

Monsieur le Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance
Télédoc 151
139, rue de Bercy
75572 Paris Cedex 12

Paris, le 10 mai 2022

Objet : demande d'abrogation de l'arrêté du 17 mai 2011 fixant le prix de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique à compter du 1er janvier 2012

Monsieur le Ministre,

Je vous écris en tant que Président de l'Association Energie en actions qui a pour objet la défense des actionnaires salariés et anciens salariés du groupe EDF.

L'objet de ce courrier est de vous demander l'abrogation de l'arrêté NOR : INDR1111655A du 17 mai 2011 fixant le prix de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique à compter du 1er janvier 2012.

1/ Le mécanisme de l'ARENH

Pour rappel, le mécanisme de l'ARENH a pour objet de garantir aux fournisseurs alternatifs un volume d'électricité nucléaire à un prix fixe déterminé par arrêté du ministre de l'Économie, des finances et du plan de relance et dans la limite d'un plafond de 100 TWh par an. Conformément à l'article L. 337-14 du code de l'énergie, le prix doit être représentatif des conditions économiques de production d'électricité par certaines centrales nucléaires :

« Afin d'assurer une juste rémunération à Electricité de France, le prix, réexaminé chaque année, est représentatif des conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires mentionnées à l'article L. 336-2 sur la durée du dispositif mentionnée à l'article L. 336-8.

Il tient compte de l'addition :

- 1° D'une rémunération des capitaux prenant en compte la nature de l'activité ;*
- 2° Des coûts d'exploitation ;*
- 3° Des coûts des investissements de maintenance ou nécessaires à l'extension de la durée de l'autorisation d'exploitation ;*
- 4° Des coûts prévisionnels liés aux charges pesant à long terme sur les exploitants d'installations nucléaires de base mentionnées à l'article L594-1 du code de l'environnement.*

Pour apprécier les conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires mentionnées à l'article L. 336-2, la Commission de régulation de l'énergie se fonde sur des documents permettant d'identifier l'ensemble des coûts exposés dans le périmètre d'activité de ces centrales, selon les méthodes usuelles. Elle peut exiger d'Electricité de France les documents correspondants et leur contrôle, aux frais d'Electricité de France, par un organisme indépendant qu'elle choisit. »

En principe, une « méthode de calcul » du prix ARENH devait être déterminée par le pouvoir réglementaire. Mais comme le relève la CRE dans sa dernière délibération du 10 février 2022 sur le projet d'arrêté fixant le prix de l'ARENH pour la livraison exceptionnelle de 20 TWh¹, cette méthode de calcul n'a finalement jamais été édictée. En l'absence d'une telle méthode, l'article L. 336-16 du code de l'énergie prévoit un mécanisme supplétif et temporaire :

¹ Délibération n° 2022-45 du 10 février 2022 portant avis sur le projet d'arrêté pris en application de l'article L. 337-16 du code de l'énergie et fixant le prix des volumes d'électricité additionnels cédés dans le cadre de la période de livraison exceptionnelle prévue par le projet de décret pris en application de l'article L. 336-10 du code de l'énergie

« Par dérogation aux articles qui précèdent et jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires mentionnées à l'article L. 337-15, le prix de l'électricité cédée en application du chapitre VI du présent titre est arrêté par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie après avis motivé de la Commission de régulation de l'énergie. Parmi les éléments pouvant être pris en compte pour réviser ce prix figurent notamment l'évolution de l'indice des prix à la consommation et celle du volume global maximal d'électricité nucléaire historique pouvant être cédé mentionner au deuxième alinéa de l'article L. 336-2 ».

C'est sur la base de cette disposition que les ministres chargés de l'énergie et de l'économie ont pris l'arrêté querellé en 2011.

Par ailleurs, le mécanisme de l'ARENH a été autorisé par la décision n° SA.21918 de la Commission européenne du 12 juin 2012 et utilisé comme condition de compatibilité avec le marché commun du régime des TRVE « jaune » et « vert ». L'article 2 de cette décision encadrait strictement ce mécanisme, en fixant notamment certaines de ces caractéristiques relatives au volume global d'électricité cessible mais également les modalités de détermination du prix réglementé de l'ARENH.

*« La France met en place un dispositif d'accès régulé à l'énergie nucléaire historique produite par les installations existantes, consistant à obliger l'entreprise Electricité de France, pendant une période allant jusqu'au 31 décembre 2025, à vendre à ses concurrents sur le marché de détail de l'électricité, une partie de sa production d'électricité d'origine nucléaire dans la limite d'un plafond de 100 TWh, à un prix réglementé. **Le prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique est réexaminé chaque année et reflète les conditions économiques de production d'électricité sur la durée du dispositif.** Le niveau de prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique ne peut excéder 42 euros par MWh et n'évolue pas tant qu'une mesure fixant la méthode de calcul pour l'établir n'est pas entrée en vigueur. Cette mesure sera soumise à la Commission à l'état de projet en vue de son approbation préalable ».*

Toutefois, depuis 2012, aucune « méthode de calcul » n'a été édictée par les autorités nationales ni même validée par la Commission européenne. Dès lors, **le prix ARENH est resté depuis maintenant plus de 10 ans à 42 euros du MWh, sans être mis à jour pour refléter les conditions économiques de production d'électricité sur la durée.**

