

**Avis n° 21-A-14 du 21 octobre 2021
concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de
vente de gaz naturel modifiant l'article R. 445-5 du code de l'énergie**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 6 octobre 2021 sous le numéro 21/0076 A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de la relance a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel modifiant l'article R. 445-5 du code de l'énergie ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment son article L. 462-2 ;

Vu l'article R. 461-1 alinéa 4 du code de commerce ;

Vu la décision du 14 octobre 2021 par laquelle le président par intérim de l'Autorité de la concurrence a désigné Mme Catherine Prieto, membre, pour compléter le quorum et examiner l'affaire enregistrée sous le numéro 21/0076 A lors de la commission permanente du 19 octobre 2021 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteuses, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 19 octobre 2021 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes :

Résumé¹

Dans un contexte exceptionnel de hausse des prix du gaz naturel, le Gouvernement a saisi en urgence l'Autorité sur un projet de décret qui modifie l'article R. 445-5 du code de l'énergie permettant au Gouvernement de geler les tarifs réglementés de vente (TRV) de gaz naturel des fournisseurs historiques et de rattraper ensuite les montants non perçus. Au total, le projet de décret allonge cette période d'exception de huit mois.

Le recours à cet article conduirait mécaniquement le Gouvernement à empêcher également la hausse des offres de marché (OM) à prix variable indexées sur les TRV.

L'allongement de la période d'exception pourrait être de nature à affecter le jeu concurrentiel, notamment en fragilisant financièrement certains fournisseurs, dans une mesure que l'Autorité ne peut cependant pas évaluer au regard des délais imposés.

Par ailleurs, l'objectif de protection des ménages visé par le Gouvernement pourrait être mis à mal au moment de la période de rattrapage des montants non perçus. En effet, les consommateurs les moins avertis pourraient être conduits à supporter une grande partie du rattrapage tarifaire en restant aux TRV ou aux OM indexées sur les TRV jusqu'à la fin de la période de rattrapage, tandis que les consommateurs les plus informés auront basculé sur d'autres offres.

Pour cette raison, l'Autorité suggère que le Gouvernement explore différentes mesures, notamment des mesures visant à éviter de pénaliser les consommateurs qui resteront aux TRV durant la période de rattrapage.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis numérotés ci-après.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
I. CONSTATATIONS	4
A. LA LIBERALISATION DU MARCHÉ DE LA FOURNITURE AU DETAIL DU GAZ NATUREL	4
B. LES TARIFS RÉGLEMENTÉS DE VENTE DU GAZ NATUREL	7
1. LE CADRE JURIDIQUE DES TRV.....	7
2. L'ÉVOLUTION RÉCENTE DES TRV DU GAZ NATUREL.....	10
C. SITUATION CONCURRENTIELLE	12
1. LES ACTEURS ET LEUR POIDS RESPECTIF.....	12
2. LE RÔLE DE PRIX DE RÉFÉRENCE DU MARCHÉ JOUÉ PAR LES TRV EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS À PRIX VARIABLE	16
D. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE DÉCRET SOUMIS À L'EXAMEN DE L'AUTORITÉ	16
II. ANALYSE CONCURRENTIELLE	17
A. L'IMPACT DE L'ALLONGEMENT DE LA PÉRIODE D'EXCEPTION SUR LA CONCURRENCE	18
1. LES RISQUES LIÉS À L'EFFECTIVITÉ DU RATTRAPAGE EN RAISON DE L'OBLIGATION LÉGALE DE COUVERTURE DES COÛTS.....	18
2. LES RISQUES LIÉS À L'EFFECTIVITÉ DU RATTRAPAGE SUR LE NOMBRE DE CLIENTS INERTES JUSQU'À LA FIN DES TRV	19
3. LES RISQUES FINANCIERS POUR LES FOURNISSEURS DE GAZ NATUREL.....	20
a) Les risques financiers pour les opérateurs historiques.....	20
b) Les risques financiers pour les fournisseurs offrant des contrats à prix indexés sur les TRV.....	20
4. LES RISQUES DE PRIX D'ÉVICTION ET D'ABUS AUTOMATIQUE	21
B. L'IMPACT DE L'ALLONGEMENT DE LA PÉRIODE D'EXCEPTION SUR LES CONSOMMATEURS	22
1. LES RISQUES POUR LES CONSOMMATEURS LES PLUS VULNÉRABLES.....	22
2. PROPOSITIONS DE MESURES COMPLÉMENTAIRES OU ALTERNATIVES	23
a) Les mesures d'adaptation immédiates	23
b) Les mesures complémentaires.....	23
c) Les mesures alternatives à plus long terme	24
CONCLUSION	25

Introduction

1. Par lettre enregistrée le 6 octobre 2021 sous le numéro 21/0076 A, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a été saisie par le Gouvernement d'une demande d'avis concernant un projet de décret portant sur les tarifs réglementés de vente de gaz naturel.
2. Ce projet de décret en Conseil d'État modifie l'article R. 445-5 du code de l'énergie. Dans sa version actuelle, l'article R. 445-5 permet au Gouvernement, sous conditions, de geler ou modérer l'évolution des tarifs réglementés de vente de gaz naturel (ci-après « TRV ») et d'effectuer une remise à niveau des tarifs, ainsi qu'un rattrapage des montants non perçus, durant une période qui ne peut excéder un an.
3. Le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité, sans modifier les conditions de recours à cette mesure, dissocie la période réglementaire de gel des tarifs, de la période de remise à niveau des tarifs et de rattrapage des montants non perçus, pour porter ces deux périodes respectivement à une durée de huit mois et à une durée d'un an. Ce projet de décret permet ainsi d'allonger tant la durée maximale de gel des tarifs que celle de leur remise à niveau afin, selon le Gouvernement, d'assurer une meilleure progressivité du rattrapage tarifaire.
4. Le Gouvernement a saisi l'Autorité en urgence le 6 octobre 2021 afin que le décret puisse entrer en vigueur, au plus tard, le 1^{er} novembre 2021.

I. Constatations

A. LA LIBERALISATION DU MARCHÉ DE LA FOURNITURE AU DÉTAIL DU GAZ NATUREL

5. L'ouverture à la concurrence de l'activité de fourniture de gaz au détail a été engagée dès 1998 avec l'adoption de la directive n° 98/30/CE du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. La directive n° 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel est la dernière directive européenne encadrant l'activité de fourniture de gaz au détail.
6. La transposition progressive de ces directives s'est traduite par une ouverture, par étapes, de l'activité de fourniture de gaz au détail à des opérateurs autorisés. Cette ouverture a été effective pour tous les clients, résidentiels et non résidentiels, à compter du 1^{er} juillet 2007.
7. Les pouvoirs publics français ont, en parallèle, maintenu l'existence des TRV. Les anciens articles L. 445-1 et suivants du code de l'énergie² prévoient ainsi que les TRV sont arrêtés conjointement par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, après avis de la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la « CRE »).

² Abrogés par l'article 63 de la loi n° 2019-1147 (dite loi « Énergie-Climat »). Toutefois, il est prévu que ces articles restent applicables dans leur rédaction antérieure à la LEC « *aux contrats de fourniture de gaz souscrits aux tarifs mentionnés à l'article L. 445-3 dudit code, dans sa rédaction antérieure à la [LEC], en cours d'exécution à la date de publication de la [LEC]* » jusqu'aux échéances prévues au V de l'article 63 de la LEC.

8. La fourniture de gaz aux TRV relève des fournisseurs dits « historiques », c'est-à-dire présents avant l'ouverture des marchés du gaz : Engie et les 22 entreprises locales de distribution (ci-après « ELD ») sur leur zone de desserte respective.
9. L'ouverture à la concurrence combinée au maintien des TRV permet donc aux consommateurs français de choisir librement leur fournisseur et d'opter entre :
 - une offre aux TRV, exclusivement proposée par les fournisseurs historiques, qui s'ajuste, aux variations des coûts des fournisseurs historiques ;
 - une offre dite de marché (ci-après « OM »), proposée à la fois par les opérateurs historiques gaziers mais également par les nouveaux fournisseurs de gaz naturel, appelés fournisseurs alternatifs.
10. Ces OM peuvent être à prix fixe ou à prix variable (indexées sur les TRV ou sur différents produits de marché ou évoluer selon une formule propre au fournisseur).
11. Toutefois, afin de mettre un terme à la procédure d'infraction engagée contre la France par la Commission européenne depuis 2006 du fait du maintien des TRV pour les consommateurs non résidentiels³, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (dite loi « Hamon ») a prévu l'extinction des TRV en trois échéances selon la catégorie de consommateurs concernée :
 - au 19 juin 2014, pour les très gros consommateurs raccordés au réseau de transport et les ELD dont le niveau de consommation est supérieur à 100 000 MWh par an ;
 - au 1^{er} janvier 2015, pour les consommateurs non résidentiels et les immeubles d'habitation consommant plus de 200 MWh par an ;
 - au 1^{er} janvier 2016, pour les consommateurs non résidentiels consommant plus de 30 MWh, les immeubles d'habitation consommant plus de 150 MWh par an et les ELD consommant moins de 100 000 MWh par an.
12. Dans un arrêt du 7 septembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie par le Conseil d'État de questions préjudicielles portant sur la validité du maintien des TRV⁴, a considéré que les TRV constituaient, par leur nature même, une entrave à la réalisation du marché intérieur, quand bien même des OM à prix inférieurs pouvaient être proposées par des concurrents⁵. La Cour de justice a précisé que si de telles entraves pouvaient être justifiées par le souci d'assurer la sécurité de l'approvisionnement et la cohésion territoriale, les juridictions nationales devaient vérifier si les TRV répondent à ces objectifs de manière proportionnée et si leur mise en œuvre respecte les conditions attachées aux obligations de service public et notamment le principe de non-discrimination dans la fourniture desdits TRV.
13. À la suite de cet arrêt, le Conseil d'État a, par une décision du 19 juillet 2017, annulé sans effet rétroactif le décret n° 2013-400 du 16 mai 2013 relatif aux TRV de gaz naturel⁶. Le Conseil d'État a, en effet, estimé que « *l'entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel*

³ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-542_fr.htm.

