

Circulaire DHOS/F 4 n° 2003-34 du 20 janvier 2003 relative à l'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité et aux conséquences sur l'activité et les contrats d'approvisionnement des établissements de santé

20/01/2003

Date d'application : immédiate.

Références :

Directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité ;
Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ;
Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie ;
Décret n° 2000-456 du 29 mai 2000 relatif à l'éligibilité des consommateurs d'électricité et portant application de l'article 22 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000.

Le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées à Mesdames et Messieurs les directeurs d'agence régionale de l'hospitalisation (pour diffusion aux établissements de santé) ; Mesdames et Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales [pour information]) ; Mesdames et Messieurs les préfets de département (directions départementales des affaires sanitaires et sociales [pour information]) ; Mesdames et Messieurs les directeurs d'établissements de santé

Dans l'attente de la publication des nouveaux textes relatifs à la poursuite de la libéralisation du marché européen de l'électricité (une directive, et un décret révisant à la baisse le niveau de consommation exigé pour pouvoir faire jouer la concurrence), la présente circulaire vise à attirer l'attention des gestionnaires hospitaliers sur les étapes de ce processus d'ouverture à la concurrence, ainsi que sur ses conséquences pour les établissements de santé, notamment en matière de contrats et de marchés publics.

En application de la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996, concernant les règles communes relatives au marché intérieur de l'électricité, la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, modifiée par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, prévoit, dans son article 22, qu'un consommateur final, autre qu'un ménage, dont la consommation annuelle d'électricité sur un site donné est supérieure à un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat est considéré comme éligible. La loi électrique précise que ce seuil est défini de manière à permettre une ouverture à la concurrence du marché de l'électricité. L'éligibilité implique que le client concerné peut conclure un contrat d'achat d'électricité avec un producteur ou un fournisseur de son choix. Le décret n° 2000-456 du 29 mai 2000, relatif à l'éligibilité des consommateurs d'électricité et portant application de l'article 22 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000, avait fixé ce seuil à 16 gigawattheures. Un certain nombre d'établissements de santé ne sont donc plus obligés, depuis 2000, de s'approvisionner auprès d'électricité de France ou des distributeurs non nationalisés (DNN).

La directive précitée prévoit la poursuite de l'ouverture de ce marché en 3 étapes :

- dès 2003, la baisse du seuil d'éligibilité (avec pour conséquence l'accroissement du nombre d'établissements de santé concernés par ces dispositions) ;
- au 1er juillet 2004, l'ensemble des clients non résidentiels (c'est-à-dire tous les consommateurs, à l'exclusion des ménages) devraient pouvoir choisir librement leurs fournisseurs ;
- enfin, au 1er juillet 2007, la dernière étape de la libéralisation du marché devrait marquer l'extension du dispositif aux ménages.

Il convient, toutefois, de préciser que les échéances de 2004 et 2007 n'ont fait l'objet, pour l'instant, que d'un accord des ministres européens chargés de l'énergie, le 25 novembre 2002. La nouvelle directive relative à l'ouverture des marchés européens de l'électricité et du gaz n'a pas encore été définitivement adoptée.

L'un des principaux enjeux de ces dispositions est, pour les établissements de santé, la réduction potentiellement importante de leur facture énergétique, par la mise en concurrence des fournisseurs au niveau européen. Par ailleurs, la libéralisation de ce marché peut aussi être l'occasion, pour ces établissements, de moderniser leurs équipements liés à l'énergie.

I. - LE DISPOSITIF JURIDIQUE DE L'OUVERTURE À LA CONCURRENCE DU MARCHÉ DE L'ÉLECTRICITÉ

<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/circulaire-dhosf-4-n-2003-34-du-20-janvier-2003-relative-a-louverture-a-la-concurrence-du-marche-de-lelectricite-et-aux-consequences-sur-lactivite-et-les-contrats-dapprovisionnement-des/>

Le secteur de l'électricité s'articule autour de trois fonctions principales : la production, la fourniture et la gestion des réseaux. Depuis 1946, l'essentiel de ces fonctions est assuré par Electricité de France (EDF).

