

N° 459

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1993 - 1994

Annexe au procès-verbal de la séance du 25 mai 1994.

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la délégation du Sénat pour les Communautés européennes (1) sur le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel,

Par M. Jacques OUDIN,

Sénateur.

(1) Cette délégation est composée de : MM. Jacques Genton, président ; Michel Caldaguta, Claude Estier, Jacques Golliet, Michel Poniatowski, vice-présidents ; Guy Cabanel, Marcel Daunay, Jean Garcia, Jacques Habert, Emmanuel Hamel, Roland du Luart, Jacques Oudin, André Rouvière, secrétaires ; Mme Monique Ben Guiga, MM. Maurice Blin, Ernest Cartigny, Jean Delaneau, Charles Descaours, Ambroise Dupont, Philippe François, Jean François-Poncet, Yves Guéna, André Jarrot, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Charles Lederman, Paul Masson, Charles Metzinger, Daniel Millaud, Philippe Nachbar, Georges Othily, Louis Perrein, Jacques Rocca Serra, René Trégouët, Marcel Vidal, Xavier de Villepin.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	3
I - RAPPEL HISTORIQUE	5
A - Les propositions initiales : la dérégulation à tout prix	5
1. <i>La procédure : le risque de l'article 90-3</i>	5
2. <i>Le contenu des propositions : un bouleversement complet</i>	6
B - L'opposition du Conseil	7
C - La position modératrice du Parlement européen	8
II - LES PROPOSITIONS MODIFIÉES : QUELQUES PROGRÈS, DES DIFFICULTÉS PERSISTANTES	11
A - Des modifications plus formelles que réelles	11
B - La persistance de dangers graves	12
1. <i>L'Accès des Tiers au Réseau : un principe inacceptable</i>	12
2. <i>Les missions de service public : le risque d'une définition minimale</i>	15
3. <i>Des dispositions à améliorer</i>	17
III - MODERNISER L'ORGANISATION ÉLECTRIQUE ET GAZIÈRE DANS LE RESPECT DU SERVICE PUBLIC	19
A - Moderniser les secteurs électrique et gazier	19
B - La priorité du service public	21
1. <i>Des principes essentiels</i>	21
2. <i>La reconnaissance du service public par la Cour de justice</i>	22
C - Vers une politique commune de l'énergie ?	24
1. <i>Le projet de la Commission : la définition d'objectifs communs</i>	24
2. <i>Respecter la diversité des systèmes</i>	26
CONCLUSION	27
EXAMEN DU RAPPORT PAR LA DÉLÉGATION	29
ANNEXE I - Proposition de résolution n° 387	31
ANNEXE II - Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 27 avril 1994	41

Mesdames, Messieurs,

L'achèvement du marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel fait aujourd'hui partie des priorités de la Commission européenne.

Les traités ne prévoient aucune politique commune de l'énergie ; c'est donc en s'appuyant sur les dispositions relatives aux monopoles et à la concurrence que la Commission a multiplié les initiatives visant à déréguler les secteurs électrique et gazier.

En 1990 et 1991, le Conseil a adopté des directives sur le transit de l'électricité et du gaz naturel qui ont permis de développer les échanges entre Etats membres de la Communauté.

En février 1992, la Commission européenne a souhaité aller plus loin et a publié deux propositions de directives concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel. Ces propositions, en discussion depuis plus de deux ans, posent de multiples problèmes, le principal étant le risque de remise en cause des missions d'intérêt économique général traditionnellement attribuées aux entreprises des secteurs électrique et gazier.

Après avoir recueilli les observations du Conseil et la position du Parlement européen, la Commission a publié de nouvelles propositions. Les modifications y sont plus formelles que réelles ; les difficultés demeurent.

Ce dossier, emblématique des difficiles relations entre Europe et services publics, est l'occasion de s'interroger, d'une part sur l'équilibre à trouver entre le respect des règles de concurrence et la préservation du service public, d'autre part sur les priorités qui doivent être celles de l'Union européenne dans ces secteurs.

I - RAPPEL HISTORIQUE

La Commission européenne a publié le 21 février 1992 deux propositions de directives visant à réaliser le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel. Ces propositions ont été fortement critiquées par le Conseil et largement amendées par le Parlement européen.

A - Les propositions initiales : la dérégulation à tout prix

Les traités ne prévoyant aucune politique commune de l'énergie, c'est en s'appuyant sur les dispositions de l'Acte unique européen relatives au marché intérieur que la Commission européenne a formulé ses propositions de directives initiales. La procédure suivie comme le contenu des propositions démontraient la volonté de la Commission de libéraliser rapidement les secteurs de l'électricité et du gaz.

1. La procédure : le risque de l'article 90-3

- La Commission européenne a envisagé de prendre les directives sur le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel en s'appuyant sur l'article 90-3 du Traité de Rome.

L'article 90 dispose que les entreprises auxquelles les Etats accordent des droits spéciaux ou exclusifs sont tenues de respecter les règles de concurrence du Traité. Toutefois, ces entreprises sont tenues de respecter les 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. »* L'alinéa 3 de l'article 90 précise que **« la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres. »**

Pendant longtemps, on s'accordait à penser que cet article conférait à la Commission un pouvoir de surveillance à l'égard des entreprises assumant des missions de service public. Or, à trois reprises, la Commission a utilisé l'article 90-3 pour prendre des directives libéralisant des pans entiers du secteur des télécommunications. La libéralisation des télécommunications était inévitable et n'était pas contestée, mais la procédure choisie a permis à la Commission de prendre seule ces décisions, sans intervention du Parlement européen et du Conseil dans le processus de décision.

