

Quel statut pour les industries énérgo-intensives en Europe ?¹

Michel Guénaire, Pierre-Adrien Lienhardt²

Soumis à une dure concurrence internationale, les entreprises de l'Union européenne fortes consommatrices d'électricité et de gaz bénéficient de mesures de soutien. Les dispositifs sont très variables, ainsi que le révèle une étude menée sur cinq pays : Allemagne, Espagne, France, Italie et Portugal. La Commission européenne vient d'adopter des lignes directrices concernant ces aides et leur compatibilité avec les règles de la concurrence. Ces nouvelles règles doivent entrer en vigueur au 1^{er} juillet 2014.

La crise de la mondialisation pose la question de la compétitivité des industries dans les différentes régions du monde. En Europe particulièrement, les entreprises souffrent d'une perte de compétitivité face à leurs concurrentes étrangères.

Les gouvernements européens se sont mobilisés pour créer des mécanismes de soutien aux industries dont le coût de revient est fortement lié aux prix de l'électricité et du gaz. Ces industries, dont le rôle en termes d'emploi et de valeur ajoutée est déterminant, sont exposées à la concurrence d'entreprises qui bénéficient de la disparité du prix de l'énergie dans le monde. Au cours de la dernière décennie,

1. Le 19 mars 2014, un colloque organisé par le cabinet d'avocats Gide sur le thème du statut des industries énérgo-intensives en Europe a été l'occasion de revenir sur les mécanismes de soutien aux entreprises fortement consommatrices d'électricité et de gaz dans cinq pays européens. Pierre-Marie Abadie, directeur de l'énergie du ministère français de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, Michel Guénaire, avocat du cabinet Gide (France), Burghard Hildebrandt et Tobias Leidingger, avocats du cabinet Gleiss Lutz (Allemagne), Carola Antonini, avocate du cabinet Chiomenti (Italie), Juan Carlos Hernanz et Duarte Abecasis, avocats du cabinet Cuatrecasas Gonçalves Pereira (Espagne et Portugal) sont intervenus pour apporter leurs regards croisés sur cet enjeu industriel, concurrentiel et juridique majeur.

2. Avec la participation d'Adrien Houssaïs.

l'Europe a ainsi vu naître des politiques d'aide à ces consommateurs dits « électro- » et « gazo-intensifs » (ou, ensemble, « énérgo-intensifs »).

La France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et le Portugal ont adopté des positions différentes face à cet enjeu. L'analyse des systèmes en place, qu'ils soient aboutis ou plus ponctuels, permet d'évaluer dans quelle mesure les industriels européens bénéficient aujourd'hui d'un traitement suffisamment égalitaire selon leur lieu d'implantation.

Ces initiatives doivent en outre s'inscrire dans le cadre de libre concurrence établi par l'Union européenne, et notamment les règles relatives aux aides d'État. Cet aspect de la question était d'ailleurs particulièrement d'actualité dans l'attente de l'édiction par la Commission européenne des nouvelles lignes directrices relatives aux aides d'État pour la protection de l'environnement et l'énergie pour la période 2014-2020. Ces lignes directrices ont été adoptées le 9 avril dernier³.

3. Au moment où cet article est composé, la version définitive des lignes directrices n'a pas encore été publiée au journal officiel de l'Union européenne. Les développements qui y sont relatifs sont donc fondés sur une version provisoire mise en ligne par la Commission européenne sur son site internet le 21 mai 2014.

1. Les mécanismes français de soutien aux électro-intensifs depuis 2005

Les problématiques auxquelles sont confrontés les consommateurs énérgo-intensifs constituent un véritable problème structurel qui affecte des secteurs industriels stratégiques. En France, ce sont près de 1/5^e de la valeur ajoutée, un-quart des emplois et 70 % de l'énergie consommée dans le secteur industriel qui sont directement concernés. Le régime mis en place au profit des consommateurs électro- et gazo-intensifs répond aux difficultés spécifiquement rencontrées par ces acteurs sur les marchés de l'électricité et du gaz.

