

Prise de position de l'AES

27. octobre 2014

Modèle de l'approvisionnement en électricité garanti

L'objectif de la prise de position est de définir la position de l'AES au sujet du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti (MAG) dans l'hypothèse d'une ouverture totale du marché suisse.

1. Positions

Les positions de l'AES au sujet du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti dans le cas d'une ouverture totale du marché sont récapitulées ci-dessous:

- L'AES approuve le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti, qui assure la fourniture d'électricité aux petits clients dans le cas d'une ouverture totale du marché.
- Les consommateurs finaux dont la consommation annuelle est inférieure à 100 MWh par site de consommation doivent pouvoir bénéficier du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti. Le cercle des ayants droit peut être restreint dans la mesure où cela s'avère nécessaire à la conclusion d'un accord sur l'électricité avec l'UE et où les critères de définition des ayants droit sont facilement applicables.
- Les gestionnaires de réseaux de distribution doivent explicitement avoir la possibilité, dans ce modèle, de déléguer leur rôle de fournisseurs d'électricité à des tiers. Si cela s'avère nécessaire à la conclusion d'un accord sur le marché de l'électricité avec l'UE, une autre définition des fournisseurs sera envisagée dans le cadre du MAG.
- Les ayants droit au modèle de l'approvisionnement en électricité garanti doivent avoir la liberté de sortir de ce modèle et d'y revenir.
- Le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti peut être organisé en fixant des prix pour une année, possibilité d'entrée et de sortie du modèle une fois par an ainsi que de retour à court terme en cas d'urgence, les coûts étant à la charge du consommateur final.
- Il convient de renoncer à une législation spécifique relative à la réglementation des prix.

2. Situation initiale

2.1 Bases légales existantes

La loi sur l'approvisionnement en électricité du 23 mars 2007 (RS 734.7, ci-après LApEI) prévoit déjà à l'article 7 le «modèle de l'approvisionnement en électricité garanti». Conformément à l'art. 34, al. 3, LApEI, l'entrée en vigueur de cet article est reportée: l'article 7 LApEI doit commencer à s'appliquer cinq ans après

l'entrée en force de la LApEI par arrêté fédéral sujet à référendum. Ce même arrêté doit également abroger l'article 6 LApEI relatif à l'obligation de fourniture et à la tarification pour consommateurs captifs.

La LApEI est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. L'arrêté fédéral évoqué aurait dû instaurer l'application de l'art. 7 LApEI au 1^{er} janvier 2013, mais rien n'a été entrepris en ce sens à ce jour. L'Office fédéral de l'énergie a fait savoir que ledit article devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2017 et que l'accès au réseau pour tous les consommateurs finaux ainsi que le MAG devraient être assurés à compter du 1^{er} janvier 2018.

2.2 Contenu du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti conformément à l'art. 7 LApEI

Conformément à l'art. 7, al. 1, LApEI non encore applicable, les gestionnaires de réseaux de distribution prennent les mesures nécessaires pour être en mesure de fournir à tout moment sur leur zone de desserte la quantité d'électricité souhaitée, au niveau de qualité requis et à un tarif approprié, aux consommateurs finaux dont la consommation annuelle est inférieure à 100 MWh par site de consommation (cela correspond aux «clients captifs» actuels) et qui ne font pas usage de leur accès au marché au sens de l'art. 13, al. 1, LApEI. L'obligation de fourniture définie dans le cadre du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti correspond à l'obligation de fourniture dont bénéficient actuellement les clients captifs et les clients ne faisant pas usage de leur droit d'accès au marché (cf. art. 6, al. 1, LApEI).

L'art. 7, al. 2, LApEI établit que les gestionnaires de réseaux de distribution fixent dans leur zone de desserte un tarif uniforme pour les clients du MAG définis à l'al. 1 qui présentent les mêmes caractéristiques de consommation et qui sont raccordés au même niveau de tension. Les tarifs sont valables pour un an au moins et font l'objet d'une publication présentant séparément l'utilisation du réseau, la fourniture d'énergie, les redevances aux collectivités publiques. La composante du tarif correspondant à l'utilisation du réseau est calculée sur la base des articles 14 et 15 (encore applicables aujourd'hui); pour la composante concernant la fourniture d'énergie, le gestionnaire de réseau doit tenir une comptabilité par unité d'imputation (art. 7, al. 3, LApEI).

