

N° 400

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2003-2004

Annexe au procès-verbal de la séance du 1^{er} juillet 2004

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relatif au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières,

Par M. Philippe MARINI,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean Arthuis, *président* ; MM. Jacques Oudin, Gérard Miquel, Claude Belot, Roland du Luart, Mme Marie-Claude Beaudeau, M. Aymeri de Montesquiou, *vice-présidents* ; MM. Yann Gaillard, Marc Massion, Michel Sergent, François Trucy, *secrétaires* ; M. Philippe Marini, *rapporteur général* ; MM. Philippe Adnot, Bernard Angels, Bertrand Auban, Denis Badré, Jacques Baudot, Roger Besse, Maurice Blin, Joël Bourdin, Gérard Braun, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Jacques Chaumont, Jean Clouet, Yvon Collin, Jean-Pierre Demerliat, Eric Doligé, Thierry Foucaud, Yves Fréville, Paul Girod, Adrien Gouteyron, Hubert Haenel, Claude Haut, Roger Karoutchi, Jean-Philippe Lachenaud, Claude Lise, Paul Loridant, François Marc, Michel Mercier, Michel Moreigne, Joseph Ostermann, René Trégouët.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (12^{ème} législ.) : 1613, 1659, 1668 et T.A. 312

Sénat : 383, 386 et 387 (2003-2004)

Service public.

INTRODUCTION

Deux projets relatifs à l'énergie ont été présentés au Parlement en peu de temps, un projet « orientations » et un projet « statut ».

Le premier, sur les « *orientations de la politique énergétique* » est en cours de navette, après une discussion devant chaque assemblée. Il traite de la maîtrise de la demande en énergie, des énergies renouvelables (garanties d'origine, promotion, incitations à leur utilisation) ainsi que de l'équilibre et de la qualité des réseaux de transport et de distribution de l'électricité (sécurité d'approvisionnement et adéquation aux nécessités des utilisations usuelles de l'énergie électrique).

Le second projet, présentement soumis à l'examen du Sénat, est relatif au « *service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières* ».

Même si le premier est plus orienté vers la maîtrise et les économies d'énergie et le second axé sur l'évolution du statut d'EDF et de GDF, certains chevauchements n'ont pu être évités entre les deux textes.

Tous deux traitent ainsi du service public de l'énergie, de la fourniture, du transport, et de la distribution, des compétences des collectivités territoriales, des distributeurs non nationalisés (DNN), du rôle de la commission de régulation de l'énergie (CRE) etc...

La seconde lecture du projet « orientations » annoncée, malgré la déclaration d'urgence, par le ministre délégué à l'industrie, M. Patrick Devedjian permettra peut-être ainsi de revenir sur certains points examinés avec trop de précipitation par le Sénat, étant donné les délais extrêmement brefs dans lesquels lui a été transmis le texte adopté par l'Assemblée nationale sur le service public et les entreprises du secteur de l'électricité et du gaz.

Votre commission des finances a décidé de se saisir de ce projet en raison de son impact sur le patrimoine de l'Etat et les finances publiques (I).

Elle estime qu'un bon compromis a été trouvé entre les exigences du droit communautaire et la préservation des spécificités de notre régime électrique et gazier et les intérêts des salariés concernés (II).

Néanmoins le texte, soumis à l'examen du Sénat, lui semble perfectible en ce qui concerne les modalités d'ouverture du capital d'EDF et de GDF et l'ouverture effective à la concurrence du marché de l'énergie (III).

I. UN SUJET QUI INTÉRESSE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Avant même d'entrer dans l'analyse détaillée des dispositions du projet de loi, votre rapporteur pour avis souhaite indiquer les raisons de principe et de circonstance qui ont conduit votre commission des finances à s'intéresser à ce texte, au regard de ses conséquences sur la situation des deux principaux acteurs industriels qu'il concerne : Electricité de France (EDF) et Gaz de France (GDF).

A. DES RAISONS DE PRINCIPE

1. L'habilitation par la LOLF

L'article 57 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances dispose que les commissions des finances des deux assemblées ont compétence pour évaluer « toute question relative aux finances publiques », ce qui inclut, en dehors du domaine des lois de finances, l'examen de la situation des entreprises publiques, des établissements publics ou des finances sociales.

2. Un enjeu patrimonial important

En tant qu'établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), Electricité et Gaz de France font partie intégrante du patrimoine de l'Etat, et la partie terminale de leurs réseaux de celui des communes.

Par le jeu de la garantie illimitée qu'il leur accorde, l'Etat, propriétaire des deux entreprises, en est solidaire.

Il peut ainsi être conduit à les pourvoir en fonds propres. Leur recours à l'emprunt, à défaut, augmente la dette publique. Toute dégradation significative et durable de leurs résultats entraînant une diminution de leur actif se traduit, pour le patrimoine de l'Etat, par une moins-value.

Les résultats des entreprises publiques peuvent aussi avoir une incidence plus conjoncturelle sur les finances publiques à travers les impôts dont elles sont redevables (1,6 milliard d'euros pour l'ensemble des sociétés intégrées du groupe EDF fin 2003), à défaut de dividendes, l'Etat en étant propriétaire mais pas encore actionnaire.

Principales données bilantielles

(en milliards d'euros)

Au 31 décembre 2003	EDF	GDF
Total actif	146,9	28,5 (au 31/12/2002)
Fonds propres	19	9,8
Dette	24	5,2

En l'absence des comptes publics consolidés, souhaités par votre commission des finances, qui permettraient de chiffrer la valeur du patrimoine de l'Etat dans son ensemble, la part qu'y représentent EDF et GDF ne peut pas être mesurée avec précision.

Néanmoins, il est indéniable que l'évolution de leur situation représente un enjeu d'autant plus important pour la collectivité nationale que l'énergie constitue une ressource essentielle à notre économie et au bien être de nos concitoyens.

B. DES RAISONS DE CIRCONSTANCE

Votre commission des finances ne saurait, par ailleurs, se désintéresser du présent projet de loi parce qu'il offre à nos deux champions, électrique et gazier, une opportunité unique de développer leurs activités, sur un marché élargi, tout en améliorant leurs résultats. Or, ceci devrait avoir, à terme, une incidence positive sur nos finances publiques, d'un point de vue général.

D'autre part, l'impact financier de certaines des mesures prévues par le texte qui nous est présenté, devrait, de façon plus précise et immédiate, être assez important.

1. Des résultats susceptibles d'être améliorés

a) Des entreprises bien armées face à la concurrence

- Gaz de France, dont le chiffre d'affaires a progressé de 14 % en 2003, se targue d'avoir réussi à conquérir deux fois plus de clients à l'étranger qu'il n'en a perdu en France, depuis le début de la libéralisation du marché en 2000. La consommation de gaz tend, au demeurant, à s'accroître sur notre

continent et dans le monde en raison des avantages spécifiques de cette source d'énergie (stockable, substituable, peu polluante et souple d'utilisation). Les engagements à long terme, souscrits dans le cadre de contrats entre acheteurs et vendeurs en vue de limiter les risques inhérents aux fluctuations des cours, limitent, de toute façon, les effets immédiats de l'ouverture de ce marché à la concurrence.

- En dépit de résultats moins favorables, EDF est, de son côté, le premier électricien d'Europe, qu'il s'agisse de la production ou de la distribution et la fiabilité de ses services est mondialement reconnue. L'entreprise qui s'efforce de se concentrer sur le marché européen, après avoir connu quelques déboires en Amérique latine, est déjà bien implantée à l'étranger. Ses derniers résultats, malgré des incertitudes comptables notées par ses commissaires aux comptes¹, et au-delà de changements méthodologiques de présentation, sont en net progrès en 2003 (le chiffre d'affaires augmente de 7,4 % et l'excédent brut d'exploitation de 4,2 % ; la dette nette financière diminue de 10,6 %).

b) Des perspectives prometteuses sous conditions

Les changements, résultant pour elles, des dispositions du présent projet de loi répondent aux attentes des deux entreprises publiques. Une liberté d'action beaucoup plus grande leur est en effet accordée, qui leur donne la possibilité, séparément ou en commun :

- de diversifier leurs offres (en s'affranchissant du principe de spécialité inhérent au statut d'EPIC) ;

- de se livrer à des opérations capitalistiques leur permettant d'augmenter leurs fonds propres et de nouer, plus facilement, des alliances avec des partenaires étrangers aux statuts moins éloignés du leur (notamment en Italie et en Espagne où les mesures « anti-EDF » prises, dans un passé récent, pourraient être levées) ;

- de ne pas avoir à provisionner les charges de retraites liées aux droits spécifiques afférentes aux activités régulées (transport et distribution) exercées, dans le passé, par une partie de leurs salariés (cf. plus loin).