Dès 2005, le législateur a pris l'initiative de favoriser le regroupement de consommateurs électro-intensifs pour leurs achats d'électricité. Cette forme de groupement de commande bénéficie, depuis la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et le décret n° 2006-506 du 3 mai 2006 relatifs aux sociétés d'approvisionnement à long terme d'électricité, d'une incitation fiscale dont les modalités sont actuellement définies par les articles 238 bis HZ bis et suivants, et 46 quinquies R et suivants du Code général des impôts. Peuvent bénéficier de ces mesures, les sites : 1) dont la consommation en heures creuses représente au moins 55 % de la consommation annuelle totale d'électricité du site, 2) qui sont en mesure, sauf pour une durée maximale de 8 000 heures, de consommer l'intégralité de l'énergie acquise sous forme d'une puissance constante *via* le groupement de commande, et 3) dont la consommation en électricité donne lieu au paiement de la contribution aux charges du service public de l'électricité (CSPE).

Ces dispositions ont permis la création d'un consortium, Exeltium, qui réunit les principaux consommateurs électro-intensifs implantés sur le territoire français. Ce groupement fut créé en 2006 par une soixantaine d'entreprises et a conclu avec EDF, au terme d'une procédure

d'appel d'offres, un contrat de partenariat de long terme qui lui permet de bénéficier de tarifs plus compétitifs. En contrepartie, les entreprises du consortium se sont engagées à prendre à leur charge une partie des risques associés au développement et à l'exploitation par EDF du parc nucléaire français.

Ce dispositif principal est complété de mesures plus ponctuelles. Les grands consommateurs d'électricité peuvent bénéficier d'un plafonnement de la CSPE, taxe qui permet en France de financer le rachat de l'électricité d'origine renouvelable, la péréquation tarifaire et les tarifs sociaux de l'électricité. D'une

Création d'un consortium, Exeltium, qui réunit les principaux consommateurs électro-intensifs implantés sur le territoire français

part, le montant annuel de la contribution par site de consommation est plafonné à 550 000 €. D'autre part, les sociétés industrielles consommant plus de 7 GWh/an voient leur contribution plafonnée à 0,5 % de leur valeur ajoutée annuelle. Ces seuils, qui ont pour objet de réduire l'impact du développement des énergies renouvelables sur la compé-

titivité (notamment à l'international) des industries implantées en France, ne sont cependant pas sans effet pour les autres consommateurs qui supportent alors le reliquat de la contribution excédant le plafond.

Les industriels électro-intensifs peuvent également bénéficier des dispositions relatives au mécanisme d'interruptibilité, prévues à l'article L. 321-19 du Code de l'énergie et par le récent arrêté du 27 mars 2014 pris pour son application. La signature de contrats d'interruptibilité avec le gestionnaire de réseau de transport d'électricité, RTE, rendue possible par la loi n° 2010-1448 du 7 décembre 2010, dite loi « Nome », permet la rémunération de consommateurs mettant à disposition de la capacité interruptible en cas de surcharge du réseau. Pour être éligible au mécanisme, cette capacité doit être comprise entre 60 et 300 MW et être disponible « à toute heure et tous les jours de l'année ». La compensation versée est d'un montant maximal de 82 €/MW par jour de disponibilité.

Les électro-intensifs peuvent, enfin, valoriser leurs effacements de consommation depuis le mois de décembre 2013 et l'approbation par la Commission de régulation de l'énergie (CRE) des règles expérimentales de RTE relatives au mécanisme d'effacement de consommation. La loi n° 2013-312 du 15 avril 2013, dite loi « Brottes », avait introduit à l'article L. 271-1 du Code de l'énergie une nouvelle disposition prévoyant la mise en place du système de valorisation des effacements sur les marchés de l'énergie. Les effacements sont rémunérés par une prime versée aux opérateurs d'effacement. La première vente directe d'un effacement de consommation sur le marché de gros de l'électricité a d'ailleurs été annoncée le 8 janvier dernier, dans le cadre du dispositif transitoire validé par la CRE et qui sera en place jusqu'au mois de décembre 2014. Y succédera un système définitif qui sera adopté par décret, dont le projet a été proposé par la CRE et sur lequel l'Autorité de la concurrence a rendu son avis le 20 décembre 2013. Pour l'année 2014, la CRE a estimé que les primes qui seront versées aux opérateurs d'effacements devraient avoisiner un montant total de 4 millions d'euros.