La Cour de justice des Communautés européennes a reconnu, à deux reprises, le droit de la Commission de prendre de telles initiatives.

C'est pourquoi la Délégation du Sénat pour les Communautés européennes s'est déjà prononcée pour une modification de cet article dans le cadre de la prochaine conférence intergouvernementale de 1996 (1).

Sur la question de l'électricité et du gaz naturel, la Commission, face à la vive opposition des Etats membres, a dû renoncer à utiliser l'article 90-3 du Traité. Les propositions de directives ont donc pour base l'article 100 A qui vise au «*rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.*» **La procédure prévue à cet article permet l'intervention du Parlement européen et du Conseil dans le processus décisionnel.**

● Parallèlement à la publication des propositions de directives, la Commission européenne a entamé une procédure contre plusieurs Etats membres afin de les contraindre à abolir leurs monopoles d'importation et d'exportation d'électricité et de gaz naturel. Conformément à l'article 169 du Traité de Rome, la Commission a d'abord formulé une demande d'observation aux Etats concernés avant de leur adresser un avis motivé, les enjoignant de mettre fin aux monopoles d'importation et d'exportation. En mars 1994, elle a décidé de saisir la Cour de justice de ce dossier.

Tout démontre donc la volonté de la Commission européenne de libéraliser rapidement les secteurs de l'électricité et du gaz naturel.

2. Le contenu des propositions : un bouleversement complet

Dans ses propositions de directives initiales, la Commission européenne envisageait **une approche en trois étapes.**

La première étape a consisté en la mise en oeuvre des directives de 1990 et 1991 sur le transit de l'électricité et du gaz naturel ainsi que sur la transparence des prix.

(1) *Rapport d'information de M. Jacques OUDIN, l'Europe et les services publics, 6 octobre 1993, n° 6.*

La seconde étape, qui faisait l'objet des propositions de directives, était constituée des éléments suivants :

- l'abolition des droits exclusifs de production d'électricité et de construction de lignes électriques et de gazoducs ;
- la séparation, pour les entreprises verticalement intégrées, de la gestion et de la comptabilité des activités de production, transmission et distribution ;
- l'introduction des premiers éléments d'un accès des tiers au réseau bénéficiant aux autoproducteurs pour la fourniture de leurs propres besoins, aux grands clients dépassant certains seuils de consommation et aux compagnies de distribution sous certaines conditions.

La troisième étape, à partir du 1^{er} janvier 1996, devait conduire à l'achèvement du marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel à la lumière des résultats de l'étape précédente.

Les propositions de la Commission européenne devaient donc conduire à un bouleversement des secteurs électrique et gazier tels qu'ils sont organisés en France.

B - L'opposition du Conseil

Le 30 novembre 1992, le Conseil a procédé à un débat politique sur les propositions de directives et est parvenu à un certain nombre de conclusions.

Tout d'abord, le Conseil a confirmé l'importance qu'il attache à l'achèvement du marché intérieur de l'énergie. L'énergie est une composante essentielle de l'activité économique de la Communauté et le secteur de l'énergie doit être englobé dans tous ses aspects dans le marché unique. Il est donc indispensable de faire en sorte que les marchés de l'électricité et du gaz soient plus ouverts, plus transparents, plus efficaces et plus compétitifs, tout en tenant compte des spécificités de l'électricité et du gaz naturel et des différences de situation entre les Etats membres (...).

Surtout, le Conseil est convenu que tout progrès vers l'achèvement du marché intérieur devait respecter les principes suivants :

- la sécurité d'approvisionnement qui implique que les Etats membres doivent avoir la faculté de déterminer le choix des combustibles primaires utilisés pour la production d'électricité, de prévoir des investissements à suffisamment long terme pour disposer de capacités permettant de faire face à la demande,

d'assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux de transmission et de distribution ;

- la protection de l'environnement ;
- la protection des petits consommateurs ;
- la transparence et la non-discrimination ;
- la reconnaissance des différences importantes existant entre les systèmes d'approvisionnement en énergie actuellement en vigueur dans les Etats membres.

Le Conseil insistait également sur les différences entre les secteurs de l'électricité et du gaz naturel ; une grande partie de la demande communautaire de gaz est en effet couverte par du gaz ne provenant pas de la Communauté, dans des conditions où les fournisseurs sont peu nombreux. Il est donc particulièrement important de garantir la sécurité d'approvisionnement.

Enfin, le Conseil notait que des réserves avaient été exprimées sur des éléments importants des propositions de la Commission, notamment en ce qui concerne les mécanismes généraux d'accès des tiers au réseau (A.T.R.) et invitait la Commission à étudier des modifications à ses propositions à la lumière des travaux du Conseil et de l'avis du Parlement européen.

C - La position modératrice du Parlement européen

Le parlement européen, saisi des propositions de directives, s'est prononcé le 17 novembre 1993. Il faut noter que, du fait de l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, c'est désormais la procédure de co-décision prévue à l'article 189 B qui s'applique.

En vertu de cet article, le Parlement européen dispose de prérogatives importantes dans l'élaboration de l'acte communautaire et peut, en dernier ressort, rejeter un texte à la majorité absolue de ses membres. **Le Parlement européen jouera donc un rôle important dans la suite du processus législatif concernant le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel.**

En adoptant le rapport de M. Claude DESAMA, le Parlement européen a formulé un certain nombre de principes, affirmant en particulier : *«sauf à risquer un dérèglement du système énergétique, il faut maintenir les trois piliers de la sagesse économique : la possibilité de conclure des contrats à long terme, un volume de demande captive suffisant, la capacité d'assumer les missions de service public* . Partant de ces principes, le Parlement

européen proposait l'instauration d'une période préalable d'harmonisation, notamment en matière d'organisation des marchés, de normes environnementales, de fiscalité, de transparence des comptes, des coûts et des prix.

