AVIS N°2024-A-04 DU 30 MAI 2024

PORTANT SUR UN PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA REGULATION SECTORIELLE EN MATIERE D'ENERGIE

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre du 3 mai 2024, enregistrée le 6 mai 2024, sous le numéro 24/0013 A, par laquelle le Président de la Polynésie française a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence (ci-après l'« **Autorité** ») pour avis sur un projet de loi du pays relatif à la régulation sectorielle en matière d'énergie ;

Vu le code de la concurrence, et notamment son article LP. 620-1 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur général adjoint, le rapporteur général et les représentants de la Direction Polynésienne de l'Energie (ci-après « **DPE** ») entendus sur le fondement des dispositions de l'article LP. 630-5 du code de la concurrence lors de la séance du 30 mai 2024 ;

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

1. Le projet de loi du pays soumis à examen de l'Autorité entend faire évoluer le cadre réglementaire en transférant la mission de régulation sectorielle de l'énergie de la Polynésie française, de la DPE vers l'Autorité. Pour ce faire, il apporte des modifications au code de l'énergie ainsi qu'au code de la concurrence.

2. Après une présentation du cadre général relatif aux secteurs de l'électricité et du gaz en Polynésie française et des principales dispositions du projet de loi du pays (I.), les effets des nouvelles dispositions sur la concurrence seront examinés et l'Autorité formulera, le cas échéant, des propositions d'amélioration (II.).

I. CONSTATATIONS

3. Avant de décrire le projet de loi du pays objet du présent avis et le contexte de la saisine (**B**.), il convient de décrire de manière synthétique le fonctionnement des secteurs de l'électricité et du gaz en Polynésie française (**A.**).

A. LE SECTEUR DU GAZ

1. LA CHAINE DE VALEUR DU GAZ

4. L'approvisionnement de la Polynésie française est entièrement assuré par l'importation de gaz liquéfié par voie maritime. Le territoire est majoritairement approvisionné en Gaz de Pétrole Liquéfiés (ci-après « **GPL** »), qui inclut le butane, le propane ou les mélanges butane/propane.

5. Compte tenu de l'absence de réseau intégré de transport ou de distribution de gaz en Polynésie française, la chaine de valeur du gaz se décompose de la manière suivante :

   - l'acheminement du GPL par voie maritime en Polynésie française ;
   - le stockage du GPL en terminal méthanier ;
   - le conditionnement dans différents emballages (dont les bouteilles de 13 et 50 kg) dans des centres d'emplissage ; et
   - la vente au détails des bouteilles via les réseaux de distribution (stations-service et magasins d'alimentation notamment) et la livraison de gaz « en vrac » par camion-citerne. L'acheminement des bouteilles dans les îles est effectué par goélette jusque dans les îles les plus éloignées de la Polynésie française.

6. L'utilisation du gaz est très répandue dans les foyers polynésiens pour des usages ménagers (cuisson, eau chaude sanitaire). Les applications professionnelles sont également développées dans le secteur hôtelier (cuisines, blanchisserie, etc.), dans celui de la restauration, mais aussi dans le cadre de certaines activités industrielles nécessitant du propane.

2. LES ACTEURS EN PRESENCE

a. SOCIETE PETROPOL (GAZ DE TAHITI)

7. La société anonyme Petropol (Pétroles de Polynésie) est présente sur les marchés de l'importation, de la commercialisation et de la distribution d'hydrocarbures liquides. Elle est détenue à 68,21% par la SCP PAPA ITO. Le Président Directeur Général est M. Georges Siu.

8. Petropol s'approvisionne à Singapour et en Corée du Sud par l'intermédiaire d'un contrat d'approvisionnement auprès d'ExxonMobil Asia Pacific Pte Ltd, qui lui vend des produits pétroliers, le gazole nécessaire à la production d'électricité dans les autres îles de Polynésie française (30 000 tonnes). Ces produits sont exclusivement importés, stockés et distribués par Petropol.

9. La société Petropol a acquis en 1974 l'activité Gaz de la société Ets Le Bihan qui devient alors sa filiale Gaz de Tahiti. Elle est également dirigée par Georges Siu qui en est le président directeur général. La société est présente sur les segments du conditionné, de la distribution de gaz « en vrac », de la carburation GPL pour les chariots-élévateurs et de la distribution collective de gaz chez des particuliers et des professionnels.

b. SOCIETE PACIFIC ENERGY

10. La société Pacific Energy a été fondée en 1987 lorsqu'Albert Moux et Shell Pacifique se sont associés pour créer Polypétroles et Shell en Polynésie française.

11. En 2006, les actifs de Shell en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et au Vanuatu ont été acquis par Albert Moux et un groupement d'hommes d'affaires océaniens. Le groupe a continué de s'étendre et en 2010, Pacific Energy est présent dans 7 nouveaux pays : Fiji, Samoa Américaines, Tonga, Tuvalu, Cook, Kiribati, et Papouasie-Nouvelle-Guinée, dans lesquels il a fait l'acquisition des actifs du groupe BP.

12. Albert Moux et son fils Patrick Moux sont aujourd'hui les deux administrateurs du groupe.

13. Pacific Gaz, la filiale du groupe Pacific Energy ayant pour objet la création, l'exploitation et le développement de tous entrepôts, dépôts, établissement et moyens nécessaires au stockage, à la manipulation, au conditionnement et à la vente du gaz, produits dérivés du gaz et autres combustibles minéraux, a changé de dénomination en 2020 pour devenir la société Mana Ito.

14. Depuis décembre 2023, le groupe a progressivement repris son activité dans le gaz à travers sa filiale Mana Ito. Le projet, d'un montant de 4 milliards de francs Pacifique porte sur l'installation de trois cuves semi-enterrées d'une capacité de 3000 tonnes de stockage à Hitia'a entourées d'installations de stockage, de mise en bouteille et de distribution. Il devrait être opérationnel à la fin de l'année 2024.

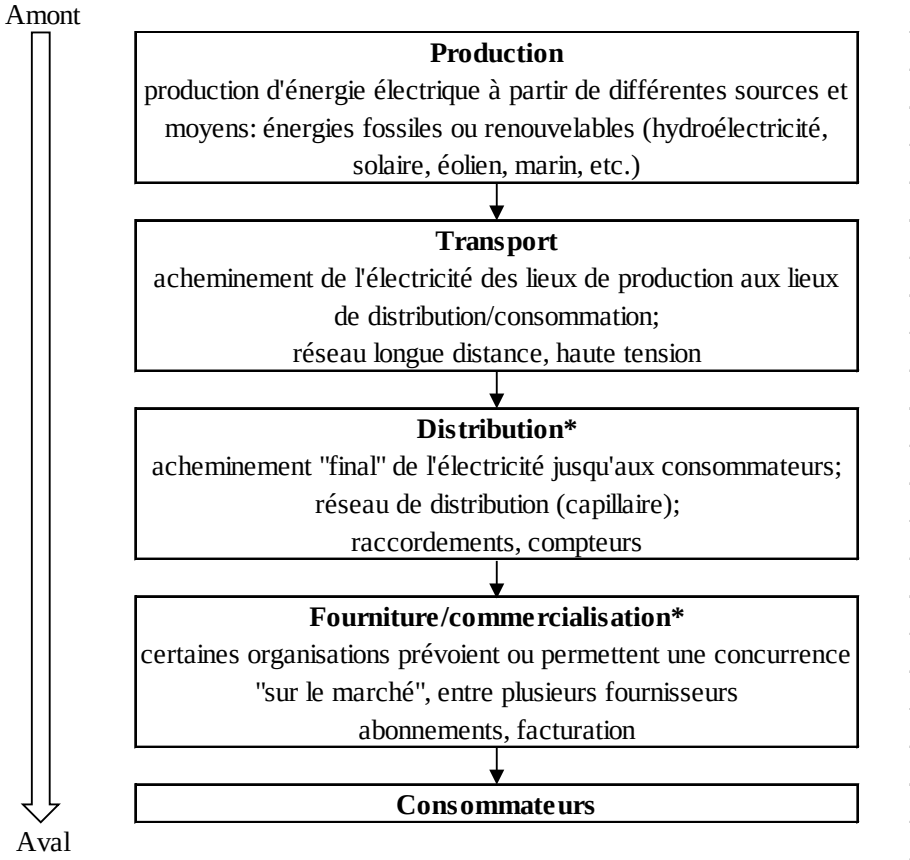
B. LE SECTEUR DE L'ELECTRICITE

1. LA CHAINE DE VALEUR DE L'ELECTRICITE

15. Dans le secteur de l'approvisionnement en énergie électrique, les schémas d'organisation publique et la pratique des autorités de régulation et de concurrence ont coutume de distinguer différentes activités ou métiers au long de la chaîne de valeur (séparation des activités ou « dégroupage »).

16. Cette approche permet d'organiser différentes modalités d'intervention des acteurs économiques ou publics dans la fourniture d'énergie selon divers degrés d'ouverture à la concurrence, en fonction notamment des caractéristiques techniques et économiques de telle ou telle activité.

