès lors qu'il couvre les coûts de production de ce bien. La contestabilité est donc une qualité intrinsèquement liée aux caractéristiques économiques de l'entreprise qui produit le bien en cause.

Ainsi, la contestabilité, au sens du droit de la concurrence, signifie seulement qu'un opérateur aussi efficace que le producteur régulé doit pouvoir pratiquer le même prix que lui sans subir de pertes, comme l'avait rappelé le Conseil d'État dans une décision de 2015 : « Considérant que la règle d'établissement des tarifs réglementés " par empilement " est réputée garantir par elle-même la fixation de ces tarifs à un niveau qui assure leur "contestabilité" économique, c'est-à-dire la faculté pour un opérateur concurrent d'Électricité de France présent ou entrant sur le marché de la fourniture d'électricité de proposer, sur ce marché, des offres à des prix égaux ou inférieurs aux tarifs réglementés ». Dans cette phrase, l'Autorité comprend la notion de « faculté » au sens du droit de la concurrence, c'est-à-dire la possibilité offerte à un opérateur aussi efficace qu'EDF de proposer les mêmes tarifs.

En effet, une fois qu'il a été vérifié que le tarif est réputé contestable au sens du droit de la concurrence, il n'est pas du tout certain que ce dernier soit contesté en pratique. Il existe de nombreux exemples, sur différents marchés, d'entreprises qui pratiquent des prix qui couvrent leurs coûts de production et leur permettent de faire des bénéfices, qui sont donc « contestables », et qui ne sont pourtant pas répliqués en pratique par les concurrents lorsque ces derniers sont moins efficaces. Cette situation n'est, en elle-même, nullement constitutive d'une infraction au droit de la concurrence, même pour un opérateur dominant.

En effet, pour contester en pratique un tarif contestable, les opérateurs doivent posséder une compétitivité et des capacités économiques suffisantes. Certains d'entre eux pourront effectivement contester ce tarif, d'autres ne le pourront pas. Dans d'autres cas, des opérateurs ne seront en mesure de contester le tarif que de manière épisodique, en fonction des variations de leurs coûts d'approvisionnement. Mais cet état de fait ne remet pas en cause la contestabilité et donc la licéité des tarifs, qui ne dépendent pas de ces aléas mais seulement des coûts de l'opérateur régulé. »

En effet, l'application de la contestabilité par la CRE signifie qu'au moindre incident, à la moindre anomalie ou autres bizarreries sur les différents marchés de l'électricité, si ces dernières induisent un surcoût pour le fameux « opérateur alternatif moyen », eh bien il faut en conséquence augmenter le tarif réglementé. Il faut le faire même si ladite bizarrerie n'a eu aucune conséquence pour EDF.

Le nucléaire, et la question du rationnement de l'Arenh, a été le domaine où le principe de contestabilité a eu des impacts les plus importants. Mais il faut dépasser ce seul domaine pour bien montrer que sous ce principe la plupart des surcoûts que supportent ou peuvent supporter les alternatifs amènent ou amèneront la CRE à accroître en conséquence le TRV d'EDF au nom du principe « *augmentons le tarif pour faire vivre la concurrence* ».

Sur ces fondements, lors de chaque audition par la CRE, les alternatifs dressent un long inventaire de tous les « surcoûts » dont ils seraient « victimes » et revendiquant des hausses de tarif.

Par exemple en 2014, la CRE a produit un document fouillé de son calcul du tarif réglementé. Dans le passage ci-après, elle se demande si, dans le domaine de la commercialisation, EDF ne bénéficie pas d'un avantage d'économies d'échelle « historique » (pré 2007) par rapport aux opérateurs alternatifs. Répondre oui à cette question amènerait la CRE, au nom de cette approche de la contestabilité, à considérer que les opérateurs alternatifs sont « désavantagés » par rapport à EDF et qu'il faut donc accroître le tarif réglementé en conséquence. Elle a d'ailleurs déjà probablement augmenté ce tarif pour ce motif dans le passé (mais dans ce cas pour des niveaux modestes certes).

« Si la connaissance des coûts commerciaux d'EDF est nécessaire dans une logique de couverture de ses coûts comptables par les tarifs réglementés (cf. section I, chapitre 2), il apparaît que l'objectif de contestabilité des tarifs, poursuivi par le code l'énergie, qui se définit comme la capacité d'un fournisseur à proposer des offres compétitives par rapport aux tarifs compte tenu du niveau de ses propres coûts, impose de connaître les coûts commerciaux des fournisseurs alternatifs, afin de les prendre en compte dans l'élaboration des barèmes tarifaires.

S'agissant de la clientèle dite « de masse », correspondant aux clients résidentiels et petits professionnels, deux facteurs peuvent expliquer les différences de coûts constatés entre EDF et la moyenne des autres fournisseurs : le poids des investissements, rapporté à la taille restreinte des portefeuilles clients, et les coûts d'acquisition.