Le rapport précisait encore que l'harmonisation des règles liées à la protection de l'environnement et à la fiscalité était la condition préalable à la création d'un marché unique de l'énergie.

Le Parlement européen a, par ailleurs, adopté un amendement aux propositions de directives disposant que «*L'Etat membre peut confier des missions d'intérêt économique général aux entreprises opérant dans le secteur de l'électricité (ou du gaz naturel).*» Les missions d'intérêt économique général sont également précisées :

- la sécurité d'approvisionnement ;
- l'obligation (seulement dans le secteur de l'électricité) de construction de lignes pour faire face à la demande intérieure ou pour rendre effectif le transit intracommunautaire ;
- l'obligation de fourniture tant au distributeur qu'au client final ;
- l'établissement d'un prix qui tienne notamment compte des coûts écologiques et, partant, ne soit pas fondé exclusivement sur la libre concurrence ;
- la péréquation des prix au bénéfice des petits et moyens consommateurs à l'intérieur d'une même zone de distribution.

Le Parlement européen s'est également prononcé contre l'accès des tiers au réseau systématique et obligatoire au profit d'un A.T.R. limité et négocié avec les gestionnaires du réseau.

*

* *

Les propositions modifiées de directives actuellement en discussion sont donc issues d'un processus entamé depuis plus de deux ans déjà, la volonté de dérégulation immédiate de la Commission européenne s'étant trouvée contrariée par les positions du Conseil et du Parlement européen.

II - LES PROPOSITIONS MODIFIÉES : QUELQUES PROGRÈS, DES DIFFICULTÉS PERSISTANTES

Le 7 décembre 1993, la Commission européenne a formulé de nouvelles propositions afin de prendre en considération les débats du Conseil et la position du Parlement européen. **Ce nouveau texte laisse toutefois subsister la plupart des dispositions critiquées du projet initial.**

A - Des modifications plus formelles que réelles

La Commission européenne a apporté à son texte initial un certain nombre de modifications souvent mineures qui ne remettent pas en cause la philosophie initiale de ses premières propositions.

- **Les références aux obligations de service public sont renforcées, conformément aux souhaits du Parlement européen. Le terme « obligations de service public » figure désormais explicitement dans les propositions de directives.**

- **L'accès des Tiers au Réseau libre et obligatoire est remplacé par un A.T.R. négocié entre les gros consommateurs et les compagnies de distribution d'une part, le gestionnaire du réseau de transport et le gestionnaire du réseau de distribution d'autre part. Pour faire face aux litiges, une instance d'arbitrage doit être désignée par l'Etat membre. La saisine de cette instance d'arbitrage ne pourra en rien affecter le droit des parties d'utiliser les voies de recours normales offertes par le droit communautaire.**

- **Le principe de la séparation de la gestion des activités de production, de transport et de distribution disparaît. La séparation comptable entre ces différentes activités est en revanche maintenue, dans le secteur du gaz comme dans celui de l'électricité.**

- **Les règles concernant l'exploitation des réseaux de transmission et de distribution sont simplifiées.**

- **Dans le secteur de l'électricité, le système d'octroi de licences pour la production et la construction de lignes est complété par l'ouverture d'une option de système d'appel d'offres pour toute nouvelle capacité de production et de transport.**

La Commission européenne a en revanche refusé bon nombre des amendements du Parlement européen. Elle s'oppose en particulier au lien de conditionnalité établi entre le

passage à la phase définitive et l'harmonisation préalable dans le domaine de l'environnement et de la fiscalité.

B - La persistance de dangers graves

Les propositions modifiées posent de multiples difficultés et ne tiennent compte que dans une faible mesure des objections formulées au cours des derniers mois par les Etats ou le Parlement européen. Certains problèmes pourraient être progressivement résolus, d'autres traduisent en revanche une opposition très grande entre deux conceptions de l'organisation des secteurs électrique et gazier. C'est en particulier le cas des propositions sur l'Accès des Tiers au Réseau et sur les missions de service public.

1. L'Accès des Tiers au Réseau : un principe inacceptable

L'Accès des Tiers au Réseau (A.T.R.) est la disposition des propositions de directives qui fait l'objet des oppositions les plus fortes.

L'A.T.R. est la possibilité donnée à certains consommateurs de conclure des contrats de fourniture d'électricité ou de gaz naturel directement avec un producteur ; les opérateurs de réseaux de transport (et éventuellement de distribution) permettant l'acheminement de cette énergie entre les deux contractants sont alors tenus de véhiculer celle-ci, moyennant un péage juste et raisonnable.

Dans un premier temps, la Commission européenne avait proposé un A.T.R. libre et obligatoire. Dans les propositions modifiées, l'A.T.R. devient négocié.