Chaîne de valeur de l'électricité

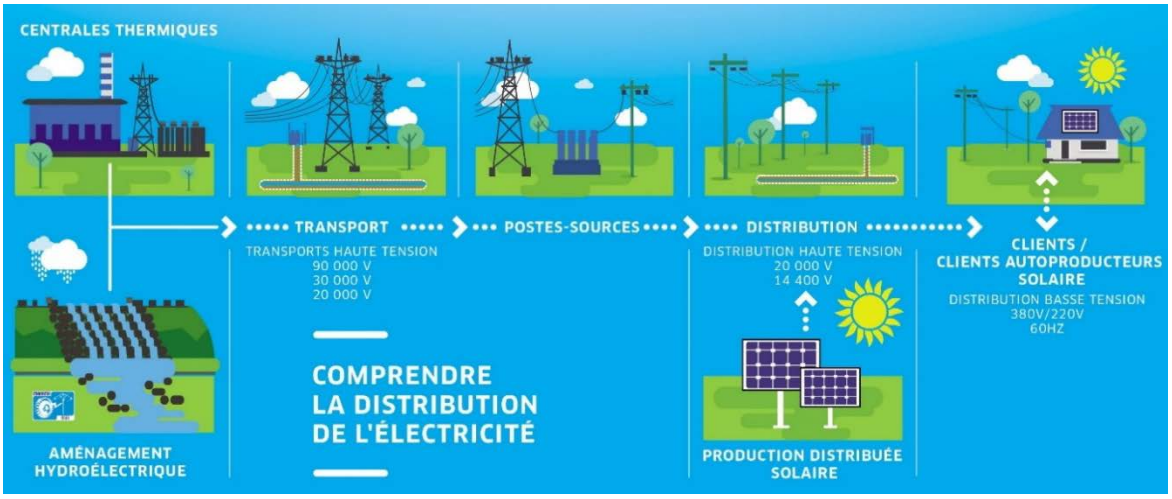


** Il est possible de raccorder, fournir et facturer des consommateurs aux stades de la distribution (à défaut de dissociation) et du transport (clients de type industriels)*

17. Ce schéma ne correspond pas à l'organisation de l'approvisionnement en énergie électrique en Polynésie française et n'est pas pleinement transposable.

18. D'une part, les activités de distribution et de fourniture ne sont pas dissociées. D'autre part, en dehors de Tahiti, l'activité de transport n'existe pas, les unités de production étant directement reliées au réseau de distribution.

De la production aux consommateurs



Source : EDT

19. En conséquence, seront successivement examinés la production (**a.**), le transport (**b.**) et la distribution/fourniture (**c.**), et notamment leurs principaux acteurs respectifs.

a. LA PRODUCTION

i. *Les moyens de production*

20. **À Tahiti**, les principaux moyens de production d'énergie électrique sont constitués[1] de :

- deux centrales thermiques, proches des zones de consommation : la centrale de la Punaruu à Punaauia (121,1 MW) et la centrale de Vairaatoa à Papeete (secours/écrêtage - 21,6 MW). Ces centrales thermiques sont gérées par le groupe Electricité De Tahiti (ci-après « **EDT** ») et intégrées au périmètre de la concession de distribution de Tahiti nord ;
- six groupes hydroélectriques, sur différents bassins versants de l'île (48 MW) : Papenoo (8 MW), Faatautia (7,6 MW), Vaihiria (4,9 MW), Vaite (2,3 MW), Titaaviri (3 MW) et Papeiti-Papara (0,6 MW). Ces centrales hydroélectriques sont exploitées par la société anonyme Compagnie de développement énergies renouvelables Marama Nui (« Coder Marama Nui », détenue notamment à 56,36 % par EDT et à 35,38 % par le Pays), à l'exception de la centrale de Papeiti-Papara détenue par Yves Conroy et des associés ;
- plus de 2000 installations photovoltaïques (43,7 MWc). Ces installations sont détenues et exploitées par une multiplicité d'acteurs présentant des profils variés, en raison d'une activité visant avant tout la satisfaction de leurs propres besoins (autoconsommation). Les 20 premiers producteurs produisent près de la moitié de l'énergie photovoltaïque (autoconsommation incluse). On note parmi eux EDT Eco Energy, société du groupe Louis Wane de production d'électricité par énergies renouvelables ; le groupe Somalu/Somatech ; le groupe Brasserie de Tahiti, etc.

21. **Dans les autres îles**, les moyens de production sont constitués de centrales thermiques et hydroélectriques (1,2 MW aux Marquises). Seulement 6 îles disposent de barrages hydroélectriques : Hiva Oa, Nuku Hiva, Fatu Hiva, Moorea et Raiatea. et d'installations photovoltaïques qui représente 8,4 MWc en 2022. Il peut s'agir de groupes « hybrides »,

[1] Données de la DPE.

combinant des moyens thermiques avec les sources intermittentes ou « fatales » que sont le photovoltaïque et l'éolien.

22. En 2022, plusieurs communes ont d'ailleurs décidé de reprendre la gestion directe de leur réseau électrique. Quatre communes des îles Sous-le-Vent (sauf Bora Bora, Maupiti et Uturoa) se sont réunies au sein de la SPL Te uira api no Raromatai en mars et en avril, la commune de Moorea-Maiao a constitué un établissement public industriel et commercial, Te ito rau no Moorea Maiao.

23. Le transport de l'électricité à Tahiti est assuré par la Société de Transport d'Energie électrique en Polynésie (ci-après « **TEP** »), société d'économie mixte, qui est financée par une redevance de EDT. La TEP est en charge du développement et de la maintenance du réseau ; à ce titre, elle a mis en œuvre un programme pluriannuel d'investissement pour la transition énergétique (2017-2023) de 12 milliards de F CFP. Au 1er avril 2022, le Pays a cédé 20 % de son capital à RTEi, filiale à l'international du gestionnaire du réseau de transport d'électricité français (ci-après « **RTE** »). La TEP devrait ainsi bénéficier du savoir-faire de RTEi.

ii. *Les chiffres de production*

24. En Polynésie française, la production d'électricité, stable depuis 2013, était de 680,3 GWh en 2022, selon la DPE[2]. La production thermique représentait 64 % de l'électricité produite contre 36 % pour la production issue d'énergies renouvelables (28,6 % pour l'hydroélectricité et 7,3 % pour le photovoltaïque).

25. À Tahiti, la production d'électricité était de 515,1 GWh en 2022, selon la même source. Elle représentait 75,7 % de la production totale de la Polynésie française. La production thermique représentait 54,6 % de l'électricité produite contre 45,6 % pour la production issue d'énergies renouvelables (37,4 % pour l'hydroélectricité et 7,95 % pour le photovoltaïque).

b. LE TRANSPORT A TAHITI

26. Le transport d'électricité correspond à l'acheminement depuis les centres de production vers les réseaux de distribution de Tahiti.

i. *La société Transport d'Energie électrique en Polynésie*

27. La société TEP a été créée en 1985 à l'initiative de la collectivité de la Polynésie française pour être concessionnaire du service public du transport de l'électricité haute tension sur l'île de Tahiti. Depuis 1989, elle est titulaire d'une délégation de service public lui conférant le monopole sur Tahiti de diverses prestations tenant au transport d'énergie électrique. Cette délégation expire en 2027.

28. La TEP est, depuis sa création, une entreprise à capitaux publics majoritaires. Elle est actuellement détenue majoritairement par le Pays à hauteur de 75 %. Les 25 % restant sont détenus par RTE international, filiale de RTE, le plus grand gestionnaire de réseau de transport d'électricité en Europe, elle-même filiale d'EDF. Jusqu'en 2021, EDT détenait 39 % de son

[2] « Chiffres clés de l'énergie » – 2022. Sont ici comptabilisées les productions ayant fait l'objet d'une livraison sur les réseaux publics de distribution. Sont donc exclues les productions autoconsommées.

capital et jusqu'en 2022 OCI-Groupe Socredo[3] et l'Agence Française de Développement possédaient chacune 5 % des parts. Elles sont depuis également sorties du capital social. Son fonctionnement et son organisation ont été alignés sur le statut des sociétés d'économies mixtes locales (SEML) en août 2014.

ii. *Le réseau de transport électrique de la TEP*

29. Le réseau de transport électrique de la TEP compte près de 300 km de lignes moyennes (20 000 et 30 000 volts) et hautes tensions (90 000 volts), dont 89% sont en souterrain. Ces lignes sont présentes essentiellement à Tahiti Nui.

30. La TEP mène actuellement des travaux visant à compléter le réseau, notamment par la mise en place d'une continuité sur la côte est entre Papenoo et Faaone. Cette « boucle nord » doit permettre de renforcer les garanties de continuité et de puissance de l'alimentation électrique dans l'île.

