Henri Prévot le 16 février 2017

L'électricité dans l'Union européenne

1- L'électricité relève de la responsabilité des Etats

2- La politique européenne ne garantit pas à terme la sécurité d'approvisionnement en électricité

3- En France, pendant des décennies, **le régime électrique a fourni une électricité sûre et bon marché**. Pourquoi ne pas s'en inspirer ?

4- Il existe dans le traité sur l'Union **un mode de coopération entre Etats qui respecte la responsabilité des Etats**.

1- L'électricité relève de la responsabilité des Etats, selon le traité de Lisbonne

Le traité de Lisbonne dédie un chapitre à l'énergie et traite de l'énergie dans ses dispositions portant sur la sécurité publique.

L'électricité, une condition économique de la sécurité publique : l'article 36 et l'arrêt Campus Oil[1]

La fourniture d'électricité est une des conditions économiques essentielles à la sécurité publique. A ce titre il est instructif de se référer à un arrêt la Cour de justice des communautés européennes, la CJCE, qui porte sur la fourniture de produits raffinés, le fameux arrêt Campus-Oil, du 10 juillet 1984

En 1981, les quatre compagnies pétrolières qui se partageaient la seule petite raffinerie d'Irlande ont informé le gouvernement qu'elles arrêteraient bientôt l'exploitation de la raffinerie. Le gouvernement irlandais décida de nationaliser la raffinerie, d'obliger tous ceux qui distribuaient des produits raffinés sur le territoire de la république à acheter à la raffinerie nationale 35 % des quantités qu'ils distribuaient, et de les obliger à payer ces produits à un prix qui permette à la raffinerie d'équilibrer ses comptes. Ces décisions ont été contestées en justice, ce qui nous permet d'avoir un très bel arrêt, complet, bien argumenté, un arrêt qui fait droit, avec sagesse et largesse, à la notion de sécurité publique.

L'avocat général donne de la "sécurité publique" des éclairages intéressants : "elle ne se limite pas à la sécurité militaire extérieure", ni à "la sécurité intérieure au sens de la défense du droit et de l'ordre" ; elle tend à préserver la "stabilité et de cohésion de la vie d'un Etat moderne".

Lorsque la sécurité publique est en jeu, on peut appliquer l'article 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le TFUE. La Cour nous dit qu'une mesure prise au titre de cet article peut contrevenir aux règles du Marché Commun car, l'approvisionnement en énergie est du ressort de l'Etat en ce qu'"il dépasse les considérations de nature purement économique".

L'énergie, une responsabilité des Etats

L'article 194 du TFUE dit que l'Union européenne prend les mesures visant à assurer le fonctionnement du marché de l'énergie, à assurer la sécurité d'approvisionnement et à promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques. Et il se poursuit en précisant que « ces mesures n'affectent pas le droit d'un Etat membre de déterminer (…) son choix entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique ».

Selon le principe de « l'effet utile », dans la mesure où c'est nécessaire, un Etat pourra prendre les dispositions garantissant la sécurité d'approvisionnement en électricité : c'est bien sur ces basesque la CJCE s'est fondée dans le cas Campus-Oil.

[1] Plus de commentaires, sont donnés dans *La France : économie, sécurité* (Henri Prévot - Hachette 1994), accessible sur Internet.

2- La politique européenne ne garantit pas à terme la sécurité d'approvisionnement en électricité

La politique d'aide à la production d'électricité éolienne et photovoltaïque a créé une situation de surcapacité qui pèse sur les prix du marché de l'électricité au point de rendre impossible le financement par les consommateurs des capacités de production nécessaires pour pallier à l'intermittence éolienne et photovoltaïque. Un nouveau dispositif de « marché de capacité » a été créé pour compléter le marché d'électricité. Il y a tout lieu de penser que cette superposition de ces deux marchés ne garantira pas à terme la sécurité d'approvisionnement en électricité

En effet, lorsque la capacité des moyens de production ne peuvent pas s'ajuster rapidement à la demande (soit qu'ils soient longs à construire, soient qu'ils durent longtemps), un marché concurrentiel fait alterner des périodes de surcapacité où les prix, qui sont bas, dissuadent d'investir et des périodes de sous-capacité où les prix montent assez haut pour financer de nouvelles capacités de production : il en est ainsi du cycle du cochon ou encore du papier par exemple. Dans le secteur de l'électricité la situation est d'autant plus marquée que la durée de vie des installations se compte en décennies et que les prix (ceux du MWh ou ceux de la capacité), en période de surcapacité, descendront très bas, donc devraient remonter très haut pour financer les investissements qui seront nécessaires, au risque donc de ne pouvoir répondre à tout moment à la demande ce qui, à terme, se traduira par des défauts de fourniture affectant la sécurité publique. Ajoutons que l'information des acteurs sur une aussi longue période ne peut pas être bonne et que les acteurs, qui seront peu nombreux, formeront un oligopole. L'article 36 du traité de Lisbonne, éclairé par la jurisprudence, est donc applicable à moins que l'on préfère se référer à l'article 194 appuyé par le principe de « l'effet utile ».