Cependant, l'ouverture à la concurrence du marché conduit désormais à distinguer ces fonctions et a des conséquences sur l'exercice de ces trois activités.

1. La production d'électricité

En matière de production, la loi du 10 février 2000 précitée a fait le choix de la cohabitation de deux systèmes : les autorisations de produire, d'une part, et le recours à la mise en concurrence (procédure d'appel d'offres), d'autre part.

Le régime des autorisations permet à toute personne, dans la perspective de l'ouverture à la concurrence du marché, y compris les établissements de santé (voir sur ce point le paragraphe 3 de la deuxième partie), de créer des installations de production d'électricité, sous réserve d'une autorisation préalable du ministre chargé de l'énergie (art. 6-II et 7).

Parallèlement, les pouvoirs publics peuvent lancer des appels d'offres européens pour répondre à des besoins identifiés en matière de production ou pour développer le recours à telle ou telle forme d'énergie primaire (art. 8).

Les autorisations de produire comme les appels d'offres s'inscrivent dans le cadre d'un programme pluriannuel des investissements de production, prévu à l'article 6 de la loi du 10 février 2000, qui équivaut à la politique énergétique française. Ce programme fixe les objectifs de répartition des capacités de production par source d'énergie primaire, voire même par technique de production ou par zone géographique.

2. La fourniture d'électricité

La fourniture d'électricité désigne l'activité commerciale de vente aux clients finaux.

Elle peut être exercée par les producteurs eux-mêmes ou par des intermédiaires (organismes de distribution).

L'esprit de la directive 96/92/CE veut que tous les Etats membres respectent un même pourcentage d'ouverture de leur marché, appelé « part communautaire moyenne » (art. 19 de la directive).

Sur la base de cette donnée européenne, les Etats membres déterminent, ensuite, le seuil national d'éligibilité au-delà duquel les consommateurs finaux peuvent acheter leur électricité à n'importe quel producteur ou fournisseur européen, sur la base d'un tarif librement négocié.

3. La gestion des réseaux

Les réseaux d'électricité existants sont considérés comme des monopoles économiques naturels par la directive. Cependant, cette situation ne doit pas entraver le droit d'accès de tous les opérateurs à ces réseaux, pour la bonne exécution de leurs contrats de fourniture.

Ainsi, la loi du 10 février 2000 prévoit que : « au sein d'EDF, le service gestionnaire du réseau public de transport d'électricité [...] est indépendant sur le plan de la gestion des autres activités [...] » (art. 12) et qu'il « exploite et entretient le réseau [...], est responsable de son développement afin de permettre le raccordement des producteurs, des réseaux publics de distribution et des consommateurs, ainsi que l'interconnexion avec les autres réseaux [...] ».

Pour garantir le respect des règles de concurrence, la loi du 10 février 2000 a créé la commission de régulation de l'électricité (CRE), définie aux articles 28 et suivants, qui est une autorité de régulation chargée de veiller au fonctionnement des aspects concurrentiels du marché et à l'absence de toute discrimination, subvention croisée ou entrave à la concurrence, en liaison avec le conseil de la concurrence.

II. - LES CONSÉQUENCES DE LA LIBÉRALISATION DU MARCHÉ SUR LES CONTRATS DE FOURNITURE D'ÉLECTRICITE DES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ

1. La notion d'éligibilité

1.1. Les établissements de santé éligibles

Les établissements de santé répondant aux critères d'éligibilité, fixés par un décret en Conseil d'Etat, ne sont donc plus tenus de faire appel à EDF ou aux DNN pour leur approvisionnement en électricité.

