

Revue

Lexbase Hebdo édition publique n°267 du 22 novembre 2012

[Energie] Questions à...

L'annulation des tarifs réglementés de l'électricité signe-t-elle la défaite du pouvoir politique face à la hausse inéluctable du coût de l'énergie ? — Questions à Maître Cécile Fontaine, SCP Seban & Associés

N° Lexbase : N4496BTP



par Yann Le Foll, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition publique

Réf. : CE 9° et 10° s-s-r., 22 octobre 2012, n° 332 641, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : A7605IU9)

Dans une décision rendue le 22 octobre 2012, le Conseil d'Etat a procédé à l'annulation des tarifs réglementés de vente de l'électricité pour la période courant du mois d'août 2009 à celui d'août 2010, estimant que les conditions de fixation de ces tarifs étaient contraires, soit au principe d'égalité, soit à l'obligation de transparence. Outre le point de droit procédural, c'est ici la question de l'attitude du pouvoir politique face au phénomène de renchérissement durable de l'énergie qui est en cause, attitude davantage déterminée par des visées électoralistes de court terme le menant à prendre des mesures se révélant finalement illégales, comme l'a aussi démontré au mois de juillet 2012 l'annulation des tarifs réglementés de vente du gaz naturel, que par la préparation du pays et des citoyens à la disparition d'un pétrole, d'une électricité et d'un gaz bon marché. Le Gouvernement disposant de trois mois pour tirer les conséquences de cette décision, la nouvelle grille tarifaire devrait être connue au mois de janvier 2013, et EDF n'est pas encore en mesure d'estimer l'impact de cette décision pour les consommateurs, s'agissant des sommes qui pourraient leur être réclamées ou remboursées. Afin de revenir sur cette décision, Lexbase Hebdo — édition publique a rencontré Maître Cécile Fontaine, SCP Seban & Associés.

Lexbase : Sur quels éléments s'est fondé le Conseil d'Etat pour prendre sa décision ?

Cécile Fontaine : Pour apprécier la légalité des tarifs approuvés par l'arrêté du 13 août 2009, relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité (N° Lexbase : L3593IUM), le Conseil d'Etat a examiné successivement le tarif dit "bleu" (concernant les abonnements dont la puissance souscrite est inférieure ou égale à 36 kilovoltampères), puis les tarifs dits "jaune" et "vert" (concernant les abonnements dont la puissance souscrite est supérieure à 36 kilovoltampères). S'agissant du tarif dit "bleu", les barèmes fixés par l'arrêté opèrent des distinctions par type de clients qui ne reposent pas sur des caractéristiques intrinsèques de consommation : "*clients domestiques*", "*clients domestiques collectifs et agricoles*", "*clients professionnels et services publics non communaux*", etc..

Selon le Conseil d'Etat, une telle distinction tarifaire méconnaît l'article 2 du décret n° 2009-975 du 12 août 2009, relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité (N° Lexbase : L6523IEC), lequel dispose que les "*options et les versions tarifaires dépendent des caractéristiques de consommation de l'électricité*". Ce principe est également consacré par le Code de l'énergie, dont l'article L. 337-5 (N° Lexbase : L2629IQG) dispose que les "*tarifs réglementés de vente d'électricité sont définis en fonction de catégories fondées sur les caractéristiques intrinsèques des fournitures, en fonction des coûts liés à ces fournitures*".

Ces dispositions font application au service public de la fourniture d'électricité du principe d'égalité de traitement des usagers au terme duquel des différenciations tarifaires ne peuvent être opérées que pour tenir compte de différences de situations appréciables. Par conséquent, en jugeant que les barèmes du tarif dit "bleu" sont illégaux au motif qu'ils méconnaissent l'article 2 du décret du 12 août 2009 précité, le Conseil d'Etat a implicitement sanctionné la méconnaissance par ces tarifs du principe d'égalité de traitement des usagers du service public de la fourniture d'électricité. Il a, par ailleurs, rappelé qu'"*il incombe aux ministres chargés de l'Economie et de l'Energie de fixer les tarifs réglementés de vente d'électricité en fonction de critères clairs qu'il leur appartient de déterminer*".

Sur ce point, la Haute juridiction a constaté que l'arrêté du 13 août 2009 ne définissait pas les critères en fonction desquels s'appliquent les tarifs dits "jaune" et "vert". Il a, également, relevé que l'arrêté ne permettait pas de connaître les critères sur lesquels reposent les différentes options et versions prévues dans ces barèmes, ni les critères selon lesquels sont définis les heures de pointe et les heures creuses. Autrement dit, les barèmes annexés à l'arrêté du 13 août 2009 pour les tarifs dits "jaune" et "vert" sont illégaux en ce qu'ils méconnaissent le principe de transparence.