La présence historique d'EDF sur le marché de la fourniture d'électricité lui fait bénéficier d'un coût des investissements dans l'activité de commercialisation, rapporté aux MWh vendus, inférieur à celui des fournisseurs alternatifs. »

(Source : Les tarifs réglementés de vente d'électricité - Analyse des coûts de production et de commercialisation d'EDF - Tarification par empilement des coûts – CRE - octobre 2014, passages en gras par nous)

Pour bien comprendre la portée du mécanisme il faut saisir que la contestabilité est devenue une « carte en or » pour les alternatifs au sens où elle leur garantit, sauf dérive très spécifique, qu'ils seront toujours compétitifs et, en tout cas, ne feront jamais faillite. Le propos peut paraître excessif. Il ne l'est aucunement comme en atteste un accès de franchise de l'actuel président de la CRE, Jean-François Carencu, lors d'une audition par l'Assemblée nationale en 2019 :

« Mme Marjolaine Meynier-Millefert, rapporteure. Pouvez-vous expliciter la notion de contestabilité ?

*M. Dominique Jamme. La contestabilité concerne le marché de détail, pas le marché de production. Le marché de détail est ouvert à la concurrence, donc tous les consommateurs – PME, grandes entreprises, gros industriels, consommateurs résidentiels – ont le choix de leur fournisseur. Ce marché de la fourniture de détail doit être ouvert et concurrentiel, et pour cela il faut que tous les fournisseurs aient des conditions de départ équivalentes. Pour les consommateurs résidentiels et les petites entreprises, il y a le tarif réglementé de vente, qui concerne encore 77 % des clients résidentiels, soit 25 millions de clients. Néanmoins, plus de 7 millions de clients résidentiels ont fait le choix d’offres de marché. Ils sont alimentés par des fournisseurs, dont le fournisseur historique car EDF propose aussi des offres de marché. **La contestabilité impose que les tarifs réglementés de vente, que la CRE est chargée de proposer au Gouvernement, assurent qu’un fournisseur alternatif...***

M. Jean-François Carencu. Ne fera pas faillite ! »

(Source : Rapport de la commission d’enquête Assemblée nationale 25 juillet 2019, p. 106, passages en gras par nous).

Au départ il s’agissait d’estimer que le tarif d’EDF ne couvrait pas ses coûts et que leur niveau était artificiellement bas. Il faut reconnaître que la problématique a pu avoir du sens au tournant des années 2010 (et sur ce point, si nous n’avons pas eu la même réponse, la question posée par les opérateurs alternatifs était légitime). Mais par la suite, la CRE a rendu des avis qui tendaient systématiquement à faire croître d’une manière fort maximaliste le tarif réglementé (voir le cas de la hausse de 2013 et l’analyse faite en juillet de cette année par la CLCV) au-delà de l’évaluation objective d’EDF. De notre point de vue, ces avis ont été pris car ils permettaient de renforcer la présence des opérateurs alternatifs et d’éviter leur faillite quand les temps sont durs.

Sur ce point, Il serait d’ailleurs aisé de montrer que la présidence de la CRE de l’époque, Philippe de Ladoucette, était parfaitement acquise à soutenir l’intérêt catégoriel des opérateurs alternatifs et était profondément opposée à toute mesure de régulation durable du marché. Le tandem Anode et Philippe de Ladoucette a ainsi œuvré pour faire croître le plus possible le tarif réglementé puis tenter de le faire disparaître.

Philippe de Ladoucette, un président de la CRE devenu lobbyiste des opérateurs alternatifs et de l’industrie.

Philippe de Ladoucette a été président de la CRE durant deux mandats de 2006 à 2017. Tout au long de ces onze années, sa présidence n’a cessé d’œuvrer autour des mots d’ordre suivants : faire croître le tarif réglementé, assurer le meilleur devenir possible aux opérateurs alternatifs, présenter comme « ringards » les mécanismes de protection du consommateur, et favoriser l’industrie française plutôt que le consommateur particulier.

Les décisions de la CRE étaient alors « habillées » par un raisonnement technique censé être objectif. Raisonnement technique qui était au demeurant assez opaque et qu’il était difficile de discuter faute d’accès aux données. Les demandes formelles de la CLCV effectuées à la CRE en 2014 ont ainsi essuyé une fin de non-recevoir.

Avant la fin de son mandat Philippe de Ladoucette avait déjà assumé de sortir d’une neutralité technicienne de façade pour opérer à des choix personnels de politique publique qui ne relevaient pas de la compétence de la CRE. Concernant le tarif d’utilisation du réseau (le Turpe soit la part du tarif attribuable au coût du réseau), il a annoncé lors d’une audition devant la

commission d'enquête parlementaire de 2014 sur les coûts de l'électricité qu'il avait décidé d'accorder une forte diminution tarifaire pour les industries électro-intensives.

