



Mise en concurrence des concessions hydrauliques Le régime d'autorisation génère de nombreuses inquiétudes

Le contexte

L'ouverture du marché de l'électricité en France s'est traduite par la définition de modalités différentes : secteurs régulés et non concurrentiels pour le transport et la distribution, secteurs ouverts à la concurrence pour la production d'électricité et la commercialisation.

Le décret Borloo en 2008, la Loi NOME en 2010 et la Loi Transition Energétique pour une Croissance Verte en 2015 ont défini les dispositions de l'ouverture au marché des secteurs concurrentiels. Il est donc écrit, dans le droit Français, la mise en concurrence de la production hydroélectrique.

Dans la Petite Hydraulique (régime des autorisations – moins de 4500kW de puissance de l'aménagement), la concurrence est établie. Il est recensé plusieurs centaines d'exploitants de petits aménagements hydrauliques en France. Ces exploitants sont propriétaires de leurs aménagements.

Dans la Grande Hydraulique, la Loi de 1946 a attribué l'exploitation des concessions de plus de 8MW à trois opérateurs : EDF, SHEM et CNR. Le projet d'ouverture à la concurrence vise ce secteur, les modalités définies, dans le décret Borloo, sont les suivantes : Au renouvellement d'une concession, un appel d'offre sera organisé pour choisir un nouveau concessionnaire.

Très simple sur le papier, mais après 15 ans, aucun appel d'offre n'a été engagé, toutes les concessions dont le terme est échu sont exploitées en gré à gré par l'opérateur historique.

Insatisfaite de la situation, qui contrevient, selon elle, avec les dispositions liées au bon fonctionnement des marchés, la Commission Européenne a adressé 2 mises en demeure à la France, en 2015 et 2019. Ces deux mises en demeure ont le même objet : la position dominante d'EDF.

Pendant cette période les exploitants ont mis en place une stratégie de préservation du périmètre de leur exploitation : campagnes auprès des élus, blocage du développement massif, études sur les formes juridiques possibles des entreprises et du secteur.

Les formes suivantes ont été ainsi évaluées : retour à l'EPIC, status-quo, Quasi-régie, SIEG, exemption, autorisation.

Pour des raisons économiques, la Direction précédente souhaitait la quasi-régie, qui emportait automatiquement la filialisation de l'hydraulique.

Mais une jurisprudence de la Cour de Justice Européenne en 2020 est venue bouleverser le secteur. Cette jurisprudence définit la production d'électricité comme un bien, et non plus comme un service. Ce qui l'exclut de facto de la Directive « Services » et la place sous d'autres textes.

S'appuyant sur cette jurisprudence, l'Allemagne a demandé la prolongation de 99 ans de ses autorisations hydroélectriques.

Et la forme juridique de l'autorisation, écartée par la Direction précédente, refait surface à EDF.

L'autorisation, qu'es aquò ?

Le principe

Etant nous-même producteurs dans la petite hydraulique, nous connaissons le régime d'autorisation. Dans ce régime, et contrairement aux concessions, l'exploitant est propriétaire de son installation. L'autorisation de produire lui est accordée par une décision préfectorale. Il peut alors l'exploiter lui-même ou contractualiser une prestation d'exploitation (par exemple, la centrale de Moulin de Foix).

On l'aura compris, transformer une concession en autorisation implique un transfert de la propriété de l'aménagement. **L'exploitant-concessionnaire devient exploitant-propriétaire.**

Le transfert

Transférer un bien public vers une entité privée nécessite son déclassement préalable. Or un concessionnaire ne peut pas être transféré avec l'aménagement. Il y a donc deux possibilités :

- La concession est cassée avant son terme. L'Etat doit indemniser le concessionnaire sur la période d'exploitation non exécutée.
- La concession arrive à son terme. Le contrat liant le concessionnaire est échu. Aucune indemnisation n'est due.

Cette étape faite, la concession peut être déclassée, elle sera alors estimée sur la valeur du marché. Enfin, elle sera proposée à l'achat.