Réseau de transport à Tahiti



Source : TEP

31. Si la TEP est le concessionnaire du réseau de transport, et dispose à cette fin du monopole d'intervention sur et sous les voies publiques, elle agit sur autorisation du ministre en charge de l'énergie pour exécuter des ouvrages de transport[4].

32. De plus, l'exploitation du réseau (accès au réseau, dépannage, entretien) et sa conduite sont effectuées par EDT. En effet, la TEP a signé en 2012 un contrat de sous-traitance pour qu'EDT

[3] Société Anonyme d'Economie Mixte détenue par la Polynésie française (50 %), l'Agence française de Développement (35%) et la Cofibred – Groupe BRED Banques Populaires (15 %).

[4] Article 9 du cahier des charges de la concession de transport de l'énergie électrique sur l'île de Tahiti du 9 juin 1989, modifié le 23 décembre 2017 (« *L'exécution de tous les ouvrages dépendant de la concession devra être autorisée dans les formes prévues par l'arrêté n° 83 /CM du 20 janvier 1986* »), et article 12 de l'arrêté n° 83/CM du 20 janvier 1986.

assure, pour son compte, la conduite, l'exploitation et la maintenance du réseau. Ce contrat a été renouvelé le 29 mai 2019. De nouvelles conventions fixant les conditions générales d'exploitation entre GRT (TEP) et GRD (EDT) et fixant les conditions générales d'exploitation entre GRT (TEP) et producteur (EDT) ont été signées le 29 mai 2020. Enfin, depuis le 3 septembre 2021, s'applique une Convention de partenariat pour la gestion de l'équilibre des systèmes électriques de Tahiti entre la TEP et EDT.

c. LA DISTRIBUTION/FOURNITURE

33. En Polynésie française, la distribution et la fourniture d'énergie électrique constituent un service public, organisé soit par intervention directe de personnes publiques (pays, communes ou groupements de communes) en régie, soit par un système de mise en concurrence « pour le marché », au moyen de concessions et d'affermages.

34. Les activités de distribution et de fourniture de l'énergie ne sont pas séparées dans ces modes d'exploitation.

35. L'EPIC Te Ito Rau no Moorea Maiao est en charge de la production et de la distribution d'électricité à Moorea. Dans les îles suivantes, la production et la distribution d'électricité sont assurées par des régies autonomes : Manihi, Ahe, Arutua, Apataki, Kaukura, Rapa, Takaroa, Takapoto, Omoa, Hanavave, Faaite, Fakahina, Fangatau, Reao, Pukarua, Napuka, Tepoto Nord, Tatakoto, Fakarava, Niau, Raraka, Kauehi, Katiu, Raroia, Taenga, Tematangi, Tureia, Amanu, Nukutavake, Vairaatea, Vahitahi, Marokau, Hikueru, Pukapuka, Anaa, Uturoa et les îles de l'archipel des Gambier.

36. EDT est titulaire d'une importante partie des concessions de distribution qui intègrent généralement des moyens de production en Polynésie française.

2. LA PLACE D'EDT DANS LA CHAINE DE VALEUR

37. En préalable, on notera que le Pays est actionnaire de sociétés, acteurs de la chaîne de valeur, avec une participation minoritaire de 35,38 % dans Coder Marama Nui (production d'énergie hydroélectrique à Tahiti notamment), et majoritaire de 75 % dans la TEP (transport).

a. LE GROUPE EDT

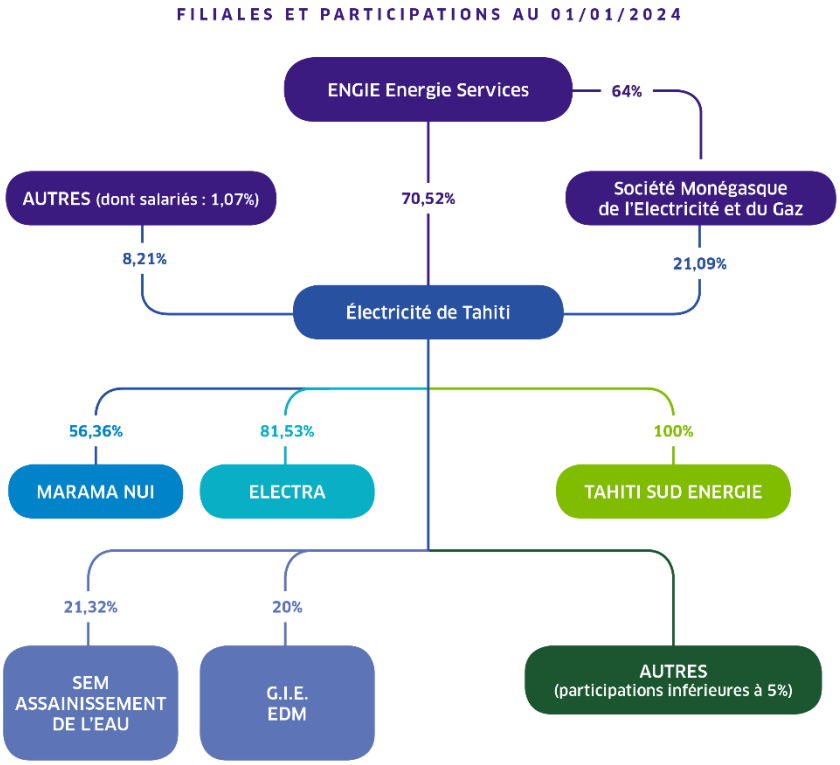
38. EDT est une entreprise privée, détenue majoritairement par la société française Engie.

39. Les représentants d'EDT ont indiqué que le groupe connaît un fonctionnement par « pôles » pour ses activités en Polynésie française :
- un pôle « Electricité » comprenant EDT, Coder Marama nui, Electra, Tahiti Sud Energie (TSE)
- un pôle « Service » composé de Engie Services Polynésie et de Polydiesel, pour des activités variées de services, notamment des travaux et du génie civil, du « Facility Management[5] », de la vente et de l'entretien de groupes électrogènes, des engins de levage, etc.
- des participations minoritaires dans des sociétés dont SEM Assainissement de l'eau.

40. Une représentation des principales entités, participations et activités couvertes par le groupe EDT est proposée ci-après :

[5] Le « Facility management », appelé également services généraux, se définit également par toutes les actions entreprises pour favoriser le bon fonctionnement d'une entreprise.

Organigramme du groupe EDT
(principales sociétés et participations dans l'énergie)



Source : EDT

b. EDT, ACTEUR PRINCIPAL DE LA CHAINE DE VALEUR DE L'ELECTRICITE

41. EDT est présent aux différents stades de la chaîne de valeur du secteur de l'électricité en Polynésie française : de la production à la distribution en passant par le transport.

42. Ainsi, le groupe exploite l'essentiel des unités de production électrique en Polynésie française et transporte cette électricité à Tahiti. Il est également l'attributaire de l'intégralité des concessions de distribution en Polynésie française.

43. Dans son « *rapport d'observations définitives à la collectivité de la Polynésie française (Politique de l'énergie)* » d'octobre 2017, la Chambre territoriale des comptes souligne qu'« *il n'est, en effet, pas contestable que les contrats signés par la collectivité ont placé EDT en position dominante. Le groupe assure effectivement 90 % de la production d'électricité, possède le producteur principal d'hydroélectricité (Marama Nui), 39 % de la société en charge du transport de la haute tension, gère le système électrique en étant en charge de la garantie de puissance. En outre, il est en charge de la péréquation tarifaire inter-îles et collecte la taxe sur l'électricité...* ».

C. LE PROJET DE LOI DU PAYS SOUMIS A EXAMEN

44. Le projet de loi du pays soumis à l'examen de l'Autorité modifie le code de l'énergie et le code de la concurrence afin principalement :

- de transférer et de renforcer la mission de régulation sectorielle en matière d'énergie de la Polynésie française, depuis la DPE vers l'Autorité (**1.**) ;
- de renforcer la mission de régulation sectorielle en matière d'énergie de la Polynésie française (**2.**) ; et

45. Le projet est composé de 29 articles, dont les plus importants sont présentés ci-dessous.

1. CREATION D'UN REGULATEUR SECTORIEL INDEPENDANT

46. L'article LP. 1 désigne l'Autorité polynésienne de la concurrence comme autorité de régulation en matière d'énergie.

47. L'article LP. 2 désigne le régulateur et le service en charge des énergies comme destinataires des états détaillés financiers des gestionnaires de réseau, afin d'être informés des coûts d'achat d'électricité qu'ils supportent.

48. L'article LP. 3 constitue la principale modification du code de l'énergie, à savoir celle de confier l'activité de régulateur à l'Autorité pour l'électricité et le gaz.

49. L'article LP. 5 précise que l'autorité administrative et, dorénavant, le régulateur, dans les conditions fixées par le code de la concurrence (nouvel article LP. 631-2, cf. article LP. 22) ont la possibilité de demander aux acteurs du secteur les informations qu'elles considèrent nécessaires. Cette possibilité est maintenue pour l'autorité administrative, afin de pouvoir remplir ses missions hors régulation, notamment pour définir au mieux les objectifs de politique publique en matière d'énergie.