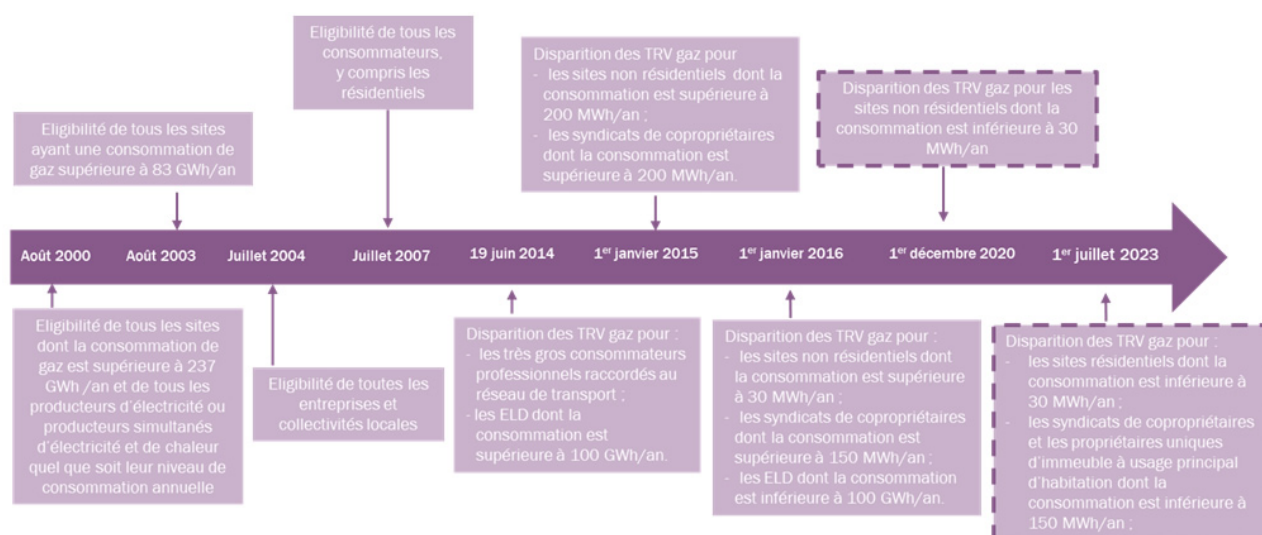
⁴ CE, 15 décembre 2014, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), n° 370321, ECLI:FR:CESSR:2014:370321.20141215.

⁵ CJUE, 7 septembre 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) / Premier ministre e.a., aff. C-121/15, ECLI:EU:C:2016:637, paragraphe 27.

⁶ CE, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), n° 370321, publié au recueil Lebon.

concurrentiel que constitue la réglementation tarifaire contestée ne poursuit aucun objectif d'intérêt économique général. Dès lors, les dispositions législatives du code de l'énergie contestées sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par la directive 2009/73/CE. Il suit de là que ces dispositions ne pouvaient, sans méconnaître les objectifs de cette directive, servir de base légale au décret attaqué. »

14. Le décret annulé avait, cependant, été codifié entre-temps par le décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 à l'article R. 445-5 du code de l'énergie.
15. À la suite de la censure par le Conseil constitutionnel des dispositions contenues dans la loi dite « Pacte »⁷ mettant fin aux TRV de gaz et d'électricité, un dispositif législatif de suppression progressive des TRV a finalement été introduit par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, dite loi « Énergie-Climat ».
16. L'article 63 de la loi Énergie-Climat a ainsi entériné la fin des TRV de gaz naturel :
 - au 1^{er} décembre 2020 pour tous les consommateurs non résidentiels consommant moins de 30 000 kWh/an ;
 - au 1^{er} juillet 2023 pour l'ensemble des consommateurs résidentiels, ainsi que pour les propriétaires uniques d'un immeuble à usage principal d'habitation consommant moins de 150 000 kWh/an et les syndicats des copropriétaires d'un tel immeuble.
17. En application de cette disposition, les opérateurs historiques (Engie et les ELD) avaient jusqu'au 9 décembre 2019 pour cesser de commercialiser de nouveaux contrats de fourniture de gaz au TRV. Depuis cette date, les consommateurs ne peuvent donc plus souscrire de nouveaux contrats au TRV. Néanmoins, les contrats au TRV en cours d'exécution avant cette date sont maintenus jusqu'au 30 juin 2023 au plus tard. D'ici cette date, les consommateurs résidentiels ayant encore un contrat au TRV devront souscrire une nouvelle OM chez le fournisseur de leur choix. À défaut, ils seront automatiquement basculés vers une OM de leur fournisseur historique.
18. Le schéma ci-dessous résume les différentes étapes de libéralisation du marché de la fourniture au détail de gaz naturel :



Source : CRE, Observatoire des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel, 2^{ème} trimestre 2021, p. 34

⁷ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

B. LES TARIFS REGLEMENTES DE VENTE DU GAZ NATUREL

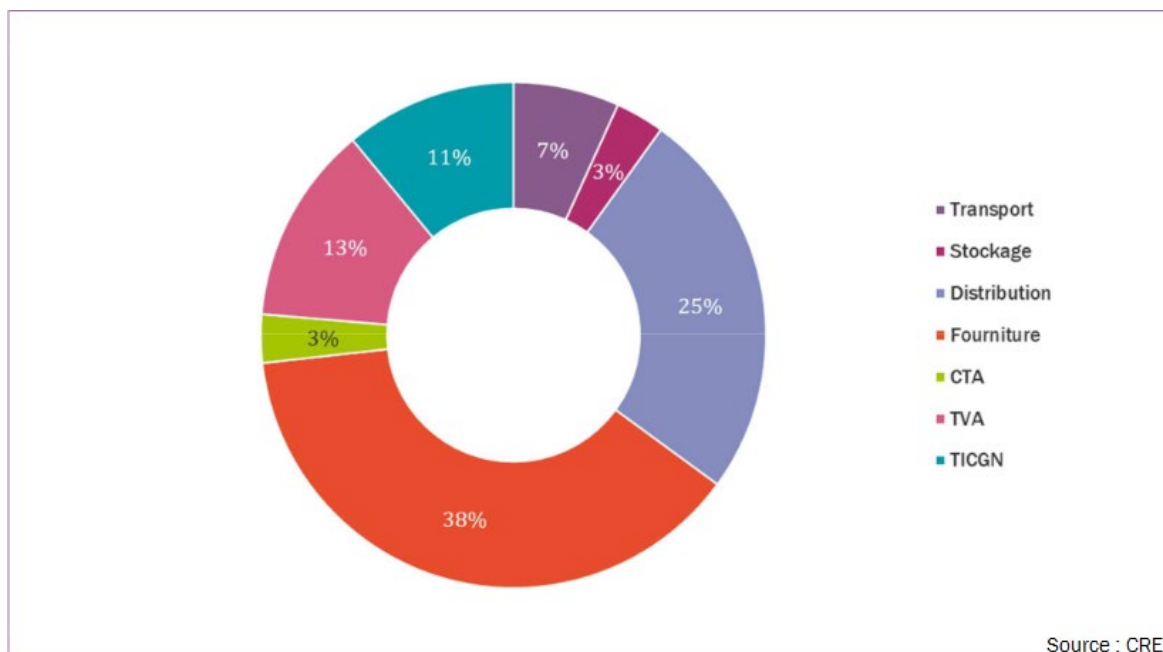
1. LE CADRE JURIDIQUE DES TRV

19. Bien que l'article 63 de la loi Énergie-Climat prévoie que les articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie encadrant les TRV sont abrogés, ces articles restent applicables dans leur rédaction antérieure à cette loi en ce qui concerne les « *contrats de fourniture de gaz souscrits aux tarifs mentionnés à l'article L. 445-3 dudit code [...] en cours d'exécution à la date de publication de la [loi Énergie-Climat]* » jusqu'au 30 juin 2023.
20. Les TRV restent, par conséquent, encadrés par les anciens articles L. 445-1 à L. 445-4 et R. 445-1 à R. 445-7 du code de l'énergie. Ils sont proposés par les fournisseurs historiques : Engie et les 22 ELD⁸ sur leurs zones de desserte respectives.
21. L'article L. 445-3 du code de l'énergie dispose que les « *tarifs réglementés de vente du gaz naturel sont définis en fonction des caractéristiques intrinsèques des fournitures et des coûts liés à ces fournitures. Ils couvrent l'ensemble de ces coûts à l'exclusion de toute subvention en faveur des clients qui ont exercé leur droit prévu à l'article L. 441-1* ».
22. L'article R. 445-2 du code de l'énergie prévoit que « *les tarifs réglementés de vente du gaz naturel couvrent les coûts d'approvisionnement en gaz naturel et les coûts hors approvisionnement* ».
23. L'article R. 445-3 du code de l'énergie précise que : « *Pour chaque fournisseur est définie une formule tarifaire qui traduit la totalité des coûts d'approvisionnement en gaz naturel. La formule tarifaire et les coûts hors approvisionnement permettent de déterminer le coût moyen de fourniture du gaz naturel, à partir duquel sont fixés les tarifs réglementés de vente de celui-ci, en fonction des modalités de desserte des clients concernés. Les coûts hors approvisionnement comprennent notamment :*
1° Les coûts d'utilisation des réseaux de transport de gaz naturel et, le cas échéant, des réseaux de distribution publique de gaz naturel, résultant de l'application des tarifs d'utilisation des infrastructures de gaz fixés par la Commission de régulation de l'énergie ;
2° Les coûts d'utilisation des stockages de gaz naturel, le cas échéant ;
3° Les coûts de commercialisation des services fournis, y compris une marge commerciale raisonnable. »
24. L'article R. 445-4 du code de l'énergie prévoit que « *pour chaque fournisseur, un arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie pris après avis de la Commission de régulation de l'énergie fixe, à l'issue de l'analyse détaillée remise par celle-ci, [...] et au plus tard le 1^{er} juillet, les barèmes des tarifs réglementés à partir, le cas échéant, des propositions du fournisseur* ».
25. L'article R. 445-5 du code de l'énergie dispose que le fournisseur « *modifie selon une fréquence prévue par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie et au maximum une fois par mois, jusqu'à l'intervention d'un nouvel arrêté tarifaire [...] les barèmes de ses tarifs réglementés en y répercutant les variations des coûts d'approvisionnement en gaz naturel, telles qu'elles résultent de l'application de sa formule tarifaire* ». En pratique, les tarifs d'Engie évoluent mensuellement.

