

N°s 397417 et 397420 – Association nationale des producteurs d'électricité d'extrême pointe (ANPEEP)

9ème et 10ème chambres réunies

Séance du 16 octobre 2017

Lecture du 25 octobre 2017.

Conclusions

Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteure publique

En vertu du premier alinéa de l'article L. 321-19 du code de l'énergie, *« lorsque le fonctionnement normal du réseau public de transport [d'électricité] est menacé de manière grave et immédiate ou requiert des appels aux réserves mobilisables, le gestionnaire du réseau public de transport procède, à son initiative, à l'interruption instantanée de la consommation des consommateurs finals raccordés au réseau public de transport et à profil d'interruption instantanée. »*

Dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, les deuxième et troisième alinéas de cet article posent le principe d'une compensation par RTE des « sujétions de service public ainsi imposées » aux consommateurs finals agréés à profil d'interruption instantanée au titre du coût de la défaillance à éviter, fixent son plafond annuel à 120 € par kilowatt, et prévoient la prise en compte des modifications des conditions de cette compensation dans le niveau des tarifs d'utilisation du réseau de transport d'électricité.

Enfin, les quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 321-19 du code de l'énergie, sur le fondement desquels les deux arrêtés du 22 décembre 2015 attaqués aujourd'hui ont été pris, renvoient, respectivement à un arrêté du ministre chargé de l'énergie et à un arrêté conjoint de ce ministre et du ministre chargé de l'économie, la fixation, s'agissant du premier, du volume de capacités interruptibles à contractualiser par le gestionnaire de réseau public de transport, et s'agissant du second, des conditions d'agrément des consommateurs finals à profil d'interruption instantanée, des modalités techniques générales de l'interruption instantanée et des conditions dans lesquelles le gestionnaire du réseau compense les consommateurs finals agréés.

Ce dispositif, dit d'« interruptibilité » ou de « capacités interruptibles », qui consiste à réduire de manière instantanée et avec un préavis très court la puissance de soutirage d'un utilisateur raccordé au réseau public de transport d'électricité, a été créé par la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (NOME).

Ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires de cette loi, cet outil « *n'est pas un dispositif d'effacement destiné à absorber les points de consommation, mais un mécanisme exceptionnel visant à assurer la sécurité du réseau public de transport en cas d'urgence* » (rapport n° 643 de L. Poniatowski au nom de la commission de l'économie du Sénat).

S'il procède donc d'une action sur la consommation, le dispositif d'interruptibilité, qui n'est destiné à être mis en œuvre qu'en cas de menace grave et immédiate, en permettant dans une telle hypothèse de procéder à des délestages dans un cadre organisé et contractualisé auprès de gros consommateurs d'électricité pré-identifiés, doit être distingué du mécanisme d'effacement, lequel s'inscrit dans une démarche, dépourvue de caractère exceptionnel, de maîtrise volontaire de la demande pouvant donner lieu à valorisation sur le marché de l'électricité mais aussi sur le mécanisme ordinaire d'équilibrage des flux qu'est le mécanisme d'ajustement.

A ce stade de nos conclusions, et compte tenu des moyens auxquels il vous faudra répondre sur l'articulation entre l'interruptibilité et les dispositifs des articles L. 321-10 et L. 321-11 du code de l'énergie, un point sur les différents leviers dont dispose le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité pour assurer les missions de service public de fonctionnement, de sécurité et sûreté et d'équilibre du réseau qui lui sont assignées, ainsi que sur les choix structurants opérés par la France en ce domaine, est indispensable.

L'électricité n'étant, comme chacun sait, pas ou peu susceptible de stockage, sa circulation étant soumise à des contraintes de dimensionnement du réseau, et l'existence de déséquilibres physiques – négatifs comme positifs – entre offre et demande sur le réseau pouvant avoir des conséquences catastrophiques, l'équilibre global des flux d'électricité sur le réseau, tenant compte des contraintes physiques de ce dernier, constitue un impératif majeur qui doit être atteint à tout instant. La régulation du réseau suppose, au niveau global, le maintien de la fréquence à 50 Hz, laquelle s'obtient quand la production et la consommation s'égalisent.