« Nous avons décidé, dans le cadre du TURPE, de faire bénéficier les électro-intensifs répondant à certaines conditions de nombre d'heures d'utilisation d'une réduction de ce tarif de transport de l'ordre de 50 % »,

Le président de la CRE reconnaissait que sa décision ne reposait sur aucun texte, l'article de presse informe en effet que : « Le président de la CRE a appelé les pouvoirs publics à prendre une décision politique pour "avoir une sécurité juridique". "Il y a une loi en Allemagne qui permet au régulateur de s'appuyer sur du droit, ce qui en France n'existe pas aujourd'hui ».

(Source : Citations tirées de l'article La CRE fait un geste pour les électro-intensifs d'Actu Environnement <https://www.actu-environnement.com/ae/news/cre-reduction-industriel-tarif-utilisation-reseaux-publics-electricite-21553.php4>)

Il faut comprendre, et la CRE est très vigilante en la matière, que les coûts d'un système doivent être couverts par le tarif. Cela signifie que diminuer de 50 % le tarif pour les industriels électro intensifs amène forcément à accroître le tarif des particuliers. C'est un choix politique qui peut s'entendre (soutenir l'industrie et l'emploi plutôt que le pouvoir d'achat) mais il s'agit d'un choix politique. Philippe de Ladoucette en tant que président d'un organe de régulation indépendant, faisait déjà de la « politique », ce dont il n'avait normalement pas le droit, et sa politique n'était pas favorable au consommateur.

Plus encore dès que son mandat à la CRE eut expiré, Philippe de Ladoucette s'est empressé de complètement enlever son masque. Quelques mois après la fin de ses fonctions, il a ainsi supervisé en 2017, à titre gracieux selon ses déclarations, un livre blanc de plaidoyer de l'association Anode visant à la disparition du tarif réglementé de l'électricité. Sous l'égide de Philippe de Ladoucette le document déroule tous les griefs des opérateurs alternatifs contre ce tarif réglementé. Philippe de Ladoucette déclare pour l'occasion : « à partir du moment où on veut ouvrir un marché, on ne peut faire coexister deux systèmes différents », avec un prix de marché et l'autre réglementé. (BFM - 28 11/2017)

En d'autres termes, Philippe de Ladoucette a pris des décisions chaque année sur le tarif réglementé et sur l'avenir de la libéralisation, tout en ayant clairement pour agenda personnel de faire disparaître ces tarifs.

Cette décision « politique » sur le tarif des industries électro-intensives, contre les particuliers, puis cette participation très assumée à l'activité de plaidoyer d'un syndicat professionnel au lendemain de deux mandats de président de la CRE, et sa parfaite instrumentalisation par ce syndicat professionnel, constituent une entorse rare à la neutralité institutionnelle dans le monde de la régulation publique. Nous avons été surpris de l'absence de réaction de l'État sur cette affaire. Plus encore, elle nuit beaucoup à la crédibilité actuelle de la CRE. Il apparaît en effet que tous les fondements de la régulation qui sont contestés aujourd'hui par nombre d'associations ont été installés sous la présidence de Philippe de Ladoucette dont on ne sait plus très bien s'il était président de la CRE ou lobbyiste des opérateurs alternatifs et des industriels.

V. La rupture de 2019 : la CRE officialise le credo « pour faire vivre la concurrence augmentons les tarifs »

Jusqu'en 2019, les augmentations pouvaient encore facilement se justifier par « la vérité des coûts » d'EDF. La hausse de 2019 a été une rupture profonde pour la CLCV car cette fois la moitié de la hausse était officiellement justifiée non par les coûts d'EDF, mais par le principe de contestabilité et le devenir du fameux « opérateur alternatif moyen ». Il a été alors décidé de faire croître les tarifs pour sauver la concurrence et les opérateurs alternatifs qui, avec la remontée des prix du marché de gros survenue lors de cette période, commençaient à boire le bouillon.

En réalité, il nous semble acquis que le principe de la contestabilité et le souhait de supprimer « les handicaps » des alternatifs avaient déjà été informellement mobilisés par la CRE dans ses précédentes décisions d'augmentations tarifaires. Mais 2019 a été l'année où ce principe de « pour sauver la concurrence augmentons les tarifs » a été pleinement assumé par la CRE et le gouvernement.

Rappelons le cadre de la loi Nome. En plus du principe général de contestabilité, les alternatifs se voient attribuer un droit d'accès plafonné à l'appareil nucléaire d'EDF et ce jusqu'en 2025. D'ici là ils doivent bâtir des capacités de production ou des innovations particulières qui les amèneront à être compétitifs après 2025 sans les mesures d'accompagnement de la loi Nome et que proposait la commission Champsaur.

En définitive, le paysage n'a pas vraiment évolué en quinze ans. Les opérateurs alternatifs n'ont quasiment pas développé de capacité de production (quelques centrales de gaz ou de capacités d'énergie renouvelable. Se référer à la Commission d'enquête de l'assemblée nationale de 2019 pour ces sujets) et comme nous l'avons détaillé dans la première partie I « le design » des offres est resté ce qu'il est.