⁸ <https://www.cre.fr/Documents/Deliberations/Avis/projet-d-arrete-relatif-aux-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-des-eld3>.

26. À titre d'exemple, le schéma ci-dessous présentant les postes de coûts couverts par la facture au TRV de gaz naturel d'Engie pour un client moyen en distribution publique au 30 juin 2021 montre que les coûts de transport et de distribution, qui sont déterminés par l'application du tarif d'utilisation des réseaux de gaz et les coûts de stockage, représentent 35 %, les coûts relatifs à la fourniture (approvisionnement en gaz naturel et coûts de commercialisation) 38 % et les taxes 27 %⁹.
27. Les taxes applicables sont la contribution tarifaire d'acheminement (CTA), qui permet de financer les droits spécifiques relatifs à l'assurance vieillesse des personnels relevant du régime des industries électriques et gazières, la TVA et la taxe intérieure sur la consommation de gaz naturel (TICGN).

Postes de coûts couverts par la facture au tarif réglementé de vente de gaz naturel d'Engie



Source : CRE, Observatoire des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel, 2^{ème} trimestre 2021, p.48

28. Le Gouvernement a tenté à deux reprises de modérer la hausse des TRV du gaz ou de l'électricité :
- la première fois, par un arrêté du 22 décembre 2011 qui gelait l'évolution des TRV du gaz pour les clients résidentiels, en ne prenant pas en compte la hausse des coûts d'approvisionnement de GDF Suez ;
 - la seconde fois, par un arrêté du 28 juillet 2014 qui abrogeait les dispositions d'un précédent arrêté qui devait conduire à une augmentation des TRV de l'électricité de 5 %.

⁹ CRE, Observatoire des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel, 2^{ème} trimestre 2021, p. 48.

29. Le Conseil d'État a toutefois annulé ces deux arrêtés, par décisions du 10 juillet 2012¹⁰ et du 15 juin 2016¹¹.
30. En 2009, le Gouvernement a introduit un mécanisme de blocage temporaire des prix dans le cadre réglementaire. Codifié en 2015 à l'article R. 445-5 du code de l'énergie, comme précédemment évoqué, ce mécanisme prévoit qu'« [e]n cas d'augmentation exceptionnelle des prix des produits pétroliers ou des prix de marché du gaz naturel, sur le dernier mois ou sur une période cumulée de trois mois, le Premier ministre peut, [...] après avis de la Commission de régulation de l'énergie, s'opposer par décret à la proposition et fixer de nouveaux barèmes. Le décret précise les modalités et le calendrier, qui ne peut excéder un an à compter de son entrée en vigueur, de remise à niveau des tarifs par rapport à la formule tarifaire et de répercussion des montants non perçus durant la période considérée. Il précise les conditions dans lesquelles le fournisseur est autorisé à modifier ses tarifs réglementés jusqu'à l'intervention d'un nouvel arrêté tarifaire pris en application de l'article R. 445-4. »¹²
31. Cet article n'a jamais été appliqué par le Gouvernement, celui-ci ayant, jusqu'à présent, préféré recourir à d'autres instruments de modération du prix.
32. Ainsi, en 2018, lorsque le Gouvernement a souhaité figer les prix du gaz dans le contexte de la crise dite des « gilets jaunes », il a, à la fois, demandé à Engie de souscrire une offre de couverture et renoncé à l'augmentation prévue du niveau de la TICGN.

¹⁰ CE, 10 juillet 2012, SA GDF Suez et Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), n° 353356, publié au recueil Lebon : « l'application de la formule tarifaire, fixée par l'arrêté du 9 décembre 2010, faisait apparaître une augmentation du coût d'approvisionnement en gaz naturel qui aurait conduit en moyenne, au 1^{er} octobre 2011, à une hausse des tarifs variant, à structure tarifaire inchangée, de 8,8 % à 10 % selon les tarifs ; qu'il suit de là que les auteurs de l'arrêté du 29 septembre 2011, en maintenant au niveau fixé depuis le 1^{er} avril 2011 les tarifs réglementés applicables aux clients résidentiels et aux petits clients professionnels et en augmentant en moyenne de 4,9 % les tarifs réglementés applicables aux autres clients, sans que la différence entre cette évolution des tarifs et celle des coûts soit justifiée par une surévaluation initiale des tarifs ou par la baisse prévisible des coûts, et au lieu, s'ils l'estimaient nécessaire au regard des évolutions constatées des coûts d'approvisionnement, de modifier préalablement la formule tarifaire, ont entaché leur décision d'une erreur de droit. »

¹¹ CE, 15 juin 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), n° 383722, publié au recueil Lebon : « en vertu des dispositions de l'article 6 de l'arrêté du 26 juillet 2013 les ministres chargés de l'économie et de l'énergie devraient adopter un nouvel arrêté fixant les tarifs réglementés « bleus » applicables à compter du 1^{er} août 2014 ; que cet arrêté devait prévoir une évolution de ces tarifs conforme aux principes énoncés au point 2 ; que, dans l'hypothèse où l'application de ces principes aurait conduit à une hausse moyenne des tarifs « bleus » inférieure à 5 %, l'arrêté du 26 juillet 2013 imposait de fixer le niveau de cette hausse, en moyenne pour l'ensemble des tarifs « bleus », à 5 % ; que l'arrêté attaqué abroge ces dispositions trois jours seulement avant le 1^{er} août, à une date où les fournisseurs d'électricité avaient pu déjà anticiper pleinement les effets de leur mise en œuvre ; que, dans ces circonstances particulières, et compte tenu de l'importance du niveau des tarifs réglementés « bleus » pour l'activité des fournisseurs d'électricité et le contenu des offres qu'ils proposent, l'arrêté attaqué a été pris en méconnaissance du principe de sécurité juridique, alors même qu'un communiqué de presse du 19 juin 2014 en a annoncé le principe ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, cet arrêté doit être annulé ».

¹² L'article a été introduit dans le code de l'énergie par un décret de codification de décembre 2015 (décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du code de l'énergie) mais son contenu préexistait au sein du décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009, tel que modifié par le décret n° 2013-400 du 16 mai 2013, qui a cependant été annulé par le Conseil d'État pour incompatibilité avec le droit de l'Union (CE, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), précité).

2. L'ÉVOLUTION RECENTE DES TRV DU GAZ NATUREL

33. L'historique des augmentations du TRV du gaz depuis 2015, comme le montre le graphique ci-dessous réalisé par la CRE, fait apparaître que l'augmentation mensuelle dépasse rarement 5 % jusqu'à la fin de l'année 2020, à l'exception d'un pic notable de 9,2 % en juillet 2018¹³. Depuis le début de l'année 2021 en revanche, les hausses mensuelles de TRV sont très importantes.

Évolution du tarif réglementé de vente de gaz moyen d'Engie, hors taxes et CTA, depuis le 1^{er} janvier 2015 –en €/MWh, base 100 en janvier 2015



Source : CRE¹⁴

34. Ainsi, dans le communiqué de presse accompagnant la délibération de la CRE « Barème Engie-octobre 2021 »¹⁵, la CRE constate que les TRV d'Engie augmentent de 12,6 % TTC par rapport au barème en vigueur applicable depuis le 1^{er} septembre 2021. La CRE note en outre que les TRV d'Engie auront augmenté au 1^{er} octobre 2021 de 31,9 % depuis le 1^{er} janvier 2019 et de 33 % depuis le 1^{er} janvier 2015.
35. Dans son avis sur le présent projet, la CRE a en outre indiqué que l'application de la formule tarifaire conduirait à une hausse supplémentaire de 19,5 % TTC le 1^{er} novembre 2021 et une autre de même ampleur le 1^{er} décembre 2021¹⁶.
36. Selon la CRE, l'augmentation importante des TRV du gaz résulte de l'exposition de la France à la hausse des prix observée ces derniers mois sur le marché mondial du gaz naturel, la France important 99 % du gaz naturel qu'elle consomme.

¹³ CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 50.

¹⁴ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

¹⁵ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

¹⁶ CRE, délibération n° 2021-316 du 14 octobre 2021 portant avis sur le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel modifiant l'article R. 445-5 du code de l'énergie et sur le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel fournis par Engie et faisant application du dernier alinéa de l'article R. 445-5 du code de l'énergie.

37. Enfin, il est à noter que cette hausse concerne non seulement les tarifs d'Engie mais également, potentiellement, ceux de l'ensemble des ELD, dont les tarifs n'évoluent pas mensuellement comme ceux d'Engie¹⁷. Ainsi, entre juillet et octobre 2021, les TRV de certaines ELD ont, à quelques exceptions près, également connu des hausses importantes, comme le montre le tableau de la CRE reproduit ci-dessous.