En France, chaque responsable d'équilibre actif sur le marché doit, comme son nom l'indique, assurer sur son périmètre l'équilibre entre le niveau de ses éléments d'injection et ses éléments de soutirage d'électricité. En particulier, chaque fournisseur doit disposer de la quantité d'électricité nécessaire pour répondre à la demande de ses clients. En cas de déséquilibre prévisionnel, le responsable d'équilibre doit adopter des mesures correctives, par exemple en modifiant son plan de production ou d'achats d'électricité. Il peut le faire jusqu'à 1 à 2 heures en amont du temps réel. La responsabilité ultime du responsable d'équilibre en cas de déséquilibre résiduel n'est toutefois pas physique, mais financière et constatée *a posteriori*.

Le responsable de l'équilibre physique permanent du réseau, en temps réel, est le gestionnaire du réseau public de transport (GRT). Le premier alinéa de l'article L. 321-10 du code de l'énergie dispose ainsi que « *Le gestionnaire du réseau public de transport assure à tout instant l'équilibre*

des flux d'électricité sur le réseau ainsi que la sécurité, la sûreté et l'efficacité de ce réseau, en tenant compte des contraintes techniques pesant sur celui-ci. »

Après la fermeture du dernier guichet infrajournalier transfrontalier, il est le seul à encore intervenir sur l'équilibre entre offre et demande. L'obligation juridique d'équilibre jointe à la responsabilité financière des responsables d'équilibres sur leurs écarts ne suffisent en effet pas à garantir l'équilibre parfait : quelle que soit la finesse des prévisions des acteurs de marché et des mesures adoptées par les responsables d'équilibre pour assurer la balance entre leurs éléments d'injection et de soutirage, des aléas peuvent se produire à très court terme qui remettent en cause cet équilibre et la justesse de ces prévisions, tels qu'un pic de consommation ou l'indisponibilité soudaine d'une unité de production, le cas échéant dans un autre Etat européen. A cet égard, le développement des énergies renouvelables rend désormais la production – et non plus la seule consommation – sensible aux variations météorologiques imprévues.

Pour faire face à de tels déséquilibres, l'action du GRT prendre des formes diverses : il peut se reposer sur des réglages automatiques ou sur des interventions manuelles ; il peut agir sur l'offre (pour l'augmenter ou la réduire) ou agir sur la demande (uniquement en la diminuant) ; il peut agir dans un cadre contractuel ou non ; enfin, son action peut reposer sur la constitution préalable en amont d'une réserve de puissance disponible et activable à tout moment destinée à garantir systématiquement sa capacité à faire face à tout type de déséquilibre et à assurer la sûreté du système – conduisant à un niveau de réserves important et invariable – ou, à l'inverse – et c'est le choix de la France – jouer sur un dimensionnement dynamique infrajournalier des capacités requises pour assurer à la marge l'équilibre – aboutissant corrélativement à une faible contractualisation de réserves en amont de l'échéance journalière.

L'article L. 321-11 du code de l'énergie confie au gestionnaire du réseau de transport, à son premier alinéa, la mission de « *veiller à la disponibilité et à la mise en œuvre des réserves nécessaires au fonctionnement du réseau* ».

Afin de mettre en œuvre ces missions en matière de réserves nécessaires au fonctionnement du réseau, l'article L. 321-11 du code précise que le gestionnaire du réseau « *négoce librement avec les producteurs et les fournisseurs de son choix les contrats nécessaires à (leur) exécution* », selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes. Il ne nous semble pas, nonobstant l'absence d'emploi du terme « notamment », que cette modalité épuiserait les voies possibles de mise en œuvre des missions de garantie de fonctionnement du réseau définies au premier alinéa, qui pèsent de manière générale sur les épaules du GRT.

Par ailleurs, à son quatrième alinéa, l'article L. 321-11 du code assigne au GRT la mission de « *veiller également à la disponibilité et à la mise en œuvre des services nécessaires au fonctionnement du réseau* », c'est-à-dire principalement des services de réglage de la fréquence, de réglage de la tension et de remise en fonctionnement du réseau après un incident majeur

Pour mener à bien cette mission en matière de services, le même article prévoit que tout producteur dont les installations disposent d'une capacité constructive de réglage de la fréquence ou de la tension met cette capacité à la disposition du gestionnaire du réseau, selon des modalités de participation et de rémunération élaborées par ce gestionnaire. Là encore, cette disposition ne nous semble pas épuiser les modalités de réalisation par le GRT de sa mission : en particulier, il nous semble que le gestionnaire peut à cette fin recourir, dans le cadre d'accords passés avec ces derniers, aux services d'acteurs disposant d'installations qui, si elles présentent une capacité de réglage, ne relèvent pas de la prescription de mise à disposition obligatoire ainsi édictée.