Plus précisément les opérateurs alternatifs, et les organisateurs de marché groupés, se sont un peu laissés piéger par la période puissante de contre choc pétrolier, survenue entre 2015 et 2018, qui a vu les prix de gros de l'électricité passer en dessous du tarif régulé du nucléaire. Ces opérateurs ont pu être tentés de croire que leur faiblesse structurelle (l'absence de capacité de production compétitive par rapport à EDF) n'en était plus une et que, par le recours au marché de gros, leur mix de production serait même plus compétitif qu'EDF. Cette croyance a pu jouer dans la grande passivité d'investissement sur cette période.

Mais cet événement est resté logiquement exceptionnel et les prix du marché de gros qui suivent beaucoup le prix de l'électricité à base d'énergie fossile, sont revenus au-dessus du nucléaire. C'est à ce moment qu'est intervenue la faille du système institué par la loi Nome. La part de marché des alternatifs ayant cru entre-temps, et le nucléaire ayant retrouvé sa compétitivité usuelle, ces alternatifs ont effectué des demandes de nucléaire qui excédaient le plafond fixé par la loi Nome. La CRE a donc procédé à un rationnement du nucléaire des alternatifs. Elle a estimé que les alternatifs étaient désavantagés par rapport à EDF (leur part de nucléaire dans leur mix était moindre qu'EDF leur créant un surcoût). Au nom de la contestabilité, pour compenser cet « handicap » des alternatifs, la CRE a procédé à une hausse de près de 6 % du tarif réglementé dont près de la moitié s'explique par le facteur précité. Depuis, la situation est devenue récurrente (la dernière hausse de prix, début 2021, comprend une fraction « contestabilité rationnement du nucléaire » pour une part certes plus modeste qu'en 2019).

Il s'agit d'une rupture car pour la première fois la mise en œuvre de la contestabilité aboutit à une hausse du prix de l'électricité importante et déconnectée de la hausse des coûts d'EDF. Cet évènement a donné lieu à de multiples protestations. Dans son avis l'autorité de la concurrence apporte une critique ferme et fondamentale de la décision de la CRE elle déclarait notamment dans son communiqué du 25 mars 2019 :

« Augmenter les TRV et les utiliser pour pallier les limites de l'ARENH conduit à un changement de nature de ces tarifs, qui n'a pas, à la connaissance de l'Autorité, fait à ce jour l'objet d'un débat public transparent et éclairé. Cela a pour conséquence de faire supporter la charge financière aux consommateurs plutôt qu'aux fournisseurs et semblerait donc contraire à la volonté du Parlement de proposer aux consommateurs des tarifs réglementés permettant de leur restituer le bénéfice de la compétitivité du parc nucléaire historique. »

Les associations de consommateurs, CLCV en tête, ont écrit au Président de la République pour lui demander de ne pas suivre l'avis de la CRE puis, faute de réponse, ont saisi le Conseil d'État qui nous a sèchement débouté.

Il est (très) rare que nous critiquions une décision de justice défavorable. En l'espèce nous regrettons et réfutons ce jugement du Conseil d'État. D'une manière générale, et à une exception près (le maintien des tarifs réglementés de l'électricité en 2018) le Conseil d'État a une jurisprudence qui vise à asseoir et légitimer autant que possible l'ouverture du marché. Sur ce cas précis, nous considérons que le juge administratif a souhaité ne pas déstabiliser l'ouverture du marché et s'est raccroché à la production réglementaire, inspirée par la CRE, qui installait cette conception très atypique de la contestabilité.

Il reste que cette situation où le tarif réglementé augmente plus que les coûts est inacceptable pour les consommateurs et fondamentalement malsaine (s'il n'y a plus de vérité des coûts ah quoi bon !). De l'avis de nombreux acteurs la décision de la CRE a rendu le système ubuesque et impopulaire. En outre, et c'est une préoccupation de l'État, elle fragilise considérablement EDF. Cette polémique et la fin programmée des éléments de la loi Nome en 2025 ont amené l'État et la Commission européenne à entamer des pourparlers en 2020 pour envisager une refonte du système.

Partie 3

Sortir par le haut d'un mauvais projet de libéralisation

I. Le projet de réforme de l'Arenh post 2025 et le projet Hercule d'EDF

Dans un même élan, l'État français a mis en débat, au mois de mars 2020, un projet de refonte de l'organisation du nucléaire et les instances dirigeantes d'EDF envisagent un projet de refonte de l'entreprise publique (projet Hercule).

Ces deux projets sont assez indissociables et nous allons nous concentrer sur le premier qui a plus de conséquences directes sur le consommateur.

L'organisation économique du nucléaire de la loi Nome, dans son contexte de contestabilité a fini par provoquer les effets pervers que nous avons décrits. Mais il faut souligner que le temps presse pour les partisans de la libéralisation. À législation constante, passée 2025, les opérateurs alternatifs n'auront plus accès au nucléaire et seront censés trouver d'autres sources d'approvisionnement pour être compétitifs. Il va sans dire qu'ils n'y parviendront pas et que la fin de l'Arenh signifie la faillite pure et simple de la plupart des opérateurs alternatifs. Les partisans de l'ouverture du marché doivent donc proposer, de nouveau, un dispositif qui permettrait, de nouveau, d'espérer que la libéralisation devienne viable.