Évolution des TRV du gaz de certaines ELD entre juillet et octobre 2021

Entreprise Locale de Distribution	Evolution du TRVG d'un client B1 (HT)
Gaz de Bordeaux	+26,7%
Energies de Strasbourg	+29%
Gaz et Electricité de Grenoble	+33,3%
Vialis	+9,6%
Gaz de Barr	+49,7%
Gédia	+15,4%
Energis	-0,1%
Bonneville	+37%
Villard Bonnot	+32%
Sallanches	+35,9%
Seysssel	+37%

Source : CRE¹⁸

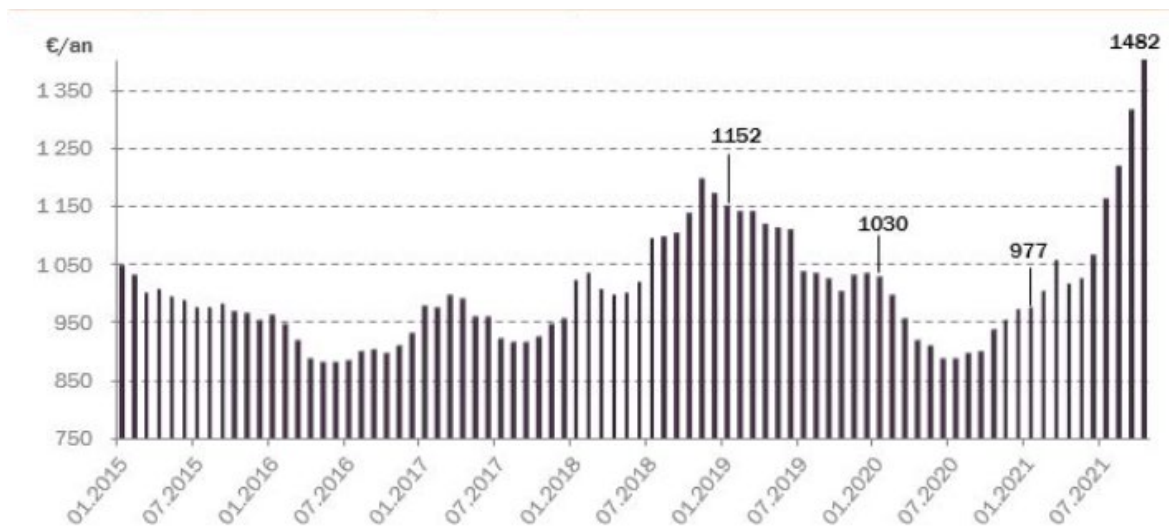
38. La CRE souligne, à cet égard, que « les hausses successives des derniers mois résultent d'un contexte exceptionnel dû à la conjonction de facteurs à la fois structurels et conjoncturels » :
 « - à l'approche de l'hiver, les stockages européens de gaz doivent être remplis. Or, leurs niveaux au printemps étaient déjà très bas en raison d'un hiver 2020-2021 particulièrement froid et long en Europe. Un hiver également sévère en Asie avait eu pour conséquence de diminuer l'offre mondiale en GNL et de favoriser le recours aux stockages européens pour satisfaire la demande ;
 - la demande asiatique en GNL demeure très élevée depuis plusieurs mois, ce qui limite les arrivées de méthaniers en Europe (seulement 1,56 TWh/j en moyenne d'émissions de GNL en août en Europe cette année contre 2,17-2,37 TWh/j sur les deux dernières années) ;
39. - la Norvège et la Russie, les principaux fournisseurs de gaz naturel de la France et de l'Europe, ne sont pas en mesure d'augmenter leurs exportations pour répondre à la

¹⁷ Les barèmes des ELD évoluent à une fréquence plus faible que ceux d'ENGIE : les ELD ont chacune une formule d'approvisionnement qui dépend des contrats dont ils disposent à l'amont. Cette formule et donc le barème évoluent soit annuellement (6 ELD), soit trimestriellement (15 ELD).

¹⁸ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

demande, pour des raisons différentes »¹⁹. Cette forte hausse des TRV du gaz depuis le début de l'année 2021 se traduit par une augmentation soutenue de la facture de gaz naturel pour les clients résidentiels qui ont souscrit à une offre au TRV ou indexée sur le TRV, comme le met en évidence le graphique suivant :

**Évolution de la facture de gaz naturel pour un client B1
(usage chauffage – consommation annuelle de 14 000 kWh) jusqu'au 1^{er} octobre 2021**



Source : CRE²⁰

C. SITUATION CONCURRENTIELLE

1. LES ACTEURS ET LEUR POIDS RESPECTIF

40. L'ensemble de la fourniture de gaz aux clients résidentiels représentait, au 30 juin 2021, 10,7 millions de sites²¹, pour une consommation annuelle d'environ 118,2 TWh²².
41. Le secteur de la clientèle résidentielle est de plus en plus ouvert et concurrentiel, à l'exception des territoires des ELD qui affichent un retard plus important que le reste du territoire national, faute, à ce jour, d'offres proposées par les fournisseurs alternatifs²³.

¹⁹ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

²⁰ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

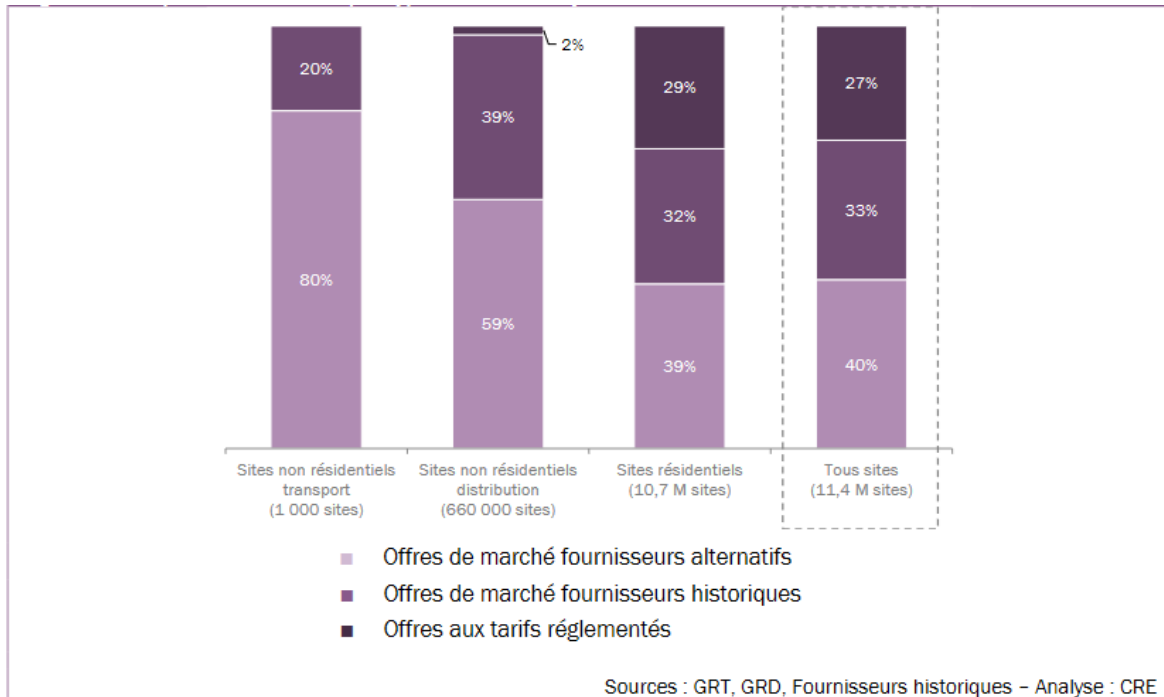
²¹ Un site est un lieu de consommation de gaz ou d'électricité d'un même client. Un site peut comprendre plusieurs points de livraison (compteurs). Plusieurs sites peuvent dépendre d'un même client.

²² CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 35.

²³ Voir par exemple, CRE, délibération du 18 mars 2021 portant communication sur le déroulé des échéances relatives à la fin partielle des tarifs réglementés de vente d'électricité et à la suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel.

42. Comme indiqué ci-dessus, les sites résidentiels sont les derniers clients encore concernés par les TRV du gaz et ce jusqu'en 2023. Au 30 juin 2021, les OM des fournisseurs alternatifs représentaient environ 39 % des parts de marché en nombre de sites et 37 % en volume de consommation, les OM des fournisseurs historiques représentaient environ 32 % en nombre de sites et 34 % en volume de consommation, tandis que les offres au TRV représentaient encore 29 % de l'ensemble, à la fois en nombre de sites et en volume de consommation²⁴.