Concrètement, l'exécution des missions « réserves » et « services » énumérées aux premier et quatrième alinéas de l'article L. 321-11 du code se rejoint partiellement dans la constitution de réserves de puissance active nécessaires au maintien de la fréquence de 50 Hz, relevant de ce qu'il est d'usage d'appeler les « services système » et dont l'activation s'opère automatiquement, en fonction de paramètres et de réglages prédéterminés.

La « réserve primaire », dont la constitution est organisée au niveau européen dans le cadre de l'UCTE et qui vise à l'échelle de la plaque continentale à permettre de répondre à la perte simultanée des deux plus gros groupes de production présents sur cette plaque, soit une puissance de 3000 MW, représente au niveau de la France environ 570 MW et s'active dans un délai de quelques secondes de manière automatique en cas de déséquilibre, via les régulateurs de vitesse des groupes de production. La « réserve secondaire », constituée au niveau national et à laquelle tous les producteurs de la zone France possédant des groupes de production de plus de 120 MW doivent participer, est comprise quant à elle entre 500 MW et 1180 MW, et doit permettre de ramener la fréquence à son niveau nominal de 50 Hz en quelques minutes.

Lorsque ces réserves ne suffisent pas à rétablir l'équilibre, lorsqu'il faut reconstituer la réserve secondaire, ou encore en présence de besoins de court terme pour anticiper un déséquilibre à venir, le gestionnaire de réseau active, par des interventions manuelles, des mécanismes que la pratique et la terminologie des gestionnaires de réseaux européens désignent sous le vocable de « réserve tertiaire » et qui, comme son nom ne l'indique pas, ne se limitent pas à la mise en jeu de « réserves » de puissance préexistantes dont la disponibilité aurait été préalablement déterminée.

C'est à ce troisième groupe de mécanismes, visant à régler des écarts de plus long terme pouvant aller de quelques dizaines de minutes à plusieurs heures et entre lesquels RTE arbitre en fonction de leurs prix et de leur disponibilité, que renvoie la notion de « mécanisme d'ajustement ».

Le principe même de ce mécanisme d'ajustement est indissociable de la mission d'équilibre des flux globaux d'électricité, de sécurité, de sûreté et d'efficacité du réseau pesant sur le GRT en vertu du premier alinéa de l'article L. 321-10 du code.

Il recouvre, d'une part, un volet de réserves et d'offres d'ajustement contractualisées d'avance et présentant des caractéristiques spécifiques, avec des producteurs et fournisseurs (réserves rapides

et complémentaires constituées par voie d'appels d'offres, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 321-11 du code de l'énergie), mais aussi avec des consommateurs (contrats de réservation de puissance avec des consommateurs dont les capacités d'effacement sont de nature à renforcer la sûreté du système électrique, prévus expressément par l'article L. 321-12 du même code).

Il comporte, d'autre part, des moyens d'ajustement non contractualisés, permettant là encore d'agir sur le versant de l'offre et sur celui de la demande.

Du côté de l'offre, l'article L. 321-13 du code impose que « *la totalité de la puissance non utilisée techniquement disponible sur chacune des installations de production raccordées au réseau public de transport est mise à la disposition du gestionnaire de ce réseau par les producteurs dans leurs offres sur le mécanisme d'ajustement* », et l'article L. 321-10 du même code autorise le GRT, afin d'assurer l'équilibre à tout moment du réseau, à modifier les programmes d'appel de leurs capacités de production que les producteurs sont tenus d'établir conformément à l'article L. 321-9 du code. Ces propositions obligatoires d'ajustement, dites « implicites », se déduisent de la mise en regard du programme d'appel du producteur, de son aptitude technique de production (dont il se déduit un volume de flexibilités et des délais donnés), et des prix à la hausse et à la baisse de son programme qu'il a librement fixés. Les producteurs peuvent également déposer des offres libres et spontanées à raison d'installations raccordées au réseau public de distribution ou d'installations situées à l'étranger.