**Extrait des propositions modifiées de directives :
L'Accès des Tiers au Réseau**

Article 21

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que :

i) les producteurs et transporteurs d'électricité* intérieurs et extérieurs au territoire couvert par le réseau puissent négocier un accès au réseau pour conclure des contrats de fourniture avec des clients finaux gros consommateurs industriels et avec des distributeurs sur la base d'accords commerciaux volontaires ;

ii) les producteurs d'électricité puissent négocier un accès au réseau pour approvisionner leurs propres établissements, filiales et associés établis dans le même État membre ou dans un autre État membre, au moyen du réseau interconnecté ;

iii) les producteurs extérieurs au territoire ouvert par le réseau puissent conclure un contrat de fourniture qui ferait suite à un appel d'offres pour de nouvelles capacités de production et aient un accès au réseau pour exécuter ce contrat.

2. Dans le cas où le consommateur industriel est raccordé aux réseaux de distribution, l'accès au réseau doit faire l'objet d'une négociation avec la compagnie de distribution qui gère le réseau auquel ce consommateur est raccordé. De même, l'accès au réseau de transmission doit être négocié avec le gestionnaire du réseau concerné.

3. Les États membres veillent à ce que les parties négocient de bonne foi et qu'aucune d'entre elles n'abuse de sa position de négociation en entravant la bonne fin de ces négociations. Le gestionnaire du réseau peut refuser l'accès, dans le cas où le contrat en question l'empêcherait d'accomplir les obligations de service public au sens de l'article 3 § 2 qui lui sont assignées.

4. Les États membres désignent une autorité compétente, qui doit être indépendante des parties, pour régler les litiges relatifs aux contrats et aux négociations en question. Le recours à cette autorité se fait sans préjudice de l'exercice des recours du droit communautaire.

* Ces propositions sont valables également pour le gaz naturel

Cet A.T.R. négocié ressemble singulièrement à l'A.T.R. libre et obligatoire précédemment proposé. Si l'A.T.R. est négocié, il reste obligatoire puisqu'il ne peut être refusé que s'il empêche l'accomplissement des obligations de service public du gestionnaire du réseau. Or, celles-ci sont définies très limitativement, on le verra.

L'Accès des Tiers au Réseau peut, en premier examen, paraître séduisant si l'on compare ce réseau aux autoroutes sur lesquelles circulent des véhicules moyennant un péage. Cependant, ce raisonnement méconnaît totalement les caractéristiques propres des réseaux électrique et gazier. Le 25 novembre 1993, lors d'un débat à l'Assemblée nationale (1), M. Gérard LONGUET, ministre de l'industrie, des Postes et télécommunications et du commerce extérieur déclarait : *« ses présupposés idéologiques, éloignés des réalités, ont conduit la Commission à prendre une attitude tendant à banaliser l'activité énergétique électrique et gazière, en méconnaissant les réalités techniques les plus évidentes qui veulent que ces deux activités, ces deux sources d'énergie, ne peuvent être comparées à d'autres activités de service ou à d'autres activités industrielles.*

Il en est ainsi du concept d'accès libre des tiers aux réseaux, comme si les réseaux électriques ou gaziers pouvaient être assimilés aux réseaux d'autoroutes que n'importe quel utilisateur emprunte sans qu'aucune régulation soit nécessaire, sauf celles que les services de l'Etat s'efforcent d'organiser les veilles de week-end lorsque menacent les risques d'encombrement.

Une telle transposition est manifestement erronée tant il est vrai que les réseaux de transport d'énergie, qu'il s'agisse du gaz ou de l'électricité, ont leur propre logique. Ils participent très directement à l'activité de production et à l'arbitrage entre les différentes sources. Nous savons que cela constitue l'un des défis majeurs puisqu'il s'agit d'apporter la sécurité et l'approvisionnement économique optimal au consommateur, quel que soit son lieu de résidence, grâce à un réseau dont la gestion ne peut être que centralisée si l'on veut qu'elle soit parfaitement cohérente.»

Par ailleurs, les secteurs électrique et gazier sont très différents du secteur des télécommunications, dans lequel la concurrence est devenue indispensable dans un contexte de multiplication des innovations techniques. Rien de tel ne s'est produit en matière électrique et gazière.

(1) Déclaration du Gouvernement sur l'organisation électrique et gazière dans le contexte européen, 25 novembre 1993, n° 767

L'A.T.R. présente des risques multiples qu'il n'est pas inutile de rappeler.

● En premier lieu, il ne permet pas une planification à long terme des investissements par les entreprises. Si des clients sont susceptibles de changer de fournisseur, les entreprises électriques auront tendance à privilégier la réalisation d'investissements rapidement rentables, au détriment de la diversification du parc de production.

● En second lieu, l'A.T.R. n'est pas compatible avec l'obligation de fourniture qui prévaut dans la plupart des pays européens. Si un client est susceptible de choisir entre plusieurs fournisseurs, aucun d'entre eux n'acceptera de donner une assurance de fourniture.

● Par ailleurs, l'A.T.R. risque de remettre en cause la péréquation tarifaire qui est l'un des piliers de la politique d'aménagement du territoire en France. En effet, les gros consommateurs et les compagnies de distribution qui seront susceptibles d'avoir accès à l'A.T.R. pourront négocier des tarifs très avantageux qui ne seront pas sans conséquence sur les tarifs appliqués aux consommateurs captifs. Pour limiter, si cela est possible, ce type de phénomènes, il sera indispensable de mettre en oeuvre une réglementation extrêmement lourde visant au contrôle des subventions croisées. La déréglementation souhaitée par la Commission européenne se traduirait donc par une réglementation plus lourde qu'auparavant...

L'Accès des Tiers au Réseau, négocié ou réglementé, ne peut être accepté parce qu'il remet en cause les principes fondamentaux d'organisation des secteurs électrique et gazier, sans qu'il existe aucune certitude quant à un éventuel progrès en termes de compétitivité et de tarifs.

