

**LA PLACE DE LA GESTION DÉLÉGUÉE  
DANS LE SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ**

**au lendemain de la loi du 10 février 2000**

## **PUBLICATIONS DE L'INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE**

La délégation de service public comme mode de gestion  
du traitement des déchets ménagers et assimilés - *juin 1998*

Les problèmes actuels des concessions d'infrastructures :  
propositions de solution – Rapport du groupe de travail - *mars 1999*

La vérification des comptes des délégations  
par les Chambres régionales des comptes par Pierre Faisandier - *avril 1999*

Négociateur, gérer et contrôler une délégation de service public -  
Guide pratique - Édition la Documentation française - *juin 1999*

La délégation de service public  
comme mode de gestion des activités funéraires - *décembre 1999*

La régulation des services publics locaux, table ronde du 10 février 2000  
à la Maison des Polytechniciens - *février 2000*

La Gestion Déléguée, un concept à promouvoir  
par Dominique Brault, avocat à la Cour - *juillet 2000*

Intercommunalité et délégation de service public - *décembre 2000*

Réseaux locaux de télécommunications -  
L'article L.1511-6 du code général des collectivités territoriales :  
rôle des collectivités locales et place des opérateurs -  
Rapport du Groupe de travail - *janvier 2001*

La Private Finance Initiative  
par Philippe Cossalter et Bertrad du Marais - *mars 2001*

## **DOCUMENTS PARUS SOUS L'ÉGIDE ET AVEC LA PARTICIPATION DE L'INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE**

La gestion déléguée du service public :  
Actes du Colloque des 14 et 15 novembre 1996 au Sénat  
organisé par l'IFSA - Supplément à la RFDA n° 3 - *1997*

La gestion déléguée du local à l'international  
Actes du Colloque - *20 novembre 1997*, Salon des Maires de France

Essai sur les contrats de travaux et de services publics de Xavier Bezaçon  
Préface de Marceau Long, Président de l'Institut de la Gestion Déléguée  
Edition LGDJ - *mars 1999*

Services urbains et développement durable, l'analyse de six expériences  
de gestion déléguée dans le monde -  
Ministère de l'Équipement, des transports et du logement,  
Institut de la Gestion Déléguée, ISTED - *décembre 1999*

**LA PLACE DE LA GESTION DÉLÉGUÉE  
DANS LE SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ**  
**au lendemain de la loi du 10 février 2000**

*Rapport du groupe de travail*

FÉVRIER 2001

INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE

Dépôt légal : mars 2001

# SOMMAIRE

PRÉFACE	7
INTRODUCTION	21

## PREMIÈRE PARTIE

### LE PASSÉ : UN DÉVELOPPEMENT FIGÉ PAR LA LOI DE NATIONALISATION DE 1946

23

I - La période d'essor antérieure à la nationalisation	23
II - La loi n° 46-628 du 8 avril 1946 de nationalisation des moyens de production, de transport et de distribution de l'électricité a consacré le principe d'un service public aux contours particuliers	25

## DEUXIÈME PARTIE

### LE PRÉSENT : UN COMPROMIS PROVISOIRE ENTRE L'OUVERTURE À LA CONCURRENCE, LE MAINTIEN DES GRANDS ÉQUILIBRES ANTÉRIEURS, ET LA PROMOTION DES RESPONSABILITÉS LOCALES

31

I - La loi transpose l'essentiel des principes communautaires de régulation des réseaux tout en conservant dans l'immédiat des éléments majeurs du cadre antérieur	31
II - Un service public de l'électricité aux contours renouvelés	36
III - Le pouvoir concédant des communes pour la distribution de l'électricité est réaffirmé	38

IV - Les communes peuvent désormais agir comme régulatrices de la demande d'électricité	38
V - La production décentralisée d'électricité par les collectivités locales est encouragée et reconnue comme partie intégrante du service public local	39
VI - Le statut des distributeurs non nationalisés est confirmé	44
VII - Les limites de la loi de transposition du 10 février 2000 quant au rôle des collectivités locales et de leurs établissements publics de coopération	44

## TROISIÈME PARTIE

### LE FUTUR : LE RENFORCEMENT DU RÔLE DE RÉGULATEUR DES COLLECTIVITÉS LOCALES 47

I - Le renforcement du pouvoir concédant des communes : la négociation des cahiers des charges de troisième génération	47
II - Un rôle de régulateur inter-énergies des communes à assumer	52
III- La redéfinition du bon niveau de l'exercice du pouvoir concédant	54
IV - La compatibilité du maintien d'un tarif péréqué nationalement avec la généralisation de la concurrence comme avec le développement de la production décentralisée d'énergie	56

CONCLUSION	59
------------	----

ANNEXE	61
--------	----

# PRÉFACE

*Les collectivités locales ont historiquement joué un rôle moteur dans la mise en place des installations de production et de distribution d'énergie à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Ainsi, parce qu'elles se situaient dans le sous-sol des voies publiques, les conduites de gaz ont été très rapidement soumises, dès la deuxième partie du XIX<sup>e</sup> siècle, à un régime de droit public et l'exploitation en régie de cette activité par les municipalités a souvent permis le développement de l'emploi de cette source d'énergie. Les premières régies de production et de distribution d'électricité datent de la même période.*