Du côté de la demande, l'article L. 271-2 du code de l'énergie créé par la loi du 17 août 2015 prévoit que les consommateurs finals ont la faculté de valoriser chacun de leurs effacements de consommation d'électricité, définis par l'article L. 271-1 du même code comme « *l'action visant à baisser temporairement, sur sollicitation ponctuelle envoyée à un ou plusieurs consommateurs finals par un opérateur d'effacement ou un fournisseur d'électricité, le niveau de soutirage effectif d'électricité sur les réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité d'un ou de plusieurs sites de consommation, par rapport à un programme prévisionnel de consommation ou à une consommation estimée* », soit directement auprès de leur fournisseur dans le cadre d'une offre d'effacement indissociable de la fourniture, soit sur les marchés de l'énergie « *ou sur le mécanisme d'ajustement mentionné à l'article L. 321-10 par l'intermédiaire d'un opérateur d'effacement qui propose un service dissociable d'une offre de fourniture* ».

Ainsi, s'il n'est pas sans présenter des parentés avec l'effacement, le dispositif d'interruptibilité dont vous avez à connaître aujourd'hui se distingue des outils des services systèmes et du mécanisme d'ajustement que nous avons décrits à l'instant en ce qu'il ne permet d'agir que sur la demande et n'a vocation à être mis en œuvre que de manière exceptionnelle pour faire face à un choc majeur et fortuit du système électrique, et ne saurait être utilisé pour un réglage fin en temps réel de l'équilibre entre offre et demande sur le réseau.

Ces précisions apportées, qu'en est-il de la requête n° 397417 dirigée contre l'arrêté interministériel du 22 décembre 2015 pris en application de l'article L. 321-19 du code de l'énergie ?

Le moyen tiré de l'incompétence de ses signataires, faute pour ceux-ci d'avoir disposé de délégations de signature au nom de leurs ministres régulièrement publiées, sera écarté sans difficulté, compte tenu des dispositions du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

Il est ensuite soutenu que l'arrêté méconnaît les dispositions de l'article L. 321-19 du code et procède à une subdélégation illégale en ce qu'il confierait au GRT le soin de déterminer les conditions d'agrément des consommateurs finals à profil d'interruption, au lieu de les fixer lui-même ainsi que la loi le lui prescrit.

Ce moyen ne nous paraît pas fondé. En effet, l'arrêté prévoit, d'une part, que la demande d'agrément est adressée au GRT, d'autre part, que préalablement à l'agrément, le GRT doit s'assurer que tous les sites demandeurs sont dotés des équipements nécessaires à la mise en œuvre des ordres de début et de fin d'activation de la capacité interruptible et conformes aux prescriptions et modalités techniques qu'il a fixées, et enfin, que l'agrément est délivré à l'issue d'un test effectif d'activation de chacun des sites et qu'en cas d'échec, un second test est effectué dont l'issue négative fait, le cas échéant, obstacle à la délivrance de l'agrément. Par ailleurs, au travers des deux catégories de sites agréés qu'il prévoit, l'arrêté litigieux fixe la puissance interruptible plancher (25 mégawatts) que doit présenter un site pour être agréé et détermine les conditions de disponibilité minimales qu'un tel site doit offrir ainsi que le délai maximal d'activation admissible. La circonstance que l'article 2 ait également posé une condition de satisfaction des prescriptions et modalités techniques définies par le GRT ne nous paraît pas entacher l'arrêté litigieux d'une « incompétence négative », pour reprendre la terminologie du moyen, ou d'une subdélégation illégale.

Il est encore fait grief à l'arrêté de méconnaître l'article L. 321-19 du code de l'énergie faute de limiter expressément l'activation des capacités interruptibles au cas visé par cet article et en élargissant, au contraire, sa mise en œuvre, ainsi qu'en recourant à la notion de « puissance plafond ».

Mais d'une part, la condition d'activation des capacités interruptibles étant définie par la loi elle-même et celle-ci n'ayant pas renvoyé à l'arrêté le soin d'en préciser la portée, l'absence de mention, dans l'arrêté attaqué, de ce que l'interruptibilité n'a vocation à être mise en œuvre qu'en cas de menace grave et immédiate pour le réseau de transport d'électricité n'entache pas d'illégalité l'arrêté. Par ailleurs, la limitation, selon les cas à 5 ou 10, du nombre d'activations par an des capacités interruptibles par l'article 3 de l'arrêté, ne confère pas au GRT un droit discrétionnaire d'activation dans la limite de ce plafond et ne l'exonère pas du respect de la condition tenant à l'existence d'une menace grave et immédiate. Les conditions de délivrance de

l'agrément prévues par cet arrêté, et notamment l'importante puissance interruptible minimale requise pour y participer, ne remettent pas davantage en cause le caractère exceptionnel de l'interruption de consommation des sites agréés.