2. Un récent statut pour les gazo-intensifs

Le statut des énergo-intensifs en matière de gaz répond, quant à lui, à un enjeu de nature différente. Le marché français du gaz se caractérise notamment par un écart croissant du prix du gaz entre les zones Nord et Sud du réseau de transport, géré par GRTgaz et TIGF. Depuis début 2012, la liaison entre ces deux zones est congestionnée dans le sens Nord vers Sud, ce qui s'est traduit par un renchérissment du coût de l'utilisation de cette liaison dans le sens descendant. Le prix du gaz en zone Sud, qui demeure alimentée principalement par le gaz venant du Nord de l'Europe, a donc connu une augmentation supérieure à celle du gaz en zone Nord. Le différentiel de prix entre les deux

zones, dit *spread* Nord/Sud, s'est sensiblement accru depuis 2011 et a dépassé à plusieurs reprises le seuil de 6 €/MWh. Il en est résulté une situation défavorable pour les industriels de la zone Sud qui ne pouvait être compensée qu'à l'horizon 2018 par les travaux d'accroissement de capacité entrepris par GRTgaz sur la liaison Nord/Sud. Seuls de tels travaux pouvaient permettre la fusion des zones Nord et Sud par

Un écart croissant du prix du gaz entre les zones Nord et Sud du réseau de transport

une réduction physique des contraintes. Au-delà du marché français, cette situation affecte également l'Espagne dont les approvisionnements en gaz naturel transitent par la zone Sud de la France. L'État espagnol pourrait, pour cette raison, participer

aux investissements réalisés par GRTgaz.

Dans l'attente de l'échéance de 2018, la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013, en introduisant l'article L. 461-1 du Code de l'énergie, a permis à la CRE d'adopter des conditions particulières d'approvisionnement et d'accès aux réseaux de transport et de distribution de gaz naturel au profit des entreprises « *qui utilisent le gaz naturel comme matière première ou source d'énergie et dont l'activité principale est exposée à la concurrence internationale* ». Les entreprises gazo-intensives qui bénéficient de ces privilèges, définies de manière plus précise par le décret n° 2013-972 du 30 octobre 2013, sont notamment celles dont le ratio entre le volume de gaz consommé et la valeur ajoutée dépasse 4 kWh/€. Elles peuvent alors bénéficier d'un accès prioritaire à près de 20 % des capacités commercialisées du Nord vers le Sud. Elles acquièrent également ces capacités à un tarif régulé de 0,57 €/MWh et non aux enchères, comme pour les autres expéditeurs. La nature exacte de ces avantages a été décidée par la CRE au moyen d'une délibération du 17 octobre 2013 modifiée par une seconde délibération du 23 janvier 2014. Paradoxalement, ce régime a été critiqué à la fois par les expéditeurs qui n'en bénéficiaient pas et par les industriels eux-mêmes, par l'intermédiaire pour les seconds de l'Uniden. Pour 2015, la CRE a estimé que ce mécanisme permettrait de réduire le différentiel de prix à 1,3 €/MWh.

Les mécanismes de soutien mis en place en France, outre qu'ils répondent à la situation particulière des industriels énérgo-intensifs en France, présentent une véritable originalité en comparaison avec les systèmes des autres pays européens.