3- En France pendant des décennies le régime électrique a fourni une électricité sûre et bon marché. Pourquoi ne pas s'en inspirer ?

On s'accorde généralement pour considérer qu'il faut une programmation des investissements de production. Comme la rentabilité d'un moyen de production dépend de la capacité des autres moyens, comme l'électricité ne se stocke pas et compte tenu de l'inertie du système (un moyen de production dure très longtemps), la programmation doit être autoritaire, ce qui conduit à l'idée d'une entité centrale qui aurait le monopole de la production et de l'importation et de la vente en gros. La concurrence ne serait pas absente de ce dispositif : il y aurait un appel d'offre pour la fourniture des équipements, un autre pour l'exploitation de ces moyens de production. Le prix de vente en gros simulerait ce que donnerait une concurrence parfaite, dont on a vu qu'elle n'est pas possible. Cette tarification serait construite comme le « tarif à la Boiteux », avec son tarif Tempo et son tarif EJP pour que les prix soient suffisamment différenciés selon le moment de la consommation. De plus, les fournisseurs seraient en concurrence, non pas sur leur prix d'achat mais sur leur prix de vente, leur efficacité et la qualité des services rendus.

L'article 36 et l'article 194 du traité sur l'Union n'interdisent pas d'aller dans ce sens. Certes, cette responsabilité reconnue aux Etats ne doit pas cacher pas qu'une coopération entre eux peut être efficace et parfois nécessaire.

4- Une coopération entre des Etats responsables de leur politique de l'énergie

Des coopérations entre Etats menées à l'écart des règles communautaires se sont montrées très efficaces : pensons à Airbus par exemple. Le droit de l'Union européenne et la pratique rendent possibles de nombreuses modalités de coopération entre Etats membres de l'Union européenne, simple échange d'informations, coordination sur une base volontaire, ou application de mêmes règles qui s'appliquent à tous sous le contrôle de la Commission. Les coopérations peuvent associer tous les Etats membres ou seulement certains d'entre eux.

Les « coopérations renforcées » inscrites dans le traité ne sont guère opérantes car très contraintes ; d'ailleurs il y en a fort peu. En matière financière, la coopération est intergouvernementale. Elle a montré son efficacité. Un autre mode de coopération est prévu par le Traité sur l'Union dans une matière qui touche à la fois la sécurité des Etats et l'économie. Il s'agit de la « coopération structurée permanente ». Le traité spécifie que ce mode de coopération est limité à la défense et à la fabrication d'armement. Dans ce secteur, la situation est très différente d'un Etat membre à l'autre ; tous les Etats

n’ont pas exactement les mêmes visées stratégiques ; tous n’accepteraient pas de s’engager dans une démarche commune à tous. Il en est de même dans l’énergie, secteur stratégique. Quelques pays pourraient-ils trouver intérêt à engager une coopération pouvant aller très loin, jusqu’à créer un acheteur-vendeur unique commun à ces pays ? Encore faudrait-il que l’attitude de ces pays à l’égard des différents moyens de production soit sinon la même du moins compatible. Une telle coopération intergouvernementale serait peut-être possible avec la Grande Bretagne – hors du traité sur l’Union.

En conclusion

La France a une magnifique expérience de politique de l’électricité. Elle a accepté de se couler dans une politique européenne ; mais celle-ci a tourné au fiasco. Le droit européen, textes et jurisprudence, ne porte pas atteinte à la responsabilité des Etats en cette matière. Il est possible d’établir en France un régime centralisé d’acheteur-vendeur unique d’électricité qui ferait appel à la concurrence et au marché là où ils sont efficaces et simulerait un marché parfait là où un tel marché n’est pas possible. Entre Etats qui partagent les mêmes options sur les moyens de production d’électricité, des coopérations efficaces sont possibles sur un mode spécifique, au sein de l’Union européenne à l’image des coopérations structurées permanentes ou entre la France et la Grande Bretagne par exemple.