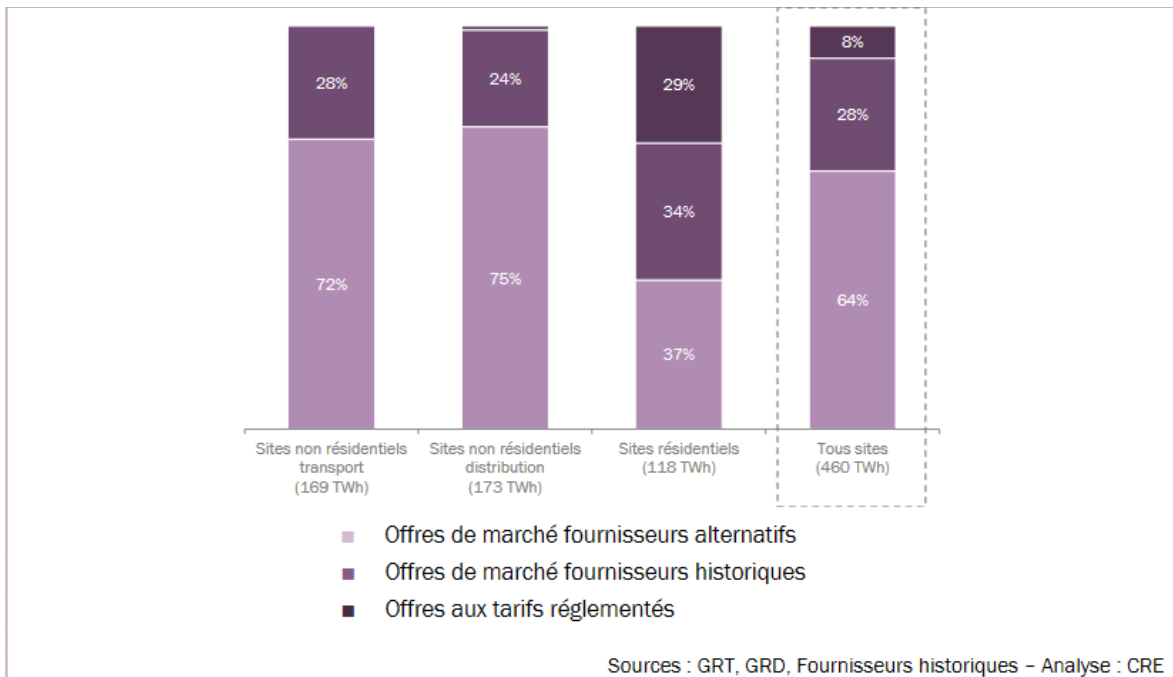
Répartition des sites par type d'offre au 30 juin 2021



Source : CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 38

²⁴ CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 38.

Répartition des consommations annualisées par type d'offre au 30 juin 2021



Source : CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 38.

43. Ainsi, sur les 10,7 millions de sites résidentiels en France, environ 3 millions, représentant 7,5 % de la consommation nationale de gaz, bénéficient encore d'une offre au TRV, contre 3,8 millions au 31 décembre 2019. Le nombre de clients résidentiels au TRV diminue donc progressivement, en particulier depuis l'entrée en vigueur de la loi Énergie-Climat, et cette dynamique est susceptible de s'accélérer en raison des dispositions d'accompagnement de la fin des TRV prévues par cette loi²⁵.
44. En effet, la loi Énergie-Climat prévoit que les fournisseurs historiques (Engie et les ELD) sont tenus d'informer leurs clients de la suppression des TRV, des OM disponibles et de l'existence de comparateurs d'offres du médiateur national de l'énergie permettant d'identifier pour un site précis les différentes OM proposées²⁶, de manière neutre, compréhensible et visible (factures, site Internet et espaces clients, courriers, appels téléphoniques).
45. La loi Énergie-Climat a également introduit une obligation, à la charge des fournisseurs historiques, d'accorder gratuitement, à tout fournisseur alternatif en faisant la demande, l'accès aux données de contact et de consommation de leurs clients bénéficiant d'une offre de fourniture de gaz au TRV. Pour ce faire, les opérateurs historiques sont tenus de préalablement recueillir le consentement de leurs clients résidentiels à la transmission de leurs données, avant le 30 septembre 2022 pour l'accord exprès et à partir du 1^{er} octobre 2022 pour l'absence d'opposition²⁷.

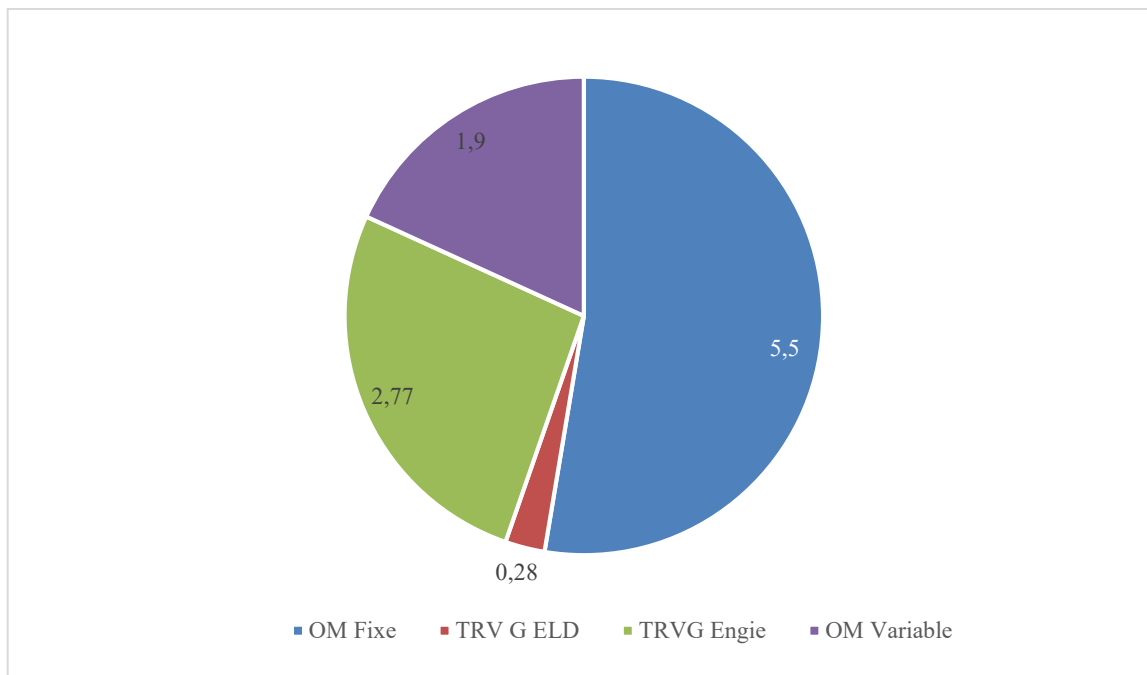
²⁵ Voir, sur ces dispositifs d'accompagnement : CRE, délibération du 18 mars 2021 portant communication sur le déroulé des échéances relatives à la fin partielle des tarifs réglementés de vente d'électricité et à la suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel.

²⁶ <https://comparateur-offres.energie-info.fr/compte/profil>.

²⁷ Article 63 de la loi Énergie-Climat du 8 novembre 2019.

46. En ce qui concerne les OM, il est constaté que le marché tend à se segmenter entre des offres à prix variables, dont le prix est indexé sur les TRV, et des offres à prix fixe.
47. Au 31 août 2021, la CRE indiquait que plus de la moitié des clients résidentiels avaient souscrit une OM à prix fixe. Ces clients ne sont donc pas concernés, au moins tant que leur contrat est en cours, par les évolutions mensuelles du TRV du gaz²⁸.

Répartition des clients résidentiels selon le type d'offres au 31 août 2021 en millions



Source : CRE²⁹

48. Selon la CRE, au 30 août 2021, ces contrats à prix fixe sont majoritairement composés de contrats dont la durée est égale ou supérieure à deux ans, comme le met en évidence le tableau suivant :

Durée du contrat	Pourcentage de consommateurs en offre fixe
1 an	6,5
2 ans	26,4
3 ans	40,4
4 ans	26,7

Source : CRE³⁰

49. Au 30 juin 2021, la CRE recensait 3 fournisseurs historiques et 18 fournisseurs alternatifs de gaz proposant des OM sur l'ensemble du territoire national³¹.

²⁸ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

²⁹ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

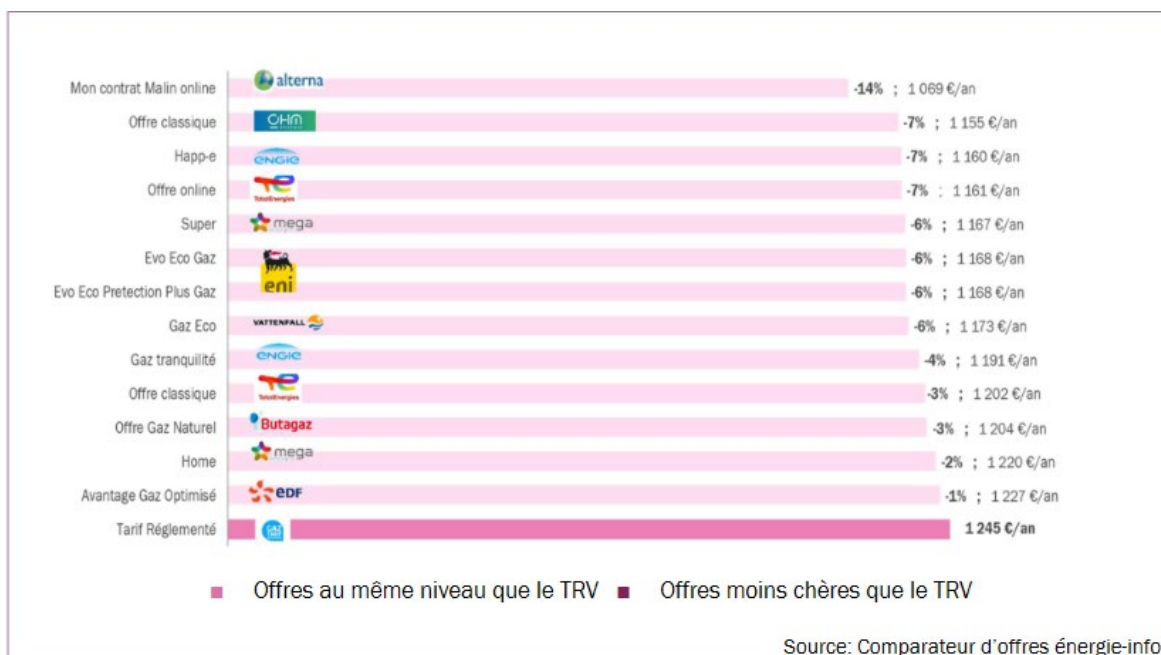
³⁰ <https://www.cre.fr/Actualites/la-cre-constate-une-nouvelle-hausse-du-cout-du-gaz-naturel-importe-entrainant-une-hausse-des-tarifs-reglementes-de-vente-de-gaz-naturel-pour-le-moi>.