Du point de vue des finances publiques :

- les besoins de fonds propres d'EDF (estimés à une valeur comprise dans une fourchette de 10 à 15 milliards d'euros) pourraient être satisfaits, en partie, sous forme d'augmentation de capital, par un appel à des actionnaires privés ;

¹ En ce qui concerne le provisionnement des charges de retraite et de démantèlement des centrales nucléaires.

- une fraction de la dette des deux entreprises serait à même d'être déconsolidée, par transfert à des filiales privatisées.

Mais une diminution significative et durable de l'endettement des deux entreprises, de même que le succès de l'ouverture de leur capital à des investisseurs privés dépend, notamment dans le cas d'EDF, de l'amélioration de leurs résultats. Un tel progrès supposerait cependant qu'une liberté de décision suffisante soit laissée à leurs dirigeants en matière tarifaire¹.

L'optimisation du développement de l'ensemble de la branche des industries électriques et gazières, et partant, celle des recettes fiscales générées par les activités correspondantes exigent, d'autre part, un fonctionnement du marché convenablement régulé, garantissant une concurrence saine et stimulante entre ses différents acteurs.

2. Un impact financier non négligeable

Plus directement et à plus courte échéance, les dispositions du présent projet ont des conséquences financières importantes qui justifient un avis de notre commission, compétente en cette matière.

a) L'évolution du capital d'EDF-GDF

L'Etat devrait, en l'état du texte qui nous est transmis par l'Assemblée nationale, devenir actionnaire d'EDF et de GDF à hauteur de 70 %.

Les titres émis, à l'occasion de la transformation des deux EPIC en société anonyme, seront représentatifs de la valeur des actifs figurant à leur bilan.

15 % de la part non détenue par l'Etat seront réservés aux salariés des entreprises.

¹ S'agissant d'EDF, le contrat d'entreprise liant l'entreprise à l'Etat pour la période 1997-2000 lui a imposé une baisse importante de ses tarifs (- 14 %, en moyenne, en francs constants) et un rééquilibrage de leurs différents éléments (réduction des écarts saisonniers).

Les principes du contrat suivant (2001-2003), qui prévoyait, certes, des baisses mais plus modérées et assorties d'une révision de la structure et du niveau, chaque année, des tarifs ainsi qu'une compensation des charges de service public, n'ont pas été respectés.

Le niveau des tarifs fin 2003 était ainsi inférieur de 2,5 % à ce qu'il aurait dû être, ce qui a entraîné, pour EDF, un manque à gagner d'environ 1,5 milliard d'euros (500 millions d'euros par an).

Selon Nus Consulting France « il semble improbable que l'entreprise puisse conserver sa bonne santé financière pour l'année à venir (2004) sans augmenter ses tarifs ».

Le succès de la souscription du restant du capital par des actionnaires privés dépendra, à l'évidence, des perspectives de progression des bénéfices des deux entreprises, d'où l'importance, déjà soulignée, de leur laisser une liberté en matière tarifaire, après les avoir affranchies des contraintes liées à leur précédent statut et, notamment, au principe de spécialité.

La situation d'EDF, notoirement sous-capitalisée et dont les résultats sont affectés par le gel de ses tarifs, les pertes des filiales sud-américaines et les incertitudes, déjà évoquées, liées aux provisions nucléaires et de retraites, est moins brillante que celle de GDF.

L'entreprise doit, en outre, rembourser au Trésor français 888 millions d'euros, comme Bruxelles l'a exigé, au titre de l'inscription, jugée irrégulière, à son bilan, de provisions complémentaires, réduisant son bénéfice imposable, pour le renouvellement de son réseau d'alimentation générale.

Elle devra contribuer, avec l'aide éventuelle de l'Etat et d'autres partenaires (Suez, notamment, étant candidat) au financement de l'EPR, dont le coût du prototype, qui doit être construit dans les années 2006-2007, serait de l'ordre de 3 milliards d'euros.

Elle évalue, on l'a vu, ses besoins de fonds propres à au moins 10 milliards d'euros.

L'Etat s'est pour l'instant engagé à y contribuer, pour la première fois depuis 22 ans, à hauteur de 500 millions d'euros.

Le projet d'une entrée de la Caisse des dépôts et consignations dans le capital de la filiale RTE, mérite, selon votre rapporteur pour avis, d'être étudié dans un esprit positif, car cette opération améliorera la situation financière du groupe.

En tout état de cause, l'ouverture du capital d'EDF, comme l'a annoncé le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, ne se fera pas avant la mi-2005, après consultation d'une commission composée de parlementaires, de personnalités qualifiées et de représentants du personnel, ce délai étant de toute manière inévitable sur le plan technique.

b) La réforme du financement des retraites des agents des industries électriques et gazières

- Les soultes (dont le mécanisme sera exposé plus loin), qui constituent le « droit d'entrée » correspondant à l'adossement du régime des IEG (industries électriques et gazières) aux régimes de droit commun de retraite, devraient atteindre de 8 à 16 milliards d'euros (entre 0,5 et 1 point de

PIB) et soulager d'autant ces derniers, et donc le déficit global des organismes sociaux.

Quant à la contribution tarifaire, prévue à l'article 16, elle constitue une « imposition de toute nature », dont il est légitime que votre commission des finances ait à connaître, même si elle se substitue à une charge, déjà intégrée aujourd'hui dans les tarifs de vente d'électricité et de gaz, ce qui devrait en garantir la neutralité pour le consommateur. Son rendement annuel devrait être de l'ordre de 450 millions d'euros.

Ce prélèvement¹ évite aux IEG d'avoir à constituer des provisions, selon les nouvelles normes comptables internationales (IFRS) en contrepartie du financement des droits spécifiques passés afférents aux activités régulières (transport et distribution).

Or, les engagements de l'ensemble de la branche au titre des retraites seraient de l'ordre de 76 milliards d'euros, dont 60 milliards pour EDF et 12,5 milliards pour GDF.

c) La garantie par l'Etat de certains droits sociaux

L'article 20 du présent projet de loi prévoit que la caisse des IEG bénéficie d'une garantie de l'Etat pour le service des prestations d'assurance vieillesse correspondant aux droits spécifiques validés avant le 31 décembre 2004.

La garantie de l'Etat ne sera toutefois appelée, le cas échéant, qu'après la mise en œuvre de la solidarité financière entre l'ensemble des entreprises de la branche.

Il faudrait donc, pour qu'il soit recouru effectivement à cette garantie, que la majorité des entreprises concernées connaissent, simultanément, de graves difficultés, ce qui semble quasiment exclu.

¹ Qui constitue une aide d'Etat autorisée par Bruxelles, après négociation.

II. UN PROJET QUI S'EFFORCE DE TRANSPOSER LES DIRECTIVES EUROPÉENNES EN PRÉSERVANT LES SPÉCIFICITÉS DE NOTRE RÉGIME ÉLECTRIQUE ET GAZIER ET LES INTÉRÊTS DE LEURS SALARIÉS

A. LA CONFORMITÉ AU DROIT COMMUNAUTAIRE

Le premier objectif du présent projet de loi est de transposer en droit français, les dispositions des nouvelles directives du 26 juin 2003 prises en prévision de l'ouverture à la concurrence le 1^{er} juillet 2004, du marché correspondant à la partie de la clientèle non résidentielle (c'est-à-dire professionnelle et institutionnelle) qui n'est pas encore éligible.