Quant à la notion de puissance plafond, c'est-à-dire la puissance maximale que le consommateur peut continuer à utiliser en cas d'activation du mécanisme d'interruptibilité, elle complète utilement mais ne remplace pas, au sein du dispositif prévu par l'arrêté, la notion de puissance interruptible, laquelle demeure centrale et sur laquelle le consommateur doit aussi – et évidemment – s'engager à hauteur d'une puissance déterminée lors de la demande d'agrément. En s'engageant à être disponible, pendant un nombre donné minimal d'heures par an, à hauteur de la somme de la puissance interruptible et de la puissance plafond qu'il a, l'une et l'autre, déclarées au GRT lors de la contractualisation, un consommateur s'engage nécessairement à interrompre une puissance déterminée, au moins égale à sa puissance interruptible.

Le moyen suivant vise le deuxième alinéa de l'article 14 de l'arrêté litigieux, aux termes duquel : *« La puissance interruptible d'un site à profil d'interruption instantanée peut participer aux mécanismes prévus par les articles L. 321-10, L. 321-11 et L. 271-1 du code de l'énergie. L'énergie effectivement activée et valorisée sur l'un des mécanismes précités ne peut faire l'objet d'une rémunération au titre de l'interruptibilité »*.

La requérante soutient que les mécanismes prévus par les articles L. 321-10 et L. 321-11 du code de l'énergie sont réservés aux producteurs et aux fournisseurs d'électricité et qu'en prévoyant que la puissance interruptible d'un consommateur final d'électricité peut participer à ces mécanismes, l'arrêté attaqué méconnaît la loi. Cette première branche du moyen ne critique pas, en tant que telle, la faculté pour une puissance dédiée au mécanisme d'interruptibilité de pouvoir faire l'objet d'une utilisation et d'une valorisation à un autre titre, mais seulement le fait d'avoir prévu que des consommateurs puissent prendre part aux mécanismes visés à ces articles.

Mais, d'une part, ainsi que nous l'avons exposé au début de ces conclusions, le premier alinéa de l'article L. 321-10 et les premiers et quatrième alinéas de l'article L. 321-11 du code de l'énergie assignent au GRT des missions générales de garant et de responsable de l'équilibre à tout instant des flux d'électricité sur le réseau, de la sécurité, la sûreté et l'efficacité de ce réseau, de la disponibilité et la mise en œuvre des réserves nécessaires au fonctionnement du réseau, ainsi que des services nécessaires à ce fonctionnement, pour l'exécution desquelles ce gestionnaire ne nous paraît pas limité aux seuls moyens et mécanismes expressément décrits aux alinéas suivants des mêmes articles. En particulier, si le GRT ne saurait recourir à la contrainte, à des actions unilatérales (telles que la modification des programmes) et à des prescriptions en dehors des hypothèses expressément prévues par le code, il nous semble qu'il est loisible au GRT de recourir à la contractualisation et à tous autres moyens non contraignants pour atteindre et remplir les missions d'équilibrage, de sûreté et de bon fonctionnement du réseau de transport qui lui sont confiées. A cet égard, le deuxième alinéa de l'article L. 321-11 du code, aux termes duquel le GRT *« négocie librement avec les producteurs et les fournisseurs de son choix les contrats*

nécessaires à l'exécution des missions [de disponibilité et mise en œuvre des réserves nécessaires au fonctionnement du réseau] énoncées à l'alinéa précédent, selon des procédures concurrentielles, non discriminatoires et transparentes, telles que notamment des consultations publiques ou le recours à des marchés organisés», nous paraît davantage procéder d'une démarche d'encadrement des modalités et conditions d'une telle contractualisation que d'octroi d'un fondement législatif au principe même de celle-ci.