Les conséquences

L'impact sur notre organisation en sera majeur, or, nous disposons de peu d'éléments sur l'environnement des autorisations, contrairement aux cahiers de concessions dont les termes sont des obligations contractuelles. **Et nos réflexions lèvent de nombreuses incertitudes, voire même d'inquiétude.**

Organisation de l'entreprise

Contrairement à la quasi-régie, l'autorisation n'impose pas une séparation de la Branche hydraulique et de la maison mère, ce qui serait plutôt positif. Toutefois, nous le voyons dans l'organisation visée pour la branche nucléaire, l'entreprise s'oriente vers une verticalisation extrême, or dans le passé, la verticalisation a toujours été suivie de filialisations d'activités verticalisées (activité informatique support par ex). En gros, **nous craignons que l'entreprise ne fasse un projet Hercule dissimulé.**



Le futur périmètre

La Direction nous assure aujourd'hui vouloir maintenir l'intégralité de son parc de production. Au-delà de cet engagement oral, nous n'avons aucune certitude sur la stratégie d'EDF.

Par ailleurs, la Commission Européenne ne pourrait pas s'opposer à la forme juridique de l'autorisation, mais pourrait, sous la pression de nos concurrents, imposer des contreparties. On pourrait ainsi imaginer que ces contreparties fassent l'objet d'un dispositif type ARENh applicable à l'hydraulique, ou bien encore que la Commission interdise à EDF de se porter acquéreur d'une partie des concessions.

La crainte est grande qu'EDF ne perde des aménagements au cours de l'opération.

Le statut du personnel

Le rattachement au statut des Industries Electriques et Gazières du personnel exploitant une concession est mentionné dans chaque cahier de concession. Cette mention n'est pas présente dans les autorisations. Si la mention n'est pas présente lors de la **retranscription alors il existe un vrai risque de perte du statut pour le personnel.**

Ceci est d'autant plus vrai si des aménagements venaient à être perdus au profit d'opérateurs non IEG (chapitre précédent).

La propriété

La question du transfert de la propriété publique vers des entités privées est centrale. Les 3 grands ont des formes juridiques différentes (SA 100% public pour EDF ; SA à majorité privée pour la SHERM ; SAIG à 51% public pour la CNR).

Dans le cas d'EDF, l'objet social de la maison mère permet l'acquisition de biens permettant l'accomplissement de la mission de production hydraulique, mais dans les faits EDF a créé une société pour la gestion de son patrimoine et de ses participations. Il s'agit d'EDEV.

Pour les acquisitions, EDEV peut créer une Holding (cas de l'acquisition de la centrale de Neuville sur Ain). Mais EDEV peut créer une holding dans laquelle il peut y avoir d'autres investisseurs.

Une holding dans le groupe EDF peut être partiellement privée et ne reflète absolument la propriété 100% publique de la maison mère EDF SA.

Dans ce cas-là, le transfert de propriété des aménagements hydrauliques serait une véritable privatisation.



La stratégie industrielle

Il est bien écrit dans les cahiers de concessions ou les décrets d'autorisations que les installations doivent être maintenues en bon état de fonctionnement. Dans le cas d'une concession, l'exploitant est tenu par l'échéance de fin de concession lors de laquelle, en cas de litige, une expertise peut être diligentée. Dans une autorisation, l'exploitant à plus de latitude, **il peut laisser une partie de son parc se dégrader, sans trop s'exposer aux sanctions.**

L'opérateur est surtout tenu par son seul critère de rentabilité.

Là, non ne sommes pas dans la projection, mais bien dans l'affichage fait par l'ancien Directeur de la DPIH lors de la création de l'unité EPH : « l'investissement fait sur la machine dépendra de sa rentabilité », d'où le classement régulier des centrales par rentabilité.

Et nous sommes dans une période de restriction de moyens (économiques et humains) dans laquelle les arbitrages succèdent aux arbitrages.

En conclusion

Nous sommes très partagés, nous disposons de peu d'éléments et nos analyses et réflexions lèvent régulièrement des interrogations et des inquiétudes. Cette solution paraissait plutôt satisfaisante au départ, mais les déclinaisons qui pourraient en être faite nous enjoignent à de la retenue, **presque à de l'hostilité au projet.**

Nous ne voulons pas nous positionner de manière hâtive, et nous continuons à instruire le dossier en prenant surtout bien soin de se méfier des FBI (Fausses Bonnes Idées) qui pourraient s'avérer catastrophiques pour le secteur.

Toulouse, le 6 octobre 2023