Sont essentiellement visées les PME, les professions libérales et certaines collectivités publiques (communes, hôpitaux).

Dans cette perspective, les directives précitées exigent la séparation :

- juridique des activités de transport d'électricité et de gaz ;
- fonctionnelle et comptable des services gestionnaires des réseaux de distribution.

Il s'agit d'une nouvelle étape dans un processus de libéralisation déjà amorcé par des textes communautaires de 1996, pour l'électricité, et de 1998, pour le gaz, transposés par les lois du 10 février 2000 et du 3 janvier 2003.

1. La nécessité de respecter les directives, non seulement à la lettre, mais dans leur interprétation par la Commission européenne

a) La traduction littérale des dispositions communautaires strictement normatives

Les directives européennes « énergie » laissent ouvertes aux Etats-membres certaines facultés qui ont permis à la France de préserver des spécificités importantes du régime de ses activités électriques et gazières.

Mais d'autres points particulièrement sensibles relatifs aux garanties d'accès non discriminatoire des fournisseurs et des producteurs d'électricité et de gaz aux réseaux de transport et de distribution, sont en revanche d'application stricte. Les exigences qu'ils précisent doivent, sous peine de sanction, être rigoureusement respectées sans aucune dérogation.

Les titres II et III du présent projet de loi traduisent dans notre droit le contenu des dernières directives européennes.

Le titre VI contient, par ailleurs, diverses dispositions tendant à en tirer également les conséquences, en procédant à une adaptation des précédentes lois de transposition de 2000 et 2003.

Les articles correspondants sont analysés de façon très complète dans le rapport au fond de votre commission des affaires économiques et du plan.

b) La prise en compte des observations de la Commission européenne

Le présent projet de loi se conforme, d'autre part, non seulement au texte même des directives, avec la part de liberté qu'elles nous laissent, mais aussi à l'interprétation qui en a été donnée par la Commission de Bruxelles.

C'est la raison pour laquelle l'article 22 soumet les deux établissements publics, EDF et GDF, au droit commun des sociétés anonymes.

Il n'était pas possible en effet, vis-à-vis de leurs concurrents, de les exonérer du droit commun des faillites et de les faire bénéficier, grâce à la garantie de l'Etat, de conditions d'emprunt plus favorables.

2. Une transposition pas toujours effectuée a minima

La France a utilisé le plus souvent la marge de liberté, que lui laissaient les dispositions et les autorités communautaires, pour préserver les caractéristiques auxquelles elle était le plus attachée, de son régime électrique et gazier.

Mais elle n'a pas pour autant transposé les directives européennes systématiquement *a minima*.

Rien n'obligeait, par exemple, à supprimer le principe de spécialité d'EDF, comme le prévoit le VIII de l'article 30 mais cette mesure a été prise, à l'évidence, dans l'intérêt des entreprises et conforte leurs perspectives de développement.

Elle leur permettra de diversifier leurs offres et de s'adapter de façon plus souple aux évolutions du marché, et facilitera leurs alliances avec des partenaires industriels ou financiers.

B. LE RESPECT DE NOS SPÉCIFICITÉS

La mise en conformité avec le droit européen, ci-dessus évoquée, s'effectue dans le respect des spécificités de notre système électrique et gazier et des intérêts des salariés concernés.

1. Le maintien du caractère public et intégré des deux opérateurs historiques

a) EDF et GDF demeurent les pièces maîtresses du service public de l'énergie

Les missions et obligations correspondant au service public de l'électricité et du gaz sont rappelées, par le titre premier, et leur importance soulignée : solidarité avec les plus démunis, qualité des prestations, contribution d'une part au développement durable et, d'autre part, grâce au maintien d'une péréquation tarifaire, à l'aménagement du territoire.

Par ailleurs, l'article 32 rappelle l'importance du rôle des collectivités territoriales en matière de distribution de l'énergie tandis que l'article 33 leur transfère, à titre gratuit, une partie des ouvrages du réseau d'alimentation générale d'EDF.

Les complémentarités organiques d'EDF et de GDF sont préservées autant que le permet le droit communautaire et leurs services communs pérennisés (article 2).

Enfin, les deux sociétés demeureront, en majorité, détenues par l'Etat (article 22), et la continuité juridique entre elles et les anciens EPIC, auxquels elles succèdent, est organisée par l'article 23.

b) Il n'y a pas de démantèlement des deux entreprises

Les activités de transport et de distribution d'énergie constituent des monopoles, non seulement historiques, mais naturels (en raison du coût très important des infrastructures correspondantes et de l'inutilité de leur mise en concurrence).

Aussi, la libéralisation du marché de l'énergie concerne-t-elle, au premier chef, la production, la fourniture et les services qui l'accompagnent.

Les directives européennes exigent seulement, on l'a vu, la distinction des comptes et l'autonomie de gestion des réseaux, avec, en plus, dans le cas du transport, la séparation juridique de la société en charge de cette activité.

Un débat idéologique oppose :

- les tenants d'une dissociation des activités de production, de transport, de distribution et de fournitures d'énergie qui estiment que la propriété publique nuit à la compétitivité et à l'allocation optimale des ressources ;

- les partisans du maintien de l'intégration dont l'efficacité tient au fait qu'elle simplifie, en les rationalisant, les relations entre l'amont (production) et l'aval (fourniture).

L'essentiel, selon les nouvelles directives, est l'accès non discriminatoire aux réseaux des fournisseurs, qui doivent pouvoir satisfaire les besoins de leurs clients éligibles en s'approvisionnant auprès des producteurs de leur choix.

Rien ne s'oppose donc juridiquement à ce que RTE, devienne, comme il a été décidé, une filiale à 100 % d'EDF pourvu qu'il n'en résulte aucune distorsion de concurrence.

Cette décision, toutefois, accentue les risques et les suspicions et fera de la situation de la France un cas unique en Europe

RTE, bien qu'il soit l'un des gestionnaires de réseau les plus indépendants actuellement en Europe, est le seul à être encore intégré à une entreprise de production, de commercialisation et de distribution.

ELIA, dont la situation actuelle, en Belgique, est assez proche puisqu'elle est une filiale directe d'une société de production, va être prochainement introduite en bourse pour une partie de son capital.

Les autres sociétés européennes gestionnaires de réseau de transport sont :

- soit indépendantes des autres acteurs du secteur électrique ;

- soit filiales de holdings (structures plus éclatées) possédant également des sociétés de production, de commercialisation (et parfois de distribution).

Une telle situation appellera une grande vigilance du régulateur français et risque de susciter une certaine méfiance, donc un contrôle étroit, de la part de Bruxelles.

2. La sauvegarde des avantages des salariés

a) Le régime actuel

Le régime de retraite des électriciens, commun à celui des gaziers, est un régime spécial organisé par un décret du 22 juin 1946.

Les principaux avantages en sont les suivants :

- les pensions représentent 75 % du dernier salaire hors prime pour 37,5 années (condition inchangée) de cotisations ;
- du fait de l'existence d'un certain nombre de mécanismes de bonification, l'âge moyen de départ en retraite constaté est de 55,4 ans ;
- la cotisation des salariés est fixée à 7,85 % du salaire hors prime ;
- celle des entreprises du secteur (contribution d'équilibre) représente 58 % des rémunérations (y compris les charges de la compensation démographique et celles liées à la compensation interne entre les entreprises de la branche).

b) Une situation très dangereuse

L'évolution démographique du régime spécial de retraite des industries électriques et gazières (IEG) est défavorable ; 1,6 actif seulement pour 1 retraité aujourd'hui, 1,1 en 2010.

Les charges de retraite représentent déjà aujourd'hui près de 60 % de la masse salariale des actifs en 1946. Elles devraient lui être équivalentes en 2020.

Les engagements d'EDF à ce titre ne font l'objet, comme l'ont noté les commissaires aux comptes, dans leur rapport sur l'exercice clos le 31 décembre 2003, ni d'une provision au bilan, ni d'une information chiffrée en annexe¹.