Aux termes du décret n° 2000-456 du 29 mai 2000, qui doit être prochainement modifié pour tenir compte de la baisse du seuil de référence européen, un établissement de santé est éligible s'il satisfait aux critères suivants :

- un client est éligible pour un site de consommation donné si sa consommation annuelle d'électricité sur ce site est supérieure à 16 gigawattheures ;
- les sites de consommation sont identifiés par référence à la notion d'établissement. L'établissement est défini par un numéro d'inscription au répertoire des entreprises et des établissements tenu par l'INSEE (numéro SIRET). Pour les établissements de santé, l'INSEE veille généralement à faire coïncider la nomenclature SIRET et la nomenclature nationale utilisée par le fichier national FINESS. La définition de l'éligibilité par site de consommation peut donc avoir pour conséquence de voir un groupe hospitalier regroupant plusieurs sites, n'être éligible que pour certains d'entre eux ;
- les établissements de santé qui répondent aux critères d'éligibilité ont l'obligation, au même titre que les autres consommateurs, de se déclarer auprès du ministre chargé de l'énergie. Cette déclaration permet l'élaboration et la publication d'une liste des clients éligibles qui favorise la transparence du marché de la fourniture d'électricité.

1.2. Les conséquences de l'éligibilité sur les marchés des établissements de santé, en cours et à venir

Les établissements de santé éligibles peuvent décider de ne pas recourir immédiatement à la possibilité de mettre en concurrence les fournisseurs, et choisir de mener à leur terme les contrats de fourniture en cours. Dans cette hypothèse, la loi du 10 février 2000, telle que modifiée par la loi du 3 janvier 2003, précise que les clients éligibles conservent alors les contrats en vigueur à la date à laquelle ils sont devenus éligibles.

En revanche, s'ils décident d'exercer leur droit à mise en concurrence, la loi prévoit que les contrats en cours sont résiliés de plein droit (l'article 49 de la loi du 10 février 2000 prévoit, en effet : « Lorsqu'un client éligible exerce, pour un site donné [...] les droits accordés, les contrats en cours concernant la fourniture de ce site par EDF ou les DNN mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée sont résiliés de plein droit »).

Cependant, ni l'entrée en vigueur du nouveau seuil d'éligibilité ni la déclaration d'éligibilité, obligatoire pour tous les sites éligibles, ne mettent un terme par elles-mêmes au contrat avec le fournisseur d'électricité actuel. L'établissement de santé qui décide d'exercer immédiatement ses droits à l'éligibilité doit donc veiller à la bonne transition entre ses contrats actuels et ceux qui résulteront de la mise en concurrence. Il convient notamment de notifier la résiliation du contrat au fournisseur actuel.

Le changement de fournisseur ne nécessite, a priori, pas d'adaptation technique particulière. Il est cependant nécessaire que les établissements de santé concernés prennent contact avec le gestionnaire du réseau auquel ils sont raccordés, afin de définir les modalités de leurs accès au réseau (voir contrat de réseau).

Pour les établissements publics de santé, le choix du fournisseur doit se faire dans le cadre des procédures de mise en concurrence prévues par le code des marchés publics.

Enfin, il faut souligner que la loi impose une durée minimale de 3 ans pour ces contrats, notamment par souci de la cohérence de la programmation pluriannuelle des investissements de production.

1.3. L'éligibilité impose aux établissements de santé de passer des contrats de réseau

Parallèlement aux contrats de fournitures qu'ils passent, les établissements de santé éligibles ayant décidé de faire jouer la concurrence doivent conclure des contrats d'accès au réseau avec le gestionnaire du réseau public d'électricité auquel ils sont raccordés. Ce contrat d'accès au réseau repose sur des tarifs réglementés (article 23 de la loi du 10 février 2000).

Le contrat de réseau est, notamment, le cadre de la définition des principaux aspects techniques de l'alimentation (tension, alimentation de secours, comptage...) et de la négociation des exigences de l'établissement de santé en matière de qualité et de continuité de la fourniture d'électricité (fréquence et durée des coupures, stabilité...). Il est donc essentiel d'attacher une attention particulière à son contenu et à sa rédaction, lors de la négociation.