³¹ CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 41.

2. LE ROLE DE PRIX DE REFERENCE DU MARCHE JOUE PAR LES TRV EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS A PRIX VARIABLE

50. Les tableaux comparatifs présentés par la CRE concernant les offres concurrentes de gaz naturel à prix variable, notamment pour un client « type chauffage », montrent que le TRV du gaz joue en pratique le rôle de prix de référence du marché, les opérateurs alternatifs se positionnant très majoritairement en dessous du TRV, lorsqu'ils proposent des OM à prix variables, afin de conserver ou de conquérir de nouveaux clients³².

Comparaison des offres de gaz naturel à prix variable pour un client type « Chauffage » au 30 juin 2021



Source : CRE³³

51. À cet égard, le comparatif des offres de gaz proposé par le médiateur national de l'énergie indique le rabais consenti par rapport au TRV. De même, sur leurs sites Internet respectifs, les fournisseurs qui proposent des contrats à prix variable mettent en avant le rabais consenti par rapport au TRV.

D. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE DECRET SOUMIS A L'EXAMEN DE L'AUTORITE

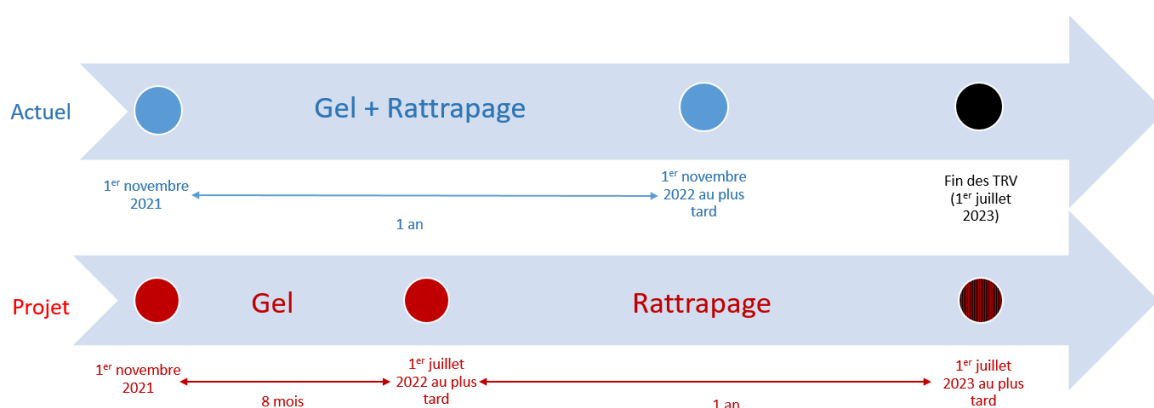
52. L'article R. 445-5 du code de l'énergie, dans sa version actuelle, prévoit une clause de sauvegarde, aux termes de laquelle, pendant une période d'un an maximum, le Gouvernement peut, par décret simple, geler ou modérer les barèmes tarifaires des TRV puis doit remettre à niveau les tarifs par rapport à la formule tarifaire et répercuter les montants non perçus au titre du gel ou de la modération tarifaire.

³² CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 50.

³³ CRE, Observatoire du 2^{ème} trimestre 2021, précité, p. 52.

53. Cette faculté est ouverte au Gouvernement à condition de constater « *une augmentation exceptionnelle des prix des produits pétroliers ou des prix de marché du gaz naturel, sur le dernier mois ou sur une période cumulée de trois mois* ».
54. Le projet de décret en Conseil d'État soumis à l'avis de l'Autorité, sans modifier les conditions de recours au gel ou à la modération des barèmes tarifaire, distingue deux périodes :
- la période de modération ou de gel tarifaire, d'une durée qui ne peut excéder huit mois ;
 - la période de répercuSSION des montants non perçus, d'une durée qui ne peut excéder un an à compter de la fin de la première période et à une échéance qui ne peut être postérieure au 30 juin 2023.

Article R. 445-5 alinéa 5 du code de l'énergie



55. Selon le Gouvernement, cette augmentation de la période d'exception permet, d'une part, de lisser la hausse tarifaire sur une période plus longue afin d'en limiter l'ampleur pour les consommateurs et, d'autre part, d'assurer la couverture des sommes non perçues sur une période d'un an, en prenant en compte les mois d'hiver pendant lesquels les consommations sont les plus élevées.
56. Dans sa lettre de saisine, le ministre de l'économie, des finances et de la relance a précisé que le Premier ministre a annoncé que les TRV du gaz seraient gelés à leur niveau du 1^{er} octobre jusqu'au printemps 2022 et que le décret encadrant les modalités du gel des TRV entre le 1^{er} novembre et le 30 juin 2022 était en cours d'élaboration.

II. Analyse concurrentielle

57. L'article L. 445-3 du code de l'énergie dispose :
- « *Les tarifs réglementés de vente du gaz naturel sont définis en fonction des caractéristiques intrinsèques des fournitures et des coûts liés à ces fournitures. Ils couvrent l'ensemble de ces coûts (...)* ».

58. La clause de sauvegarde contenue dans l'article R. 445-5 du code de l'énergie, dans sa rédaction actuelle, permet d'aménager l'obligation de couverture des coûts dans la mesure où elle autorise le gel des tarifs et en impose le rattrapage *ex post*, sur une durée encadrée.
59. Dans son avis n° [13-A-09](#) du 25 mars 2013 concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, l'Autorité avait considéré que si le principe de recours à une telle clause de sauvegarde était compréhensible, celle-ci devait être activée uniquement dans des situations « exceptionnelles », entendues strictement, et dans des conditions définies, afin d'en limiter les effets distorsifs en termes de signal prix envoyé aux consommateurs³⁴.
60. Comme indiqué ci-avant (voir paragraphe 31), cette clause de sauvegarde n'a jamais été activée.
61. À ce jour, face à l'augmentation drastique des coûts d'approvisionnement depuis le début de l'année et afin de préserver les ménages des hausses de prix qui devraient en résulter, notamment pendant la période de chauffe hivernale à venir, le Gouvernement a décidé de geler les TRV.
62. Pour ce faire, il a choisi de ne recourir ni à l'article R. 445-5 du code de l'énergie tel qu'actuellement rédigé, ni à l'article L. 410-2 du code de commerce qui permet de décréter, « pour une durée maximale de six mois, des mesures temporaires contre des variations excessives de prix, motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché ».
63. Il entend, en revanche, modifier la lettre de l'article R. 445-5 du code de l'énergie afin d'augmenter la période globale au cours de laquelle les TRV peuvent être gelés puis faire l'objet d'un rattrapage tarifaire.

A. L'IMPACT DE L'ALLONGEMENT DE LA PERIODE D'EXCEPTION SUR LA CONCURRENCE

64. L'allongement de la période d'exception est susceptible de présenter des risques concurrentiels, qu'il est toutefois difficile d'évaluer au regard du délai très court dans lequel il a été demandé à l'Autorité de rendre son avis.

1. LES RISQUES LIES A L'EFFECTIVITE DU RATTRAPAGE EN RAISON DE L'OBLIGATION LEGALE DE COUVERTURE DES COUTS

65. Le projet de décret soumis pour avis à l'Autorité prévoit une période de rattrapage qui débutera à la fin du gel tarifaire et devra prendre fin au plus tard un an après celui-ci et, en toute hypothèse, le 30 juin 2023.
66. La question de l'effectivité du rattrapage est d'autant plus prégnante que le projet de décret allonge considérablement les périodes de gel et de rattrapage par rapport au texte existant, à savoir de huit mois au total.

³⁴ Avis n° 13-A-09 du 25 mars 2013 concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, paragraphes 78 et suivants.

67. En premier lieu, l'évolution des coûts d'approvisionnement dans les prochains mois apparaît particulièrement incertaine, la baisse espérée par le Gouvernement du prix du gaz naturel à partir du printemps 2022 et le maintien d'un niveau de prix raisonnable à l'hiver 2022/2023 n'étant, en particulier, pas acquis. À cela s'ajoute le fait que la période de rattrapage pourra s'étendre jusqu'à l'automne et l'hiver 2022/2023. Le coût du rattrapage pourrait alors venir augmenter des TRV déjà très élevés. Il ne peut donc être exclu que le rattrapage soit particulièrement difficile à mettre en œuvre.
68. En second lieu, compte tenu du schéma de mise en œuvre envisagé et de ce qu'il s'articule avec la fin des TRV du gaz, les consommateurs encore au TRV seront incités à basculer massivement des TRV vers des OM pour échapper à la hausse des TRV du fait du rattrapage, et ce, dès le lancement effectif de la période de rattrapage. Ainsi, alors que le gel concernera plusieurs millions de clients, le rattrapage risque de s'opérer sur un nombre nettement inférieur et toujours plus faible de clients, à mesure qu'il sera mis en œuvre et que la date butoir du 30 juin 2023 approchera. Dans ces conditions, on peut craindre que le rattrapage envisagé ne puisse avoir lieu ou que de très fortes hausses des TRV doivent être mises en œuvre pour compenser la réduction de la base de clients.
69. Or, comme indiqué ci-dessus, la clause de sauvegarde de l'article R. 445-5 du code de l'énergie permet d'aménager l'obligation de couverture des coûts prévue à l'article L. 445-3 du code de l'énergie, dans la mesure où elle autorise le gel des tarifs et en impose le rattrapage *ex post*, sur une durée encadrée.
70. Il résulte de ce qui précède que le projet de décret recèle un risque d'atteinte au principe de couverture des coûts tel que prévu à l'article L. 445-3 du code de l'énergie.
71. Cependant, compte tenu de la disparition à venir des TRV et, plus encore, de l'impossibilité pour les clients ayant souscrit une OM de revenir aux TRV, les fournisseurs alternatifs ne subiront pas la concurrence tarifaire des TRV gelés pour les clients ayant déjà quitté les TRV, tandis que les autres clients, encore aux TRV, devront, en tout état de cause, en sortir au 1^{er} juillet 2023.
72. Le risque concurrentiel premier lié à la non-couverture des coûts, c'est-à-dire la non contestabilité des TRV par les concurrents, semble donc être limité.