Leur montant serait de 60 milliards d'euros, soit plus du triple des fonds propres de l'établissement (19 milliards d'euros, et sans doute davantage si des modifications comptables n'avaient pas été effectuées).

Dans la mesure où EDF et GDF seraient conduites à faire appel au marché financier, pour se procurer les fonds propres qui semblent leur manquer (surtout dans le cas de l'électricien), elles devraient nécessairement

¹ Des fonds externalisés ont toutefois été constitués à ce titre, pour une faible part (3,2 milliards d'euros) auprès des compagnies d'assurance privées.

se conformer aux normes internationales IFRS. Or, ces dernières obligent les entreprises à comptabiliser en provision, évaluées selon des calculs actuariels, l'intégralité des engagements de retraite et de ceux pris en vertu des autres engagements consentis au personnel (norme IAS 19).

Le provisionnement de ces engagements placerait EDF dans une situation de fonds propres très négative. Il pourrait aussi pénaliser de nouveaux entrants contraints de participer, chaque année, au paiement des retraites de l'ensemble de la branche, selon des conditions plus onéreuses que celles prévues par les régimes de droit commun applicables à l'ensemble des entreprises (régime général de sécurité sociale et régimes complémentaires de retraite).

c) Le dispositif prévu

Le titre IV du présent projet de loi traite des régimes d'assurance sociale des personnels des IEG.

- L'article 14 crée une Caisse nationale des industries électriques et gazières (CNIEG), organisme autonome de sécurité sociale, qui reprend la gestion de l'ensemble des risques (non seulement vieillesse, mais aussi invalidité, décès, maladie...), confiée auparavant à IEG Pensions, service administratif d'EDF.

- L'article 15 distingue différents types de droits spécifiques, parmi lesquels ceux afférents, avant à la fin de l'année 2004, aux activités **régulées** (transport et distribution) des IEG¹.

- Seuls, ces droits passés relatifs aux activités de transport et de distribution seront financés par la contribution tarifaire créée par l'article 16. Cette imposition, assise sur les prestations d'acheminement de l'électricité et du gaz, se substitue à une charge, déjà intégrée aujourd'hui dans les tarifs de vente de ces deux types d'énergie. Elle doit couvrir le coût de la différence entre les droits du régime spécial des IEG et le droit commun applicable aux assurés sociaux des autres branches de l'industrie.

¹ Les autres droits spécifiques concernent les activités concurrentielles et seront pris en charge par les entreprises existantes au 31 décembre 2004.

Le tableau qui suit tend à faciliter la compréhension de ce système très complexe :

Réforme du financement du régime de retraite des IEG

	Droits de base		Droits spécifiques	
	CNAV	ARRCO/AGIRC	Activités régulées	Activités concurrentielles
Passés	Ticket d'entrée Cotisations libératoires employeurs et salariés		Contribution tarifaire	Contribution des entreprises : provision initiale
Futurs				Contribution des entreprises : dotations aux provisions

- les articles 17 et 18 organisent l'adossement financier de la CNIEG au régime général de sécurité sociale et aux régimes complémentaires de retraite (AGIRC-ARRCO). Les versements des cotisations et les prestations de la caisse nationale des IEG transiteront donc, dans le futur, par les organismes de sécurité sociale et de retraite de droit commun. Des conventions financières seront conclues à ce titre. Cette nouvelle organisation donnera lieu au paiement par la CNIEG de **soulttes** destinées à :

- compenser les déséquilibres financiers liés à la reprise des droits passés acquis par les salariés des IEG ;
- participer, en outre, au fonds de roulement des régimes complémentaires.

Un décret viendra préciser les modalités de répartition de ces soulttes au sein de la branche. Son paiement pourra être échelonné¹ pour certaines petites entreprises, selon des indications fournies à notre collègue député Jean-Claude Lenoir, rapporteur du projet, pour la commission de la production et des échanges, à l'Assemblée nationale.

¹ Il s'agit de sommes importantes.

Pour EDF, elles se situeraient dans une fourchette de 10 à 14 milliards d'euros et devraient être comptabilisées en dette financière en contrepartie d'une baisse des capitaux propres. Celles versées au titre des activités régulées seront financées par la contribution tarifaire.

d) Une réforme qui a reçu l'aval de Bruxelles

Les avantages acquis des salariés d'EDF et GDF ont été sauvegardés à l'issue de laborieuses mais fructueuses négociations avec Bruxelles. Le dialogue social a été conduit par le ministre d'Etat dans un esprit d'ouverture et d'efficacité tout à fait remarquable.

La Commission a jugé la réforme compatible avec les règles régissant les aides d'Etat aux termes d'une analyse ainsi résumée par un document d'information émanant du Parlement européen :

« Actuellement, la gestion des retraites des travailleurs du secteur électrique et gazier est assurée directement par EDF et financées par les cotisations salariales et la contribution d'équilibre qui incombe à toutes les entreprises de la branche.

« La réforme du régime de retraite de la branche industries électriques et gazières (IEG) prévoit son adossement au régime général de la sécurité sociale et le transfert des droits de retraite à une caisse de retraite autonome, nouvellement créée et dénommée « Caisse nationale des industries électriques et gazières » (CNIEG). L'ensemble des salariés et des employeurs de la branche y sera obligatoirement affilié.

« Les autorités françaises ont pris l'engagement formel que cet adossement du régime des IEG aux régimes de droit commun sera neutre financièrement. Le régime de droit commun versera les droits de base aux travailleurs de la branche en contrepartie du paiement des contributions patronales et salariales de droit commun. La commission conclut qu'un tel changement est financièrement neutre et n'inclut pas d'aide d'Etat.

« Les droits spécifiques IEG, correspondant à des prestations supplémentaires, resteront à la charge des entreprises. Les droits spécifiques déjà acquis à la date de la réforme par les salariés affectés aux activités de transport et de distribution de l'électricité et du gaz seront toutefois financés par une contribution tarifaire instituée par la loi, dont le fait générateur sera l'existence d'un raccordement à un réseau de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz. Les droits spécifiques acquis par les salariés affectés à d'autres activités, ainsi que les droits futurs, continuent à être financés directement par les entreprises.

« Cette réforme implique un avantage au secteur par rapport à sa situation actuelle, mais elle est conforme aux règles relatives aux aides d'Etat, dans la mesure où elle élimine la barrière à l'entrée que constitue l'obligation pour tout entrant de provisionner les droits des retraites déjà acquis par les travailleurs de toute la branche.

« Ce faisant, la réforme des retraites s'avère proportionnée, et peut être considérée comme compatible avec les règles du traité ».

Il reste à s'assurer (cf. III) que ces changements n'avantagent pas, au sein de la branche, les deux opérateurs historiques les plus importants (EDF-GDF) par rapport aux entreprises non nationalisées anciennes (compagnie nationale du Rhône, et compagnie parisienne de chauffage urbain, notamment...).

3. Le rôle réaffirmé des collectivités territoriales

L'énergie constituant un bien de première nécessité et la possibilité d'y accéder un service de proximité, les collectivités locales ont toujours joué, dans ce domaine, un rôle particulièrement important.

Il est donc rappelé (paragraphe IV de l'article 32) que l'autorité organisatrice d'un réseau public de **distribution** (distinct des infrastructures de **transport**), exploité en régie ou concédé, est la commune ou l'établissement public de coopération auquel elle a transféré cette compétence, parfois le département.

Tout ouvrage du réseau d'alimentation générale (RAG) amené à être reclassé pour relever ensuite de la distribution publique sera d'ailleurs remis gratuitement par EDF à l'autorité concédante concernée (article 33).

Toutefois, si le système d'économie concédée devrait, ainsi, être conservé pour la distribution qui demeure une activité régulée, diverses questions se posent (voir plus loin) quant à la situation des collectivités locales : seront-elles obligées de sélectionner leurs fournisseurs dans les conditions du droit commun de la concurrence, en devenant clients éligibles ? Rentreront-elles au capital d'EDF, comme l'a suggéré le ministre d'Etat, ou de sa filiale transport ? De toute manière, une telle présence ne serait que symbolique, les collectivités territoriales n'ayant aucun intérêt à mobiliser des sommes importantes pour un simple placement financier.