On peut considérer qu'en gardant l'ouverture du marché les options sont les suivantes :

- 1. Prolonger le système en l'état en mettant un plafond d'Arenh à 100 TWH et en gardant le principe de contestabilité.** Dans ce cas la CRE continuera de procéder à de fortes hausses du tarif réglementé selon la (mauvaise) logique développée depuis 2019.
- 2. Mettre le nucléaire en partage commun avec tous les opérateurs et le marché de gros européen.** Le gouvernement propose fondamentalement cette seconde solution. Le nucléaire devient une facilité publique qui approvisionne tous les distributeurs au prorata de leur part de marché. En substance, le gouvernement propose de supprimer les deux « taquets » de la loi Nome qui étaient son caractère temporaire (2025 désormais c'est jusqu'à la fin définitive du nucléaire) et son caractère limité. Le projet Hercule découle de cette perspective au sens où le pôle nucléaire devient une facilité essentielle et une entité publique.

Une telle réforme arrêterait les hausses de prix du fait du rationnement et peut donc séduire en première lecture. Mais elle aurait **quatre conséquences notables et néfastes.**

La première est qu'en partageant plus encore sa rente nucléaire EDF verrait ses difficultés financières s'accroître. Il nous semble acquis qu'en compensation le prix de vente du nucléaire sera augmenté de façon considérable et qu'il en sera donc de même pour le tarif que paient les consommateurs. La CRE, qui aura pour charge de proposer une évolution « objective » de ce tarif du nucléaire, ne manquera pas d'avancer un grand nombre d'éléments « objectifs ». Mais fondamentalement le partage du nucléaire fragilisera considérablement EDF et la hausse de ce tarif répondra avant tout à ce facteur.

La seconde est qu'elle grave dans le marbre que la libéralisation du secteur repose sur un producteur (EDF) et des opérateurs virtuels qui gravitent autour. Nous ne pouvons que déplorer le fait que l'on accepte d'une façon définitive une telle misère industrielle et technologique. Par ailleurs, nous pensons qu'en laissant perdurer ce système on laisse aussi perdurer le seul véritable vecteur de vente des alternatifs qui est la pratique commerciale trompeuse et agressive ce qui est un problème évidemment central pour une association de consommateurs mais surtout pour les particuliers eux-mêmes.

Troisièmement, il ne faut pas penser que « le partage du nucléaire » règle complètement la situation de la contestabilité et des hausses de prix afférentes. En effet, les opérateurs alternatifs produisent un vaste inventaire des « handicaps » dont ils sont victimes. Une fois qu'ils auront obtenu un gain de cause définitif sur le nucléaire, et assez unique dans l'histoire industrielle, ils passeront au point suivant sur la liste (et gageons qu'il s'agira des données clients). Faute d'avoir tout le temps satisfaction ils demanderont des hausses de tarif au nom de la contestabilité et nous ne voyons pas comment la CRE pourrait leur refuser.

Quatrièmement, et ce point est plus prospectif, cette proposition du gouvernement vise bien à sauvegarder la concurrence (accès « open bar » sur le nucléaire) tout en ménageant l'intérêt d'EDF (tarif du nucléaire qui flambera). Elle constituerait pour nous un précédent dangereux pour la régulation de la concurrence en général. Il s'agirait de considérer que face à une ouverture qui, passé 15 ans, ne fait pas ses preuves on s'acharne en prolongeant ad vitam aeternam des mesures fondamentalement anticoncurrentielles.

En effet, ce maintien installerait pour de bon un principe complément schizophrène où la survie de la libéralisation repose sur une vaste entente sur le nucléaire (pour résumer : la concurrence repose sur l'entente...).

Nous pensons qu'ouvrir une telle boîte de Pandore pourra avoir des conséquences inattendues et très problématiques dans d'autres dossiers de régulation concurrentielle. Notre responsabilité d'association de défense des consommateurs est de ne pas accepter une telle perspective.

II. La proposition de la CLCV : assumer une bonne fois pour toutes que (pour l'instant) le monopole régulé est préférable à la concurrence

Étape 1 : à partir de 2025, ne pas renouveler le principe de contestabilité et « l'entente sur le nucléaire » (l'Arenh)

Avec sagesse, la loi NOME issue de la commission Champsaur octroyait aux alternatifs un accès au nucléaire pour leur mettre le pied à l'étrier ce qui pouvait s'entendre en 2011 au début de libéralisation. Ce système d'entente sur les quantités et les prix du nucléaire n'avait pas vocation à durer indéfiniment et, dans les termes actuels de la loi, doit s'arrêter en 2025. Plus généralement cette date de 2025 marque la fin de la transition où, 18 ans après la libéralisation, les opérateurs alternatifs sont censés atteindre l'âge adulte et ne plus pouvoir demander sans cesse que le système et le tarif s'ajustent pour les maintenir à flot. 18 ans paraît un bon critère pour définir l'âge adulte et nous demandons de ne pas prolonger les mesures prises au nom de la contestabilité au-delà de 2025. Notamment le tarif régulé n'a pas à être fixé en fonction du devenir de l'opérateur alternatif moyen.