*Toutefois, compte tenu des besoins importants d'investissement que nécessitait l'équipement du territoire, le souhait de faire appel aux capitaux privés s'est très rapidement manifesté, en particulier dans le secteur de l'électricité. Aussi, le recours à la concession s'est assez naturellement imposé aux décideurs publics. En conséquence, la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique a consacré le pouvoir concédant des communes en ce domaine.*

*Aussi, toujours au début du XX<sup>e</sup> siècle, le secteur énergétique a permis la reconnaissance des concepts majeurs de la théorie des services publics qui ont pris forme à l'occasion de la pratique des concessions. Ainsi, c'est l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 1902 "Compagnie nouvelle du Gaz de Deville-lès-Rouen" qui, à l'occasion du passage des contrats relatifs à l'éclairage public du gaz à l'électricité, a énoncé le principe de mutabilité des contrats admi-*

*nistratifs : il n'est d'ailleurs lui-même que la conséquence du principe selon lequel le service public doit s'adapter continûment aux évolutions des progrès techniques pour pouvoir toujours assurer le meilleur niveau de qualité du service rendu aux usagers.*

*De même, l'arrêt "Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux" du 30 mars 1916, toujours à propos d'un contrat d'éclairage public, a posé les principes de la théorie de l'imprévision dans les contrats publics.*

*Ce rôle historique des collectivités locales dans le secteur de l'énergie s'exprimant notamment à travers le contrat de concession a été profondément affecté par la nationalisation de 1946 qui, en accordant un monopole à un exploitant public dans les deux secteurs du gaz et de l'électricité, a profondément modifié l'équilibre du système. En effet, à partir du moment où le concédant se voit imposer par la loi un concessionnaire obligé, faisant ainsi obstacle à cet élément fondamental du régime de la concession qu'est la liberté de choix du concessionnaire par le concédant, on est en droit de s'interroger sur la nature réellement concessive de ce système.*

*Dès lors que la transposition de la directive communautaire du 19 décembre 1996 a imposé une révision du secteur électrique et où celle du 22 juin 1998 contraint à une opération de même nature – même si elle peut être assez différente – dans le secteur gazier, il apparaît légitime de réfléchir à la place que seront amenées à occuper, à l'avenir, les collectivités locales dans le secteur énergétique. Dans cette perspective, l'utilisation des modes concessifs peut être un instrument de grande importance au service des politiques conduites localement.*

## **1 - Les collectivités locales ont joué historiquement un grand rôle dans le développement du secteur énergétique**

*C'est donc la loi du 15 juin 1906 qui a consacré le rôle des collectivités locales dans le secteur de l'électricité. Ainsi, en matière de distribution, les communes se sont vues reconnaître une compétence générale impliquant le pouvoir de concéder cette activité à l'exploitant de leur choix. Elle sont propriétaires du réseau de distribution qu'exploite pour leur compte le concessionnaire.*



*Les décrets de 1908 et 1909 approuvent des cahiers des charges types a pour la concession de distribution publique d'électricité. Si la loi du 19 juillet 1922 organise la concession de transport d'électricité face au développement des lignes d'interconnexion, celle du 27 février 1925 confirme la prédominance de la concession comme mode de distribution. A cette époque, les collectivités locales exercent un rôle important dans la définition du service rendu. Par ailleurs, le maintien d'un secteur important exploité en régie –notamment en matière gazière – assure une présence des collectivités locales dans tous les aspects de la politique énergétique.*

\*

*L'intervention de la loi de nationalisation du 8 avril 1946 crée une rupture dans ce schéma. En effet, si le système concessif est maintenu et si les collectivités continuent d'être propriétaires des installations qu'elles concèdent (article 36 de la loi du 8 avril 1946), en revanche, la personne du concessionnaire leur est imposée, du fait des monopoles confiés à EDF et GDF. Dès lors, le régime concessif antérieur est profondément bouleversé. Sans liberté de choix du concessionnaire qui constitue un élément d'identification de tout système concessif, on peut douter du rôle réel du concédant dans la définition des traits essentiels du service. De même, le support contractuel de la relation – qui constitue un élément majeur des régimes concessifs – est quasiment inexistant dès lors que les obligations principales imposées au concessionnaire résultent d'autres normes que le contrat de concession lui-même. Enfin, le principe de la péréquation tarifaire, qui s'impose au plan national à toutes les autorités concédantes, retire du champ de la négociation contractuelle un des éléments pivots de la négociation et de la conclusion du contrat.*

*Plus fondamentalement encore, la loi du 8 avril 1946 aboutit à l'émergence d'une politique nationale de l'énergie et paraît même ignorer la possibilité de politiques locales. Certes des moyens d'action restent aux collectivités locales : outre le maintien du régime concessif en matière de distribution, les régies municipales sont maintenues (article 26 de la loi du 8 avril 1946) ; les sociétés d'économie mixte continuent de pouvoir agir en ce domaine ; les collectivités locales peuvent continuer à produire de l'électricité pour répondre à leurs besoins propres. Mais, il n'en reste pas moins que c'est l'Etat qui, notamment*