Conformément à l'art. 7, al. 4, LApEI, le Conseil fédéral règle les modalités, notamment les modalités contractuelles.

3. Position fondamentale vis-à-vis du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti

Le rejet de la loi sur le marché de l'électricité lors de la votation populaire de 2002 a montré qu'il fallait inscrire dans la LApEI des dispositions plus durables en matière de sécurité de l'approvisionnement et d'approvisionnement de base (cf. Rainer Bacher et Walter Steinmann, Ouverture du marché et sécurité de l'approvisionnement: réalité ou illusion?, La Vie économique Revue de politique économique, édition 01/02-2005, pp. 5). Parallèlement, les grands consommateurs s'attendent à pouvoir acheter de l'électricité à des conditions concurrentielles. Pour arriver à concilier ces différents aspects, il serait pertinent de mettre en place une réglementation qui couvre le large besoin d'approvisionnement sécurisé, tout en préservant la possibilité d'une ouverture totale du marché. Même dans des conditions concurrentielles, il faut que l'approvisionnement en électricité reste garanti par la loi pour la majeure partie des clients.

Le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti, qui assure la fourniture d'électricité aux petits clients, est par conséquent adéquat dans l'hypothèse d'une ouverture totale du marché. L'élément central de

ce modèle réside dans l'obligation de contracter à laquelle sont soumises les entreprises d'approvisionnement en électricité vis-à-vis des petits clients. Ces derniers, en revanche, sont libres de choisir de se fournir dans le cadre du MAG ou sur le marché libre.

Cette obligation de contracter risque toutefois d'obliger les entreprises d'approvisionnement en électricité à passer des contrats avec des clients mauvais payeurs. Elle paraît néanmoins adaptée, dans la mesure où les entreprises d'approvisionnement conservent la possibilité de recourir si nécessaire à des mesures telles que le recouvrement en amont.

L'AES approuve un modèle de l'approvisionnement en électricité garanti qui assure la fourniture d'électricité aux petits clients dans le cas d'une ouverture totale du marché.

4. Ayants droit dans le cadre du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti

La loi sur l'approvisionnement en électricité actuelle prévoit qu'en cas d'ouverture totale du marché, les consommateurs finaux qui consomment moins de 100 MWh peuvent opter pour une fourniture dans le cadre du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti (art. 7 LApEI). Cette limite, résultat d'un long processus politique, a fait ses preuves dans le contexte de l'ouverture partielle du marché. En outre, le critère de la consommation d'électricité est relativement facile à évaluer. La limite de 100 MWh/an doit par conséquent être conservée pour définir les ayants droit dans le cadre du MAG.

Dans le cadre de la conclusion d'un accord bilatéral sur l'électricité avec l'UE, une autre définition des ayants droit au modèle de l'approvisionnement en électricité garanti pourrait éventuellement être indiquée. L'AES est en principe d'accord avec un tel ajustement, dans la mesure où il est nécessaire à la conclusion d'un accord sur l'électricité avec l'UE et où les nouveaux critères sont facilement applicables.

Les consommateurs finaux dont la consommation annuelle est inférieure à 100 MWh par site de consommation doivent pouvoir bénéficier du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti. Le cercle des ayants droit peut être restreint dans la mesure où cela s'avère nécessaire à la conclusion d'un accord sur l'électricité avec l'UE et où les critères de définition des ayants droit sont facilement applicables.

5. Fournisseurs dans le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti

Conformément à la loi sur l'approvisionnement en électricité actuelle, l'approvisionnement garanti doit être assuré par les gestionnaires de réseaux de distribution (art. 7 LApEI). Ces derniers auront souvent tendance, en cas de fourniture d'électricité peu coûteuse, à déléguer leurs tâches de fournisseurs d'électricité dans le cadre du MAG à des tiers. Du point de vue de l'AES, une telle délégation est d'ores et déjà possible, même si aucune norme juridique ad hoc n'existe actuellement. Afin d'améliorer la sécurité juridique, il convient cependant de créer une norme explicite autorisant l'externalisation des tâches susmentionnées.