Cette garantie de transparence en matière tarifaire est indispensable pour vérifier que les grilles tarifaires respectent bien la règle posée à l'article L. 337-5 du Code de l'énergie précité selon lequel les "*tarifs réglementés de vente d'électricité sont définis en fonction de catégories fondées sur les caractéristiques intrinsèques des fournitures, en fonction des coûts liés à ces fournitures*". Ce principe de transparence résulte, également, de la Directive (CE) 2009/72 du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (N° Lexbase : L6544IE4), qui prévoit, à son article 3, que les obligations de service public dans le secteur de l'électricité doivent être "*clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables*".

Lexbase : Quel parallèle peut-on faire avec la décision du 10 juillet 2012 par laquelle le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel ?

Cécile Fontaine : Par cette décision (CE, 10 juillet 2012, n° 353 356, publié au recueil Lebon N° Lexbase : A6364IQR), le Conseil d'Etat avait annulé l'arrêté du 29 septembre 2011, relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel fourni à partir des réseaux publics de distribution de GDF Suez (N° Lexbase : L2799IR4), et enjoint aux ministres concernés de prendre un nouvel arrêté fixant une évolution des tarifs conforme aux règles en vigueur. Plus exactement, il a jugé que l'évolution des tarifs réglementés de vente du gaz naturel retenue par l'arrêté du 29 septembre 2011 était insuffisante au regard des règles en vigueur.

Il convient de rappeler qu'en matière de fourniture du gaz naturel, le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009, relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel (N° Lexbase : L1242IG4), prévoit que, pour "*chaque fournisseur, une formule tarifaire traduit la totalité des coûts d'approvisionnement en gaz naturel et des coûts hors approvisionnement et permet de déterminer le coût moyen de fourniture du gaz naturel, à partir duquel sont fixés les tarifs réglementés de vente de celui-ci*". Un tel dispositif n'existe pas en matière de tarifs réglementés de vente de l'électricité. C'est en application de ce décret qu'un arrêté du 9 décembre 2010 ([LXB=L2797IRZ]) a fixé la formule tarifaire en fonction de laquelle doivent être déterminés les tarifs réglementés de vente du gaz naturel fourni à partir des réseaux publics de distribution de la société GDF Suez.

Autrement dit, les niveaux des tarifs réglementés de vente du gaz naturel doivent permettre de couvrir le coût moyen complet de fourniture du gaz naturel, tel qu'il est déterminé par l'application de la formule tarifaire fixée par arrêté. Ce que le Conseil d'Etat a sanctionné dans sa décision du 10 juillet 2012, c'est l'absence de prise en compte dans les tarifs réglementés de vente du gaz naturel de l'augmentation du coût d'approvisionnement en gaz naturel qui résultait de la formule tarifaire fixée par arrêté, laquelle aurait dû conduire à une hausse des tarifs. Ainsi,

contrairement à la décision du 22 octobre 2012, c'est le niveau tarifaire, et non la structure tarifaire, qui a été jugée illégale dans la décision du 10 juillet 2012.

Mais on notera que, dans cette dernière décision, le Conseil d'Etat prend soin de souligner que, s'ils l'estimaient nécessaire au regard des évolutions constatées des coûts d'approvisionnement du gaz naturel, il revenait aux ministres concernés de modifier préalablement la formule tarifaire avant d'arrêter des nouveaux tarifs réglementés de vente du gaz naturel aux niveaux souhaités. Ce faisant, le Conseil rappelle que les tarifs de vente du gaz naturel doivent être fixés au regard des coûts réellement supportés par les fournisseurs.

Cette règle d'équilibre tarifaire s'applique, également, en matière de fourniture d'électricité. D'ailleurs, les motifs qui ont conduit le Conseil d'Etat à annuler l'arrêté du 13 août 2009 ne sont nullement étrangers à cette règle d'équilibre tarifaire : si les catégories tarifaires doivent être définies au regard des caractéristiques intrinsèques de fourniture, c'est bien pour garantir cette adéquation des tarifs aux coûts des fournisseurs. C'est, également, dans ce but que le principe de transparence dans le découpage tarifaire s'applique. Autre parallèle qu'il est possible d'établir entre les deux décisions : dans ces deux affaires, le Conseil d'Etat a considéré qu'il n'y avait pas lieu de moduler dans le temps les effets de l'annulation de l'arrêté tarifaire et a enjoint aux ministres concernés de prendre un nouvel arrêté.