*par la tutelle qu'il exerce sur les deux exploitants publics – EDF et GDF – définit la politique énergétique. Les activités de production avec certains choix lourds en matière de filières énergétiques et de transport, avec l'organisation d'un maillage de plus en plus fin du territoire national, témoignent d'une politique nationale dont les collectivités locales concédantes n'ont plus que la possibilité de tirer les conséquences au stade de la distribution.*

*Tout à fait symptomatique de cette réalité est certainement la place des usagers. Dans un système concessif traditionnel, ils pèsent de tout leur poids sur l'autorité concédante, et une bonne partie des activités de contrôle diligentées par l'autorité publique le sont souvent pour répondre à tel ou tel de leurs souhaits. En matière de gaz et d'électricité, les usagers s'adressent directement à l'exploitant et oublient la plupart du temps que la commune est juridiquement l'autorité concédante. La définition de l'organisation du service relève davantage de l'exploitant que de la commune. De plus, si certains choix majeurs de politique énergétique sont contestés, c'est l'Etat qui en est considéré comme responsable et non l'autorité concédante.*

*A cet égard, la situation de la France se distingue assez fondamentalement de celle de ses voisins où les collectivités locales jouent un rôle beaucoup plus affirmé : la distribution est en général assurée par une société dont la majorité du capital appartient aux collectivités locales (par exemple, en Allemagne, 2/3 des distributeurs locaux sont des Stadwerke).*

*Dans ces conditions, peut on réellement considérer que l'on se trouve en présence d'un service public local ? N'est on pas plutôt en présence d'un service public national organisé par l'Etat et assuré par deux établissements publics nationaux – les autorités communales concédantes n'étant qu'un pièce du montage juridique – ?*

\*

*Certes, les dernières années avaient vu le développement d'un mouvement visant à réaffirmer la place des autorités concédantes vis à vis de leurs concessionnaires dans le domaine de la distribution d'énergie.*

*Ainsi, de nouveaux modèles de cahiers des charges destinés à remplacer les anciens modèles types, dont la portée obligatoire avait été supprimée par l'in-*

*tervention de la loi de décentralisation du 2 mars 1982, ont été élaborés en concertation étroite avec la Fédération Nationale des Collectivités Concédantes et Régies dans les secteurs de l'électricité (instruction du 27 juillet 1993) et du gaz (instruction du 19 août 1994). Ces nouveaux cahiers des charges ont voulu donner une substance aux dispositions de l'article 36 de la loi du 8 avril 1946 qui prévoyait un contrôle des autorités concédantes sur les services de la distribution assurée par le concessionnaire. Celui-ci devait en particulier se traduire par la communication des rapports et compte rendus annuels, mais dans la pratique ceux-ci n'étaient ni élaborés ni transmis aux autorités concédantes. Ainsi, l'article 32 du nouveau modèle de cahier des charges applicable aux concessions de distribution d'électricité prévoit le contenu du compte rendu d'activité annuel qu'EDF doit présenter au concédant ; il donne aux agents du contrôle, investis par la collectivité concédante, le pouvoir de procéder, sur place, aux opérations matérielles de vérification et de contrôle administratif qu'ils souhaitent effectuer. De plus, si le compte rendu n'est pas présenté dans les délais prescrits, une pénalité de retard peut être infligée au concessionnaire.*

*Si ces initiatives vont évidemment dans le bon sens, elles ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une réelle politique énergétique locale.*

## **2 - Le nouveau contexte communautaire est de nature à favoriser l'émergence de politiques énergétiques locales à travers l'instrument de la concession**

*L'intervention de la directive 96/92 du 19 décembre 1996 en matière d'électricité et de celle 98/ du 22 juin 1998 en matière de gaz apparaît effectivement de nature à modifier la donne de manière assez profonde. A partir du moment où le secteur de l'énergie doit s'ouvrir à une certaine forme de concurrence, la concession retrouve certaines de ses vocations. En effet, comme le montre l'exemple des pompes funèbres depuis l'intervention de la loi du 8 janvier 1993, les mécanismes concessifs sont parfaitement compatibles avec le libre jeu de la concurrence, tout en assurant à l'autorité qui concède les garanties minimales qu'impose le caractère de service public des activités exploitées.*

*La loi du 10 février 2000 témoigne de la possibilité d'une évolution en ce sens.*

*S'agissant de la distribution, le modèle de la concession prend toute sa valeur comme le montre l'article 17 de cette loi, qui, en ajoutant un article L.2224-31 au code général des collectivités territoriales consacre le choix de ce système.*