III. UN DISPOSITIF PERFECTIBLE

La conciliation réalisée par le présent projet de loi entre application du droit communautaire et préservation des spécificités de notre régime électrique et gazier mérite une grande attention de notre part :

- en ce qui concerne les intérêts des finances publiques et du patrimoine de l'Etat actionnaire,
- comme au regard du droit de la concurrence.

A. LA DISSOCIATION DES MODALITÉS D'OUVERTURE DU CAPITAL D'EDF ET GDF

1. Des situations distinctes...

Afin de profiter au plus vite des avantages que peuvent comporter pour les finances publiques l'ouverture du capital des deux sociétés (désendettement de l'Etat ou octroi de dotations en capital à d'autres entreprises publiques nécessaires), sans doute convient-il tout d'abord de tenir compte des différences de leurs situations respectives.

GDF est actuellement davantage en mesure d'attirer des investisseurs privés qu'EDF, pour participer à son capital, à condition de rester un groupe intégré. Sa santé économique et financière est excellente, ses comptes transparents, la répartition entre ses activités régulées (70 %) et concurrentielles (30 %) attractive.

La participation de l'Etat à EDF peut obéir à des principes différents, à cause des spécificités du nucléaire (aspects stratégiques d'indépendance énergétique et de sûreté) et du caractère universel, non substituable et de première nécessité de l'électricité.

Contrairement à celui du gaz, le transport d'électricité pourrait justifier, aux côtés de l'actionnaire majoritaire EDF, une participation d'actionnaires publics (Caisse des dépôts et consignations) et de souscripteurs d'obligations (faible risque, rendement néanmoins attractif).

2. ... justifiant un traitement différencié

Votre commission des finances vous propose donc un amendement tendant à ce que la part de l'Etat soit :

- maintenue à plus de 70 % dans le capital d'EDF,
- mais ramenée à 51 % dans celui de GDF (qui pourrait être ouvert dans des délais plus rapides).

B. CONFORTER LES AVANCÉES DU PROJET EN MATIÈRE D'OUVERTURE À LA CONCURRENCE DU MARCHÉ DE L'ÉNERGIE

Le présent projet, sous la pression du droit communautaire, rend possibles de substantiels progrès en matière d'ouverture à la concurrence du marché français de l'énergie.

Il faut considérer la transposition des directives communautaires applicables dans ce domaine comme un vrai facteur de progrès économique et non comme une échéance fatale et inéluctable que l'on chercherait toujours à retarder.

Votre rapporteur pour avis est donc partisan que la France, qui en a approuvé les règles au sommet de Barcelone de mars 2002, joue pleinement le jeu de l'ouverture des marchés proposée par l'Europe.

A cet effet, il préconise un ensemble de mesures, approuvées par votre commission des finances, tendant :

1. d'une part, à renforcer le rôle du régulateur,
2. d'autre part, à s'assurer du respect des prescriptions communautaires.

1. Les pouvoirs du régulateur doivent être renforcés

a) Des ressources rendues autonomes

Votre commission des finances vous propose l'adoption de deux amendements tendant à insérer, dans le projet, des articles additionnels, avant l'article 28 A, en vue :

- d'instituer, au profit de la CRE, une contribution tarifaire, dont l'incidence pour le consommateur serait tout à fait minime, de façon à ce que ses ressources ne proviennent plus du budget de l'Etat ;

- de lui conférer, corrélativement, la personnalité morale et l'autonomie financière afin qu'elle puisse disposer librement des moyens qui lui seraient ainsi alloués.

Son indépendance s'en trouverait accrue.

b) Des compétences étendues

Après avoir rendu la CRE plus indépendante, votre commission des finances souhaite renforcer son autorité.

A cet effet, il est proposé au Sénat d'adopter trois amendements tendant, par l'insertion d'articles additionnels après l'article 37, à :

- modifier la rédaction de l'article 31 de la loi de février 2000¹, de façon à lever les ambiguïtés du texte actuel, en indiquant clairement que la CRE est consultée sur tous les projets de règlement relatifs à l'accès aux réseaux et à leur utilisation² ;

- permettre, pour des raisons de transparence, la publication des avis de la CRE au moment même où ils sont rendus sans attendre la prise de décision de l'autorité administrative compétente (modification de l'article 4-III de la loi précitée de février 2000) ;

- donner à la CRE un « pouvoir réglementaire supplétif », c'est-à-dire le droit de préciser elle-même certaines règles dont il importe qu'elles soient fixées en toute indépendance en matière de gaz, comme c'est le cas pour l'électricité (conditions de raccordement aux réseaux publics de transport et de distribution, missions de leurs gestionnaires...).

2. Il faut veiller à la compatibilité du projet avec le droit de la concurrence

Deux questions sont particulièrement importantes : celles, respectivement, de l'autonomie des gestionnaires de réseaux et de l'accès aux stockages de gaz souterrains.

Deux autres sont très délicates : elles concernent l'éligibilité des collectivités locales et les charges de retraite des entreprises non nationalisées.

a) L'accès aux stockages de gaz

« L'accès aux capacités de stockage est la clef de voûte de l'ouverture du marché », selon une étude récente du Centre d'observation économique.

¹ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

² Qu'il s'agisse d'électricité, de gaz naturel ou liquéfié, de réseaux de transport ou de distribution.

L'importance de cette question a été reconnue par notre collègue Ladislas Poniatoski, rapporteur de la commission des affaires économiques et du plan, saisie au fond du présent projet de loi. Il a, en effet, prévu d'insérer à ce sujet, dans le texte soumis au Sénat, un titre additionnel comportant sept articles.

Le point de vue qu'il exprime dans son rapport, selon lequel « *un accès négocié, transparent et non discriminatoire, est préférable à un accès réglementé* » est, cependant, loin de faire l'unanimité et de s'imposer de façon évidente.

Votre rapporteur pour avis a entendu, à ce sujet, des opinions contraires.

D'autres personnes estiment en effet que la négociation place l'opérateur historique, qui est aussi fournisseur, en situation de mettre en difficulté ses concurrents éventuels, alors que la régulation (qui a les faveurs de la CRE et de Total) serait plus avantageuse pour les nouveaux entrants ou les acteurs moins puissants du marché, à condition que le niveau des tarifs fixés par le régulateur soit approprié.

Votre commission des finances vous présente un amendement, certainement moins élaboré que le dispositif proposé par la commission des affaires économiques, mais qui se réfère à un **accès régulé** plutôt que **négocié** aux capacités de stockage.

b) L'octroi d'une exonération de contribution tarifaire aux transports internationaux de gaz

Pour des raisons évidentes de droit communautaire et de droit fiscal international, la contribution tarifaire, instituée par l'article 16 du projet, ne saurait être exigible, s'agissant de transports de gaz à destination de clients situés à l'étranger.

Votre commission des finances vous propose un amendement tendant à le préciser.

c) Le renforcement de l'autonomie des gestionnaires de réseau

L'indépendance des gestionnaires de réseaux, vis-à-vis de tout producteur ou fournisseur, est une condition indispensable à la garantie d'une concurrence équitable et transparente sur le marché de l'énergie. S'il est normal qu'une société mère contrôle les décisions patrimoniales ou capitalistiques ainsi que la politique financière ou budgétaire des dirigeants d'une filiale de transport ou de distribution, elle ne doit pas, en revanche, s'immiscer dans la gestion courante des réseaux, sous peine de contrevenir gravement à l'esprit comme à la lettre des directives européennes.

C'est la raison pour laquelle votre commission des finances vous propose deux amendements aux articles 4 et 13 du projet visant, en ce qui concerne respectivement les réseaux de **transport** et de **distribution** d'électricité ou de gaz, à ce que le contrôle des gestionnaires de réseaux, dans une société ou un groupe intégré, exercé par les dirigeants ou les actionnaires ou leurs représentants au sein du conseil d'administration ou de surveillance de la filiale, ne porte pas sur les actes d'exécution du budget de celle-ci.