50. L'article LP. 6 modifie l'article LP. 232-1 du code de l'énergie afin d'imposer aux acteurs du système électrique la transmission à l'Autorité de leurs conventions et d'encadrer la saisine de l'Autorité par l'autorité administrative, pour avis, sur les projets d'arrêtés relatifs aux tarifs d'achat d'électricité entre gestionnaires de réseaux ainsi qu'aux modalités d'accès et d'interconnexion, ayant un impact sur les charges et les recettes des gestionnaires de réseaux.

51. L'article LP. 7 précise la répartition de compétences entre l'Autorité et l'autorité administrative compétente, en matière de sanction administrative. L'Autorité est compétente pour les atteintes aux obligations visées à l'article LP. 231-1, tandis que l'autorité administrative compétente est chargée de sanctionner le reste des manquements aux titres 1 et 2.

52. L'article LP. 8 oblige le gestionnaire de réseau de transport à signaler à l'autorité administrative compétente et dorénavant au régulateur toute difficulté d'accès au réseau, compétent en matière de règlement des différends et en matière de sanction liés aux refus ou limitations d'accès au réseau.

53. L'article LP. 9 permet à l'autorité administrative compétente de saisir l'Autorité pour avis sur les projets de cahier des charges de délégation de service public dans le secteur de l'énergie, dont elle a la mission de contrôler la bonne exécution.

2. MODIFICATIONS VISANT A ORGANISER LA MISSION DE REGULATION DE L'AUTORITE EN MATIERE D'ENERGIE

54. Les articles LP. 10 et LP. 11 modifient les articles LP 610-1 et LP 610-1-1 en intégrant la faculté pour l'Autorité d'exercer les fonctions de régulateur et précisant que le code de l'énergie définit ses compétences en matière de régulation de l'énergie.

55. L’article LP. 12 modifie l’article LP 610-2 en intégrant les dispositions nécessaires en matière de nomination de membres du collège et de commissaire de gouvernement pour la régulation énergie :

- Nomination d’un membre non permanent supplémentaire au sein du collège de l’Autorité. L’un des membres non-permanent est désigné vice-président, en raison de ses compétences et de son expérience en matière de régulation et d’énergie. Il est également prévu que, parmi les membres suppléants, l’un d’entre eux soit nommé en raison de ses compétences dans le domaine de l’énergie et de la régulation ;
- Nomination d’un commissaire de gouvernement supplémentaire, permettant à ce qu’au moins l’un des deux soit nommé en raison de ses compétences en matière d’énergie.

56. L’article LP. 13 modifie l’article LP 610-5 et prend acte des modifications prévues à l’article précédent par suite de la nomination d’un vice-président, qui occupera la fonction de président de séance en cas de sujets portant sur les aspects régulatoires.

57. L’article LP. 14 modifie l’article LP 610-6 et prévoit les dispositions nécessaires pour l’organisation du service d’instruction :

- Création d’un second service d’instruction, dédié à la régulation sectorielle en matière d’énergie ;
- Recrutement d’un rapporteur général à la tête de ce second service d’instruction ;
- Recrutement d’au moins un rapporteur disposant de compétences académiques et professionnelles juridiques, économiques et techniques en matière d’énergie ;
- Insertion d’un paragraphe V précisant la faculté des rapporteurs de traiter des dossiers en matière de concurrence comme en matière de régulation. Selon le dossier qui lui est affecté, il est sous l’autorité du rapporteur général en charge de la concurrence ou de la régulation.

58. L’article LP. 15 modifie l’article LP 610-7 de manière subséquente. D’abord, le vice-président peut être amené à représenter l’Autorité devant les juridictions, en cas de litige portant sur un sujet régulatoire. Par ailleurs, il est fait mention dans l’article précité que le rapporteur général peut, par dérogation, être partie à l’instance pour les décisions de l’Autorité relatives aux secrets des affaires. Sa rédaction nouvelle intègre le rapporteur général en charge de la régulation. On parle alors désormais des rapporteurs généraux.

59. L’article LP. 16 introduit deux nouveaux paragraphes à l’article LP 610-9.

60. Le nouveau deuxième paragraphe impose au régulateur de publier un rapport annuel évaluant la conformité des gestionnaires des réseaux de transport et de distribution d’électricité et de gaz avec le code de l'énergie.

61. Ce rapport fournira une analyse approfondie du respect de ces normes. Ce rapport comportera un second volet, qui évaluera l'indépendance des gestionnaires de ces réseaux, incluant le cas échéant des propositions de mesures visant à renforcer leur autonomie tout en assurant la conformité continue avec le code de l'énergie.

62. Le nouveau troisième paragraphe précise que le régulateur est tenu de transmettre annuellement au président de la Polynésie française et à l’autorité délégante un rapport de contrôle des activités de service public d'électricité.

63. Il s’agit de contrôler en particulier les rapports annuels des délégataires, tels que prévus à l’article LP. 22 de la loi du Pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics ou à l’article LP. 19 de la loi du Pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009 relative au cadre

réglementaire des délégations de service public des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics.

64. Sont visés tant les rapports annuels des délégataires de service public de transport d'électricité, que de distribution et de production, à Tahiti et dans les îles.

65. Ainsi, l'Autorité procède à un contrôle général du rapport d'activité, en application de la réglementation en vigueur, et notamment des arrêtés n° 2299 CM du 15 décembre 2009 et n° 2099 CM du 17 décembre 2015.

66. Une fois cette analyse réalisée, elle rédige un rapport sur la satisfaction du respect des obligations susmentionnées par le délégataire et peut, le cas échéant, formuler les recommandations, dans le rapport transmis au Président de la Polynésie française et à l'autorité concédante.

67. Cette transmission doit être effectuée dans les six mois suivant la réception du rapport d'activité des délégataires ayant fait l'objet d'un contrôle après sa transmission de la part du régulateur.

68. Le rapport n'est pas rendu public par l'Autorité, ce qui n'empêche pas sa publication par l'autorité administrative compétente, si elle le juge opportun.

69. L'article LP. 17 modifie l'article LP 610-11 et intègre dans le règlement intérieur les procédures de règlement de différends et les procédures de sanctions pour violation du code de l'énergie.

70. L'article LP. 19 insère dans le code de la concurrence un nouveau chapitre I^{er} relatif aux « *Attributions de l'Autorité en matière de régulation* », composé de quatre articles numérotés et intitulés comme suit :

- Article LP 621-1 – Règlement des différends : cet article prévoit que l'Autorité peut être saisie par l'autorité administrative compétente, ou d'autres parties listées, de différends relatifs à l'accès aux réseaux publics de transport ou de distribution ainsi que de désaccords concernant les conventions d'accès auxdits réseaux ou d'achat d'électricité ou de gaz. L'Autorité peut, par décision motivée, mettre en demeure les opérateurs concernés de faire cesser un manquement dans un délai de quinze jours ;
- Article LP 621-2 – Décision de règlement des différends : cet article précise que lorsque cela est nécessaire pour le règlement des différends, l'Autorité prévoit les modalités d'accès aux réseaux, ouvrages et installations ou les conditions de leur utilisation, potentiellement assorties d'un calendrier d'exécution de la décision ;
- Article LP 621-3 – Sanctions : cet article pose qu'en matière de sanction, l'Autorité peut sanctionner tous comportements ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz ;
- Article LP 621-4 – Avis rendus en matière de régulation de l'énergie : cet article pose les cas où l'Autorité peut être saisie pour avis par l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire pour vérifier la bonne application de l'article LP. 232-1 du code de l'énergie et sur les éléments du cahier des charges des délégations de service public de transport et de distribution d'énergie, prévu à l'article LP. 432-1 du code de l'énergie. Il précise également les délais dans lesquelles l'Autorité doit rendre lesdits avis, d'un mois à cinq mois selon les cas.

71. L'article LP. 20 insère un nouveau chapitre II relatif au « *Partage d'informations et de documents* », composé d'un article unique intitulé « *Coopération entre services d'instruction* ». Ce nouvel article LP. 622-1 pose les conditions dans lesquelles les services d'instruction « concurrence » et « régulation » peuvent procéder à des échanges de données. Il précise

également les modalités qui permettent à l'un ou l'autre service de conduire des enquêtes ou procéder à des actes d'enquête à la demande de l'autre service.