*Le concédant, du fait de l'apparition possible d'autres concessionnaires, acquiert par voie de conséquence une place plus affirmée au cœur du dispositif. L'article L.2224-31 du code général des collectivités territoriales réaffirme que les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération intercommunale sont les autorités concédantes de la distribution publique d'électricité ; les collectivités doivent négocier et conclure les contrats de concession, se réservant d'exercer le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées par les cahiers des charges. De même, il leur revient d'assurer le contrôle technique des réseaux publics de distribution. Pour qu'elles puissent accomplir ces fonctions, la loi a même fait obligation à chaque organisme de distribution de tenir à la disposition des autorités concédantes les informations économiques, commerciales, industrielles, financières ou technique utiles.*

*L'énumération de ces compétences semble rapprocher le secteur de la distribution d'électricité d'autres services publics locaux obéissant au régime de la délégation de service public, tel que défini par la loi du 29 janvier 1993, dite "Loi Sapin".*

\*

*Mais, le législateur va encore un peu plus loin pour s'assurer que les collectivités publiques concédantes auront réellement le moyen de peser sur le concessionnaire.*

*Ainsi, il est confirmé que les collectivités locales et leurs établissements publics de coopération intercommunale peuvent assurer la maîtrise d'ouvrage des travaux de développement des réseaux publics de distribution d'électricité. De même, un nouvel article L. 2224-34, ajouté au code général des collectivités territoriales, permet à ces mêmes autorités publiques de réaliser ou de faire réaliser "des actions tendant à maîtriser la demande d'électricité des consommateurs desservis en basse tension lorsque ces actions sont de nature à éviter ou à différer dans de bonnes conditions économiques, l'extension ou le renforcement des réseaux publics de distribution d'électricité relevant de leur com-*

*pétence". Ce dernier pouvoir est étendu, puisque la loi prévoit une aide aux consommateurs en prenant en charge en tout ou en partie des travaux d'isolation, de régulation thermique ou de régulation de la consommation d'électricité, ou d'acquisition d'équipements domestiques à faible consommation. L'exercice de cette compétence peut aller jusqu'à l'exploitation – en régie, ou par la voie de la délégation – de toute installation de production d'électricité d'une puissance limitée afin d'éviter l'extension ou le renforcement des réseaux publics de distribution (article L. 2224-33 nouveau du code général des collectivités territoriales figurant à l'article 11 du projet de loi sur l'électricité).*

*Les compétences des collectivités locales en matière de production sont réaffirmées. L'article 11 de la loi du 10 février 2000 ajoute un article L. 2224-32 au code général des collectivités territoriales, qui donne la possibilité aux collectivités locales d'aménager et d'exploiter toute nouvelle installation hydro-électrique (à condition que sa puissance soit limitée à 8000 kVA), ou utilisant les énergies renouvelables, toute nouvelle installation de valorisation énergétique des déchets ménagers ou assimilés, ou toute nouvelle installation de cogénération. L'extension des compétences des collectivités locales dans le domaine de la cogénération devrait normalement permettre à la France de rattraper une partie de son retard sur la plupart de ses voisins étrangers (en France, cette technique n'assure que 2 % de la production d'électricité, contre 9 % en Allemagne et 40 % au Danemark et aux Pays-Bas).*

\*

*Ces compétences, qu'il s'agisse d'attributions anciennes qui se voient réaffirmées et confortées, ou qu'elles soient tout à fait nouvelles, sont-elles en mesure de permettre aux collectivités territoriales de définir et de conduire des politiques énergétiques locales ? Plusieurs questions doivent ici être posées.*

*Tout d'abord, le nouveau régime concessif mis en place par la loi de transposition de la directive "électricité" est d'une nature très particulière dans la mesure où il institue une relation à trois partenaires que sont le distributeur concessionnaire, la collectivité publique concédante et le client éligible – que l'on pourrait qualifier d'usager de premier rang. – Or, dans cette relation, le client éligible se voit reconnaître un rôle majeur dans l'organisation du service*

*puisqu'il choisit l'opérateur. Certes, une telle situation n'est pas sans précédent puisque c'est exactement sur ce schéma qu'est aujourd'hui organisé le secteur des pompes funèbres, depuis l'intervention de la loi du 8 janvier 1993. Toutefois, il existe entre ces deux secteurs deux différences majeures : d'une part, les infrastructures nécessaires pour mener l'activité sont infiniment plus importantes dans le secteur de l'électricité ; d'autre part et surtout, la concurrence est totale dans le secteur des pompes funèbres alors qu'elle est limitée aux seuls clients éligibles dans le secteur électrique. Il est toutefois apparu très rapidement que le système mis en place par la loi du 10 février 2000 ne serait qu'un système transitoire et que l'évolution vers la concurrence serait plus rapide qu'elle n'était annoncée. Il apparaissait bien qu'EDF ne pourrait y faire opposition pour ne pas compromettre ses positions très fortes dans certains pays de l'Union Européenne s'étonnant de ne pas bénéficier de la réciprocité et pour ne pas s'exposer à une condamnation de la Commission de Bruxelles.*