2. LES RISQUES LIÉS À L'EFFECTIVITÉ DU RATTRAPAGE SUR LE NOMBRE DE CLIENTS INERTES JUSQU'À LA FIN DES TRV

73. Si le rattrapage envisagé devait avoir lieu, les consommateurs encore au TRV seront incités à quitter massivement les TRV pour se diriger vers des OM, dès le lancement effectif de la période de rattrapage. La mesure projetée pourrait donc, paradoxalement, inciter les clients au TRV à basculer rapidement vers des OM et précipiter ainsi la fin des TRV.
74. Si le rattrapage envisagé ne devait pas avoir lieu, un nombre conséquent de clients pourraient être incités à rester aux TRV jusqu'à leur extinction. Dans une telle hypothèse, un nombre plus important de clients dits « inertes », c'est-à-dire n'ayant pas quitté les TRV avant leur extinction, devraient être redirigés vers les OM des fournisseurs historiques lors de la fin des TRV, comme le prévoient les textes (voir paragraphe 16). Il en résulterait un effet d'aubaine pour les fournisseurs historiques.

75. Afin de limiter ce risque, le déploiement des mesures prévues par la loi pour inciter les clients au TRV à basculer vers des OM avant la date du 1^{er} juillet 2023 sera déterminant³⁵.

3. LES RISQUES FINANCIERS POUR LES FOURNISSEURS DE GAZ NATUREL

a) Les risques financiers pour les opérateurs historiques

76. Comme indiqué ci-dessus, alors que le gel de TRV concernera près de 3 millions de clients, le rattrapage, s'il est mis en oeuvre, risque de s'opérer sur un nombre nettement inférieur de clients et toujours plus faible à mesure que la date butoir du 30 juin 2023 approchera. Les opérateurs historiques, qui devront porter le coût du différé de recettes, pourraient alors devoir supporter également le coût de l'absence de rattrapage total des TRV gelés.
77. Cependant, seule une analyse concrète, notamment, de l'existence en comptabilité analytique de briques de coûts visant à se protéger des évolutions tarifaires et de l'existence de couvertures prises par les opérateurs historiques pourrait permettre d'apprécier l'effectivité et l'ampleur de ce risque.
78. Dans le délai imparti à l'Autorité pour rendre son avis et compte tenu de la nature consultative de la saisine, une telle analyse ne peut être menée.

b) Les risques financiers pour les fournisseurs offrant des contrats à prix indexés sur les TRV

79. La mesure projetée pourrait également avoir des effets sur une partie au moins des fournisseurs en OM. Les fournisseurs de gaz qui commercialisent des contrats indexés sur les TRV n'auront, en effet, d'autre choix que de respecter leurs engagements contractuels. Sauf à ce que ces contrats prévoient des exceptions en cas de fortes hausses, ils devront donc aligner leurs prix sur les TRV, c'est-à-dire geler leurs prix. Selon les données les plus récentes de la CRE, sont potentiellement concernés un peu moins de 30 % des clients en OM, soit environ 1,5 million de contrats. Or, face à l'ampleur de la hausse du coût d'achat du gaz naturel, il ne peut être exclu que tout ou partie de ces contrats à prix indexés sur les TRV deviennent non profitables.
80. Cependant, seule une analyse concrète des coûts et de l'incidence d'éventuelles clauses de révision de prix pourrait permettre de mesurer ce risque. Comme indiqué ci-dessus, une telle analyse ne peut être menée dans le cadre de cet avis.
81. De plus, en raison de l'allongement de la période de rattrapage, tout comme les clients au TRV, les clients ayant souscrit une OM indexée sur les TRV auront intérêt à résilier leur contrat pour se tourner vers d'autres offres à prix fixe ou éventuellement vers des offres variables indexées sur d'autres indices, non concernées par le rattrapage. Dès lors, il est possible que les fournisseurs concernés ne puissent pas récupérer, pendant la période de rattrapage, l'avance de trésorerie qu'ils auront mobilisée durant la période de gel tarifaire.
82. Une telle situation serait susceptible de fragiliser financièrement certains fournisseurs. Parmi les entreprises proposant majoritairement des contrats indexés sur les TRV, seules les entreprises particulièrement solides financièrement pourraient être en mesure de passer cette

³⁵ Voir, ci-dessus, paragraphe 42.

période sans difficulté (entreprises anciennement installées sur le marché ou adossées à de grands groupes disposant d'une trésorerie suffisante).

83. Dans ces conditions, il ne peut être exclu que le jeu concurrentiel s'en trouve durablement affecté. Cependant, le délai et le cadre dans lesquels l'Autorité doit se prononcer ne permettent pas, là encore, d'apprécier concrètement l'ampleur d'un tel risque.
84. Il convient toutefois de relever que les fournisseurs alternatifs n'ont pas l'obligation de fournir des offres indexées sur les TRV à leurs clients, ceux-ci se tournant d'ailleurs massivement vers les contrats à prix fixe ces dernières années (comme indiqué ci-dessus, plus de 50 % du marché aujourd'hui). Ils connaissent, par ailleurs, l'existence de la clause de sauvegarde.
85. De plus, si les coûts d'approvisionnement venaient à retrouver un niveau antérieur à celui atteint le 1^{er} octobre 2021, le gel des TRV pourrait avoir pour effet de permettre à ces fournisseurs de réaliser un profit supplémentaire par rapport au profit qu'ils auraient perçu en l'absence de gel tarifaire.
86. Enfin, si l'État décidait d'accompagner financièrement ces fournisseurs, il conviendrait de s'assurer que les mesures choisies soient compatibles avec les règles européennes relatives aux aides d'État.

4. LES RISQUES DE PRIX D'ÉVICTION ET D'ABUS AUTOMATIQUE

87. Les fournisseurs historiques vont être contraints, comme d'autres fournisseurs d'OM, de geler leurs tarifs. Or, face à l'augmentation conséquente des coûts d'approvisionnement, il ne peut être exclu qu'ils soient conduits à pratiquer des prix inférieurs aux coûts tels que déterminés selon les standards du droit de la concurrence (coût évitable moyen et coût incrémental moyen)³⁶. Cependant, comme indiqué ci-dessus, l'examen qu'il conviendrait de mener pour apprécier ce risque ne peut être conduit par l'Autorité dans le cadre d'un avis.
88. Si une situation de prix d'éviction au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce ou de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») était rapportée et ne pouvait être évitée, le projet de décret pourrait alors être éventuellement contesté sur le terrain de l'abus automatique de position dominante devant le juge administratif, le cadre juridique éliminant toute possibilité de comportement concurrentiel de la part de l'entreprise³⁷.

³⁶ Sur la définition de ces standards et pour une application spécifique au cas du secteur du gaz, voir, par exemple, la décision n° [17-D-16](#) du 7 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie, paragraphes 52 et suivants.

³⁷ Voir, notamment, CE, 8 novembre 1996, FFSA, n° 122644, publié au recueil Lebon ; 29 juillet 2002, Sté Cegedim, n° 200886, publié au recueil Lebon ; 16 juin 2004, Mutuelle générale des services publics e.a., n° 235176.

B. L'IMPACT DE L'ALLONGEMENT DE LA PERIODE D'EXCEPTION SUR LES CONSOMMATEURS

1. LES RISQUES POUR LES CONSOMMATEURS LES PLUS VULNERABLES

89. La mesure envisagée vise à protéger les ménages de la forte hausse des TRV en novembre (voir paragraphes 32 à 38).
90. Elle présente l'avantage, nonobstant les risques précédemment évoqués, de la simplicité et de l'effectivité. Par le seul levier du gel des TRV, elle permettra, en effet, de geler également les évolutions de prix des OM à prix variable, soit au total près de 50 % des contrats de fournitures aux clients résidentiels.
91. Cependant, elle s'appliquera à l'ensemble des clients aux TRV, alors qu'une partie d'entre eux dispose de la capacité financière d'adapter son budget ou sa consommation pour faire face à des hausses soudaines de prix.
92. En outre, elle présente un risque d'effet d'aubaine important pour les consommateurs les plus informés, qui pourraient résilier leurs contrats au moment de la période de rattrapage, voire avant, puisque la CRE anticipe une forme de rattrapage avant la période de rattrapage réglementaire, en raison de la baisse attendue des marchés du gaz dès avril 2022, alors que les TRV seront toujours gelés à leur niveau d'octobre 2021³⁸.
93. Or, l'article R. 445-5 du code de l'énergie impose que la répercussion des montants non perçus s'effectue intégralement, quel que soit le nombre de clients disposant encore d'un contrat au TRV tout au long de la période de rattrapage. Interrogée par les services d'instruction, la CRE a confirmé que l'application de l'article R. 445-5 du code de l'énergie conduit à ce que le rattrapage porte uniquement sur les clients restants et qu'il porte sur la totalité des montants non perçus.
94. Par conséquent, les consommateurs restés aux TRV risquent de devoir payer davantage qu'en cas de différé de facture et, vraisemblablement, davantage que si ce différé de facture avait supporté des intérêts.
95. Or, il est possible que les consommateurs qui restent encore aujourd'hui au TRV, alors que ces tarifs sont parmi les plus élevés du marché, soient en grande partie des consommateurs mal informés ou vulnérables et notamment des personnes âgées ou des ménages à faibles ressources. L'exemple du non-recours au chèque énergie par cette dernière catégorie de consommateurs est, à ce titre, révélateur. Il met en relief les difficultés d'une partie de la population en situation de précarité énergétique à appréhender le fonctionnement du système mis en place, comme le soulignait déjà en 2017 l'Institut National de la Consommation qui estimait que 25 % des bénéficiaires n'avaient pas utilisé le chèque énergie³⁹.