3. Des aides en Allemagne et en Italie et aucun dispositif spécial dans la péninsule ibérique

L'Allemagne et l'Italie ont adopté deux systèmes très semblables qui reposent sur des exemptions de charges dont le champ était, jusqu'à récemment, limité au seul marché de l'électricité. La logique de ces mécanismes est commune : soustraire les consommateurs les plus importants à diverses charges, notamment celles instaurées afin de financer les dispositifs favorisant le développement des énergies renouvelables.

Face à la nécessité de permettre aux industries énérgo-intensives implantées sur son territoire de rester compétitives, l'Allemagne a opté pour un système d'exemptions concernant la redevance d'utilisation du réseau, d'une part, et concernant les suppléments de charges finançant les énergies renouvelables, d'autre part. Ces exemptions, dont l'importance est progressive, bénéficient aux entreprises dont la consommation en électricité s'élève au moins à 1 GWh/an et représente un coût supérieur à 14 % de la valeur ajoutée de l'entreprise. En pratique, les mesures instaurées en Allemagne permettent de réduire entre 1 et 20 % les charges ciblées en fonction de la consommation annuelle d'électricité des entreprises.

L'Italie s'est inspirée de ce schéma pour mettre en place des exemptions diminuant les frais généraux payés par les industries afin de contribuer, entre autres, au développement des énergies renouvelables ainsi qu'au démantèlement des centrales nucléaires. Là encore, ce mécanisme bénéficie aux entreprises consommant une grande quantité d'électricité, d'au moins 2,4 GWh/an, pour un coût significatif représentant au moins 2 % du chiffre d'affaires. Les exemptions prévues sont en revanche bien plus importantes que dans les autres pays étudiés. Tandis qu'une exemption totale bénéficie aux entités les plus consommatrices, les autres

consommateurs énérgo-intensifs bénéficient, depuis le 1^{er} juillet 2013, d'exemptions allant de 15 à 60 % des frais généraux exigibles.

L'Italie a récemment consacré une extension au secteur du gaz de l'exonération de la contribution d'acheminement de l'électricité. Une loi du 21 février 2014 a ainsi confirmé l'attachement de l'Italie à ce mode de soutien à ses industriels énérgo-intensifs.

L'Allemagne et l'Italie ont choisi de favoriser une baisse des contributions des consommateurs énérgo-intensifs. Cette solution n'est cependant pas exempte de critiques liées, d'une part, à son coût (dès lors qu'elle a généré en Allemagne un manque à gagner de 500 millions d'euros en 2013) et, d'autre part, à des considérations de justice sociale puisque les sommes qui ne sont pas acquittées par les grands consommateurs sont en définitive répercutées sur les autres consommateurs. En outre, contrairement au dispositif français de groupements d'achat d'électricité, ces systèmes ne font pas véritablement intervenir de mécanismes de marché et ne laissent aucune place à la négociation et aux initiatives privées.

A l'inverse, aucun système organisé n'existe actuellement en Espagne et au Portugal en faveur des énérgo-intensifs, où ces consommateurs ne font pas l'objet d'un traitement différencié vis-à-vis des autres consommateurs d'énergie. L'absence de soutien spécifique peut s'expliquer par un contexte économique peu propice à l'instauration de dispositifs d'aide aux grands consommateurs d'électricité et de gaz. De plus, les interrogations liées à la compatibilité de tels mécanismes vis-à-vis du droit communautaire (voir ci-dessous) en ont certainement freiné le développement.

Il n'en demeure pas moins que les grands consommateurs d'énergie bénéficient ponctuellement, dans ces deux pays, d'un traitement plus favorable. D'abord, cela va de soi, leur forte consommation leur confère un important pouvoir de négociation et incite au regroupement pour l'achat de grandes quantités d'électricité ou de gaz, sans pour autant qu'ils y soient spécifiquement encouragés par l'État. En outre, la régularité et la prévisibilité de leur consommation énérgétique conduit souvent à les mobiliser dans le cadre de mécanismes de *demand side management*, c'est-à-dire

d'effacement de consommation. Les électro-intensifs espagnols sont d'ailleurs les seules entreprises à remplir les conditions nécessaires afin d'obtenir une indemnité en cas d'interruption forcée de la consommation. Ce système, qui vient d'être complété par un arrêté ministériel du 7 mars 2014, est d'ailleurs d'autant plus intéressant pour les grands consommateurs qu'une compensation leur est versée, y compris lorsque la suspension de la consommation n'a pas été requise par le gestionnaire du réseau.