La seule attitude possible en cette matière consiste à laisser à chaque Etat le droit de mettre en oeuvre un tel système sur son territoire, s'il le souhaite.

2. Les missions de service public : le risque d'une définition minimale

Les propositions modifiées de directives font allusion aux missions de service public de telle façon que des risques importants persistent pour l'avenir.

**Extrait des propositions modifiées de directives :
les missions de service public**

Article 3

1. Les Etats membres veillent à ce que les entreprises du secteur de l'électricité*, sans préjudice du paragraphe 2, soient exploitées conformément à des principes commerciaux et s'abstiennent de les discriminer du point de vue de leurs droits ou obligations.
2. Les Etats membres peuvent imposer, dans le respect du droit communautaire, des obligations de service public aux entreprises opérant dans le secteur de l'électricité en ce qui concerne la sécurité, la régularité, la qualité et le prix des fournitures.

* Les mêmes dispositions sont applicables au gaz naturel

5

Le texte proposé par la Commission est conforme au principe de subsidiarité dans la mesure où ce sont les Etats qui sont invités à définir les missions de service public. Toutefois, les domaines dans lesquels celles-ci peuvent intervenir sont énoncés limitativement. On peut craindre que cet article conduise à de nombreux contentieux et, à terme, à l'apparition d'une définition minimale des missions de service public.

Le Parlement européen avait, pour sa part, énoncé de manière précise ce qu'il entendait par missions d'intérêt économique général :

- la sécurité d'approvisionnement ;
- l'obligation de construction de lignes pour faire face à la demande intérieure ou pour rendre effectif le transit intracommunautaire ;
- l'obligation de fourniture tant au distributeur qu'au client final ;
- l'établissement d'un prix qui tienne notamment compte des coûts écologiques et, partant, ne soit pas fondé exclusivement sur la libre concurrence ;
- la péréquation des prix au bénéfice des petits et moyens consommateurs à l'intérieur d'une même zone de distribution.

Chaque Etat devrait pouvoir indiquer ce qu'il entend par missions d'intérêt économique général de manière à éviter les contentieux après l'adoption des directives. Il est clair que la France ne saurait renoncer à un service public de niveau élevé sous prétexte que certains de ses partenaires européens ont des traditions différentes.

3. Des dispositions à améliorer

Certaines des dispositions des propositions de directives posent des problèmes qui pourraient être résolus plus aisément.

- Le principe de la séparation de la gestion des activités de production, transport et distribution a été supprimé. On ne peut que s'en féliciter, cette séparation risquant de servir de base à un démantèlement des entreprises verticalement intégrées.

Le principe de la séparation comptable et de la transparence est quant à lui maintenu. Dans le secteur de l'électricité, un tel système ne pose aucune difficulté. Il n'en est pas de même dans le secteur du gaz naturel. Le gaz est en effet une énergie intégralement substituable ; il n'est jamais indispensable. C'est pourquoi la tarification se fait à la valeur du marché. C'est en tenant compte du prix auquel le gaz peut être placé, puis des différents coûts, que l'on détermine les conditions dans lesquelles les contrats d'approvisionnement doivent être conclus. La transparence des coûts risque de mettre les opérateurs gaziers en position d'infériorité vis-à-vis des producteurs. Il est donc indispensable qu'une certaine confidentialité puisse être maintenue.

- Dans le secteur de l'électricité, les propositions modifiées prévoient l'ouverture à la concurrence de la production, soit sous la forme de l'octroi de licences, soit grâce à un système d'appel d'offres. L'ajout de cette dernière possibilité est un progrès dans la mesure où le système d'appel d'offres permet le maintien d'un système de planification centrale des investissements.

Toutefois, la proposition de directive précise que *« les autoproducteurs et les producteurs indépendants doivent être autorisés, également dans les Etats qui ont opté pour la procédure d'appel d'offres »*. Une telle disposition contredit la notion même d'appel d'offres.

*

* *

Les propositions modifiées actuellement examinées par le Conseil posent donc encore de multiples problèmes. L'Accès des Tiers au Réseau et le sort des missions d'intérêt économique général appellent une particulière vigilance. C'est le sens de la proposition de résolution que j'ai déposée sur le Bureau du Sénat et qui figure en annexe du présent rapport.

5

III - MODERNISER L'ORGANISATION ÉLECTRIQUE ET GAZIÈRE DANS LE RESPECT DU SERVICE PUBLIC

Si les propositions de directives de la Commission européenne sont, pour l'heure, difficilement acceptables, il n'en reste pas moins que le système électrique et gazier, en France comme dans les autres pays de l'Union européenne, n'a pas vocation à être figé. Sa modernisation doit se faire dans le respect du service public, qui semble être aujourd'hui mieux pris en compte par la Cour de justice des Communautés européennes. La mise en oeuvre d'une politique commune de l'énergie, envisagée pour 1996, pourrait constituer un progrès, à condition que la diversité des situations nationales soit pleinement prise en compte.

A - Moderniser les secteurs électrique et gazier

Les interventions de la Commission européenne ont eu le mérite d'attirer l'attention sur la rigidité de certains systèmes d'organisation en matière électrique et gazière. En novembre 1993, un groupe de travail dirigé par M. Claude MANDIL, a rendu au ministre de l'Industrie un rapport proposant un certain nombre d'évolutions pour le système français.