Ce contrat ne donne pas lieu à une procédure de mise en concurrence, étant donné que les gestionnaires (EDF ou DNN)

sont en situation de monopole économique naturel.

Enfin, il faut souligner que la loi du 10 février 2000 fait obligation au gestionnaire du réseau de garantir la bonne alimentation en électricité de l'établissement de santé, indépendamment des contrats de fournitures conclus par l'établissement, notamment en cas de besoins de consommation imprévus (article 2-III-2°) ou de défaillance du ou des fournisseurs (article 2-III-3°).

2. Les perspectives d'abaissement du seuil d'éligibilité et les conséquences pour les établissements de santé

En application de la directive européenne 96/92/CE, une diminution du seuil d'éligibilité interviendra dès 2003. La Commission européenne a fixé ce nouveau seuil européen à 7 gigawattheures.

Un décret modifiant le décret n° 2000-456 du 29 mai 2000 doit donc être publié prochainement pour déterminer le seuil applicable en France. Même s'il est possible que le droit national et le droit communautaire déterminent des seuils différents (le décret de 2000 allait déjà plus loin que la directive en établissant le seuil à 16 gigawattheures, alors que le seuil européen était de 20 gigawattheures), les établissements de santé dont les consommations constatées sur certains sites sont supérieures à 7 gigawattheures, peuvent donc d'ores et déjà commencer à négocier leur contrat d'accès au réseau et à préparer les procédures de mise en concurrence des fournisseurs d'électricité.

Par ailleurs, les établissements publics de santé dont la consommation, sur un ou plusieurs sites, est supérieure à 7 gigawattheures peuvent, également, commencer à préparer les procédures de mise en concurrence nécessaires à la passation de leurs marchés de fourniture d'électricité.

3. Les risques liés à la possibilité de créer des installations de production d'électricité

L'article 6 de la loi du 10 février 2000 prévoit que : « Dans le cadre de la programmation pluriannuelle des investissements, les nouvelles installations de production sont exploitées par toute personne [...] dès lors que cette personne est titulaire d'une autorisation [...] ».

Cette liberté de créer des installations de production, sous réserve de l'autorisation préalable du ministre chargé de l'énergie (art. 7 de la loi du 10 février 2000), peut être d'autant plus attractive que la loi française du 10 février 2000 a maintenu le principe de l'obligation d'achat, qui oblige EDF ou les DNN à acheter l'électricité produite par certains producteurs autonomes (art. 10 de la loi du 10 février 2000).

De fait, depuis plusieurs années, certains groupes hospitaliers recourent déjà aux techniques de cogénération (production conjointe de chaleur et d'électricité à partir de gaz). Toutefois, ces installations sont généralement très complexes et nécessitent des compétences internes à l'établissement très spécialisées. L'expérience des groupes hospitaliers précurseurs en matière de production d'électricité montre que, tant du point de vue financier qu'au niveau de la sécurité (fiabilité des installations électriques, notamment), les résultats escomptés ne sont pas atteints. C'est pourquoi, il est recommandé aux établissements de santé de ne pas choisir cette option de production de leur propre énergie électrique, qui les conduirait à exercer un métier qui n'est pas le leur.

L'ouverture progressive à la concurrence du marché de l'électricité constitue donc, à terme, une grande opportunité pour l'ensemble des établissements de santé de réduire leurs coûts d'achat en faisant jouer la concurrence, dans le cadre du marché unique.

Les informations nécessaires à la préparation de cette échéance (textes applicables, démarches, formulaires de déclaration, etc.) sont disponibles sur le site de la direction de la demande et des marchés énergétiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie : www.industrie.gouv.fr/energie ; rubrique « l'électricité », puis « documents de références, analyses ».

Pour le ministre et par délégation :

Le directeur de l'hospitalisation et de l'organisation des soins, E. Couty