La surveillance, par la maison mère, des gestionnaires de réseaux doit, en effet, se limiter à une simple supervision de leurs actions.

d) Le problème de l'éligibilité des collectivités territoriales

L'Assemblée nationale a inséré, dans le projet, un nouvel article 28 A qui donne aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics la liberté « *de ne pas exercer, s'ils le souhaitent* » le droit à l'éligibilité que leur accordent les directives de juin 2003, pour leurs achats d'électricité et de gaz.

On comprend la sollicitude de vos collègues députés vis-à-vis de collectivités publiques qui auront à s'adapter aux modifications non seulement du droit communautaire relatif à l'énergie, mais aussi à celles résultant de l'entrée en vigueur d'un nouveau code des marchés publics.

Du reste, leur sont applicables, au niveau européen, les dispositions non seulement des directives tendant à ouvrir à la concurrence le secteur de l'énergie, mais aussi de celles¹ portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fourniture (2004/18).

Or, l'achat d'énergie pour les besoins propres des collectivités locales (éclairage public, chauffage des écoles et des bâtiments administratifs) constitue indiscutablement un marché de cette catégorie.

S'agissant, en outre, d'électricité et de gaz, les collectivités territoriales figurent, sans aucun doute, parmi les clients non résidentiels qui sont devenus éligibles à compter du 1^{er} juillet 2004.

Mais l'éligibilité ne crée, à l'évidence, qu'une faculté et non une obligation de changer de fournisseur.

¹ Seulement, toutefois, en ce qui concerne les marchés de fourniture dépassant le seuil de 200.000 euros.

Le code des marchés publics permet le recours à une procédure allégée de mise en concurrence en dessous d'un seuil de 230.000 euros HT (ce qui correspond à la consommation annuelle d'une ville de 25.000 habitants).

Néanmoins, cette faculté ne semble pas devoir être restreinte, même par la volonté des clients concernés, sans risquer de créer une suspicion d'entrave à l'ouverture à la concurrence des marchés prévue par les directives « énergie » de Bruxelles.

La rédaction de l'article 28 A est ambiguë à cet égard. Est-elle « juridiquement opératoire », pour reprendre les termes de l'interrogation formulée dans son rapport, par notre collègue Ladislav Poniatowski ?

L'essentiel, concrètement, est de laisser aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics un délai suffisant pour examiner, comme elles semblent ne pas pouvoir s'en dispenser, les offres de la concurrence.

Un autre point important est de déterminer si elles doivent, pour prendre leurs décisions, lancer systématiquement un appel d'offre où si une délibération de leur conseil suffit.

Votre commission des finances vous propose un amendement tendant à leur donner un délai de six mois¹ pour, en fait, non pas renoncer à exercer leur éligibilité (la rédaction de l'article devrait être améliorée sur ce point pour être rendue totalement « eurocompatible »), mais examiner sereinement les différentes offres en concurrence qui leur sont proposées.

e) Le difficile dossier du financement des retraites des IEG

Le dossier du financement des charges de retraites des salariés des entreprises de la branche des IEG est extraordinairement complexe et épineux.

La France -on l'a vu- a obtenu de Bruxelles le financement par une contribution tarifaire de la partie des droits spécifiques passés des retraites des salariés des IEG, plus avantageuse que le droit commun (appelée « différentiel »), en ce qui concerne les activités régulées (transport et distribution).

Cette réforme permet aux entreprises de la branche de ne pas avoir à provisionner les droits correspondants dans leur bilan, comme les y obligerait, sinon, les nouvelles normes comptables internationales IFRS.

Cependant, les charges afférentes aux activités concurrentielles (production et commercialisation) n'échapperont pas à cette obligation en ce qui concerne les droits spécifiques, non seulement futurs mais aussi passés, des salariés concernés.

¹ On aurait pu envisager aussi de faire référence à la date d'expiration des contrats en cours.

Des charges très lourdes peuvent en résulter (de 10 à 14 milliards d'euros pour EDF, ce qui entraînera une baisse de 11 milliards de ses fonds propres et une augmentation de 1 à 4 milliards d'euros de sa dette financière comptable).

Les modalités de répartition et de financement des droits spécifiques passés sont précisées par l'article 15 du présent projet.

Il est fait appel à deux critères :

- la masse salariale¹,
- la durée d'affiliation au 31 décembre 2004.

Le recours à plusieurs décrets d'application est prévu par le présent projet de loi.

Il doit être noté que les nouvelles normes comptables IFRS, précitées, et donc l'obligation de provisionner les charges de retraite, ne s'imposent qu'aux sociétés cotées en bourse ou faisant appel à l'épargne.

Néanmoins, plusieurs entreprises non nationalisées (ENN) jugent inéquitable le système proposé par le présent projet de loi.

Elles font valoir, tout d'abord, que :

- la réforme avantage EDF dont la majeure partie des activités passées (55 %) étaient régulées (transport, distribution), ce qui la fait bénéficier, à proportion, de la contribution tarifaire ;

- EDF, en contrepartie de son monopole, était seule débitrice des pensions de l'ensemble de la branche, les cotisations versées à son service « IEG pension » par les autres entreprises ayant, dès lors, un caractère libératoire.

Ce point de vue est naturellement contesté par l'opérateur historique pour lequel :

- il n'y a pas de raisons d'exonérer certaines entreprises de toute participation au financement, provisionné, au prorata de leur masse salariale, des droits spécifiques passés et futurs de leurs salariés, le régime de retraite de la branche ayant toujours été un régime de répartition ;

¹ Qui rentre également en compte (article 14), en cas de défaillance d'un ou de plusieurs employeurs, pour la compensation des charges non couvertes par la contribution tarifaire, ni par les contrats d'assurance de groupe souscrits.

- les critères retenus par la réforme sont identiques pour toutes les entreprises et ne créent donc pas d'inégalité entre elles, l'allègement des charges permis par la contribution tarifaire ayant pour contrepartie une baisse du chiffre d'affaires.

Quoi qu'il en soit, deux cas particuliers méritent une particulière attention, celui de la CNR (Compagnie nationale du Rhône) et de la Compagnie parisienne de chauffage urbain et des autres réseaux de chaleur cotés en bourse (Strasbourg...).

Selon le point de vue d'un juriste porté à la connaissance de votre rapporteur pour avis, *« la CNR n'avait pas accès au marché, car elle ne vendait pas son électricité..., certaines de ses activités concédées (aménagement du cours du fleuve, gestion des écluses et de la navigation) ne peuvent pas, sans rupture d'équité, être considérées comme des activités concurrentielles par défaut... »*.

En outre, la charge de la CNR, qui cote depuis l'origine au régime des IEG, se trouve comparativement alourdie, par rapport à celle de nouveaux entrants, par la prise en compte de la durée d'affiliation, prévue pour l'article 15 précité, en ce qui concerne la répartition du financement des droits spécifiques passés non couverts par la contribution tarifaire.

Votre commission des finances vous propose donc un amendement à l'article 15 tendant à substituer au critère de la durée d'affiliation celui de la présence effective sur le marché, en application de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000.

Sont visés, outre la CNR, l'ensemble des entreprises non nationalisées, producteurs, comme la CNN, ou distributeurs dont les activités de fourniture d'électricité ne pouvaient pas être considérées comme concurrentielles avant l'entrée en vigueur de la loi précitée. C'est, en particulier, le cas des sociétés d'intérêt collectif agricole d'électricité (SICAE) et des régies municipales.

Le cas des entreprises, adhérentes au régime des IEG, exploitant des réseaux de transport et de distribution, non d'électricité et de gaz, mais de chaleur, mérite, lui aussi, considération.

Elles devraient, en l'état actuel du présent projet de loi, supporter l'intégralité de la charge liée aux droits spécifiques passés de leurs salariés, bien qu'une large partie de leur activité soit non concurrentielle.