2/ La livraison exceptionnelle de 20 TWh

A la suite de l'annonce du 13 janvier 2022, le Gouvernement a pris trois actes réglementaires pour mettre en œuvre une augmentation temporaire du plafond d'ARENH, augmentation décrite comme une « livraison exceptionnelle de 20 TWh » exécutée en 9 tranches du 1er avril au 1er décembre 2022 :

- Décret n° 2022-342 du 11 mars 2022 définissant les modalités spécifiques d'attribution d'un volume additionnel d'électricité pouvant être alloué en 2022, à titre exceptionnel, dans le cadre de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) (ci-après « Décret ARENH 20 »)
- Arrêté du 11 mars 2022 fixant le volume global maximal d'électricité devant être cédé par Electricité de France au titre de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, pris en application de l'article L. 336-2 du code de l'énergie (ci-après « Arrêté ARENH 20 »).
- Arrêté du 11 mars 2022 fixant le prix de la livraison exceptionnelle de 20 TWh devant être cédé (ci-après « Arrêté Prix ARENH 20 »)

L'Arrêté Prix ARENH 20 prévoit un prix de 46,2 euros du MWh et déroge à ce titre à l'arrêté du 17 mai 2011 fixant historiquement le prix ARENH à 42 euros du MWh.

L'exposant a ainsi exercé, en date du 9 mai 2022, un recours gracieux contre l'Arrêté Prix ARENH 20 en ce qu'il ne s'appliquait pas à la totalité du volume d'ARENH disponible pour 2022, mais seulement à la tranche supplémentaire de 20 TWh faisant l'objet d'une livraison exceptionnelle.

De manière symétrique, l'exposant, par la présente, exerce un recours contre l'arrêté du 17 mai 2011 dans la mesure où ce dernier ne peut rester en vigueur et continuer à fixer un prix de 42 euros du MWh pour la tranche d'ARENH « historique » de 100 TWh :

- Tout d'abord, et comme mentionné dans le recours gracieux contre l'Arrêté Prix ARENH 20, les textes imposent un prix unique, réexaminé chaque année, pour la totalité du volume vendu.
- De plus, parce que le maintien depuis 2011 d'un prix inchangé de 42 euros du MWh apparaît en totale contradiction avec les textes qui stipulent que le prix « reflète les conditions économiques de production d'électricité ».

3/ Moyen de légalité interne déjà mentionné (un seul et même prix à une période donnée)

3.1/ Violation de l'article L. 337-13 du code de l'énergie

L'article L. 337-13 du code de l'énergie prévoit **un seul et même prix** pour les volumes d'électricité que se doit de vendre EDF aux fournisseurs alternatifs dans le cadre du mécanisme de l'ARENH :

« article L. 337-13 - Le prix de l'électricité cédée en application du chapitre VI du présent titre par Electricité de France aux fournisseurs de consommateurs finals sur le territoire métropolitain continental ou de gestionnaires de réseaux pour leurs pertes est arrêté par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, pris sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie. La décision est réputée acquise en l'absence d'opposition de l'un des ministres dans un délai de trois mois suivant la réception de la proposition de la Commission ».

Dès lors en vertu de cette règle d'unicité du prix, il ne peut y avoir, lors d'une même année n, une tranche d'électricité nucléaire vendue à 42 euros du MWh et une deuxième tranche vendue à 46,2 euros du MWh. Cette duplicité remettrait en cause les règles de fixation qui prévoit que le prix doit être déterminé en fonction des conditions économiques de production d'électricité de certaines centrales nucléaires. **Or, il paraît impossible de justifier que des volumes d'électricité soient produits à des conditions économiques différenciées.**

L'arrêté du 17 mai 2011, encore actuellement en vigueur pour la tranche historique d'ARENH de 100 TWh, ne pourrait fixer le prix ARENH pour cette tranche à 42 euros sans méconnaître la règle d'unicité du prix posée par l'article L. 337-13 du code de l'énergie.

L'arrêté querellé est entaché d'illégalité et doit donc être retiré.

3.2/ Violation de l'autorité de la chose décidée inhérente à la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne

La règle d'unicité du prix ressort également de la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne :
« Le prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique est réexaminé chaque année et reflète les conditions économiques de production d'électricité sur la durée du dispositif. Le niveau de prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique ne peut excéder 42 euros par MWh et n'évolue pas tant qu'une mesure fixant la méthode de calcul pour l'établir n'est pas entrée en vigueur ».

Cette décision doit être respectée par le pouvoir réglementaire dans le cadre du mécanisme de l'ARENH en vertu du principe d'autorité de la chose décidée des décisions de la Commission européenne.

L'arrêté du 17 mai 2011 est donc également contraire à la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne et devra de ce fait être retiré.