Si des institutions privées (l'ANODE) ou publiques (la Commission européenne) venaient à attaquer la France parce qu'elle ne renouvelle pas ce principe de contestabilité, nous pensons que la Cour de justice de l'Union européenne saura nous donner raison et reconnaître, au contraire, qu'un renouvellement ad vitam aeternam de la contestabilité contrevient aux principes fondamentaux de la concurrence. En effet, 2025 n'est pas 2011. Les mesures d'aménagements de la concurrence prises en début de libéralisation peuvent facilement être considérées 15 ans plus tard comme des mesures contraires au droit de la concurrence. Cette conviction vaut bien sûr pour le domaine le plus concerné par la contestabilité, qui est le système d'entente sur les prix et les quantités organisé autour du nucléaire. Nous demandons donc de laisser la loi NOME en l'état et de ne pas prolonger ce partage du nucléaire après 2025.

Étape 2 : de façon transitoire réguler le quasi-monopole d'EDF

L'arrêt du partage du nucléaire et des mesures de protection des alternatifs dites « de contestabilité » entraînera probablement la sortie du marché de la plupart des alternatifs au moins pour le marché des particuliers. Il ne s'agit en rien d'un retour volontaire à un quasi-monopole. Mais plutôt de constater froidement l'échec du système concurrentiel, plus précisément le fait que ces opérateurs, même après quinze ans de soutien par le partage du nucléaire, ne sont pas parvenus à être réellement compétitifs sur ce secteur.

À titre de gains rapides on peut déjà espérer un très net repli des pratiques commerciales trompeuses et agressives. Nous sortons aussi de la pression tarifaire liée à la contestabilité. Il va sans dire qu'une situation où un opérateur est très dominant nécessite une régulation tarifaire qui sera donc opérée par la CRE. À défaut le juge de la concurrence sera saisi, par la CLCV par exemple, si on estime qu'EDF abuse de sa position dominante (notamment d'un point de vue tarifaire).

Étape 3 : il y aura un jour concurrence... quand il y aura innovation

Plaider pour un retour au monopole n'est en rien une position de principe pour la CLCV. Nous pensons qu'à terme un système concurrentiel peut tout à fait s'installer en France. Mais pour ce faire, il est nécessaire qu'interviennent des innovations qui rendent la concurrence concrètement utile. Ceci est en soi un autre sujet mais le stockage (sous diverses formes), les réseaux décentralisés, des systèmes ou des procédés innovants, etc. constituent autant de champs qui rendraient la concurrence utile.

Fondamentalement, l'entrée d'un concurrent d'EDF sera naturelle, et sans besoin de mesures de contestabilité, si celui-ci propose une innovation importante qui permet d'être bien moins cher ou de pouvoir directement proposer une offre 100 % d'énergie renouvelable, etc. À notre sens, ne pas donner de faveurs particulières aux alternatifs est la meilleure incitation à innover puisque c'est le caractère tangible de l'innovation qui induira alors une entrée sur le marché (et nous le souhaitons vivement !).

Pour autant, il est aussi nécessaire d'inciter à l'innovation. Pour nous, le rôle de la CRE n'est pas d'éviter la faillite des alternatifs mais de réguler le monopole tout en mettant en place des concurrences de projets innovants (par exemple par des appels d'offres pour de l'expérimentation et du déploiement) qui finiront par induire un système concurrentiel utile.

ANNEXES

Annexe 1

L'électricité pas chère en France ? Pas si sûr

Quand on parle de comparaison tarifaire la réponse automatique des pouvoirs publics est de souligner, à raison, la modestie du tarif français relativement aux autres pays européens. Mais cette comparaison est peu intéressante puisque la France est l'un des rares pays du continent à disposer d'une rente de production à bas coût (le nucléaire). Si on sort de l'Europe pour aller en Amérique du Nord on constate que les prix sont bien plus bas ... qu'en France (et il faut noter qu'un nombre important d'États nord-américains ont gardé un monopole régulé). Ci-après deux cartes issues d'un article qui a le mérite de faire une comparaison globale Europe et États-Unis en 2016 (sur chaque pays ou État le chiffre donne le prix moyen de l'électricité en cents de dollar par kWh). Le prix en France est plus élevé que tous les État américains à une exception près. Le débat est bien sûr complexe et il ne s'agit pas de dire que les Américains font mieux que les Européens (les différences de prix s'expliquant entre autres par des différences de fiscalité ou de soutien aux énergies renouvelables). Mais au moins il est important de sortir du seul slogan « l'électricité n'est pas chère en France » car ce n'est pas vrai.

