Les contrats de concession de distribution publique d'électricité et la loi relative à la transition énergétique

Même si la loi du 17 août 2015 n'évoque que très rarement les concessions de distribution d'électricité, certaines dispositions de ce texte, relatives notamment aux missions du gestionnaire du réseau de distribution d'électricité, aux obligations des fournisseurs... ont un impact direct sur ce type de contrat.

Il n'est quasiment pas fait référence aux concessions de distribution d'électricité dans la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Pourtant, l'objet de ces contrats – à savoir l'exploitation et le développement des réseaux publics de distribution d'électricité, mais également la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente⁽¹⁾ – constitue un enjeu essentiel de la transition énergétique.

C'est, en effet, dans le cadre de l'exploitation des réseaux qui acheminent l'électricité jusqu'aux sites de consommation que l'on peut optimiser la gestion des flux d'électricité. Et l'activité de fourniture permet la réalisation d'actions visant à la maîtrise de la demande énergétique. Dans ces conditions, il pourrait être reproché à la loi sur la transition énergétique de trop ignorer les concessions de distribution et de fourniture d'électricité. Mais en réalité, l'impact de ce texte sur ces contrats est loin d'être négligeable.

Les contours de l'activité concédée

Les contrats de concession de distribution d'électricité, qui sont conclus et négociés par les autorités organisatrices de la distribution d'électricité⁽²⁾, ont, pour la plupart, été signés dans les années 90 sur la base d'un modèle de cahier des charges établi conjointement par EDF et la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR). Ce modèle, qui a été actualisé en 2007, définit l'objet du service concédé en renvoyant aux définitions légales des missions de service public de distribution d'électricité et de fourniture d'électricité aux tarifs

Auteur

Cécile Fontaine
Avocat associé
SCP Seban et Associés

Mots clés

Concessions de distribution d'électricité • PCAET • Réseaux de distribution d'électricité • TURPE

(1) En vertu de l'article L. 334-3 du Code de l'énergie, le service public de la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente et celui de la distribution publique d'électricité font l'objet d'un même contrat de concession. Ce contrat est donc réputé conclu avec le gestionnaire du réseau pour la partie distribution (la société ERDF ou une entreprise locale de distribution) et avec le concessionnaire chargé de la fourniture aux tarifs réglementés (EDF ou une entreprise locale de distribution).

(2) Voir l'article L. 2224-31 du CGCT.

réglementés de vente^[3]. La loi relative à la transition énergétique ne modifie pas ces définitions.

En revanche, ce texte fait évoluer de manière significative les missions du gestionnaire du réseau de distribution d'électricité. De manière générale, celui-ci est fréquemment visé dans la loi du 17 août 2015 dès lors qu'un grand nombre d'actions dans le domaine de l'énergie ont un impact sur les réseaux de distribution d'électricité et peuvent nécessiter une coordination avec leur gestionnaire.

Deux articles de la loi viennent plus particulièrement compléter la liste des missions dévolues aux gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité telle qu'elle figure à l'article L. 322-8 du Code de l'énergie. Ces opérateurs sont désormais appelés à intervenir dans le cadre du dispositif d'effacement de consommation^[4] en contribuant, aux côtés du gestionnaire du réseau public de transport, au suivi des périmètres d'effacement^[5]. Les gestionnaires de réseaux de distribution sont également habilités par la loi à mettre en œuvre des actions d'efficacité énergétique et à favoriser l'insertion des énergies renouvelables sur le réseau concédé^[6].

L'effacement de consommation et l'efficacité énergétique constituent des volets importants de la transition énergétique. Or, si ces aspects ne figurent pas actuellement dans les cahiers des charges des concessions de distribution d'électricité, leur insertion dans les missions dévolues aux gestionnaires de réseaux de distribution a nécessairement pour effet de les inclure dans le champ de ces concessions.

En effet, l'article L. 322-8 du Code de l'énergie précise bien que le gestionnaire du réseau de distribution exerce ses missions dans les conditions définies par les cahiers des charges des concessions. Ces cahiers des charges pourraient donc être utilement complétés pour préciser

les modalités de mise en œuvre des nouvelles compétences dévolues aux gestionnaires de réseaux de distribution, dans le cadre de la loi sur la transition énergétique.

Les données de la concession

La donnée énergétique est essentielle à la réalisation de la transition énergétique. C'est la raison pour laquelle la loi du 17 août 2015 renforce les obligations des fournisseurs et des gestionnaires de réseaux de distribution en matière de transmission des données. Le législateur a ainsi entendu faire bénéficier les consommateurs des nouvelles données qui vont pouvoir être collectées dans le cadre du déploiement des compteurs intelligents.