Par suite, la circonstance que le deuxième alinéa de l'article L. 321-10 du code évoque la faculté du GRT, aux fins d'assurer l'équilibre global et la sûreté du système électrique, de modifier dans le cadre du mécanisme d'ajustement les programmes d'appel mentionnés à l'article L. 321-9 du code, c'est-à-dire les programmes établis par les seuls producteurs, et que les deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 321-11 du même code mentionnent la faculté du GRT de contractualiser des réserves avec les producteurs et fournisseurs et imposent aux producteurs disposant d'une capacité constructive de la fréquence ou de la tension de participer aux services définis par le gestionnaire, sans que l'un ou l'autre de ces articles ne fassent expressément mention de la faculté du GRT de se tourner vers les consommateurs finals pour mener à bien ces missions, ne nous paraît pas faire obstacle à une participation aux mécanismes de l'ajustement et des services systèmes de ceux des consommateurs finals qui présenteraient une capacité d'effacement utile à la sûreté, à l'équilibre et au fonctionnement du réseau de transport.

En particulier, depuis des réflexions et une expérimentation engagées en 2013 ayant abouti à de nouvelles règles relatives aux « services système fréquence », ces derniers ne sont plus l'apanage des producteurs et les plus gros consommateurs finals d'électricité peuvent, dans des conditions précisées par le GRT dans ces règles approuvées par la CRE, participer à la réserve primaire dans le cadre d'appels d'offres. Ainsi, pour la première fois, le 1er août 2014, un consommateur industriel (Akzo Nobel, avec l'agrégateur Energy Pool) a fourni de la réserve primaire à RTE.

D'autre part, et en tout état de cause, la participation des consommateurs aux mécanismes prévus par les articles L. 321-10 et L. 321-11 du code, non seulement ne nous paraît pas exclue par la lettre de ces articles, mais nous paraît même expressément prévue par la combinaison de ceux-ci avec d'autres dispositions du même code.

Ainsi, l'article L. 271-2 du code, déjà cité, opère expressément un lien entre effacement et ajustement en prévoyant la faculté pour les consommateurs finals de valoriser chacun de leurs effacements sur le mécanisme d'ajustement de l'article L. 321-10 du code par l'intermédiaire d'un opérateur d'effacement, et l'article L. 321-15-1 du même code confie au GRT la mission de veiller à la mise en œuvre d'effacements de consommation sur le mécanisme d'ajustement.

Quant à l'article L. 321-12 du code, également déjà mentionné, il consacre la faculté du GRT de conclure des contrats de réservation de puissance avec les consommateurs raccordés au réseau public de transport ou aux réseaux publics de distribution, lorsque leurs capacités d'effacement de consommation sont de nature à renforcer la sûreté du système électrique. Or de tels contrats de

réserve de puissance, constituant d'une certaine façon des réserves d'effacement ou des réserves négatives d'électricité, nous paraissent relever à la fois de l'article L. 321-10 du code fondant le principe même du mécanisme d'ajustement comme outil d'équilibrage des flux globaux sur le réseau, et de l'article L. 320-11 du code, relatifs à la constitution des réserves et à la fourniture des services nécessaire au bon fonctionnement du réseau. L'article L. 321-11 du code, en visant les réserves et les services, fournit en effet un fondement à la fois à la constitution des réserves primaire et secondaire et aux réserves rapides et complémentaires, c'est-à-dire à la partie contractualisée en amont de la réserve tertiaire.

Enfin, interpréter les articles L. 321-10 et L. 321-11 du code comme excluant que des consommateurs puissent participer aux mécanismes d'ajustement et de réserves, notamment au volet des services systèmes (c'est-à-dire des réserves primaire et secondaire), serait contraire à l'article 15 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, dont le point 8 fait obligation aux Etats membres de promouvoir « *l'accès et la participation des effacements de consommation aux marchés d'ajustement, aux réserves et à d'autres marchés de services de réseau, notamment en demandant (...) aux gestionnaires de réseau de transport (...) de définir des modalités techniques pour la participation à ces marchés, sur la base des exigences techniques de ces marchés et des potentiels d'effacement de consommation* », et dont le point 4 exige également la suppression par les Etats membres des mesures tarifaires « *qui pourraient faire obstacle à la participation des effacements de consommation aux marchés d'ajustement et à la fourniture de services auxiliaires* ».

Dans ces conditions, l'article 14 de l'arrêté ne méconnaît pas la loi au motif qu'il prévoit que des consommateurs peuvent participer aux mécanismes prévus par les articles L. 321-10, L. 321-11 et L. 271-1 du code de l'énergie.