4/ Moyen de légalité interne (reflet des conditions économiques de production d'électricité)

4.1./ Violation des articles L. 336-1 et 2 du code de l'énergie

Les articles L. 336-1 et 2 du code de l'énergie prévoient que le prix reflète les conditions économiques de production d'électricité :

« article L. 336-1 - Afin d'assurer la liberté de choix du fournisseur d'électricité tout en faisant bénéficier l'attractivité du territoire et l'ensemble des consommateurs de la compétitivité du parc électronucléaire français, un accès régulé et limité à l'électricité nucléaire historique, produite par les centrales nucléaires mentionnées à l'article L. 336-2, est ouvert, pour une période transitoire définie à l'article L. 336-8, à tous les opérateurs fournissant des consommateurs finals résidant sur le territoire métropolitain continental ou des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes.

Cet accès régulé est consenti à des conditions économiques équivalentes à celles résultant pour Electricité de France de l'utilisation de ses centrales nucléaires mentionnées au même article L. 336-2.».

« article L. 336-2 - Pendant la période transitoire, Electricité de France cède de l'électricité, pour un volume maximal déterminé en application des articles L. 336-3 et L. 336-4 et dans les conditions définies à l'article L. 336-5, aux fournisseurs d'électricité qui en font la demande, titulaires de l'autorisation prévue à l'article L. 333-1 et qui alimentent ou prévoient d'alimenter des consommateurs finals ou des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes, situés sur le territoire métropolitain continental.

Le volume global maximal d'électricité nucléaire historique pouvant être cédé est déterminé par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie pris après avis de la Commission de régulation de l'énergie, en fonction notamment du développement de la concurrence sur les marchés de la production d'électricité et de la fourniture de celle-ci à des consommateurs finals et dans l'objectif de contribuer à la stabilité des prix pour le consommateur final. Ce volume global maximal, qui demeure strictement proportionné aux objectifs poursuivis, ne peut excéder 100 térawattheures par an jusqu'au 31 décembre 2019 et 150 térawattheures par an à compter du 1er janvier 2020.

Les conditions d'achat reflètent les conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires d'Electricité de France situées sur le territoire national et mises en service avant le 8 décembre 2010.

Les conditions dans lesquelles s'effectue cette vente sont définies par arrêté du ministre chargé de l'énergie pris sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie. Il en est de même des stipulations de l'accord-cadre mentionné à l'article L. 336-5. »

Dans différents rapports, la Cour des comptes a eu l'occasion de se prononcer sur les coûts de production de l'électricité nucléaire :

- Dans sa communication de Mai 2014 à la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale, en précisant notamment que : « **entre 2010 et 2013, le coût de production de l'électricité nucléaire connaît une forte progression : il passe de 49,6 €/MWh à 59,8 €/MWh, soit une augmentation de 21 %** »

- Dans le courrier réf S2017-3856 du Premier Président, daté du 22 décembre 2017, aux Ministres sur l'évaluation de la mise en œuvre de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, en précisant : « **les coûts croissants du nucléaire dus au grand carénage et l'effet de l'inflation rendent le niveau de 42 €/MWh de plus en plus arbitraire** ».

Il apparaît dès lors que le maintien depuis plus de 10 ans d'un prix inchangé remet en cause les règles de fixation qui prévoient que le prix doit être déterminé en fonction des conditions économiques de production d'électricité de certaines centrales nucléaires.

L'arrêté du 17 mai 2011, encore actuellement en vigueur pour la tranche historique d'ARENH de 100 TWh, est ainsi entaché d'illégalité et doit donc être retiré.

4.2./ Violation de l'autorité de la chose décidée inhérente à la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne

La décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne précise également que :

« Le prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique est réexaminé chaque année et reflète les conditions économiques de production d'électricité sur la durée du dispositif. Le niveau de prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique ne peut excéder 42 euros par MWh et n'évolue pas tant qu'une mesure fixant la méthode de calcul pour l'établir n'est pas entrée en vigueur. Cette mesure sera soumise à la Commission à l'état de projet en vue de son approbation préalable ».

Cette décision doit être respectée par le pouvoir réglementaire dans le cadre du mécanisme de l'ARENH en vertu du principe d'autorité de la chose décidée des décisions de la Commission européenne.

L'arrêté du 17 mai 2011 est donc également contraire à la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne, en ce qu'il ne reflète pas les conditions économiques de production et devra de ce fait être retiré.

A la suite du retrait,

- il sera nécessaire de fixer un nouveau prix ARENH par arrêté qui (i) sera valable pour la totalité des 120 TWh et (ii) reflétera les conditions économiques de production d'électricité conformément aux articles précités du code de l'énergie et à la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne,
- en parallèle, il devra être proposé à la Commission Européenne, en application de la décision du 12 juin 2012, une mesure fixant la méthode de calcul du prix de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique reflétant les conditions économiques de production d'électricité.

En conclusion, nous vous demandons de bien vouloir :

- abroger l'arrêté du 17 mai 2011 fixant le prix de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique à compter du 1^{er} janvier 2012,
- proposer à la Commission Européenne, en application de la décision du 12 juin 2012 de la Commission européenne, une mesure fixant la méthode de calcul du prix de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique reflétant les conditions économiques de production d'électricité.

Je vous prie, Monsieur le Ministre, d'agréer l'expression de ma plus haute considération.

Le Président d'Energie en Actions



Bruno LANIER