72. L'article LP. 22 créé, au sein du titre III du Livre VI, un chapitre I[er] relatif aux « *Procédures devant l'Autorité statuant en matière de régulation* », composé de cinq articles numérotés et intitulés comme suit :

- Article LP 631-1 – Avis et décisions : l'article prévoit que lorsque le régulateur prend des avis et décisions, il applique les règles de procédure de l'Autorité agissant en matière de concurrence, sauf dispositions spéciales prévues au sein du présent nouveau chapitre ;
- Article LP 631-2 – Transmission d'informations : cet article prévoit les conditions de recueil d'informations du régulateur ainsi que sa capacité à faire contrôler, aux frais des entreprises, les informations qu'elle recueille dans le cadre de ses missions ;
- Article LP 631-3 – Règlement des différends : cet article prévoit que le régulateur peut solliciter toutes informations qu'elle estime nécessaires afin de s'assurer notamment du caractère non discriminatoire de l'accès au réseau et du respect des règles de placement. Il prévoit également les conditions dans lesquelles l'Autorité peut décider, à la demande des parties qui la saisissent, que sa décision produira effet à une date antérieure à sa saisine ;
- Article LP 631-4 – Sanctions : dans le cadre des auto-saisines pour connaître d'un comportement ayant pour effet de restreindre l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz, cet article prévoit les conditions de formation du collège qui conduisent à des sanctions ainsi que la procédure à respecter par l'Autorité à l'endroit de l'auteur du manquement constaté afin de respecter les droits de la défense ;
- Article LP 631-5 – Formation du collège : cet article prévoit que lorsque l'Autorité se prononce en matière de concurrence dans des décisions relevant du secteur de l'énergie, la formation du collège instruisant l'affaire doit garantir son impartialité. En particulier, elle ne peut comporter de membre ayant rendu un avis ou adopté une décision ayant un impact sur la saisine de l'Autorité en matière de concurrence.

73. L'article LP. 23 modifie l'article LP 641-1 en intégrant les dispositions de la mission nouvelle de régulation concernant les mesures conservatoires pour le règlement des différends. Elle précise que, dans le cadre du règlement des différends dans le secteur de l'énergie, l'Autorité peut prendre des mesures conservatoires en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux de transport et de distribution de l'électricité ou de gaz. Ces mesures peuvent être la suspension des pratiques considérées comme portant atteinte aux règles d'accès et d'utilisation des réseaux, ouvrages et installations.

74. Le II de l'article LP 641-2, dans sa rédaction nouvelle, intègre les sanctions de comportement tendant à restreindre l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz se traduisant par :

- une interdiction temporaire d'accès aux réseaux de transport ou de distribution pour une durée n'excédant pas un an et ;
- une sanction pécuniaire proportionnelle à la gravité de l'infraction, basée sur le chiffre d'affaires hors taxes, avec un plafond de 5 % du chiffre d'affaires, pouvant atteindre 17 millions de francs Pacifique en l'absence d'activité déterminante, et pouvant augmenter à 44 millions en cas de récidive pour la même violation. En cas de sanctions antérieures, le total des sanctions ne peut dépasser la plus élevée des sanctions possibles.

75. Le paragraphe VIII de l'article LP 641-2 introduit l'obligation pour l'Autorité, lorsqu'elle statue en matière de règlement des différends, et après avoir entendu les parties en cause, de motiver sa décision. Sa décision peut être assortie d'astreintes. Ce paragraphe permet d'instituer les voies de recours à l'encontre des décisions du régulateur en matière de règlement des différends.

76. L'article LP. 25 modifie l'article LP 641-6. Elle élargit les conditions pour lesquelles l'Autorité peut décider de ne pas poursuivre la procédure aux cas dans lesquels, si aucune pratique portant atteinte à la concurrence sur le marché ou restreignant l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité n'est établie, l'Autorité a le pouvoir de mettre fin à la procédure ou en d'autres termes, de prononcer un non-lieu.

77. L'article LP. 26 précise que la loi du pays entrera en vigueur le 1er février 2025, afin de permettre l'actualisation des textes à valeur réglementaire et l'appropriation de ses nouvelles missions par l'Autorité.

78. L'article LP. 27 prévoit, en revanche, que le rapporteur général chargé de la régulation et un nouveau rapporteur, recruté sur ses compétences notamment en matière d'énergie tel que prévu à l'article LP. 14, puissent être recrutés dès la publication de la présente loi du pays au Journal officiel de la Polynésie française.

79. L'article LP. 28 fixe l'entrée en vigueur de la disposition, à l'article LP. 12, relative à la nomination du suppléant du vice-président en fonction de ses compétences en matière de régulation et d'énergie, au prochain renouvellement de la moitié des membres du collège, tel que prévu par la réglementation en vigueur.

80. Enfin, l'article LP. 29 rend cette loi du pays applicable aux contrats en cours et en particulier aux contrats de délégation de service public. Dorénavant, le contrôle administratif de la concession sera effectué par l'Autorité et le contrôle technique de la concession sera effectué par la DPE.

II. ANALYSE CONCURRENTIELLE

81. Lorsqu'elle est saisie pour avis sur un projet de texte, l'Autorité s'attache à évaluer dans quelle mesure les dispositions de ce texte restreignent ou améliorent le fonctionnement concurrentiel du secteur concerné. Comme elle a déjà eu l'occasion de le rappeler, « *un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l´innovation, la baisse des prix, la diversification de l´offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d´efficacité productive et allocative.* ». Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique.

82. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d'intérêt général plus larges que la concurrence et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui impacte le fonctionnement de l'économie. Le rôle de l'Autorité polynésienne de la concurrence est, dans ces circonstances, d'informer le gouvernement et l'Assemblée de la Polynésie française des effets sur la concurrence de l'intervention publique envisagée, et de leur recommander le cas échéant, les mesures à prendre pour parvenir à concilier les objectifs d'intérêt général dont l'ordre public économique est une composante.

83. Dans les industries de réseau, le fonctionnement de la concurrence n'est pas toujours possible, ou parfois seulement sur certains segments de la chaîne de valeur. Ainsi, dans le secteur de l'énergie électrique, la production peut être ouverte à la concurrence, mais les activités de transport et de distribution sont des monopoles naturels, c'est-à-dire des structures au sein desquelles l'importance des coûts fixes par rapport à la demande font qu'il est plus efficace de n'avoir qu'un seul offreur.

84. Le présent projet de loi du pays modifie les codes de l'énergie et de la concurrence, en vue de renforcer la régulation sectorielle en matière d'énergie de la Polynésie française. L'apport principal de ce projet de loi du pays réside dans son ambition de créer un régulateur sectoriel indépendant en matière de gaz et d'électricité, en transférant un certain nombre de compétences de l'administration centrale polynésienne vers l'Autorité (**A.**). Le transfert de compétences envisagé constitue ainsi un premier pas vers l'émergence d'une régulation sectorielle entièrement indépendante dans les secteurs du gaz et de l'électricité en Polynésie française, qu'il conviendra de poursuivre afin de parvenir pleinement au résultat recherché (**B.**).

A. L'AMBITION DE CREER UN REGULATEUR SECTORIEL

85. L'ambition affichée du projet de loi du pays est de confier « *[l]a mission de régulation sectorielle en matière d'énergie […] à l'Autorité polynésienne de la concurrence* » (art. LP 1). Cette mission de régulation sectorielle couvrirait à la fois le secteur du gaz et le secteur de l'électricité. L'exposé des motifs indique que « *l'objectif est de renforcer et de professionnaliser le contrôle des opérateurs du secteur énergétique, et en particulier des délégataires de service public d'électricité* ».

86. La modification de l'article LP. 231-1 (art. LP. 3) constitue la principale avancée du texte, en confiant à l'Autorité l'activité de régulateur sectoriel pour l'électricité et le gaz. En particulier, l'article LP 3 prévoit que l'activité de régulation du secteur de l'énergie consistera pour l'Autorité à « *mettre en place et à maintenir l'équilibre économique entre les différents acteurs du secteur, de manière transparente, et, notamment, à :*

a) participer à la mise en œuvre des principes généraux prévus à l'article LP 111-1 ;

b) participer à la tarification des prestations de production, de transport et de distribution d'énergie ;

c) assurer un contrôle comptable et financier sur les différents opérateurs ;

d) assurer une mission de surveillance et d'observation des marchés du secteur de l'énergie ;

e) veiller à ce que les conditions d'accès aux réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz n'entravent pas le développement de la concurrence ;

f) arbitrer les litiges éventuels entre les différents intervenants du secteur de l'énergie. ».

87. L'Autorité accueille favorablement l'ambition affichée de créer un régulateur sectoriel de l'énergie indépendant par ces deux articles du projet de loi du pays.

88. L'Autorité a déjà eu l'occasion de faire le constat du caractère problématique que constitue le cumul de multiples missions, parfois contradictoires, par les pouvoirs publics dans le secteur de l'énergie. À l'heure actuelle, le gouvernement et l'administration centrale définissent la politique énergétique du territoire, exercent la fonction d'autorité concédante des délégations de service public de transport et de distribution d'électricité à Tahiti, définissent la régulation du secteur tout en exerçant des mandats d'actionnaire dans des entreprises majeures du secteur.