La loi sur la transition énergétique impose, tout d'abord, aux fournisseurs d'offrir, à titre gratuit aux personnes bénéficiant du tarif social, un dispositif déporté d'affichage en temps réel des données de consommation exprimées en euros, issues des dispositifs de comptage intelligents. Cette même offre sera proposée aux consommateurs qui bénéficieront du chèque énergie une fois que celui-ci aura été mis en place^[7]. Pour les consommateurs ayant souscrit un abonnement au tarif réglementé de vente, cette prestation sera mise en œuvre dans le cadre de la concession de distribution et de fourniture d'électricité.

Pour leur part, les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité sont tenus, au titre de leur activité de comptage, de mettre à disposition de l'ensemble des consommateurs leurs données de comptage, des systèmes d'alerte liés au niveau de leur consommation et des éléments de comparaison issus de moyennes statistiques basées sur les données de consommation locales et nationales^[8]. Ils doivent également mettre à la disposition d'un propriétaire ou gestionnaire d'immeuble, dès lors qu'il en formule la demande et qu'il justifie de la mise en œuvre d'actions de maîtrise de la consommation d'énergie engagées pour le compte des occupants de l'immeuble, les données de comptage de consommation sous forme anonymisée et agrégée à l'échelle de l'immeuble^[9].

Enfin, les gestionnaires de réseaux de distribution doivent transmettre aux personnes publiques les données de production et de consommation dont ils assurent la gestion, dès lors que ces données sont utiles à l'exercice des compétences exercées par ces personnes publiques^[10].

Ces nouvelles obligations incombant aux gestionnaires de réseaux de distribution sont directement rattachées à l'activité de comptage, qui constitue l'une des composantes de leur mission définie à l'article L. 322-8 du Code de l'énergie et qui, rappelons-le, est exercée dans

[3] Aux termes de l'article L. 121-4 du Code de l'énergie : « La mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité consiste à assurer : 1° La desserte rationnelle du territoire national par les réseaux publics de transport et de distribution, dans le respect de l'environnement, et l'interconnexion avec les pays voisins ; 2° Le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution ». Dans sa version actuellement en vigueur, l'article L. 121-5 du Code de l'énergie dispose : « La mission de fourniture d'électricité consiste à assurer, en favorisant la maîtrise de la demande, la fourniture d'électricité, sur l'ensemble du territoire, aux clients bénéficiaires des tarifs réglementés de vente ».

[4] « Un effacement de consommation d'électricité se définit comme l'action visant à baisser temporairement, sur sollicitation ponctuelle envoyée à un ou plusieurs consommateurs finals par un opérateur d'effacement ou un fournisseur d'électricité, le niveau de soutirage effectif d'électricité sur les réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité d'un ou de plusieurs sites de consommation, par rapport à un programme prévisionnel de consommation ou à une consommation estimée » [Code de l'énergie, art. L. 271-1].

[5] Loi n° 2015-992 du 17 août 2015, art. 168.

[6] Loi n° 2015-992 du 17 août 2015, art. 184.

[7] Loi n° 2015-992 du 17 août 2015, art. 28. Cette offre pourra être étendue aux autres consommateurs après une évaluation technico-économique de la Commission de régulation de l'énergie.

[8] *Ibid.*

[9] *Ibid.* Ces dispositions renvoient à un décret d'application.

[10] Article 179 III de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015. Ces dispositions renvoient à un décret d'application.

les conditions définies par les cahiers des charges des concessions. À ce titre, elles entrent dans le champ de ces contrats.

La loi relative à la transition énergétique vient, par ailleurs, préciser le cadre juridique du contrôle de la concession opérée par les autorités organisatrices de la distribution d'électricité en application de l'article L. 2224-31 du CGCT. Son article 153 III renvoie ainsi à un décret le soin de définir le contenu du compte-rendu annuel d'activité (CRAC) remis dans le cadre des concessions de distribution d'électricité. Ce même article prévoit la remise, à la demande de l'autorité concédante, d'un inventaire détaillé et localisé des ouvrages concédés pour la distribution d'électricité qui distingue les biens de retour, les biens de reprise et les biens propres. De la même manière que pour le CRAC, le contenu de cet inventaire est défini par décret.

Le financement de l'activité concédée

Les charges que le gestionnaire du réseau de distribution d'électricité supporte dans le cadre de la concession sont financées par les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE), fixés au niveau national par la Commission de régulation de l'énergie⁽¹¹⁾.

La loi relative à la transition énergétique apporte quelques modifications aux modalités de calcul du TURPE. Elle précise notamment que la méthode de calcul de ce tarif, et plus particulièrement du calcul du coût du capital investi par les gestionnaires de réseaux de distribution, ne tient pas compte du régime spécifique des concessions de distribution, ce qui permet à la Commission de régulation de l'énergie de se référer à la structure du passif d'entreprises comparables au gestionnaire du réseau dans l'Union européenne pour le calcul du TURPE⁽¹²⁾.

On citera, également, l'article 160 de la loi qui fait évoluer les modalités de calcul du TURPE de manière à faciliter la maîtrise des pointes électriques et à tenir compte des nouveaux usages des réseaux publics d'électricité, le stockage notamment. De nouveaux tarifs doivent ainsi être adoptés dans les six mois au plus tard après la promulgation de la loi de transition énergétique.