Le second volet de ce moyen est tiré de ce que l'article 14 de l'arrêté introduirait une rupture d'égalité et une distorsion de concurrence entre les acteurs du système électrique en permettant aux consommateurs de valoriser leurs capacités à la fois dans le cadre du dispositif d'interruptibilité et dans le cadre des mécanismes des articles L. 321-10 et L. 321-11 du code. Pour la requérante, l'irruption sur ces différents mécanismes, favorisée par le cumul de participation ainsi autorisée, des consommateurs, pour lesquels l'effacement ne constitue qu'une activité accessoire, constituerait une concurrence déloyale à l'égard des producteurs de pointe et d'extrême pointe, dont l'activité principale consiste à mettre leurs capacités de production au service de l'équilibrage et du fonctionnement du réseau de transport d'électricité.

Mais outre que la faculté pour les consommateurs de participer aux articles L. 321-10 et L. 321-11 du code nous semble tirer son origine, non de l'arrêté, mais de la loi, nous peinons à identifier quelle règle de concurrence serait méconnue du fait de la faculté, ouverte par l'arrêté, de participation cumulée à plusieurs dispositifs. En particulier, les services offerts par les consommateurs et les producteurs ne nous paraissent pas strictement substituables. Au regard du

principe d'égalité, si l'association requérante fait valoir que, compte tenu de la différence de nature des contributions qu'un producteur et un consommateur peuvent fournir à l'équilibre et à la sûreté du réseau électrique et des conditions dans lesquelles elles peuvent être fournies, dont il résulte notamment que les producteurs d'extrême pointe ne peuvent, par construction, participer aux mécanismes d'effacement et d'interruptibilité, la loi devait traiter différemment producteurs et consommateurs en excluant ceux-ci des mécanismes d'ajustement et de réserve auxquels participent les producteurs, il convient de rappeler que le principe d'égalité n'impose pas de traiter différemment des situations différentes. Au demeurant, la faculté de cumul ouverte par l'arrêté est très opportune, afin d'éviter que l'interruptibilité ne conduise à un assèchement, contre lequel la CRE avait alerté dans son avis sur le projet d'arrêté, des gisements d'effacement qui contribuent efficacement au renforcement de la sécurité d'approvisionnement. Enfin, s'il autorise la participation de la puissance interruptible d'un site à profil d'interruption instantanée aux mécanismes prévus par les articles L. 321-10, L. 321-11 et L. 271-1 du code de l'énergie, l'arrêté interdit expressément que l'énergie effectivement activée et valorisée sur l'un de ces mécanismes puisse faire l'objet d'une rémunération au titre de l'interruptibilité.

Les derniers moyens de la requête ont trait au niveau et aux modalités de compensation financière de l'interruptibilité, qui feraient peser sur le consommateur une charge excessive.

Il est soutenu que le niveau de rémunération fixé par l'arrêté aurait été déterminé sans qu'il soit correctement tenu compte de son impact sur le coût de l'électricité pour le client final, en méconnaissance de l'article 3 de la directive 2005/89/CE du 18 janvier 2006 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures, qui dispose qu'« *Avant de prendre des mesures, les États membres tiennent aussi compte de leur impact sur le coût de l'électricité pour les clients finals.* »

Mais d'une part, tant le principe d'une compensation financière que celui de la prise en compte des modifications des conditions de cette compensation dans le niveau des TURPE sont posés par la loi elle-même, à l'article L. 321-19 du code.

D'autre part, la requérante ne démontre pas que la rémunération maximum de 90 euros par kilowatt fixée par l'arrêté litigieux, largement inférieure au plafond législatif annuel de 120 euros, n'aurait pas tenu compte – ou manifestement mal tenu compte – de son impact sur le coût de l'électricité pour les clients finals, en se bornant à faire valoir que le surcoût potentiel de 90 millions d'euros de la compensation financière ainsi arrêtée, calculé par différence entre le poids financier de la compensation estimé par la CRE dans son avis sur l'arrêté à 108 millions d'euros en 2017, contre 18 millions d'euros par an dans le cadre du précédent arrêté sur l'interruptibilité, pourrait le cas échéant représenter jusqu'à 2% du TURPE.

Enfin, l'article 15 de l'arrêté ne nous paraît pas aboutir à un cumul de rémunération des capacités interruptibles qui ferait peser une charge excessive sur les consommateurs finals.