L'étude des mécanismes existants montre une prise en compte variable du statut de consommateur énérgo-intensif dans les pays de l'Ouest de l'Europe, dont il résulte une situation concurrentielle inégale pour ces industriels pourtant en compétition directe entre eux. Le rôle d'initiative des États dans la détermination des aides accordées demeure donc au premier plan. Il pourrait toutefois se voir réduit par le cadre communautaire qui y est applicable.

4. La compatibilité du soutien aux énérgo-intensifs avec le droit communautaire

Les mécanismes de soutien aux industriels énérgo-intensifs par les États-membres de l'Union européenne font actuellement l'objet d'un contrôle approfondi de la Commission européenne. L'article 107 § 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pose que sont en principe incompatibles avec le marché intérieur « *les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

Sur ce fondement, la Commission européenne a récemment initié plusieurs procédures d'enquête relatives à des politiques nationales de soutien aux consommateurs industriels d'électricité et de gaz. Deux procédures portant sur les exemptions allemandes ont notamment été lancées en mars et en décembre 2013. La Commission y a respectivement mis en cause l'exonération des droits de réseau pour les grands consommateurs d'électricité et les réductions du prélèvement permettant de financer les énergies renouvelables dont bénéficient ces mêmes entreprises. Concernant la première

des deux enquêtes, la Commission a relevé que le cas de l'Allemagne est « *le premier qui a trait à une exonération des droits de réseau* ».

Depuis lors, des discussions se sont engagées au sujet du système de suppléments de charges. Ces échanges entre l'État allemand et la Commission européenne ont porté sur deux des critères de l'aide d'État : l'existence d'un avantage concurrentiel, d'une part, et le caractère public des fonds alloués, d'autre part. Le gouvernement fédéral allemand a notamment mis en avant que la mesure constitue un régime général qui se limite à compenser le déficit de compétitivité des entreprises électro-intensives. Il n'en résulterait donc pas un véritable avantage, mais simplement le rétablissement d'une situation équitable à partir d'un déséquilibre antérieur. L'Allemagne considère également que son régime n'est pas administré par une autorité publique ou parapublique, mais par les entreprises privées en charge du réseau.

L'État allemand a annoncé avoir introduit un recours contre la seconde des deux décisions d'ouverture d'enquête au mois de février 2014. Naturellement, et dès l'origine, l'avancement de la procédure a été suivie de très près en Italie comme en France, la décision à intervenir illustrant la position que la Commission européenne pourrait retenir concernant les autres systèmes nationaux de soutien bénéficiant aux grands consommateurs. À raison, d'ailleurs, puisque la Commission a ouvert le 27 mars 2014 une nouvelle procédure d'enquête portant cette fois sur les règles françaises, proches sur ce point du système allemand, de plafonnement de la CSPE au bénéfice des sociétés industrielles. La Commission a notamment relevé que ces mesures « *semblent donner aux grands consommateurs d'électricité un avantage sélectif qui pourrait fausser la concurrence au sein du marché unique* » et que « *la possibilité d'octroyer de telles réductions n'est pas prévue dans les lignes directrices de 2008, actuellement en vigueur* ».