La provision correspondante risque de dépasser le montant de leurs fonds propres.

Votre rapporteur pour avis suggère que la masse salariale ne soit prise en compte, dans le cas de ces sociétés, que dans une proportion réduite (en

fonction de ce que représentent, en moyenne, le transport et la distribution, dans l'ensemble des activités de la branche).

La modification de la répartition des charges de retraite entre les entreprises résultant de ces modifications ne porterait, selon l'Union française de l'électricité, que sur environ 0,7 % du total des droits spécifiques passés.

La contribution tarifaire, dont le taux est fixé par le gouvernement, après avis de la CRE, pourrait être augmentée à due concurrence.

Selon le jurisconsulte précité, ces adaptations ne nécessiteraient pas de nouvelle notification mais seulement une information de la Commission européenne.

En revanche, si elles n'étaient pas effectuées, les autorités françaises, voire la Commission elle-même, pourraient se voir attaquées au motif que la réforme, proposée par le présent projet de loi et approuvée par Bruxelles, du régime de retraite des IEG, crée des distorsions de concurrence au détriment, notamment, des entreprises qui devraient supporter aujourd'hui des charges héritées d'une situation de monopole dont elles n'ont pas bénéficié.

Il serait absolument inacceptable de pénaliser ainsi les quelques professionnels du secteur qui seraient susceptibles de faire naître un peu de concurrence sur le marché de l'électricité. La soi-disant libéralisation conduirait à une prédominance de fait préconisée par l'opérateur historique.

CONCLUSION

L'ouverture, le 1^{er} juillet 2004, du marché de l'énergie, aux professionnels non encore éligibles, représente une étape importante vers la libéralisation totale prévue pour 2007.

Il faut se féliciter du progrès dont témoigne le présent projet de loi, en ce qui concerne la rapidité de transposition des directives européennes (celles dont le contenu est ainsi inséré dans notre droit datent du 26 juin 2003. Il avait fallu, auparavant, presque cinq années pour traduire dans notre législation la directive « gaz » du 22 juin 1998 et plus de quatre années pour celle de décembre 1996 relative à l'électricité).

L'ouverture à la concurrence du marché de l'énergie est, selon la CRE, assez effective pour l'électricité (grâce à l'indépendance des transporteurs et à l'organisation d'une offre qui fluidifie les échanges et s'adapte aux fluctuations de la demande).

Concernant le gaz, le régulateur souligne, en revanche, une *« cartellisation de fait de la production... ancrée dans des pratiques qui ne favorisent guère la concurrence, justifiées, trop facilement, par la sécurité d'approvisionnement... dont il sera difficile de limiter les effets »*.

Il faut, selon votre rapporteur pour avis, ne pas hésiter à aller résolument de l'avant dans la voie de la libéralisation qui doit être considérée comme un facteur de progrès économiques.

EDF et GDF, déjà internationalisés et bien armés face à la concurrence n'ont rien à craindre, au contraire :

- les pertes de parts de marché en France seront compensées par des gains chez nos voisins ;

- les concurrents participeront au financement des charges de service public et de certains investissements mutualisés comme la construction de réacteurs nucléaires de troisième génération (EPR) ou la modernisation des réseaux de transport ;

- le spectre du provisionnement des charges de retraite a été, en grande partie, écarté ;

- les coûts de notre électricité, grâce au nucléaire, sont parmi les plus bas et les moins fluctuants du monde ;

- l'abandon du principe de spécialité permettra de diversifier les offres et de créer des synergies entre les deux groupes.

Mais le succès de l'ouverture des marchés européens suppose que certaines conditions soient satisfaites :

- les tarifs doivent permettre de couvrir les coûts et ne pas conduire à une dégradation des résultats qui dissuaderait les investisseurs de participer à l'ouverture du capital des deux entreprises ;

- à terme, une disparition rapide des surcapacités actuelles de production d'électricité, favorables à la libéralisation, est à redouter en Europe, sous les effets conjugués d'une augmentation rapide de la consommation et d'une rentabilité insuffisante des investissements.

Il faudrait pourtant parvenir à financer une meilleure adaptation de l'offre à la demande, que ce soit en France (où la desserte en gaz du sud du territoire, par exemple, est aujourd'hui insuffisante) ou au niveau européen (en développant les capacités d'interconnexion entre les différents Etats).

Ainsi pourraient être atténués les facteurs actuels de hausse structurelle des prix de l'énergie, liés à l'intégration dans les tarifs des contraintes environnementales et à la hausse des cours des matières premières.

Mais il sera nécessaire, dans un premier temps, que les acteurs du secteur parviennent à concilier l'augmentation progressive des capacités de production et d'échange d'énergie avec le maintien de prix compétitifs.

Des efforts de maîtrise de la demande s'avèrent, dans ce contexte, pertinents, d'un point de vue aussi bien économique qu'écologique.

« en l'état actuel des choses, - estime le COE (Centre d'observation économique), rien ne permet d'affirmer que la libéralisation entraînera une baisse durable des prix. Or, la libéralisation ne sera une réussite que si les conditions sont suffisamment attractives pour que les industriels changent de fournisseurs. Ainsi, dans le cas français, où le prix de l'électricité est parmi le plus faible en Europe, l'écart de prix ou le différentiel de qualité des services doivent être les plus importants possibles pour stimuler la concurrence. Dans le cas contraire, la minimisation des risques conduira les entreprises à ne pas faire jouer leur éligibilité, à conserver leurs tarifs administrés et, finalement, à neutraliser le mouvement d'ouverture du marché ».

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le **jeudi 1^{er} juillet 2004**, sous la **présidence de M. Jean Arthuis, président**, la commission a procédé à l'**examen du rapport pour avis de M. Philippe Marini, rapporteur général, sur le projet de loi n° 383** (2003-2004), adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, **relatif au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises publiques électriques et gazières.**

M. Philippe Marini, rapporteur général, a préalablement indiqué qu'il convenait de soutenir dans son ensemble le projet en cours d'examen, et qu'il ne souhaitait donc procéder qu'à des ajustements mineurs.

Il a justifié la saisine pour avis de la commission des finances par les incidences du texte en matière de politique patrimoniale de l'Etat actionnaire et de droit général de la concurrence. En outre, il a relevé que la commission des finances ne pouvait être indifférente à la problématique de l'approvisionnement en énergie des collectivités locales. Il a rappelé que la commission des affaires économiques était saisie au fond du texte, M. Ladislas Poniatowski en ayant été désigné rapporteur, et que la commission des affaires sociales s'était également saisie pour avis du texte, M. Dominique Leclerc en ayant été désigné rapporteur pour avis.

M. Philippe Marini, rapporteur général, a indiqué que le texte ayant été transmis au Sénat mardi 29 juin, son analyse s'était inscrite dans des délais particulièrement contraints.

La commission a ensuite procédé à l'examen des amendements présentés par M. Philippe Marini, rapporteur général.

A l'article 4, relatif à l'organisation de la séparation fonctionnelle des réseaux, après l'intervention de **M. Jean-Philippe Lachenaud**, la commission a adopté un amendement visant à supprimer la référence au « budget » des gestionnaires de réseau, notion par trop imprécise, afin de garantir l'indépendance de ces derniers.

A l'article 13, relatif aux modalités pratiques de l'autonomie fonctionnelle, la commission a adopté un amendement visant à supprimer, concernant le contrôle des actionnaires ou des dirigeants de l'entreprise, la référence à « l'exécution » du budget, dans le même objectif de garantir l'indépendance des gestionnaires de réseau.

La commission a ensuite examiné un amendement portant article additionnel après l'article 13, visant à garantir aux nouveaux fournisseurs un libre accès aux capacités de stockage, qui constituaient la clé de voûte de l'ouverture du marché. A l'issue des interventions de **MM. Michel Sergent, Jean-Philippe Lachenaud et Yves Fréville**, la commission a adopté l'amendement tout en donnant mandat au rapporteur général d'en modifier la rédaction afin de préciser la notion de capacité de stockage.