*Cette seconde différence est essentielle car elle pose la question de la capacité réelle des collectivités locales en matière d'organisation du service dans la mesure où, pendant une période qui peut encore être longue, les usagers continueront de recevoir leur électricité d'un distributeur en situation de monopole. De même, s'agissant des clients éligibles dont le nombre est aujourd'hui réduit, on peut s'interroger sur les pouvoirs réels de la collectivité locale intéressée : peut-elle "réguler" le secteur ? s'immiscer dans la relation commerciale existant entre l'utilisateur et le fournisseur ? La question se pose, en outre, de savoir si les communes et les établissements publics de coopération seront effectivement en mesure de définir de réelles politiques énergétiques locales. Même si la loi du 12 juillet 1999 "dite Loi Chevènement" a considérablement renforcé les structures de coopération intercommunale pour assurer à ces structures les moyens d'être des échelons pertinents de la gestion de la majeure partie des services publics locaux, il est d'autres acteurs publics de première importance.*

*Si la fin du monopole confié à EDF et GDF en matière de distribution et de production d'énergie, suite à l'intervention des directives communautaires correspondantes, contribue à réduire le rôle de l'Etat dans le secteur de l'énergie, ce rôle ne disparaît pas.*

*L'article 1er de la loi du 10 février 2000 en donne la preuve. En effet, il continue de faire référence à une politique nationale de l'énergie. Ainsi son premier alinéa dispose que "le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général". De même, un certain nombre d'objectifs poursuivis ne peuvent être remplis que dans le cadre d'une politique définie au plan national, l'échelon local n'apparaissant pas pertinent : indépendance et sécurité des approvisionnements conçus dans un cadre européen, qualité de l'air et lutte contre l'effet de serre, gestion optimale et développement des ressources nationales, compétitivité de l'activité économique, maîtrise des choix technologiques d'avenir, nouvelle définition des centrales nucléaires type EPR. Dans le même sens, il est improbable que des politiques énergétiques locales soient en mesure de traiter seules des objectifs, toujours énumérés à l'article 1er de la loi précitée, tels que la cohésion sociale, l'assurance du droit à l'électricité pour tous, le développement équilibré du territoire, le développement de la recherche et du progrès technologique.*

*Par ailleurs, l'Etat conserve des instruments puissants. D'abord, il continue d'assurer la tutelle sur les deux exploitants publics que sont EDF et GDF dont le rôle continuera d'être majeur dans les prochaines années, notamment la part très élevée de production d'électricité qui continuera d'être assurée par EDF, et du nombre finalement relativement réduit, au moins dans un premier temps, des clients éligibles. Ensuite, d'autres instruments sont à sa disposition. Ainsi, la loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement du territoire et le développement durable du territoire dite "Loi Voynet" confie à l'Etat le soin d'élaborer le schéma de services collectifs de l'énergie qui "définit dans le cadre de la politique nationale de l'énergie, les objectifs d'exploitation des ressources locales d'énergies renouvelables et d'utilisation rationnelle de l'énergie concourant à l'indépendance énergétique nationale, à la sécurité d'approvisionnement et à la lutte contre l'effet de serre. A cette fin il évalue les besoins énergétiques prévisibles des régions, leur potentiel de production énergétique, leurs gisements d'économies d'énergie et les besoins en matière de transport d'énergie".*

*En réalité, comme le montre le dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 10 février 2000, le service public de l'électricité reste organisé conjointement par l'Etat et les communes ou leurs établissements publics de coopération. Telle est déjà la situation actuelle, du moins dans les circonstances normales... Les états d'urgence en grossissent les traits. La véritable catastrophe électrique que nous avons vécu les 26, 27, et 28 décembre 1999 a bien fait ressortir les fonctions et les responsabilités des acteurs de notre système – ainsi que le sentiment, à cet égard, des usagers –. A qui se sont adressés les millions de sinistrés ? A E.D.F. d'abord, qui était le concessionnaire responsable ; à l'Etat aussi, en raison du caractère exceptionnel et de force majeure de l'événement ; aux maires, servant de premier relai d'aide et de secours – en leur qualité de maire bien plus que de concédant –. Pendant ce temps, des milliers de techniciens de l'entreprise publique déployaient hommes et matériels – avec le concours des entreprises privées sous-traitantes, d'autres services publics, de l'Armée, d'autres opérateurs des pays voisins – pour rétablir le courant électrique sur tout le territoire. Telle fut bien la situation vécue sur le moment, les autorités concédantes conservant ensuite toutes leurs prérogatives pour tirer les enseignements de ces événements et choisir des techniques appropriées pour que la reconstruction des réseaux permette une meilleure fiabilité de l'alimentation électrique.*

*Il est une autre catégorie de collectivités locales qui semble amenée à jouer un rôle croissant en matière énergétique dans les années à venir : il s'agit des régions. Ainsi, la loi du 25 juin 1999 précitée reconnaît une nouvelle compétence en matière d'aménagement du territoire aux régions par le biais de l'élaboration des schémas régionaux d'aménagement et de développement du territoire qui comportent un volet énergétique (article 5 de la loi). De même, des responsabilités particulières sont attribuées aux conférences régionales d'aménagement et de développement du territoire pour favoriser la coordination des actions menées en matière d'énergies renouvelables et d'utilisation rationnelle de l'énergie sur le territoire régional et de leur évaluation. On peut à cet égard rappeler que la collectivité de Corse est compétente, en vertu des dispositions de l'article L.4424-33 du code général des collectivités territoriales, pour élaborer et mettre en œuvre le programme de prospection, d'ex-*