89. Dans son avis de 2018[6], l'Autorité avait indiqué que les intérêts relatifs à chacun de ces rôles pourraient entrer en contradiction et pourraient impacter le bon fonctionnement du secteur de l'énergie : « [o]*r, la diversité des fonctions des pouvoirs publics, à la fois réglementateur, régulateur et opérateur, conduit à faire apparaître des situations génératrices de conflits d'intérêts potentiels. Elles peuvent faire douter les concurrents et les consommateurs du bien-fondé des décisions réglementaires et de régulation prises, ainsi que du comportement de l'opérateur responsable du transport et de la responsabilité d'équilibre à Tahiti, central dans la chaîne de valeur, vis-à-vis d'acteurs présents à l'amont ou à l'aval* ».

90. Le cumul par les pouvoirs publics des fonctions de régulateur et de propriétaire de l'opérateur est susceptible de susciter des doutes et des contestations sur l'issue d'un règlement de différend entre un producteur et le transporteur d'électricité, lorsque le régulateur est également actionnaire dans l'une des entreprises partie à un différend.

91. Comme l'Autorité l'a déjà préconisé dans ses avis relatifs au secteur des télécommunications[7], une régulation économique efficace nécessite des moyens d'indépendance par rapport aux entreprises du secteur et au pouvoir politique, de manière notamment à garantir l'impartialité et le bien-fondé de son action.

92. Par ailleurs, l'Autorité accueille positivement le choix de confier la régulation de l'énergie à une autorité administrative indépendante, qui offre la garantie aux acteurs du secteur de son indépendance vis-à-vis à la fois des entreprises du secteur et du pouvoir politique. Le choix d'une autorité administrative indépendante constitue la forme d'intervention publique présentant les meilleures garanties d'expertise et d'indépendance, pour l'organisation et la régulation des industries de réseaux, au bénéfice des entreprises et des consommateurs. Cette indépendance est notamment de nature à garantir l'impartialité et le bien-fondé de son action.

93. L'Autorité considère également raisonnable la décision du Pays de ne pas créer une nouvelle autorité administrative indépendante d'un point de vue financier et humain. Compte tenu de la taille de l'économie de la Polynésie française, transférer cette mission de régulation à l'Autorité présente des avantages évidents en termes d'économies d'échelle et de gains d'efficience (mutualisation des ressources administratives, logistiques ainsi que de l'expertise procédurale, etc.).

94. En outre, le droit de la régulation sectorielle de l'énergie apporte des outils complémentaires par rapport à ceux du droit de la concurrence pour garantir le fonctionnement efficace des marchés. En l'état actuel du droit, l'Autorité exerce un contrôle restreint sur le secteur de l'énergie. Dans le cadre de ses fonctions contentieuses, l'Autorité exerce un contrôle *ex post*, visant à sanctionner une pratique anticoncurrentielle et préserver les conditions de concurrence effective entre les opérateurs. Dans le cadre de ses fonctions consultatives, l'Autorité examine l'impact qu'une réglementation est susceptible de générer sur la concurrence et les marchés dans le secteur de l'énergie. Par conséquent, l'intervention de l'Autorité reste jusqu'à présent facultative et sporadique en matière d'énergie.

95. L'ambition du présent projet de loi du pays est de permettre une intervention de l'Autorité *ex ante*, à travers la régulation sectorielle, afin de favoriser l'émergence d'une structure de marché efficace et de définir le cadre économique et juridique dans lequel les opérateurs évolueront. Cette régulation est particulièrement adaptée aux activités relatives aux anciens monopoles

[6] Avis n° 2018-AO-03 du 10 août 2018 sur le projet de loi du pays instituant un code de l'énergie de la Polynésie française, paragraphe 113.

[7] Voir, à cet égard, notamment, avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 relatif à l'octroi par le gouvernement d'autorisations de fournir des services de télécommunications aux sociétés Viti et Pacific Mobile Telecom, paragraphes 137 et suivants.

publics, telles que les industries de réseaux, typiquement le secteur électrique et les télécommunications.

96. Le choix d'une autorité unique compétente à la fois en matière de régulation et de concurrence, présente d'ailleurs un certain nombre d'avantages.

97. Cette réforme pourrait permettre à l'Autorité, par exemple, une plus grande efficacité avec la possibilité d'un traitement anticipé des problématiques grâce au contrôle *ex ante* que permet la régulation, alors que la concurrence s'attache essentiellement au contrôle *ex post*. Les outils à disposition d'un régulateur sectoriel sont caractérisés par une capacité d'intervention plus rapide (quelques mois) qu'une décision antitrust (plusieurs années). La régulation sectorielle se caractérise également par sa flexibilité et est typiquement plus adaptée à la résolution d'un problème particulier, tel qu'un refus d'accès à un réseau, et aux secteurs très concentrés (monopoles naturels) qu'une sanction financière au titre du droit de la concurrence. Similairement, la structure existante de l'Autorité devrait favoriser une mise en place plus rapide de la réforme visant à renforcer la régulation sectorielle de l'énergie, puisqu'elle s'appuie sur une entité déjà constituée.

98. À cet égard, dans une note pour l'OCDE, MM. Ergas et Fels ont souligné les capacités de synergie existante entre régulation et concurrence au sein d'une même autorité administrative indépendante : « [l]*'avantage de* [cette] *approche, du moins en théorie, est qu'elle élargit la gamme d'instruments que l'autorité peut utiliser. Par exemple, il se peut que la solution la plus efficace à un problème réglementaire particulier soit de restructurer le marché de manière à promouvoir la concurrence, puis à appliquer vigoureusement les règles de la concurrence. En « internalisant » dans une même autorité, les instruments du droit de la concurrence et des instruments réglementaires, l'autorité peut être plus encline à mélanger et assortir efficacement les problèmes et les instruments, évitant ainsi la « mentalité de cloisonnement » qui peut compromettre une bonne prise de décision. Dans le même temps, il peut y avoir des cas où l'identification d'une solution réglementaire efficace nécessite une analyse des impacts sur la concurrence, qu'une telle autorité intégrée peut trouver plus facile de réaliser* »[8].

99. À titre d'exemple il pourrait être rappelé que l'Australian Competition and Consumer Commission (ci-après « **ACCC** ») et la Commerce Commission de Nouvelle-Zélande (ci-après « **ComCom** ») poursuivent déjà sous une structure commune, une pluralité de missions. Elles ont en particulier une triple mission :

- la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles ;
- la protection des consommateurs ; et
- la régulation des industries de réseau.

100. Il s'agit d'un modèle d'organisation des autorités administratives indépendantes que l'on retrouve également dans plusieurs États membres de l'Union européenne tels que les Pays-Bas ou l'Espagne. Les Autorités de la concurrence néerlandaise et espagnole sont également les régulateurs sectoriels de l'énergie, des télécommunications, du transport et des services postaux. L'Autorité de la concurrence espagnole est également le régulateur du secteur audiovisuel.

101. L'Autorité accueille donc favorablement les modifications apportées par les articles LP 1 et 3 du projet de loi du pays, visant à créer un régulateur sectoriel indépendant de l'énergie pour la Polynésie française.

---

[8] Traduction libre d'un extrait de la note de Allan Fels et Henry Ergas, C*hanges in Institutional Design of Competition Authorities (OECD Roundtables on Competition Policy)*, 17-18 décembre 2014.

B. UN TRANSFERT PARTIEL DES COMPETENCES

102. Le projet de loi du pays propose le transfert d'un certain nombre de compétences de l'administration centrale polynésienne vers l'Autorité. Compte tenu des différences structurelles majeures entre le secteur du gaz et de l'électricité, l'Autorité analysera séparément l'impact de la réforme sur le secteur gazier (**1.**) puis sur le secteur électrique (**2.**).

1. S'AGISSANT DE LA REGULATION DU SECTEUR DU GAZ

103. Le projet de loi du pays prévoit le transfert à l'Autorité d'un certain nombre de compétences relatives à la régulation du secteur du gaz en Polynésie française. Comme indiqué précédemment, l'article LP. 231-1 entend confier à l'Autorité « *l'activité de régulateur* » du secteur du gaz.

104. En premier lieu, il est confié à l'Autorité la compétence relative au règlement de différends « *relatifs à l'accès aux réseaux publics de transport ou de distribution ainsi que de désaccords concernant les conventions d'accès aux dits réseaux ou d'achat* […] *de gaz* » (art. LP 621-1). Dans le cadre d'un règlement des différends, l'Autorité pourra notamment fixer « *les modalités de l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou les conditions de leur utilisation* » (art. art. LP 621-2) ou imposer le cas échéant une sanction vis-à-vis de « *tous comportements ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz* » (art. LP. 621-3). Elle dispose également de la possibilité d'imposer des mesures conservatoires dans le cas d'une atteinte grave et immédiate aux règles régissant « *réseaux de transport et de distribution (…) de gaz (…) en vue d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux* » (art. LP. 641-1).

105. En deuxième lieu, le projet de loi du pays prévoit la publication par l'Autorité d'un rapport annuel sur le réseau de gaz et « *sur le respect du code de l'énergie de la part des gestionnaires de réseaux de transport et de distribution (…) de gaz* » (art. LP 610-9 II**).** Ce rapport comportera notamment un volet, qui évaluera l'indépendance des gestionnaires de réseaux, incluant le cas échéant des propositions de mesures visant à renforcer leur autonomie tout en assurant la conformité continue avec le code de l'énergie.