³⁸ CRE, délibération du 14 octobre 2021 portant avis sur le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel modifiant l'article R. 445-5 du code de l'énergie et sur le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel fournis par Engie et faisant application du dernier alinéa de l'article R. 445-5 du code de l'énergie, p.4 : « Si les prix de marché de gros baissent effectivement au 1^{er} avril 2022, comme les marchés semblent l'anticiper, le gel jusqu'au 30 juin 2022 permettra de rattraper de premiers montants au printemps, le rattrapage complet devant être effectué selon les modalités définies à l'article R. 445-5 du code de l'énergie. »

³⁹ <https://www.inc-conso.fr/content/25-des-beneficiaires-nutilisent-pas-leur-cheque-energie>.

96. Les mêmes effets – effet d’aubaine ou effet de pénalisation des clients – pourraient également jouer pour les clients ayant souscrit des OM indexées sur les TRV, selon leur degré de compréhension du fonctionnement du marché.
97. Ainsi, alors que les mesures prises par le Gouvernement visent aussi, par-delà leur objectif général, à protéger les ménages les plus susceptibles d’être affectés par les hausses de prix, la mesure envisagée pourrait paradoxalement conduire à pénaliser, *in fine*, une partie d’entre eux lors de la période de rattrapage si aucune mesure d’accompagnement n’était adoptée entre temps (voir ci-dessous).

2. PROPOSITIONS DE MESURES COMPLEMENTAIRES OU ALTERNATIVES

98. Plusieurs mesures, complémentaires ou alternatives au gel des TRV, permettraient d’atteindre l’objectif de protection des consommateurs – et en particulier des plus fragiles d’entre eux – contre les hausses soudaines et fortes de prix. Certaines mesures peuvent être mises en œuvre dans des délais courts, tandis que d’autres relèvent plutôt du long terme.

a) Les mesures d’adaptation immédiates

99. Afin que les consommateurs disposent tous du même niveau d’information concernant l’effort à consentir lors du rattrapage, une première mesure complémentaire au dispositif envisagé pourrait être la publication mensuelle des TRV, tels qu’ils auraient dû être calculés chaque mois en l’absence des mesures envisagées, comme le propose la CRE.
100. Dans sa délibération du 14 octobre 2021 portant avis sur le projet de décret⁴⁰, la CRE recommande en effet qu’Engie continue à publier chaque mois le tarif théorique. Cette mesure permettrait une meilleure transparence du marché, si ce n’est à destination des consommateurs, au moins à celle du médiateur national de l’énergie et des associations de consommateurs, qui pourraient diffuser cette information auprès du grand public.
101. Par ailleurs, afin d’éviter les effets d’aubaine et les effets de « pénalisation » décrits précédemment (voir paragraphes 87 à 94), le Gouvernement pourrait envisager des mesures tendant à s’assurer que chaque consommateur qui quitterait les TRV ou les OM indexées sur les TRV avant la fin de la période de rattrapage contribue au remboursement des montants non perçus, avec la faculté de pouvoir bénéficier d’une période de lissage de 12 mois.

b) Les mesures complémentaires

102. À titre complémentaire, le Gouvernement pourrait envisager la modulation de la TICGN et son rattrapage ultérieur dès la baisse des cours, comme il l’a fait par le passé (voir paragraphe 30).
103. En outre, afin d’aider les consommateurs les plus modestes à faire face à la période de rattrapage, le Gouvernement pourrait augmenter le montant du chèque énergie et élargir son éligibilité.

⁴⁰ CRE, délibération du 14 octobre 2021 portant avis sur le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel modifiant l’article R. 445-5 du code de l’énergie et sur le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel fournis par Engie et faisant application du dernier alinéa de l’article R. 445-5 du code de l’énergie.

104. Par ailleurs, l’Autorité relève que le 13 octobre 2021, la Commission européenne a publié une Communication sur les prix de l’énergie, dans laquelle elle a listé des mesures de court et de long terme permettant aux États membres de « *faire face à l’impact immédiat de la hausse actuelle des prix et renforcer encore la résilience face aux chocs futurs* ». La Commission européenne a insisté sur le fait que ces mesures doivent être déployées en tenant compte de ce que la transition vers une énergie propre constitue la meilleure assurance contre les chocs futurs et doit être accélérée.
105. Parmi les mesures d’urgence, la Commission européenne a invité les États membres à, notamment :
- « *fournir une aide d’urgence au revenu aux consommateurs en situation de précarité énergétique, par exemple au moyen de bons ou de paiements partiels des factures, laquelle peut provenir des recettes du SEQE de l’UE ;*
 - *autoriser des reports temporaires de paiement des factures ;*
 - *mettre en place des garde-fous afin d’éviter les coupures du réseau ;*
 - *prévoir des réductions temporaires et ciblées des taux de taxation pour les ménages vulnérables ;*
 - *fournir des aides aux entreprises ou aux industries, dans le respect des règles de l’UE en matière d’aides d’État ;*
 - *intensifier les contacts internationaux dans le domaine de l’énergie afin de garantir la transparence, la liquidité et la flexibilité des marchés internationaux ;*
 - *enquêter sur tout comportement anticoncurrentiel éventuel sur le marché de l’énergie et demander à l’Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) de renforcer encore le suivi de l’évolution du marché du carbone ;*
 - *favoriser un accès plus large aux contrats d’achat d’électricité produite à partir d’énergies renouvelables et soutenir ceux-ci au moyen de mesures d’accompagnement ».*

c) Les mesures alternatives à plus long terme

106. À l’avenir, d’autres mesures pourraient permettre de protéger plus spécifiquement les consommateurs les plus vulnérables en cas de choc important et soudain sur le prix du gaz.
107. En premier lieu, des incitations visant les offres à prix fixe pourraient être envisagées. Ainsi, un accompagnement monétaire à travers, par exemple, une modulation à la hausse du montant du chèque énergie permettant de compenser le niveau parfois plus élevé des prix des offres à prix fixe lors de la souscription du contrat, pourrait être mis en place.
108. En second lieu, un système de bouclier tarifaire pérenne, incitant les fournisseurs à se couvrir des risques de hausse des prix par des contrats spécifiques ou des achats à terme, pourrait également être envisagé. Le mécanisme de *price-cap* mis en place au Royaume-Uni, qui ne s’applique d’ailleurs que sous conditions de ressources et porte sur le tarif du gaz par unité consommée sur la base d’une limite de consommation fixée en référence au profil d’un utilisateur moyen⁴¹ pourrait, moyennant les adaptations jugées nécessaires, constituer une

⁴¹ <https://www.ofgem.gov.uk/check-if-energy-price-cap-affects-you>.

<https://inews.co.uk/news/uk/energy-price-cap-what-uk-2021-ofgem-how-work-explained-bills-rise-next-month-1209589>.

solution. S'il était limité aux consommateurs les plus vulnérables, il permettrait, par ailleurs, d'inciter les consommateurs non concernés à être plus économes dans leurs consommations énergétiques.

109. L'absence de consultation des différents acteurs, en raison du caractère particulièrement restreint des délais qui s'imposent à l'Autorité pour rendre le présent avis, ne permet toutefois que de proposer des pistes de réflexion et non des recommandations en tant que telles.

Conclusion

110. Au regard de ce qui précède, l'Autorité relève que le projet de décret soumis à son avis conduit à l'allongement de la période de gel des TRV, tout comme celui de la période de rattrapage tarifaire. Il instaure une période d'exception plus longue qui pourrait être de nature à affecter le jeu concurrentiel, dans une mesure que l'Autorité ne peut évaluer avec précision, au vu du délai dans lequel elle a dû se prononcer.
111. L'Autorité relève, par ailleurs, que l'objectif de protection des consommateurs les plus vulnérables pourrait être mis à mal au moment de la période de rattrapage. En effet, les consommateurs les moins avertis, qui pourraient également être les plus vulnérables, pourraient être conduits à supporter une grande partie du rattrapage tarifaire en restant aux TRV ou en OM indexées sur les TRV jusqu'à la fin de la période de rattrapage, tandis que les consommateurs les plus informés auront basculé sur d'autres offres. Les consommateurs restés au TRV pourraient ainsi avoir à supporter, *in fine*, non pas un différé de facture mais une facture plus élevée.
112. Pour cette raison, l'Autorité suggère que le Gouvernement explore différentes mesures : d'une part, des mesures visant à éviter de pénaliser les consommateurs restés aux TRV durant la période de rattrapage ; d'autre part, des mesures d'accompagnement du dispositif envisagé, consistant par exemple à alléger certaines taxes. De même, l'opportunité de recourir à des mesures de boucliers tarifaires pérennes réservées aux consommateurs dont les revenus le justifient, s'appliquant au prix facturé par kWh de gaz naturel dans la limite d'une consommation mensuelle moyenne, mériterait d'être étudiée.
113. Pour l'avenir, alors que le levier du gel des TRV est appelé à disparaître, l'Autorité suggère au Gouvernement de mener une réflexion sur la manière la plus prévisible pour les consommateurs et pour les entreprises de faire face à de nouveaux chocs liés aux variations du prix du gaz naturel, en prenant en compte à la fois les mesures préconisées par la Commission européenne dans la communication précitée mais aussi les objectifs de transition énergétique fixés par le Gouvernement.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laure Meyssonier et Mme Elise Provost, rapporteuses, et l'intervention de Mme Laure Gauthier, rapporteure générale adjointe, par M. Emmanuel Combe, président par intérim, M. Henri Piffaut, vice-président et Mme Catherine Prieto, membre.

La secrétaire de séance,

Le président par intérim,

Caroline Orsel

Emmanuel Combe

© Autorité de la concurrence