*ploitation et de valorisation des ressources énergétiques locales ; le gouvernement a récemment annoncé son intention de donner une compétence de cet ordre aux régions d'outre-mer.*

*L'échelon régional pourrait progressivement s'imposer comme constituant un niveau pertinent pour l'organisation du secteur énergétique. A cet égard, les exemples tirés de la situation de plusieurs de nos voisins étrangers peuvent inciter à une évolution en ce sens en France. Ainsi, l'Allemagne a organisé la distribution d'électricité autour de 8 compagnies régionales et les Länder disposent depuis les lois de 1935 et 1957 de larges compétences pour l'organisation de l'ensemble du secteur électrique. Surtout, face au rôle de l'Etat qui devrait rester prépondérant, les régions sont peut-être mieux à même de coordonner et relayer des politiques énergétiques locale susceptibles d'être prises en compte par lui.*

\*

*Enfin, il est un paramètre essentiel à prendre en compte pour l'élaboration des politiques énergétiques locales : c'est le maintien du principe de la péréquation tarifaire qui prive les autorités concédantes d'un des leviers principaux pour la conduite de telles politiques. En effet, les collectivités locales ne peuvent essayer d'influer sur les comportements en matière de production et de consommation entre les différents modes en mettant en œuvre des discriminations tarifaires. Cette contrainte, outre ses conséquences en matière d'organisation du service, sera certainement ressentie de manière de plus en plus grande au fur et à mesure que les collectivités locales développeront leurs interventions dans le secteur énergétique.*

\*

*Les problèmes concernant l'énergie sont souvent ramenés à ceux de l'électricité, et trop facilement vus sous le même angle et traités de la même manière. C'est la première impression qui résulte de la lecture du projet de loi relatif à la modernisation du service public du gaz naturel et au développement des entreprises gazières qui a été déposé le 17 mai par le gouvernement sur le bureau de l'Assemblée Nationale. Il est cependant un certain nombre de questions qui pouvaient ou même devaient être abordées de manière différente en raison de caractère propre au secteur gazier :*

- la concurrence a, de tout temps, été une réalité dans la production de gaz, même si elle est le fait d'une minorité d'opérateurs influents ;
- l'importation va évoluer : le monopole – autrefois attribué à Gaz de France – est condamné par la directive ;
- le transport est depuis longtemps effectué par la juxtaposition de plusieurs opérateurs, privés et public ; la récente privatisation des sociétés pétrolières françaises, acteurs concurrents ou partenaires de GDF, a fait que la part de public dans ce secteur n'a cessé de baisser ;
- la distribution met les réseaux de gaz en concurrence avec les autres énergies, notamment l'électricité – sauf en ce qui concerne ses usages spécifiques – et là où existe le chauffage urbain ;
- la tarification, du fait de la structure de distribution de gaz, ne comporte pas de péréquation, mais seulement harmonisation des tarifs.

*Les dispositions adoptées par les Quinze en ce qui concerne la libéralisation du secteur gazier vont, comme pour celui de l'électricité, des solutions les plus libérales – à l'instar de la Grande-Bretagne avec un degré d'ouverture de 100 % – à celles qui s'en tiennent au minimum d'ouverture de 20 % du marché national à la date du 10 août 2000 comme c'est le cas pour la France. Ainsi qu'on peut le constater, ce projet de loi s'inspire très largement de celui adopté pour le secteur électrique et n'a pas pris en compte les caractères particuliers de l'énergie gazière. Comme pour l'électricité, il redéfinit et renforce le service public du gaz naturel dans le nouveau contexte d'ouverture du secteur à la concurrence, effectue une transposition de la directive en s'en tenant aux degrés minimum d'ouverture progressive du marché et rappelle les obligations d'harmonisation tarifaire pour les clients non éligibles. Une différence notable : le transport, qui voit un régime d'autorisation avec cahier des charges se substituer au régime concessif traditionnel. Par contre, la distribution ne connaît pas d'évolution : son organisation reste de la compétence des communes et de leurs établissements publics de coopération, dont le rôle d'autorité organisatrice du service public local est confirmé.*

*Si les lois de transposition des directives communautaires pouvaient avoir l'effet*

*de conforter le rôle des collectivités locales, et de leur donner de nouveaux instruments d'intervention, les lois votées suffisent-elles pour permettre l'émergence de réelles politiques énergétiques locales ? Sur le plan des instruments de ces politiques, l'approfondissement du système de la concession – avec ce qu'il implique en termes d'organisation du service et de contrôle de l'activité du concessionnaire – doit permettre aux communes et aux établissements publics de coopération d'exercer effectivement toutes leurs compétences. S'il ne peut être question pour ces collectivités de se substituer à l'Etat dans la définition des politiques, les communes, les structures intercommunales, et les régions, du fait de leur rôle en matière d'aménagement du territoire, doivent trouver la voie de complémentarités plus étroites et imaginatives, plus constructives que par le passé à la conception et à la gestion du service public de l'énergie. Telle est précisément l'une des questions les plus importantes étudiées par le groupe de travail "Energie" que l'Institut de la Gestion Délégée a créé le 25 octobre 1999, et dont les conclusions font l'objet du présent rapport.*