Le droit européen prévoit que les gestionnaires de réseaux de distribution possédant plus de 100 000 clients raccordés doivent être indépendants des autres domaines d'activité, au moins pour ce qui est de la forme juridique, de l'organisation et du pouvoir de décision (art. 26 de la directive 2009/72/CE). Cette règle de séparation est contraire à la disposition de la LApEI selon laquelle les gestionnaires de réseaux de distribution sont tenues à la fourniture d'énergie dans le cadre de l'approvisionnement en électricité. L'AES est d'accord

pour créer un modèle d'organisation des fournisseurs compatible avec les dispositions de l'UE dans le cadre du MAG, si cela devait se révéler nécessaire à la conclusion d'un éventuel accord européen sur l'électricité.

Les gestionnaires de réseaux de distribution doivent avoir la possibilité explicite de déléguer à des tiers leur rôle de fournisseurs d'électricité dans le cadre du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti. Si cela devait s'avérer nécessaire à la conclusion d'un accord sur le marché de l'électricité avec l'UE, une autre définition des fournisseurs devra être fournie dans le cadre du MAG.

6. Régulation des conditions contractuelles (hors prix)

Une analyse de la situation en Suisse et à l'étranger met en évidence l'existence d'une régulation des conditions contractuelles suivantes pour le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti (la régulation des prix est discutée au point 7):

- Possibilités de retour au MAG
- Date de résiliation

6.1 Possibilité de retour

La possibilité de retour au MAG intègre la volonté de protection des petits clients, car elle garantit à ces derniers un approvisionnement en électricité même lorsque le fournisseur auquel ils faisaient appel sur le marché libre n'assure plus ses livraisons (p. ex. en cas d'insolvabilité) ou lorsque le client final se retrouve sans contrat suite à la résiliation par le fournisseur. Le gestionnaire de réseau assume ainsi un rôle comparable à celui d'un «prêteur en dernier ressort» et garantit aux ayants droit un approvisionnement en électricité. La LApEI a notamment pour objectif de créer les conditions propres à assurer un approvisionnement en électricité sûr (art. 1 LApEI). La possibilité de retour correspond à cet objectif et constitue, selon le point de vue de l'AES, l'élément central du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti.

Cette possibilité de retour n'entre pas en contradiction avec la réglementation en vigueur dans le cadre de l'ouverture du marché actuelle, qui empêche tout retour au modèle du client captif. Dans ce contexte, l'accès au marché n'est ouvert qu'aux consommateurs finaux dont la consommation annuelle est supérieure à 100'000 kWh. Après échéance de l'ouverture partielle, conçue comme une solution transitoire, tous ces consommateurs se retrouveront obligatoirement sur le marché libre. Il est par conséquent logique de refuser aux consommateurs qui choisissent un passage anticipé au marché libre de revenir à leur ancienne situation.

A l'inverse, le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti n'est pas conçu comme une solution transitoire, mais comme un élément faisant partie du concept définitif d'ouverture totale du marché. Dans ce contexte, la possibilité de retour peut favoriser l'émergence d'un marché orienté vers la concurrence sur le segment des petits clients, car ces derniers passeront plus volontiers au marché libre s'ils savent qu'ils ont éventuellement la possibilité de revenir au MAG.

Il faut cependant noter que l'AES refuse une régulation générale des prix du MAG. Une possibilité de retour au MAG accompagnée d'une régulation des prix pourrait s'avérer problématique et donc indésirable selon le fonctionnement de cette régulation.

Il convient de distinguer la possibilité de retour au MAG de l'approvisionnement de remplacement en cas d'urgence, qui concerne aussi les clients dont la consommation annuelle est supérieure à 100 000 kWh. Cet approvisionnement n'est pas traité dans la présente prise de position.

6.2 Délai et date de résiliation

Conformément à l'article 7 de la LApEI, les tarifs d'électricité dans le MAG sont fixés pour au moins un an. Des prix fixes pour une année doivent protéger les tarifs d'électricité des fluctuations saisonnières imprévisibles, bien qu'une structure différente des tarifs, par ex. entre l'été et l'hiver ou entre les tarifs bas et hauts, doit toujours être possible (voir Message du 3 décembre 2004 relatif à la modification de la loi sur les installations électriques et à la loi sur l'approvisionnement en électricité (FF 2005, p. 1646). Cette réglementation a fait ses preuves dans le cadre de l'ouverture partielle du marché pour les clients captifs et doit être conservée dans le MAG.