5. Nouvelles lignes directrices applicables au 1^{er} juillet 2014

La question de la compatibilité des régimes nationaux avec le droit communautaire a enfin connu un renouveau avec l'adoption, le 9 avril

dernier, des lignes directrices relatives aux aides d'État pour la protection de l'environnement et l'énergie pour la période 2014-2020. Ces dernières prévoient la possibilité pour les États-membres d'accorder des réductions de charges liées au financement des mécanismes de soutien aux énergies renouvelables, à certaines conditions. Tout d'abord, les coûts dont pourraient être exonérés les bénéficiaires doivent être uniquement liés au financement de tels mécanismes. Concernant la France, cette première limite n'est pas sans poser difficulté dès lors que la CSPE a vocation à financer d'autres mesures nationales, dont les tarifs sociaux et la péréquation tarifaire. En outre, les dispositions des lignes directrices ne concernent *a priori* que le secteur de l'électricité et non celui du gaz. La nouvelle législation italienne pose donc de ce point de vue des interrogations distinctes.

Ensuite, seules les entreprises de certains secteurs dont la liste est annexée aux lignes directrices pourront en principe bénéficier de l'exemption. Il s'agit des secteurs identifiés par la Commission comme étant fortement consommateurs d'électricité et particulièrement exposés à la concurrence internationale. Les États pourront toutefois étendre leurs mesures à d'autres secteurs, à condition qu'ils prouvent que les bénéficiaires de la mesure ont une électro-intensivité⁴ supérieure à 20 % et qu'ils appartiennent à un secteur d'activité dont l'intensité des échanges au niveau de l'Union européenne excède 4 %.

Enfin, l'aide consistant en l'allègement de charges sera considérée comme proportionnée si le bénéficiaire continue de supporter un minimum de 15 % des charges initiales, qui peut éventuellement être plafonné à 4 % de la valeur ajoutée brute de l'entreprise ou à 0,5 % de cette valeur pour les entreprises ayant une électro-intensivité d'au moins 20 %.

Ce dernier plafond de 0,5 % avait donné lieu à de longues discussions entre la France et la Commission européenne qui, confortée par l'Allemagne, avait initialement retenu un plafond maximum de 1 % de valeur ajoutée des

entreprises. Les autorités françaises avaient cependant insisté pour que ce plafond soit abaissé à 0,5 % comme cela est prévu actuellement en France pour la CSPE. C'est finalement cette position qui a prévalu dans la version définitive du projet.

Ces nouvelles lignes directrices seront applicables dès le 1^{er} juillet 2014. Elles prévoient de plus que les mesures nationales qui ne seraient pas en conformité avec leurs dispositions à cette date seront tout de même déclarées compatibles avec le marché intérieur si l'État met en place un « *plan d'adaptation* » en vue de leur régularisation à l'horizon du 1^{er} janvier 2019. Pour les exemptions accordées avant l'entrée en vigueur des lignes directrices, celles-ci pourront être déclarées compatibles à condition que le plan d'adaptation prévoie qu'une contribution d'au moins 20 % des charges soit rétablie d'ici à fin 2018.

Surtout, comme l'a rappelé la Commission européenne, ces lignes directrices s'appliqueront aux enquêtes en cours d'instruction. Leur publication ouvre donc une nouvelle période de débats entre la Commission et les États concernés pour déterminer si les mesures nationales sont d'ores et déjà conformes au cadre communautaire. Cette situation place les industries électro-intensives dans une posture délicate puisque la pérennité des allègements dont elles bénéficient actuellement, et qui ont un impact financier considérable, n'est pas garantie. Il s'y ajoute enfin que, pour le passé, une récupération de l'aide ne peut pas être exclue.

La France est certes touchée par les nouvelles règles communautaires en raison du plafonnement de la CSPE dont bénéficient les électro-intensifs. Les autres mesures de faveur aux consommateurs industriels pour leurs achats d'électricité (groupement d'achat) et de gaz (allocation prioritaire de capacités à la liaison Nord/Sud) ne sont cependant pas visées pour le moment. Sous l'impulsion de la Commission européenne, la nature des aides octroyées par les États européens aux industriels implantés sur leurs territoires pourrait ainsi progressivement être modifiée et s'harmoniser au sein de ces pays. ■

4. L'électro-intensivité d'une entreprise est définie, conformément à l'annexe 4 des lignes directrices, par le rapport entre le coût de l'électricité consommée par l'entreprise et sa valeur ajoutée brute.