*Politiques énergétiques locales ? Service public local de l'énergie ? Renouveau du système concessif que doit accélérer l'ouverture à la concurrence ? L'énergie continuera de demeurer un service public relevant d'une politique nationale, mais qui associera de manière beaucoup plus étroite que par le passé les collectivités locales à sa conception et à sa gestion : le service public national pourra réserver leur place à des politiques énergétiques locales complémentaires.*

par Marceau LONG  
*Président de l'Institut de la Gestion déléguée  
Vice-président honoraire du Conseil d'Etat*

# INTRODUCTION

**L**a gestion déléguée dans le secteur de l'électricité, au lendemain de la loi du 10 février 2000 de modernisation et de développement du service public de l'électricité, continue d'occuper une place à part.

Elle est désormais à la croisée de trois logiques historiques.

**Celle du passé** : un développement figé par la loi de nationalisation du 8 avril 1946 (I).

**Celle du présent** : un compromis provisoire entre l'ouverture à la concurrence, le maintien des grands équilibres antérieurs, et la promotion des responsabilités locales (II).

**Celle du futur** : un développement attendu lié au renforcement des compétences communales et intercommunales dans le secteur de l'énergie (III).

## **PREMIÈRE PARTIE**

# **LE PASSÉ : UN DÉVELOPPEMENT FIGÉ PAR LA LOI DE NATIONALISATION DE 1946**

### **I - LA PÉRIODE D'ESSOR ANTÉRIEURE À LA NATIONALISATION**

#### **1.1 - Le rôle moteur des collectivités locales**

L'intervention des collectivités locales dans le domaine de l'électricité, notamment pour sa distribution, est une réalité ancienne en France, puisqu'elle apparaît dès la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.

La distribution de l'électricité fut dans un premier temps une activité essentiellement privée, soumise à un régime de permission de voirie.

Les premières concessions de distribution d'électricité furent tout d'abord des extensions des concessions de distribution du gaz fondées sur le principe de l'adaptabilité et de l'évolution technologique stipulé dans les conventions de concession gazière. Celui-ci conduisait les concessionnaires à faire bénéficier leurs concédants, en l'occurrence les communes, des avancées scientifiques et techniques applicables à l'éclairage urbain.

Les premières régies (services municipaux sans personnalité morale) sont

apparues quant à elles à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Le Conseil d'État a légitimé l'intervention directe des communes dans l'exploitation du service de distribution de l'électricité (CE 6 avril 1900, Cne de St-Léonard ; Lebon, p. 280).

Toutefois, face à la popularité de cette nouvelle énergie, les collectivités eurent à faire face à des investissements très coûteux qui devaient pouvoir bénéficier d'une durée d'amortissement adaptée à l'ampleur des capitaux mobilisés. Ce contexte économique et financier a conduit les parlementaires à intervenir dans ce secteur d'activité parallèlement à son essor.

## **1.2 - La place dominante de la concession comme mode de gestion**

Le législateur est intervenu dès le début du XX<sup>e</sup> siècle en adoptant une loi sur les distributions d'énergie.

La loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie consacre le pouvoir concédant des communes pour la distribution publique d'électricité sur leur territoire.

La concession devient alors le mode de gestion de principe de ce service public local. Elle accorde notamment aux concessionnaires des prérogatives de pouvoir public comme le bénéfice de servitudes légales pour réaliser leurs installations sur des propriétés privées.

Le recours à la concession comme mode de gestion de la distribution d'électricité est encore renforcé par la loi du 27 février 1925 qui le généralise à toutes les distributions d'énergie de puissance supérieure à 100 kW.

Des cahiers des charges types furent approuvés par décret pour la distribution publique d'électricité (décrets des 17 mai et 20 août 1908).

Un cahier des charges type spécifique à l'exploitation en régie de la distribution d'électricité fut également approuvé par un décret du 30 août 1917. Par ailleurs un décret du 8 octobre 1917 portant règlement d'administration publique précisait *“les conditions d'exploitation en régie des distributions d'énergie électrique”*.

L'intervention précoce de l'État dans l'organisation de la distribution d'électricité apparaît aussi dans la réglementation des tarifs de vente de

l'électricité. A titre d'exemples, les cahiers des charges de 1907 et 1909 contenaient des tarifs considérés comme maximaux et par décret du 16 juillet 1935 le gouvernement a entendu abaisser les tarifs de l'électricité.

## **II - LA LOI N° 46-628 DU 8 AVRIL 1946 NATIONALISATION DES MOYENS DE PRODUCTION, DE TRANSPORT ET DE DISTRIBUTION DE L'ÉLECTRICITÉ A CONSACRÉ LE PRINCIPE D'UN SERVICE PUBLIC AUX CONTOURS PARTICULIERS**

### **2.1 - Les principes : nationalisation et monopole**

#### **2.1.1 - E.D.F., concessionnaire obligé.**

L'article 1er de la loi de 1946 pose le principe de la nationalisation de la production, du transport, de la distribution, de l'importation et de l'exportation de l'électricité.