Le rapport constate en particulier que la compétitivité industrielle implique d'introduire la concurrence chaque fois que cela est possible afin de permettre aux entreprises de s'assurer que les prix pratiqués pour l'électricité et le gaz ne les pénalisent pas par rapport à leurs concurrentes. Par ailleurs, le développement de mécanismes de marché pourrait favoriser le développement international d'E.D.F. et G.D.F.

Compte tenu de ces éléments, le rapport propose en particulier deux changements importants dans le système français.

- **La suppression du monopole de production d'E.D.F.** : une telle mesure permettrait de faire en sorte qu'à tout moment l'alimentation du réseau de transport soit assurée au moindre coût. Le rapport MANDIL précise que les modalités d'organisation de la concurrence doivent permettre de garantir la sécurité d'approvisionnement et d'alimentation à court et à long terme et d'atteindre un choix optimal des investissements. C'est pourquoi un gestionnaire unique du réseau doit avoir la maîtrise de la répartition en déterminant l'appel des centrales par coûts variables croissants ; dans le long terme, ce gestionnaire du réseau doit avoir, sous le contrôle des pouvoirs publics, la maîtrise de la programmation et de la configuration optimale du parc de production.

Dans le système envisagé, les pouvoirs publics définissent tout d'abord les besoins d'investissement. Par la suite, le gestionnaire du réseau de transport organise des appels d'offres ouverts à tous les producteurs, en précisant la date souhaitée de mise en service des nouvelles centrales et le type d'utilisation recherchée. L'électricité produite est livrée et vendue au réseau de transport.

Afin de favoriser les économies d'énergie et la protection de l'environnement, le rapport préconise qu'en dérogation au système d'appel d'offres à la production, le réseau offre une garantie d'achat de toute l'énergie produite par les installations de cogénération, les petites centrales hydrauliques, les installations éoliennes et solaires. De la même façon, les anciens producteurs de faible puissance continueront à bénéficier de la garantie d'achat.

• **Suppression des monopoles d'importation et d'exportation** : cette proposition devrait, selon le rapport de M. MANDIL, permettre aux industriels gros consommateurs de s'assurer qu'ils bénéficient bien des prix de l'énergie les plus bas possibles. Il faut néanmoins éviter de favoriser l'Accès des Tiers au Réseau, de compliquer la gestion centralisée des réseaux et de compromettre la capacité de négociation des acheteurs français du gaz.

Dans ces conditions, le rapport propose que l'importation d'électricité ou de gaz donne lieu à une autorisation administrative qui pourra être octroyée aux gestionnaires des réseaux de transport et aux industriels pour lesquels l'énergie est un facteur de compétitivité vital. Ces entreprises auront la possibilité, sur la base d'accords commerciaux volontaires, de conclure un contrat de fourniture avec un producteur étranger et d'importer, en coopération avec le gestionnaire du réseau. Les réseaux de distribution indépendants n'auront toutefois pas accès à l'importation qui n'est pas compatible avec la péréquation nationale des tarifs.

Le rapport précise, et ceci est extrêmement important, que l'Administration veillera à ce que plusieurs acheteurs potentiels ne se portent pas en concurrence sur le même gaz et à éviter la pluralité d'importateurs chaque fois qu'en face l'exportateur sera en position de monopole.

L'exportation d'électricité ou de gaz, symétriquement, donnera lieu à autorisation administrative qui pourra être octroyée aux producteurs dans la limite de leur production et compte tenu de la nécessité d'alimenter prioritairement les consommateurs nationaux.

Les propositions formulées par ce rapport pourraient permettre une adaptation du système français, qui date de 1946, aux exigences de la compétitivité industrielle et de l'internationalisation, sans que soit remise en cause une organisation qui a fait la preuve de son efficacité.

B - La priorité du service public

L'organisation du système électrique et gazier en France se caractérise par des exigences de haut niveau quant aux missions d'intérêt économique général confiées aux entreprises concernées. Une évolution dans le sens d'une concurrence accrue ne peut se faire que dans le respect de ces exigences. La Cour de justice des Communautés européennes semble désormais l'admettre.

1. Des principes essentiels

Le principe de continuité implique que les réseaux doivent être alimentés en permanence. C'est pourquoi une politique d'investissements à long terme doit prévaloir, qui suppose une gestion centralisée du système. Dans le secteur du gaz naturel, la conclusion de contrats à long terme est une sécurité, pour le producteur comme pour l'acheteur. L'Accès des Tiers au Réseau conduirait à une grande insécurité dans ce domaine. A cet égard, le gaz, énergie de réseau, ne peut être comparé au pétrole, beaucoup plus facile à transporter.

L'obligation de desserte est également une exigence forte. Toute personne qui en fait la demande doit avoir accès au service public de l'électricité, quelle que soit sa situation sur le territoire. Dans le cas du gaz, la situation est différente puisque le gaz est une énergie substituable. Gaz de France n'est donc pas obligé de desservir tout le territoire ; l'entreprise a cependant une obligation de fourniture dans les zones où la desserte a été autorisée.

L'égalité de traitement est une obligation qui justifie la péréquation tarifaire. Celle-ci joue un rôle déterminant dans la politique d'aménagement du territoire. Certaines des propositions de la Commission européenne sont susceptibles de la remettre en cause. On comprend que l'idée de péréquation tarifaire présente moins d'intérêt aux Pays-Bas qu'en France, mais les Etats doivent être en mesure de maintenir des exigences en rapport avec leur situation particulière. En outre, il serait singulier que le principe de péréquation tarifaire soit remis en cause, au détriment des régions défavorisées et peu peuplées, au moment où les fonds structurels mobilisent une part croissante de la dépense communautaire.