Lorsque la concession est conclue avec une entreprise locale de distribution, les charges liées à l'activité concédée peuvent également être financées par le biais du fonds de péréquation de l'électricité (FPE). Ce fonds est un dispositif de péréquation des charges non couvertes par le TURPE entre les gestionnaires de réseaux de distribution excédentaires et les gestionnaires de réseaux de distribution déficitaires. Il repose sur le versement d'une contribution forfaitaire fixée selon une formule de calcul définie par décret.

(11) Articles L. 341-2 et suivants du Code de l'énergie.

(12) Article 153 I de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015. Ces dispositions reviennent ainsi sur la solution retenue par le Conseil d'État dans sa décision du 28 novembre 2012, req. n° 330548.

Partant du constat que ce dispositif ne semble plus adapté aux particularités de certaines entreprises locales de distribution rurale, le législateur a introduit, dans la loi sur la transition énergétique, la possibilité pour les gestionnaires de réseaux de distribution d'opter pour une péréquation sur la base d'une analyse de leurs comptes par la Commission de régulation de l'énergie qui tienne compte des particularités physiques de leurs réseaux et de leurs performances d'exploitation⁽¹³⁾.

Enfin, s'agissant des tarifs réglementés de vente qui financent l'activité de fourniture dans le cadre de la concession, la loi du 17 août 2015 confirme la méthode de calcul par empilement des coûts. Ces tarifs sont ainsi établis par addition du prix d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, du coût du complément d'approvisionnement au prix de marché, de la garantie de capacité, des coûts d'acheminement de l'électricité et des coûts de commercialisation ainsi que d'une rémunération normale de l'activité de fourniture⁽¹⁴⁾.

La concession et les actions menées par des tiers dans le domaine de l'énergie

La loi relative à la transition énergétique a multiplié le nombre d'acteurs locaux susceptibles d'intervenir dans le domaine de l'énergie. On citera, en particulier, les établissements publics de coopération intercommunale qui, lorsqu'ils ont adopté un plan climat-air-énergie territorial (PCAET), se voient reconnaître une compétence pour animer et coordonner, sur leur territoire, des actions dans le domaine de l'énergie⁽¹⁵⁾. Dans ce cadre, ils peuvent mettre en œuvre des projets qui sont susceptibles d'avoir un impact direct sur les réseaux de distribution d'électricité. Une coordination doit donc être assurée entre leurs actions et celles exercées dans le cadre de la concession de distribution d'électricité sous le contrôle des autorités concédantes. Une commission consultative a été instituée à cette fin par la loi relative à la transition énergétique⁽¹⁶⁾.

Les établissements publics de coopération intercommunale ayant adopté un PCAET peuvent également, au même titre que les autorités organisatrices de la distribution d'électricité, proposer au gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité la réalisation, dans un cadre expérimental, d'un service de flexibilité local sur des portions du réseau concédé⁽¹⁷⁾.

Ce service a pour objet d'optimiser localement la gestion des flux d'électricité entre un ensemble de produc-

(13) Article 165 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015. Ces dispositions renvoient à un décret d'application.

(14) Article 151 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

(15) Article L. 2224-34 du CGCT.

(16) Article 198 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

(17) Article 199 de la loi n° 2015-992. Ces dispositions renvoient à un décret d'application.

teurs et un ensemble de consommateurs raccordés au réseau public de distribution d'électricité, ce qui pourra se traduire, le cas échéant, par le remboursement des coûts de réseaux évités au profit de l'établissement public ou la collectivité à l'initiative de l'expérimentation. Dans ce cadre, il pourra être dérogé, sous le contrôle de la Commission de régulation de l'énergie, aux règles relatives à l'accès et l'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité.

De la même manière, la loi relative à la transition énergétique renvoie au gouvernement le soin de définir par voie d'ordonnance le cadre dans lequel les autorités organisatrices de la distribution d'électricité, comme les autres collectivités publiques compétentes en matière d'énergie, pourront développer, à titre expérimental, un projet de réseaux intelligents, encore appelés « smart grids »^[18].

De toute évidence, les cahiers des charges des concessions de distribution d'électricité devront évoluer pour tenir compte de ces nouvelles opportunités, offertes à des personnes non parties au contrat de concession, de mettre en œuvre des projets qui utiliseront les réseaux concédés et, le cas échéant, dérogeront aux règles fixées dans le contrat.

En définitive, s'ils se font, de prime abord, relativement discrets dans la loi relative à la transition énergétique, les contrats de concession de distribution d'électricité seront nécessairement impactés par la mise en œuvre d'un certain nombre de dispositions de ce texte, que ce soit par l'évolution des missions et obligations du concessionnaire ou par la multiplication des initiatives de tiers impliquant l'utilisation des réseaux concédés. Ces contrats peuvent ainsi devenir de réels outils au service de la transition énergétique.

[18] Article 200 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.