106. En la matière, la mission principale de l'Autorité portera sur les « *enjeux relatifs à la sécurité d'approvisionnement du gaz aux polynésiens* », d'après la DPE.

107. Or, il faut noter que le secteur des hydrocarbures, placé à l'amont de la chaine de valeur du gaz, est exclu du champ d'application de la compétence de l'Autorité. L'article LP 231-1 (art. LP 1) indiquant expressément que la régulation sectorielle en matière d'hydrocarbures est exclue de son champ de compétence. Le gouvernement de la Polynésie française, appuyé par les services de l'administration centrale, restera compétent en la matière.

108. L'Autorité souligne donc ici un problème matériel juridique entre l'objectif du transfert et le droit positif.

109. Plus généralement, l'Autorité s'interroge sur l'exclusion, prévue par le projet de loi du pays, du secteur des hydrocarbures du champ de sa compétence. En effet, il s'agit d'un secteur clé, non seulement dans le cadre de la fourniture de gaz en Polynésie française, mais également dans la fourniture d'électricité. Le mix énergétique électrique polynésien dépend encore fortement des énergies fossiles dans sa production électrique avec 57% de l'électricité produite issues des

centrales thermiques sur l'île de Tahiti[9]. La dépendance aux hydrocarbures dans la production électrique est encore supérieure sur les autres îles de la Polynésie.

110. Afin d'assurer l'efficacité du régulateur sectoriel dans le secteur du gaz et de l'électricité, il conviendrait donc d'envisager l'élargissement de la compétence de l'Autorité à la régulation du secteur des hydrocarbures dans le futur, même si l'Autorité comprend la volonté du gouvernement de fonctionner par étapes successives pour permettre une montée en compétences progressive de l'Autorité sur ces sujets.

111. *A minima* toutefois, il conviendrait de modifier l'article LP 231-1 afin d'exclure spécifiquement le gaz du secteur des hydrocarbures et ce, afin d'éviter toute difficulté d'interprétation quant au champ de compétence de l'Autorité. Cette exclusion permettrait de clarifier que la régulation du secteur du gaz par l'Autorité comprend également l'approvisionnement en GPL de la Polynésie française.

Recommandations :

L'Autorité formule les recommandations suivantes :

1. modifier l'article LP 231-1 afin d'exclure spécifiquement le gaz du secteur des hydrocarbures et d'éviter toute difficulté d'interprétation quant au champ de compétence de l'Autorité ;

2. à moyen terme, envisager l'élargissement de la compétence de l'Autorité à la régulation du secteur des hydrocarbures.

2. S'AGISSANT DE LA REGULATION DU SECTEUR DE L'ELECTRICITE

112. Les nouvelles compétences dévolues à l'Autorité, par le projet de loi du pays, se décomposent essentiellement en deux missions, à savoir : le règlement de différends entre acteurs du secteur de l'énergie (**a.**) et le contrôle des activités de service public de l'électricité (**b.**), qui seront examinées successivement. Par ailleurs, il conviendra de noter qu'un certain nombre de compétences de régulation demeureront exercées par l'administration centrale et le gouvernement, ne faisant pas de l'Autorité le régulateur mais l'un des régulateurs du secteur (**c.**).

a. SUR LE REGLEMENT DES DIFFEREND S

113. Le projet de loi du pays prévoit que l'Autorité sera désormais compétente en matière de règlement des différends (art. LP 621-1) relatifs à l'accès aux réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité ainsi qu'en matière de désaccords relatifs aux conventions d'accès auxdits réseaux ou aux conventions d'achat d'électricité.

114. Dans le cadre de ces compétences, l'Autorité pourra mettre en demeure les opérateurs concernés de faire cesser un manquement (art. LP 621-1) ou encore prévoir les modalités d'accès aux réseaux, ouvrages et installations ou les conditions de leur utilisation (art. LP 621-2). L'Autorité

[9] Rapport annuel économique de l'IEOM 2022, page 85.

disposera également de la capacité de prendre des mesures conservatoires en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux de transport et de distribution de l'électricité ou de gaz (art. LP 641-1).

115. Enfin, l'Autorité sera en mesure de sanctionner tous comportements « *ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité* » (art. LP 621-3).

116. L'Autorité accueille positivement ces transferts de compétences, qui apparaissent s'inspirer des pouvoir étendus de la CRE et du Comité de Règlement des Différends et Sanctions (« **CoRDiS** ») en matière de règlement des différends. À l'avenir, ces nouvelles compétences devraient constituer le centre de la fonction de régulateur sectoriel de l'électricité en lui permettant d'assurer des modalités d'accès et d'utilisation des réseaux transparentes et non discriminatoires, nécessaires au bon fonctionnement du secteur de l'électricité. Les litiges relatifs à l'accès au réseau de transport ou de distribution d'électricité pourraient typiquement inclure des litiges entre gestionnaires, exploitants de réseaux et d'installations de stockage d'une part, et les utilisateurs de ces ouvrages (producteurs, distributeurs, fournisseurs, consommateur final, etc.) d'autre part.

117. Lors de l'instruction du dossier, la DPE, actuellement en charge du mécanisme de règlement des différends, a indiqué n'avoir jamais été amenée à actionner la procédure de règlement des différends ou à infliger des sanctions jusqu'à présent. Les litiges sont assez rares (1 ou 2 par an) et se règlent généralement par la médiation. Les autres personnes auditionnées ont confirmé un volume globalement restreint de potentiels différends que l'Autorité serait amenée à entendre dans les années à venir.

118. L'ensemble des personnes auditionnées ont toutefois confirmé l'intérêt d'un tel mécanisme de règlement des différends. En particulier, il a été souligné que confier ces compétences à une autorité indépendante de l'administration centrale et du gouvernement polynésien, pourrait ainsi inciter certains acteurs du secteur à activer ce mécanisme.

119. Par ailleurs, le secteur de l'électricité est amené à évoluer prochainement avec l'entrée sur le marché de plusieurs nouveaux producteurs photovoltaïques dans le courant du deuxième semestre 2024. L'arrivée de nouveaux acteurs dans la production électrique est susceptible de générer un certain nombre de frictions entre opérateurs et de favoriser les recours à ce mécanisme de règlement des différends dans les années à venir.

b. SUR LE CONTROLE DES ACTIVITES DE SERVICE PUBLIC D'ELECTRICITE

120. Le projet de loi du pays prévoit que l'Autorité devra produire un rapport de « *contrôle des activités de service public d'électricité* », visant notamment à contrôler le rapport d'activité des « *délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics ainsi que des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics* » (art. LP. 610-9 III). Ce rapport de l'Autorité ne sera pas public, il sera transmis au Président de la Polynésie française ainsi qu'à l'autorité délégante, dans un délai de six mois suivant la réception du rapport du délégataire.

121. L'ambition affichée par ce transfert de compétence à l'Autorité est « *de renforcer et de professionnaliser* » le contrôle des opérateurs du secteur énergétique, et en particulier des délégataires de service public d'électricité[10].

[10] Exposé des motifs, page 1.

122. Ce contrôle des activités de service public d'électricité suppose de la part de l'Autorité de mettre en place un contrôle comptable et financier périodique sur les différents délégataires de service public. En pratique, le contrôle consiste en un « audit » de la gestion des opérateurs incluant notamment une analyse de la comptabilité analytique, en application notamment de la trame définie pour la « *comptabilité appropriée applicable aux délégations d'un service public du secteur de l'Energie* » par l'arrêté n° 2099 CM du 17 décembre 2015.

123. Le projet de loi du pays prévoit un partage du contrôle de la gestion des délégations de service public entre l'Autorité et l'administration centrale (en l'espèce la DPE). L'Autorité aura la charge du contrôle financier et comptable des délégations de service public, là où le contrôle technique de la concession continuera d'être assuré par la DPE (ex : politique d'investissements, renouvellement des ouvrages, extensions du réseau, etc.).

124. Les informations recueillies dans le cadre des contrôles des activités de service public fourniront des éléments précieux à l'autorité concédante dans le cadre de ses relations avec le concessionnaire, notamment en vue de réaliser des ajustements relatifs aux conditions de gestion des délégations de service public, et en particulier sur les conditions tarifaires.

125. Compte tenu de l'importance des missions transférées et des besoins estimés lors des auditions pour les mener à bien, l'Autorité recommande *a minima* de porter le nombre d'agents dédiés à la mission de régulation de l'Autorité à trois rapporteurs, contre deux actuellement prévus dans le projet de loi du pays.