2. La reconnaissance du service public par la Cour de justice

Le respect des missions de service public doit donc être un élément essentiel de tout projet visant à réaliser le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel. C'est d'ailleurs le sens de l'article 90 du Traité de Rome qui prévoit que les entreprises disposant de droits spéciaux ou exclusifs doivent respecter les règles de concurrence posées par le Traité, «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». Cette disposition a malheureusement été interprétée de manière très restrictive par la Commission européenne.

Cependant, en 1993, la Cour de justice des Communautés européennes a, pour la première fois, reconnu que la nécessité pour une entreprise titulaire d'une mission d'intérêt général d'assurer ses services dans des conditions d'équilibre économique pouvait justifier une limitation de la concurrence dans les secteurs économiquement rentables (1). Cet arrêt, rendu à propos d'une entreprise postale, marque une limite à l'application des règles de concurrence aux entreprises ayant une mission d'intérêt général, lorsqu'est en jeu leur équilibre économique.

Très récemment, un nouvel arrêt de la Cour de justice, l'arrêt Almelo, est venu apporter d'autres précisions.

Les arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes marquent donc une évolution qui, si elle se confirme, pourrait conduire à un meilleur équilibre, dans la construction communautaire, entre les exigences de la libre concurrence et celles du service public.

(1) C.J.C.E., 11 mai 1993, Corbeau

**L'arrêt ALMELO
(27 avril 1994)**

Dans cette affaire, la commune d'Almelo aux Pays-Bas, a porté plainte devant le tribunal d'Arnhem. Un accord entre les compagnies d'électricité imposait au distributeur municipal l'achat exclusif de l'électricité auprès du fournisseur régional et lui interdisait par conséquent d'importer directement de l'étranger. Le tribunal d'Arnhem a posé une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes.

Dans son arrêt, la Cour reconnaît que des clauses d'achat ou de vente exclusif d'électricité constituent des accords restrictifs de la concurrence et contraires à l'article 85 du Traité de Rome. Elle considère également que de telles clauses peuvent constituer un abus de position dominante au sens de l'article 86 du Traité.

Cependant, la Cour rappelle que l'article 90 § 2 du Traité prévoit que les entreprises chargées de services d'intérêt économique général peuvent échapper aux règles du Traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie.

La Cour précise ensuite : «à cet égard, il faut tenir compte des conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement, auxquelles elle est soumise».

Dans ses conclusions, plus détaillées, l'avocat général avait conclu : *- En l'absence, en l'état, de réglementation communautaire de l'accès des tiers au réseau de distribution publique, l'article 90 § 2 du Traité C.E.E. ne s'oppose pas au monopole d'importation d'électricité résultant d'un accord entre entreprises et à l'obligation d'achat exclusif imposée à des sociétés locales de distribution d'électricité par des sociétés régionales de distribution, dès lors qu'il est établi devant le juge national que de telles mesures sont seules de nature à garantir :*

- une obligation de fourniture ininterrompue de tous les utilisateurs ;
- une égalité de traitement entre ces derniers ;
- une prévention des distorsions de concurrence entre producteurs ;
- une protection efficace de l'environnement -

L'arrêt ALMELO*, rendu moins d'un an après l'arrêt CORBEAU, confirme donc que les missions d'intérêt économique général confiées à une entreprise peuvent justifier des restrictions à la concurrence.

* Cet arrêt est reproduit en annexe.

C - Vers une politique commune de l'énergie ?

Le débat sur le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel doit être replacé dans le contexte d'une probable mise en oeuvre d'une politique commune de l'énergie à partir de 1996. En effet, le Traité de Rome, modifié par le traité sur l'Union européenne, comporte désormais un article 3-t ainsi rédigé :

« Aux fins énoncées à l'article 2, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité : (...)

t) des mesures dans les domaines de l'énergie, de la protection civile et du tourisme ».

Une déclaration annexée au Traité de Maastricht précise que la question de l'introduction dans le traité de titres relatifs aux domaines visés à l'article 3-t sera examinée lors de la conférence intergouvernementale de 1996, sur la base d'un rapport que la Commission soumettra au Conseil.

La révision institutionnelle de 1996 pourrait donc conduire à la mise en oeuvre d'une politique commune de l'énergie. La Commission européenne a déjà formulé des propositions en ce sens ; une telle politique commune n'est envisageable que dans le respect des différences géographiques, économiques, politiques qui caractérisent les États membres de l'Union européenne.

1. Le projet de la Commission : la définition d'objectifs communs

La Commission européenne a élaboré un document de travail, encore susceptible d'évolutions, afin de faire des propositions au Conseil en vue de l'élaboration d'une politique commune de l'énergie.

La Commission propose de fixer à cette politique énergétique trois objectifs principaux :

- l'amélioration de la compétitivité de l'économie, notamment grâce à l'achèvement du marché intérieur et au développement des réseaux transeuropéens ;
- la sécurité d'approvisionnement qui passe en particulier par les économies d'énergie, la diversification des sources d'approvisionnement, la coopération internationale pour

renforcer les liens économiques et politiques entre l'Union européenne et ses zones d'approvisionnement ;

- la protection de l'environnement, notamment par la diversification vers des énergies ayant un moindre impact sur l'environnement, l'harmonisation des normes et des méthodes d'évaluation de l'impact sur l'environnement afin de favoriser une évolution vers l'intégration des coûts.