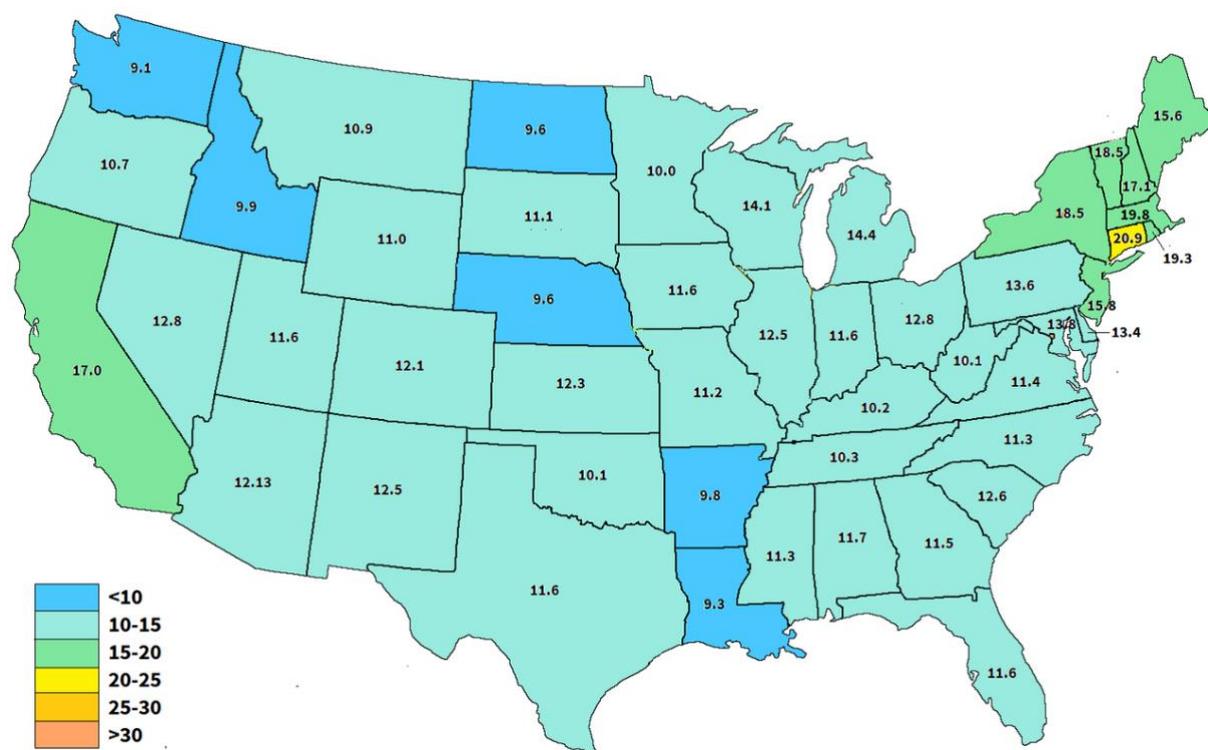


Figure 1: Average retail electricity prices in the US Lower 48 in 2016, US cents/kWh