Etant donné que les prix sont définis à l'avance pour l'année dans le cadre du MAG, le consommateur d'électricité doit en retour s'engager pour un an, afin d'aboutir à une concordance des délais entre prix fixes et consommation fixe. Le consommateur final est protégé des variations de prix imprévisibles pendant un an et, en contrepartie, le fournisseur de base anticipe plus efficacement ses ventes d'électricité pendant cette période. Une réglementation n'allant pas dans le sens d'une concordance des délais engendrerait dans le MAG une prise de risque disproportionnée pour le fournisseur de base. Parallèlement, on verrait apparaître le risque d'un comportement volatil du client, qui pourrait passer rapidement et à son gré du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti avec ses prix fixes au marché libre, et inversement, en fonction de la situation sur le marché. Cela pourrait ouvrir la porte à des déficits financiers systématiques chez les fournisseurs du MAG.

Etant donné que les prix sont fixés pour un an dans le MAG, les consommateurs d'électricité doivent s'engager pour une année. De ce fait, ils ne doivent pouvoir sortir du MAG qu'une seule fois par année. Il n'est possible de revenir avant terme qu'en cas d'urgence (p. ex. insolvabilité du fournisseur d'électricité ou résiliation exceptionnelle de sa part). Les éventuels coûts supplémentaires engendrés par ce retour exceptionnel sont à la charge du consommateur concerné, conformément au principe de causalité.

7. Régulation des prix

Une organisation libérale reposant sur l'économie de marché, dont se réclame la constitution fédérale suisse, est plutôt réfractaire aux interventions de l'Etat. Une justification s'impose donc pour intervenir dans la libre fixation des prix par le fournisseur du MAG. Une éventuelle position de force du fournisseur du MAG sur le marché, conduisant à la pratique de prix excessifs vis-à-vis des clients, constituerait ainsi un motif suffisant. L'apparition sur le marché d'une position de force ouvrant une marge de manœuvre dans la fixation des prix sera toutefois empêchée, étant donné que les fournisseurs du MAG seront disciplinés par la possibilité pour le consommateur de changer de prestataire, comme le montrent la loi fédérale relative à la surveillance des prix et la comparaison avec le droit de la concurrence européen (cf. ci-dessous).

7.1 Une concurrence efficace

Il y a concurrence efficace lorsque les consommateurs sont libres de passer à des offres comparables sans dépense considérable (cf. art. 12, al. 2, loi fédérale concernant la surveillance des prix, RS 942.20).

Ces possibilités de changement existent dans le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti, dont le consommateur est libre de sortir, sans dépense considérable, si les conditions ne lui paraissent pas équitables. Le consommateur final peut s'informer rapidement et gratuitement sur la situation du marché via des sites de comparaison en ligne. Le comparateur de prix de la Commission fédérale de l'électricité (www.strompreis.elcom.admin.ch) permet de se faire une idée des tarifs actuels de l'électricité. Pour comparer les prix de produits d'électricité basés sur le marché, un dérivé de Comparis a récemment lancé en Suisse un site de comparaison intitulé www.MyNewEnergy.ch. L'exemple de l'Allemagne prouve par ailleurs que les sites de comparaison sont courants dans un marché de l'électricité entièrement libéralisé (www.check24.de/strompreisvergleich, www.verivox.de ou www.preisvergleich.de/strompreisvergleich).

La comparaison et le changement sont en outre facilités par le fait que l'électricité est un bien largement homogène et que le consommateur final est donc relativement indifférent à l'identité de son fournisseur. Le consommateur final peut également continuer à obtenir une facture pour l'utilisation du réseau et la consommation d'énergie après un changement (cf. art. 9 OApEI), sans que les modalités de facturation n'en soient affectées. Enfin, il ne peut se voir facturer de frais par le gestionnaire de réseau en cas de changement de fournisseur (art. 12, al. 3, LApEI).

La concurrence fonctionnelle dans le domaine de l'assurance, pour lequel les résiliations ne sont habituellement possibles que sur une base annuelle, montre que, dans le cas du modèle des prix fixes évoqué ci-dessus, il subsistera suffisamment de possibilités pour passer à des offres comparables sans coût considérable, laissant ainsi libre cours à la concurrence.