126. L'Autorité note l'absence de mécanisme de transmission d'informations entre la DPE et l'Autorité prévue par le projet de loi du pays, qui permettrait à l'Autorité d'avoir accès aux contrôles de délégation de service public au moment du transfert effectif de la compétence de régulation. En particulier, il conviendrait de prévoir la possibilité pour la DPE de transférer les informations pertinentes relatives au contrôle de délégation de service public. Il apparait primordial, afin de garantir le succès de cette nouvelle mission de l'Autorité qu'elle bénéficie de l'expérience accumulée par le service en charge du contrôle des délégation de service public avant l'entrée en vigueur du texte.

Recommandations :

L'Autorité formule les recommandations suivantes :

3. porter *a minima* le nombre d'agents dédiés à la mission de régulation de l'Autorité à trois rapporteurs ;

4. intégrer un mécanisme d'échanges d'informations entre la DPE et l'Autorité permettant de transférer les informations pertinentes relatives au contrôle des activités de service public au moment du transfert effectif de la compétence.

c. SUR LE PARTAGE DE LA REGULATION SECTORIELLE

127. Comme indiqué précédemment, l'ambition affichée par le projet de loi du pays est de confier « *[l]a mission de régulation sectorielle en matière d'énergie […] à l'Autorité polynésienne de la concurrence* » (art. LP 1). Cette mission de régulation sectorielle couvrirait à la fois le secteur du gaz et le secteur de l'électricité.

128. Or, il convient de souligner que, contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs et l'article 1er du projet de la loi du pays en dénommant l'Autorité comme « *régulateur* », la régulation du secteur de l'énergie n'est transférée à l'Autorité que partiellement. Le mécanisme proposé revient à mettre en place une régulation « *partagée* » du secteur de l'énergie entre l'Autorité et l'administration centrale.

129. En effet, si l'Autorité bénéficiera de deux compétences actives : le contrôle des rapports des délégataires de service public et le règlement des différends, le reste de la régulation restera de la compétence de la DPE.

130. Par ailleurs, l'administration centrale et le gouvernement polynésien conservent la compétence réglementaire relative au secteur de l'énergie. Dans ce cadre, la participation de l'Autorité sera limitée à la possibilité de formuler des recommandations dans le cadre de son rapport public annuel sur le « *respect du code de l'énergie de la part des gestionnaires de réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz, ainsi qu'une évaluation de l'indépendance des gestionnaires de ces réseaux* » (art. LP. 610-9 II) ; et de son rapport de contrôle des activités de service public d'électricité, non public (art. LP. 610-9 III).

131. La participation de l'Autorité à « *la tarification des prestations de production, de transport et de distribution d'énergie* » prévue par le projet de loi du pays prendra la forme d'une saisine facultative pour avis par l'autorité compétente (art. LP. 621-4) sur les règles d'accès et d'interconnexion, en particulier sur les principes de tarification (art. LP. 232-1) et sur les éléments du cahier des charges des délégations de service public de transport et de distribution d'énergie (art. LP. 432-1).

132. L'Autorité suggère cependant qu'une réflexion soit menée pour qu'à moyen terme sa saisine par l'autorité administrative compétente soit systématique sur les règles d'accès et d'interconnexion ainsi que sur les principes de tarification, plutôt que facultative dans l'état actuel du texte.

133. Concernant la fixation des tarifs au détail de l'électricité et du gaz, la structure du secteur de l'énergie en Polynésie française est marquée par une forte intervention de la puissance publique, et la question relative aux modalités de tarification de l'électricité et du gaz constitue un élément central de la régulation de ces activités. En effet, le prix de l'électricité est fixé par le Pays par voie d'arrêté en conseil des ministres (pris en Conseil des ministres). Il est fondé sur deux grilles tarifaires distinctes, correspondant à la moyenne et à la basse tension.

134. Pour illustration, en octobre 2022, face à la hausse des cours mondiaux des hydrocarbures, le prix de l'électricité a été revalorisé de 6,5 % lorsque EDT a dû supporter une augmentation de 72 % du prix du gasoil. En ce sens, la chambre territoriale des comptes avait notamment indiqué que « *le débat a été perturbé par une formation du prix qui s'est trop éloignée de la réalité économique des concessions, qui plus est, dans un climat marqué par un contrôle comptable quasiment inexistant. (…) La réalité économique de la concession n'a pas été le déterminant essentiel de la tarification. Lors de plusieurs révisions tarifaires, la collectivité a modifié les tarifs sans tenir compte de la réalité des cours du pétrole, son principal intrant, subordonnant cette considération à un objectif discrétionnaire de baisse de prix.* »[11].

135. L'Autorité comprend la volonté d'une montée progressive en compétences avant l'introduction de nouvelles compétences régulatoires à son endroit. Elle estime que l'une des prochaines étapes d'évolution devra prévoir la possibilité de solliciter son expertise acquise pour assister le gouvernement et l'administration centrale dans la définition de sa politique tarifaire en matière d'énergie. En tant que régulateur sectoriel, l'Autorité sera alors en mesure de contribuer

[11] Rapport d'observations définitives de la chambre territoriale des comptes, *Examen de la gestion de la Polynésie française au titre de la politique de l'énergie*, 6 octobre 2017, page 19.

utilement à la détermination des prix réglementés du gaz et de l'électricité. Cette participation pourrait notamment prendre la forme dans un premier temps d'un avis annuel de l'Autorité sur les tarifs en vigueur, en particulier pour mettre en lumière leur cohérence par rapport aux coûts réels du service public. Le gouvernement resterait libre de déterminer les tarifs de l'électricité et du gaz mais serait éclairé par l'analyse de l'Autorité.

136. En deuxième lieu, le projet de loi du pays ne prévoit pas la possibilité de solliciter l'Autorité dans le cadre de la procédure d'autorisation des installations de production électrique ou de stockage d'énergie, demandes qui sont instruites par la DPE. Il conviendrait d'envisager la possibilité d'associer ou de consulter pour avis l'Autorité dans le cadre de la procédure d'autorisation de ces installations.

137. En dernier lieu, la mission de surveillance et d'observation des marchés du secteur de l'énergie dévolue à l'Autorité par l'article LP. 231-1 n'apparait pas avoir de traduction concrète dans le projet de loi du pays.

138. L'Autorité considère qu'il serait souhaitable de faire participer le régulateur sectoriel à cette fonction d'observatoire des marchés. Il s'agit d'une des missions classiques pour un régulateur sectoriel. Le régulateur de l'Hexagone de l'énergie, la CRE, comme celui des communications électroniques, l'ARCEP, disposent de tels outils et moyens d'information. L'intérêt d'un tel outil est de renforcer l'efficacité de la régulation sectorielle en développant la connaissance du secteur et l'expertise de l'Autorité.

139. L'Autorité recommande donc de l'associer aux travaux de l'Observatoire Polynésien de l'Energie ou d'envisager son transfert au régulateur sectoriel.

Recommandations :

L'Autorité formule les recommandations suivantes :

5. à moyen terme, prévoir que la saisine de l'Autorité soit systématique sur les règles d'accès et d'interconnexion ainsi que sur les principes de tarification ;

6. envisager pour une prochaine évolution des compétences de l'Autorité en matière de régulation la possibilité d'associer, ou de consulter pour avis, l'Autorité dans le cadre de la procédure d'autorisation des installations de production électrique ; et

7. associer l'Autorité aux travaux de l'Observatoire Polynésien de l'Energie ou envisager le transfert de l'Observatoire au régulateur sectoriel.

Synthèse des recommandations

L'Autorité formule les recommandations suivantes :

1. modifier l'article LP 231-1 afin d'exclure spécifiquement le gaz du secteur des hydrocarbures et d'éviter toute difficulté d'interprétation quant au champ de compétence de l'Autorité ;

2. à moyen terme, envisager l'élargissement de la compétence de l'Autorité à la régulation du secteur des hydrocarbures ;

3. porter a minima le nombre d'agents dédiés à la mission de régulation de l'Autorité à trois rapporteurs ;

4. intégrer un mécanisme d'échanges d'informations entre la DPE et l'Autorité permettant de transférer les informations pertinentes relatives au contrôle des activités de service public au moment du transfert effectif de la compétence ;

5. à moyen terme, prévoir que la saisine de l'Autorité soit systématique sur les règles d'accès et d'interconnexion ainsi que sur les principes de tarification ;

6. envisager pour une prochaine évolution des compétences de l'Autorité en matière de régulation la possibilité d'associer, ou de consulter pour avis, l'Autorité dans le cadre de la procédure d'autorisation des installations de production électrique ; et

7. associer l'Autorité aux travaux de l'Observatoire Polynésien de l'Energie ou envisager le transfert de l'Observatoire au régulateur sectoriel.

Délibéré sur le rapport de M. Frédéric Paillusson, *rapporteur général adjoint*, et l'intervention de Mme. Sophie Bresny, *rapporteur général*, par Mme. Johanne Peyre, *présidente*, Mme. Ingrid Izquierdo et M. Enzo SIlvestro, *membres*, Mme. Béatrice Kwon et MM. Henri Piffaut et Vivien Terrien, *membres suppléants*.

La présidente

Johanne Peyre