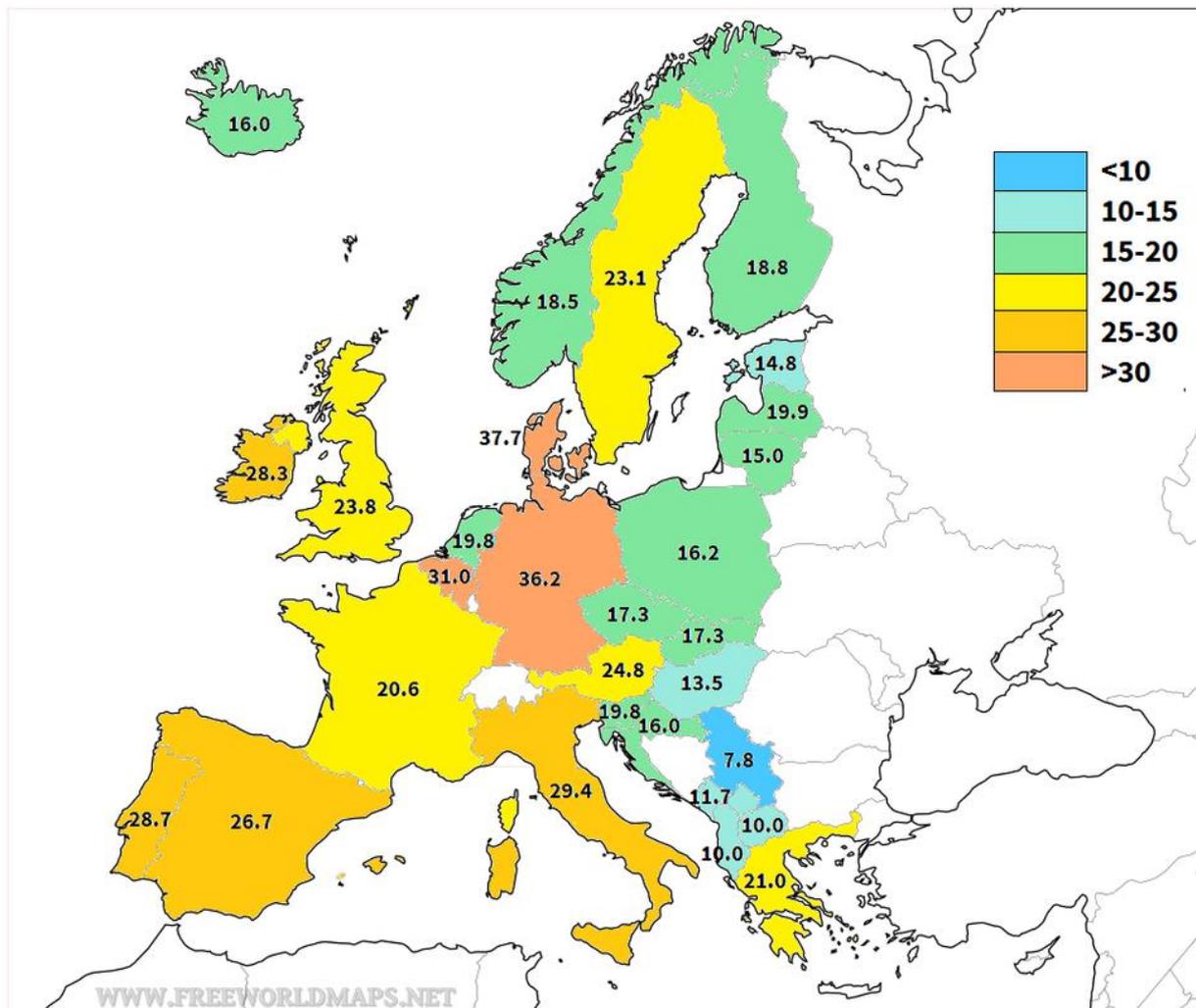


Figure 2: Average retail electricity prices in Europe in 2016, US cents/kWh

Pour les deux graphiques, les sources statistiques de l'article sont Eurostat pour l'Europe et le ministère de l'énergie américain : <https://euanmearns.com/the-causes-of-the-differences-between-european-and-us-residential-electricity-rates/>

Annexe 2

2017, quand les opérateurs alternatifs français glorifiaient la libéralisation du secteur de l'électricité au Texas

En 2017, l'association des opérateurs alternatifs a publié un document de plaidoyer au titre très explicite « *Suppression des tarifs réglementés de vente d'électricité : pertinence et modalités* ». Un des arguments était que le tarif réglementé en France, et l'organisation française du secteur en général, bloquaient l'ouverture. Afin de donner un fondement scientifique à leur propos ils produisaient dans leur document une étude de trois économistes français.

Le plaidoyer indique, en page 82, que « *Les analyses économiques du présent rapport se fondent sur l'étude économique académique réalisée par David Martimort, Jérôme Pouyet et Carine Staropoli figurant ci-après. Cette étude analyse la portée et les limites des tarifs réglementés dans le secteur de l'électricité. Elle est précédée d'un résumé en français* ».

Dans ce document (en anglais donc), les auteurs analysent plusieurs cas de transition vers un marché dérégulé pour montrer que la France était globalement un mauvais élève car pas assez libérale.

Parmi les cas considérés comme bien plus positifs, figurait le Texas. En substance le Texas, qui est probablement l'État américain où le secteur est le plus dérégulé, a mis en place une transition forte et rapide vers une ouverture complète (cf ci-dessous). Le tarif réglementé n'a existé que durant une période transitionnelle de quelques années (il subsiste encore sur une faible partie du territoire) et le tarif régulé transitoire a été fixé pour favoriser autant que possible l'entrée d'alternatifs (c'est-à-dire à un niveau suffisamment élevé). Nous traduisons la dernière phrase du passage :

« Clairement, la dynamique de la concurrence sur le marché de détail au Texas a été facilitée par le niveau des tarifs régulés qui a favorisé les entrées sur le marché ».

Texas is a good illustration of this choice to implement a price control on incumbent supplier to encourage retail's competition. The regulated price was calibrated the following way: the regulator (Public Utility Commission) set a "Price to Beat" that the incumbent had to offer to their consumers, within their respective distribution service areas. This "Price to Beat" was transitional (anticipated to last 5 years from 2002 to 2007). After 3 years or until 40% of residential and small business customers are served by alternative providers, incumbent companies could start to offer a rate lower than this "Price to Beat". This rate was designed to give customers of the incumbent companies a discount (a 6% rate reduction at start of competition) and allow alternative suppliers and new entrants the opportunity to offer low rates and to gain market shares. As a result, more than 70 firms have entered the retail market. The number of offers has been multiplied and switching rates reached almost 40% (Defeuilley, 2009). Clearly, the dynamics of this retail's competition in Texas has been fostered by regulated prices' level which has favored entries.

Quand on voit la situation du Texas aujourd'hui (crise majeure, des factures explosives) il serait bon de savoir si les opérateurs alternatifs français continuent d'assumer ce que leurs experts écrivaient en 2017.