Aussi, une intervention basée sur la législation générale relative à la surveillance des prix n'est en principe pas indiquée. Un contrôle des prix général réglementé par une législation spécifique n'est pas non plus adapté; cette mesure serait plutôt perçue comme une intervention excessive et donc indésirable de l'Etat. Elle pourrait notamment présenter un risque de préjudice économique du fait de la fixation de prix réglementaires trop bas ou – en cas de régulation des prix de revient – de comportements opportunistes (entrée dans le MAG ou sortie du MAG). Les régulations de prix exigent en outre un investissement de temps considérable, en particulier pour calculer les différences de couverture. Ces dernières tombent en cas de mécanismes de marché ce qui simplifie le déroulement. Par contre, le risque pronostiqué est pris en considération dans le calcul des prix.

7.2 Comparaison avec le droit de la concurrence européen

Il ressort là encore de la comparaison avec le droit de la concurrence européen qu'une intervention de l'Etat dans le modèle de l'approvisionnement en électricité garanti n'est pas souhaitable. Le droit européen évalue la marge de fixation des prix d'une entreprise selon les critères suivants: une entreprise peut être dissuadée de relever les prix si l'expansion ou l'entrée d'un concurrent sont probables, interviennent en temps utile et sont suffisantes (Communication de la Commission: Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, 2009/C 45/02, chiffre 16). Comme nous allons le montrer ci-après, les trois critères d'entrée disciplinée sur le marché évoqués sont en l'occurrence respectés.

7.2.1 Les offres concurrentielles sont *probables*

Ainsi que nous l'avons montré précédemment, le consommateur final peut facilement changer de fournisseur dans le cadre du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti. Le grand nombre de fournisseurs d'électricité en Suisse favorise en outre l'apparition d'offres concurrentielles. Pour ces fournisseurs suisses, il n'existe par ailleurs aucune barrière substantielle à l'entrée sur le marché pour concurrencer le fournisseur de base. Les coûts du changement à l'initiative du client ne peuvent donc pas être imposés au nouveau fournisseur d'électricité par le gestionnaire de réseau (art. 12, al. 3, LApEI). Les données de mesure et les informations nécessaires à la fourniture d'électricité sont mises à la disposition des fournisseurs d'électricité gratuitement par le gestionnaire de réseau (art. 8, al. 3, OApEI). Des propositions concurrentielles par rapport à l'offre sont par conséquent probables dans le cadre de l'approvisionnement en électricité garanti.

7.2.2 Les offres concurrentielles *interviennent en temps utile*

Afin qu'elles puissent être considérées comme intervenant en temps utile, les entrées sur le marché doivent se faire de manière suffisamment rapide pour qu'il soit inintéressant ou impossible de tirer parti d'une position de force conséquente sur le marché (Commission européenne, *loc. cit.*, chiffre 16). Pour les fournisseurs d'électricité exerçant en Suisse, le temps nécessaire au développement de leur offre au-delà de leur zone d'approvisionnement d'origine est extrêmement court. Cela implique qu'ils connaissent la situation en Suisse et mettent déjà en œuvre dans leur zone d'approvisionnement d'origine des mesures de prospection du marché qui n'ont plus besoin d'être entièrement conçues, mais simplement d'être développées ou, le cas échéant, d'être ponctuellement adaptées. Les offres concurrentielles interviennent donc en temps utile, ôtant ainsi tout intérêt à la pratique de prix excessifs dans le cadre de l'approvisionnement en électricité garanti.

7.2.3 Les offres concurrentielles sont *suffisantes*

La branche électrique suisse se caractérise par une structure fragmentée (cf. Message relatif à la loi sur l'approvisionnement en électricité, p. 1615; pour une représentation visuelle, voir la carte des distributeurs suisses d'électricité de l'AES, édition 2013). Grâce à la multitude de fournisseurs potentiels et à l'étendue relativement limitée de la zone d'approvisionnement par rapport à l'ensemble du marché suisse, les offres concurrentielles sont suffisamment nombreuses pour dissuader le fournisseur de base d'adopter un comportement abusif.

7.3 Récapitulatif

Il convient de renoncer à une législation spécifique relative à la réglementation des prix, car le fournisseur de base dans le cadre du modèle de l'approvisionnement en électricité garanti sera discipliné pour la fixation des prix par la possibilité pour le consommateur de changer de fournisseur.