Lexbase : La proposition de loi relative à la tarification progressive de l'énergie contient-elle des éléments visant à aboutir aux mêmes résultats que les tarifs invalidés ?

Cécile Fontaine : D'emblée, il convient de rappeler que coexistent en France, dans le secteur de la fourniture de l'électricité, des tarifs réglementés de vente et des offres de marché. Les premiers sont fixés par le pouvoir réglementaire et ne peuvent être appliqués que par la société EDF et les entreprises locales de distribution dans leur zone de desserte exclusive. Les secondes sont proposées par les fournisseurs dits "alternatifs". La décision du Conseil d'Etat en date du 22 octobre 2012 ne porte que sur les tarifs réglementés de vente de l'électricité. Comme l'énonce l'article L. 337-9 du Code de l'énergie (N° Lexbase : L2633IQL), à partir du 1er janvier 2016, les consommateurs finaux ne pourront plus bénéficier des tarifs réglementés de vente de l'électricité pour leurs sites souscrivant une puissance supérieure à 36 kilovoltampères. Autrement dit, à cette date, les tarifs dits "jaune" et "vert disparaîtront et seuls subsisteront les tarifs dits "bleu".

C'est dans ce contexte que la proposition de loi instaurant une tarification progressive de l'énergie a été présentée à l'Assemblée nationale le 6 septembre 2012. Ce texte, actuellement en discussion, a deux objectifs principaux : favoriser l'économie d'énergie et lutter contre la précarité énergétique. Il prévoit, ainsi, un dispositif de *bonus-malus* dont l'objectif est d'inciter les consommateurs domestiques à réduire leur consommation d'énergie. Ce dispositif est le suivant : un *bonus* sera appliqué aux consommations dans la limite d'un volume de base et des *malus* aux consommations excédentaires. Le volume de base sera déterminé à partir d'un volume de référence représentant une consommation sobre dans un logement bien isolé, modulée en fonction de certains paramètres (nombre d'occupants du logement, zone climatique, mode de chauffage).

Ainsi que cela est souligné dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, ce texte "*se contente de poser les principes en définissant les paramètres à prendre en compte pour déterminer le volume de base et les fourchettes dans lesquelles fixer les bonus et les malus. Les valeurs de ces paramètres seront ensuite déterminées par le pouvoir réglementaire, après qu'un rapport au Parlement aura présenté des niveaux envisageables et analysé leurs conséquences sur le budget des ménages*". En particulier, les règles de calcul des volumes de référence et des volumes de base seront définies par un décret. De la même manière, les niveaux de *bonus* et de *malus* seront fixés chaque année par arrêté sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie, étant précisé que le dispositif devra être équilibré financièrement. Il faut enfin indiquer que c'est l'ensemble des fournisseurs d'énergie qui appliquera directement le dispositif de *bonus-malus*.

Cette proposition de loi tend donc à une réforme en profondeur de la tarification de l'électricité. Si ce texte ne traite pas expressément de la différenciation tarifaire par catégorie d'usagers dont il est question dans la décision du Conseil d'Etat en date du 22 octobre 2012, il opère des distinctions entre consommateurs selon différents paramètres pour l'application du dispositif de *bonus-malus*. C'est ici qu'il conviendra de veiller à ce que soit bien garanti le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement dont la méconnaissance a été sanctionnée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 22 octobre 2012. Il ne faudrait pas, bien entendu, que le découpage entre consommateurs pour calculer les volumes de base repose sur des critères obscurs qui seraient susceptibles de conduire à des discriminations.

Lexbase : Au final, cette décision vous paraît-elle satisfaisante malgré les conséquences importantes qu'elle implique ?

Cécile Fontaine : En définitive, cette décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2012 est très satisfaisante en ce

qu'elle consacre le principe de transparence en matière de tarifs réglementés de vente de l'électricité. En vertu de cette décision, le pouvoir réglementaire doit, désormais, veiller à fixer des grilles tarifaires claires et lisibles pour les consommateurs. On ajoutera que le respect de la transparence tarifaire est indispensable pour s'assurer que les prix sont en rapport avec les coûts de la fourniture d'électricité et, ainsi, contrôler l'évolution des tarifs ; ce contrôle étant particulièrement important aujourd'hui où une "*hausse inéluctable des prix de l'énergie*" est annoncée par d'aucuns, comme cela est indiqué dans l'exposé des motifs de la proposition de loi instaurant une tarification progressive de l'énergie. Seules des décisions tarifaires transparentes permettront de s'assurer du caractère justifié d'une telle hausse, le cas échéant.