A l'article 16, concernant la contribution tarifaire au profit de la caisse nationale des industries gazières, à la suite des interventions de **MM Yves Fréville, Michel Sergent et Yann Gaillard**, la commission a adopté un amendement précisant que les prestations de transport d'électricité et de gaz naturel en provenance d'un Etat autre que la France et destinées à un consommateur raccordé à un réseau situé dans un autre Etat n'étaient pas assujetties à cette contribution.

Puis à l'article 22, concernant la forme juridique d'EDF et de GDF, la commission a adopté un amendement tendant à fixer la part minimale de l'Etat à 70 % du capital d'EDF et à 50 % du capital de GDF, après que **M. Philippe Marini, rapporteur général**, eut précisé qu'il s'agissait d'un « amendement d'appel » et que **M. Paul Girod**, ainsi que **M. Jean-Philippe Lachenaud** s'exprimant au nom de M. Roland du Luart, eussent manifesté leur approbation.

La commission a ensuite adopté un premier amendement portant article additionnel avant l'article 28 A, pour garantir l'autonomie des ressources de la commission de régulation de l'énergie afin d'en renforcer l'indépendance et l'autorité et, en conséquence, un second amendement portant article additionnel avant l'article 28 A pour conférer la personnalité morale à ladite commission.

Puis à l'article 28 A, relatif au droit des collectivités locales de ne pas faire jouer leur éligibilité, après que **M. Michel Sergent** eut indiqué les difficultés juridiques posées par l'expiration des contrats de fourniture d'énergie, la commission a adopté un amendement visant à se conformer aux prescriptions de deux directives communautaires portant respectivement sur les marchés publics et les marchés de l'électricité.

La commission a ensuite adopté un premier amendement portant article additionnel après l'article 37, tendant à rendre applicable l'article 31 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, en précisant son contenu. Elle a également adopté un deuxième amendement portant article additionnel après l'article 37, visant à améliorer le régime des délibérations de la commission de régulation de l'énergie, puis un troisième amendement portant article additionnel après l'article 37, tendant à étendre au secteur du gaz le pouvoir réglementaire

supplétif donné à la commission de régulation de l'énergie en matière d'électricité.

Enfin, à l'article 15, fixant les modalités de répartition et de financement des droits spécifiques passés, la commission a adopté un amendement tendant à ne pas faire subir de discrimination aux industries électriques et gazières dont la majeure partie des activités a été considérée comme concurrentielle du fait de l'obligation, imposée par les nouvelles normes comptables, de provisionner les charges de retraite correspondant aux droits spécifiques passés de leurs salariés.

La commission a ensuite émis un avis favorable à l'adoption de l'ensemble du projet de loi ainsi amendé.

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

ARTICLE 4

Dans la 1ère phrase du second alinéa du I de cet article, supprimer les mots :

au budget,

ARTICLE 13

Dans le 3ème alinéa du 4° de cet article, supprimer les mots :

et l'exécution

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 13

Après l'article 13, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

A compter du 1er juillet 2004, dans le cas où la demande de capacité de stockage de gaz naturel est supérieure à l'offre, les nouveaux fournisseurs ou leurs mandataires ne disposant pas de capacités de stockage suffisantes, doivent disposer d'un accès régulé à des capacités de stockage préalablement libérées par les anciens fournisseurs.

Ces capacités de stockage doivent être suffisantes pour assurer, éventuellement en complément d'autres instruments, l'approvisionnement de leurs clients pendant les mois de novembre à mars inclus.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats en cours.

Un décret en Conseil d'Etat en fixe les modalités d'application.

Les décisions sur les tarifs des prestations de stockage sont prises par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie, sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie.

ARTICLE 15

A la fin du premier alinéa du II ajouter les mots :

ainsi que la durée de la présence effective sur le marché en application de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000.

ARTICLE 16

Compléter le I de cet article par un alinéa ainsi rédigé :

Les prestations de transport d'électricité et de gaz naturel en provenance d'un Etat autre que la France et destinées à un consommateur raccordé à un réseau situé dans un autre Etat ne sont pas assujetties à cette contribution tarifaire.

ARTICLE 22

Rédiger ainsi cet article :

Electricité de France est transformé en société dont l'Etat détient plus de 70 % du capital.

Gaz de France est transformé en société dont l'Etat détient plus de 50 % du capital.

Sauf dispositions législatives contraires, ces sociétés sont régies par les lois applicables aux sociétés anonymes.

ARTICLE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 28 A

Avant l'article 28 A, insérer un article additionnel rédigé comme suit :

Il est institué au profit de la Commission de régulation de l'énergie une contribution tarifaire due par les consommateurs finals d'électricité et de gaz installés sur le territoire national, ci-après dénommés les contributeurs. La contribution a pour assiette le nombre de kilowattheures (KWh) consommés tant en gaz qu'en électricité. Elle est égale à un montant fixé par décret après avis de la Commission de régulation de l'énergie. Ce montant, calculé proportionnellement à la quantité d'électricité et de gaz consommée, ne pourra être supérieur à 0,005 centime d'euro par KWh d'électricité et 0,003 centime d'euro par KW h de gaz, ni être inférieur à 0,0003 centime d'euro par KWh d'électricité et 0,001 centime d'euro par KWh de gaz.

ARTICLE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 28 A

Avant l'article 28 A, insérer un article additionnel rédigé comme suit :

La Commission de régulation de l'énergie dispose de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elle arrête son budget. Les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées ne lui sont pas applicables.

Elle perçoit le produit de la taxe établie à l'article.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article.

ARTICLE 28 A

Après les mots :

s'ils le souhaitent

insérer les mots :

dans un délai de six mois,

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 37

Après l'article 37, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le premier alinéa de l'article 31 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 est ainsi rédigé :

"La Commission de régulation de l'énergie est préalablement consultée sur les projets de règlement ayant un effet direct ou indirect sur l'accès aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, aux ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel et aux installations de gaz naturel liquéfié ou sur leur utilisation".

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 37

Après l'article 37, insérer un article additionnel rédigé comme suit :

I - Le premier alinéa du III de l'article 4 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 est ainsi rédigé :

"Dans le respect de la réglementation mentionnée au I du présent article, les décisions sur les tarifs et plafonds de prix sont prises conjointement par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie, sur proposition de la Commission de régulation de l'électricité pour les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution, et sur son avis pour les autres tarifs

d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution, et sur son avis pour les autres tarifs et les plafonds de prix. Les propositions et avis de la Commission de régulation de l'énergie, visés au présent article, sont motivés. La Commission procède à leur publication immédiatement, sous réserve des secrets protégés par la loi".

II - L'alinéa 4 de l'article 32 de la loi n° 2000-108 du 18 février 2000 est ainsi rédigé :

"Les avis et propositions de la Commission de régulation de l'énergie sont motivés. La Commission procède immédiatement, sous réserve de secrets protégés par la loi, à leur publication ou, s'il s'agit d'une décision individuelle, à leur notification à l'intéressé".

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 37

Après l'article 37, insérer un article additionnel rédigé comme suit :

Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, la Commission de régulation de l'énergie précise, en tant que de besoin, par décision publiée au Journal officiel de la République française, les règles concernant :

1° Les missions des gestionnaires de réseaux publics de transport et de distribution de gaz naturel en matière d'exploitation et de développement des réseaux ;

2° Les missions des gestionnaires des installations de gaz naturel liquéfié ainsi que de stockage de gaz ;

3° Les conditions de raccordement aux réseaux publics de transport et de distribution de gaz naturel ;

4° Les conditions d'accès aux réseaux de gaz naturel et leur utilisation ;

5° La conclusion de contrats d'achat et de protocoles par les gestionnaires de réseaux publics de transport ou de distribution ;

6° Les périmètres de chacune des activités comptablement séparées, les règles d'imputation comptable appliquées pour obtenir les comptes séparés et les principes déterminant les relations financières entre ces activités, conformément à l'article 8 de la loi 2003-8 du 3 janvier 2003.