Pour réaliser ces objectifs, la Commission européenne définit un certain nombre de priorités d'action, mettant à contribution l'ensemble des instruments communautaires :

- la politique de normalisation, qui doit permettre de fournir aux entreprises des bases de références techniques communes favorisant les économies d'échelle et la coopération industrielle ;
- l'ouverture des marchés publics ;
- l'harmonisation de la fiscalité ;
- la politique de recherche et de développement technologique ;
- la politique de cohésion économique et sociale qui doit permettre d'assister les régions les moins développées dans leur participation à la réalisation des objectifs communs et notamment l'utilisation des produits énergétiques dans des conditions environnementales satisfaisantes ;
- la politique de développement de réseaux transeuropéens ;
- la politique de l'environnement ;
- la politique de concurrence.

Ces priorités sont largement conformes aux recommandations formulées par la délégation l'année dernière (1), l'importance de l'harmonisation technique et de la réalisation des réseaux transeuropéens étant pleinement prise en compte. Cependant, l'élaboration d'une politique commune n'est envisageable que dans le plein respect du principe de subsidiarité.

(1) Rapport de M. Jacques OUDIN, précité.

2. Respecter la diversité des systèmes

Toute politique commune de l'énergie devra respecter la diversité des systèmes nationaux. Le système dont s'est dotée la France en matière gazière et électrique est le fruit de la situation géographique, économique et historique de notre pays ; il a fait la preuve de son efficacité.

Or la France peut pleinement contribuer à la mise en oeuvre d'une politique commune de l'énergie visant notamment à développer les réseaux transeuropéens dans le cadre du système qui est le sien.

M. Claude MANDIL, dans son rapport, prend parfaitement en compte le respect des diversités nationales lorsqu'il évoque l'internationalisation de l'activité électrique et gazière :

« Cette internationalisation a pu faire croire à certains, en particulier à la Commission des Communautés européennes, qu'il fallait élaborer un modèle unique de système électrique et gazier. En réalité, il n'en est rien : les systèmes électriques et gaziers ne sont pas seulement des constructions rationnelles, ce sont aussi les fruits de l'histoire, de la géographie et de la géologie. Il n'y a aucune raison que le système gazier soit le même aux États-Unis - pays excédentaire en gaz avec des gisements répartis sur la plus grande partie du territoire - et en France qui importe 90% de ses besoins à partir de quatre fournisseurs dont trois non communautaires. Il n'y a aucune raison que la distribution d'électricité et de gaz prenne les mêmes formes dans un pays - l'Allemagne - qui s'est construit comme une fédération de villes, et dans un autre - la France - qui doit son existence à la volonté centralisatrice des Capétiens. Il est plus facile à une île qu'à un pays continental de vanter le développement déréglé des importations et des exportations d'électricité. »

Une éventuelle politique communautaire de l'énergie doit donc viser à améliorer la situation de chacun des États membres, plutôt que de détruire l'ensemble des systèmes nationaux pour reconstruire un système européen.

CONCLUSION

Les propositions de directives visant à réaliser le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel ont été modifiées après les interventions du Parlement européen et du Conseil. Elles ne sauraient cependant être acceptées en l'état.

Deux problèmes demeurent particulièrement sensibles :

- L'Accès des Tiers au Réseau, qui présente des risques importants de désorganisation des systèmes électrique et gazier pour un bénéfice très hypothétique ;

- la définition des missions de service public qui demeure restrictive.

Cependant, le système français ne saurait rester figé ; des évolutions sont possibles, qui permettraient des progrès importants en termes de compétitivité industrielle. L'introduction de la concurrence peut être envisagée pour la production d'électricité. De même, l'ouverture des monopoles d'importation et d'exportation est possible, à condition qu'elle soit encadrée.

Au fond, la seule limite à cette concurrence est le maintien des missions de service public traditionnellement dévolues aux entreprises électriques et gazières en France. Au moment où le Parlement s'apprête à débattre du projet de loi sur l'aménagement du territoire, il faut comprendre que l'existence d'un service public de qualité sur l'ensemble du territoire est incompatible avec l'application de purs mécanismes de marché. Il ne s'agit pas de défendre les monopoles, il s'agit de préserver le service public.

EXAMEN DU RAPPORT PAR LA DÉLÉGATION

M. Jacques OUDIN a présenté son rapport lors de la réunion de la délégation tenue le 24 mai 1994.

Au cours du débat qui a suivi, **M. Henri REVOL**, rapporteur de la commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de résolution de **M. Jacques OUDIN**, faisant valoir qu'on ne pouvait comparer les réseaux électrique et gazier aux réseaux autoroutiers, a souligné que l'Accès des Tiers au Réseau posait des problèmes techniques importants.

M. Jacques OUDIN a estimé que la Commission européenne avait une vision très théorique de ce problème. Il s'est déclaré favorable à l'égal accès de tous au service public, principe incompatible avec l'Accès des Tiers au Réseau. Les échanges d'électricité et de gaz entre pays de l'Union européenne peuvent être développés et améliorés, mais le fonctionnement interne des systèmes électrique et gazier doit être de la compétence des Etats membres, conformément au principe de subsidiarité.

M. Lucien LANIER a pleinement approuvé les conclusions du rapporteur, insistant sur la nécessité de ne pas démanteler un système qui a fait ses preuves.

M. Claude ESTIER a fait valoir que la subsidiarité trouvait à s'appliquer de manière privilégiée dans ces secteurs.

M. Yves GUÉNA a observé qu'il s'agissait d'un problème culturel, la France ayant des traditions bien ancrées dans ces domaines.

La délégation a ensuite adopté le présent rapport d'information à l'unanimité.

ANNEXE I