Le cumul dont il est cette fois question n'est pas celui, examiné à l'instant sous l'angle de l'article 14, de participation au dispositif d'interruptibilité et aux mécanismes d'ajustement et d'effacement. Est ici en cause la faculté, ouverte par l'article 15 de l'arrêté, pour un même site de consommation de proposer à l'interruptibilité une partie de sa puissance dans les conditions définies à l'article 7 de l'arrêté – très exigeantes en matière de disponibilité temporelle, de volume de puissance interruptible et de brièveté du délai d'activation, mais donnant lieu à une compensation financière élevée, égale au plus à 90 000 euros par mégawatt de puissance interruptible – , et une autre partie de sa puissance dans les conditions définies à l'article 10 – moins exigeantes, mais aussi corrélativement moins rémunératrices, la compensation financière étant alors égale au plus à 30 000 euros par mégawatt interruptible.

Contrairement à ce que soutient l'association, il ne saurait y avoir de double compte d'un même mégawatt et de double compensation financière d'une même puissance, dès lors qu'il résulte de l'article 15, combiné aux articles 7 et 10 de l'arrêté, que le consommateur doit s'engager sur des capacités interruptibles distinctes, chacune remplissant les conditions de disponibilité et de puissance propre à la catégorie dont elle relève. Un mégawatt de puissance interruptible disponible au titre de l'un de ces deux régimes ne saurait, dès lors, être simultanément compensé financièrement au titre de l'autre régime – laquelle compensation simultanée n'aurait au demeurant, si elle avait été possible, pas conduit à dépasser le plafond de 120 000 euros par mégawatt fixé par la loi.

Par suite, nous vous invitons à rejeter la requête n° 397417.

L'examen des moyens de la requête n° 397420 vous retiendra moins longtemps.

En premier lieu, le signataire de l'arrêté attaqué bénéficiait, en vertu du décret du 27 juillet 2005, d'une délégation de signature régulière.

En deuxième lieu, la fixation à 1 600 MW du volume maximum des capacités interruptibles susceptibles d'être contractualisées par le GRTes sans incidence sur les conditions dans lesquelles le mécanisme d'interruptibilité peut légalement être activé et ne lui ôte pas son caractère exceptionnel. Elle traduit au contraire la volonté de garantir l'efficacité de cet outil de crise en cas de menace de grande ampleur.

En troisième lieu, si la requérante soutient que le niveau élevé du volume des capacités interruptibles ainsi fixé porterait atteinte au principe de sécurité de l'approvisionnement défini à l'article L. 121-1 du code de l'énergie, en ce qu'il favoriserait l'interruption de consommation aux détriments de moyens de production, tels ceux d'extrême pointe, calibrés pour assurer le maintien de l'équilibre entre l'offre et la demande d'électricité, et compromettrait la rentabilité de ces installations au point de faire peser un risque sur leur maintien pourtant essentiel à la sécurité, l'arrêté litigieux, qui fixe un plafond, n'a, en lui-même, d'incidence ni sur les conditions

d'activation du mécanisme d'interruptibilité, ni sur les installations de productions, ni sur les choix et modalités de mise en œuvre du mécanisme, distinct, de l'ajustement.

Enfin, le moyen tiré de ce que le volume ainsi fixé ne prendrait pas correctement en compte le renchérissement du coût de l'électricité pour le client final en résultant par l'intermédiaire du niveau des TURPE, en méconnaissance de l'article 3 de la directive 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006, et ferait peser sur les consommateurs une charge excessive, ne saurait davantage prospérer.

D'une part, par lui-même, l'arrêté litigieux est dépourvu d'incidence sur le prix de l'électricité. En effet, il ne fixe que le volume maximal des capacités susceptibles d'être contractualisées par RTE et ne préjuge pas du volume qui sera effectivement contractualisé, pas plus qu'il ne fixe les conditions et le montant de la compensation financière afférente à la puissance qui sera contractualisée ni sa répercussion dans les TURPE. D'autre part, à supposer même que vous jugiez opérant un tel moyen et considérez que la légalité du niveau maximum des capacités interruptibles contractualisables peut être examinée au regard de l'article 3 de la directive, votre contrôle ne pourrait se limiter qu'à celui de l'erreur manifeste dans la fixation de ce niveau compte tenu du renchérissement indirect du coût de l'électricité qui en résulterait. Or une telle erreur manifeste d'appréciation ne ressort pas du dossier.

Par suite, les conclusions de la requête ne pourront être accueillies.

Par ces motifs, nous concluons au rejet des requêtes.