La gestion des entreprises nationalisées est confiée à un établissement public industriel et commercial : Électricité de France (EDF) dont le monopole national.

EDF est depuis lors le concessionnaire unique et obligé des communes pour la distribution de l'électricité et de l'État pour son transport.

#### **2.1.2 - Des tempéraments.**

La nationalisation n'est cependant pas générale. En effet, l'article 8 de la loi de 1946 en exclut diverses catégories d'installations de production et les régies municipales et départementales de distribution.

La loi de nationalisation prévoit ainsi :

- Le maintien des régies (art. 26);
- Le maintien des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales possèdent la majorité ou des coopératives agricoles et sociétés d'intérêt collectif agricole, concessionnaires d'électricité ;

- Le maintien des concessions. Même privées du choix de leur concessionnaire, les communes sont maintenues dans leurs prérogatives d'autorités concédantes (art. 36).

L'alinéa 4 de l'article 8 de la loi précitée dispose que les collectivités locales pour satisfaire leurs besoins propres ainsi que les distributeurs non nationalisés pour répondre aux besoins du service qu'ils gèrent peuvent créer et exploiter de nouvelles installations de production d'électricité.

Ce même article précise également que les entreprises dépossédées de leurs moyens de production d'électricité par la loi de nationalisation bénéficient de fournitures à des conditions équivalentes.

Aujourd'hui, il ne reste plus que 4 entreprises bénéficiant de cette disposition : Péchiney, Atochem, Ugine (Groupe Usinor Sacilor) et Métaltemple.

La loi du 2 août 1949 dite loi "Armengaud" complète ce dispositif en instituant un régime législatif des installations de production indépendante privée.

La production indépendante d'électricité est donc possible sous deux réserves :

- La première consiste en un plafond de puissance de 8 MW.
- La seconde réside dans le droit à l'autoproduction industrielle.

Ces deux impératifs ont conduit à un faible développement de la cogénération et de la production autonome.

Toutefois, il est important de souligner que l'alinéa 3 du paragraphe 6 de la loi de 1946 autorise, sans limitation de puissance, "les installations réalisées ou à réaliser sous l'autorité des collectivités locales ou des établissements publics ou de leurs groupements en vue d'utiliser le pouvoir calorifique des résidus et déchets collectés dans les centres urbains".

## **2.2 - Le rôle des collectivités locales**

### **2.2.1 - Autorités concédantes de la distribution**

La nationalisation de l'électricité a maintenu la responsabilité locale en matière de distribution d'électricité et a impliqué les collectivités locales



dans la gestion du service, tout en conférant à celui-ci les caractères d'un service national.

Ainsi, considérant les régies comme des précurseurs de la nationalisation, les parlementaires leur ont accordé une dérogation au monopole de distribution par EDF. Les "régies et services analogues constitués par les collectivités locales" conservent la situation qui était la leur avant la nationalisation à condition qu'elles conservent également "le caractère particulier qui leur a donné naissance suivant les lois et décrets en vigueur et futurs".

De même, cette solution a bénéficié aux "sociétés de distribution à économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités locales possèdent la majorité" et "aux coopératives agricoles et aux sociétés d'intérêt collectif agricole, concessionnaires" d'électricité.

Tout en devant déléguer la distribution d'électricité au concessionnaire unique EDF les collectivités locales sont maintenues dans leurs prérogatives d'autorités concédantes (article 36).

### **2.2.2 - La représentation des collectivités au niveau national**

- Le Conseil d'administration d'EDF.

L'article 20 de la loi de nationalisation a prévu que les collectivités sont représentées au sein du conseil d'administration d'EDF par deux personnalités "choisies en raison de leurs connaissances des aspects locaux, départementaux ou régionaux de la production et de la distribution d'électricité".

Actuellement, le conseil d'administration d'EDF comporte toujours deux représentants des collectivités locales (décret n° 84-266 du 11 avril 1984).

- Le Conseil supérieur de l'électricité et du gaz.

Conformément aux dispositions de l'article 45 de la loi de nationalisation, les collectivités locales sont également représentées au sein de cette instance qui a pour mission de donner un avis sur tous les textes d'application de cette loi et les décrets et règlements relatifs à l'électricité et au

gaz et d'arbitrer les différends entre autorités concédantes et concessionnaire.

- Les Comités régionaux de distribution.

Ils se substituent aux établissements publics régionaux prévus par l'article 2 de la loi de nationalisation et qui n'ont jamais vu le jour.

Ils ont été créés en 1957. Leur composition comprend sur 21 membres, 9 "représentants des collectivités locales ayant institué des distributions d'électricité et de gaz".

Leur rôle consiste dans la concertation locale avec les usagers et les élus.

## **2.3 - Les distributeurs non nationalisés**

### **2.3.1 - Statut.**

Le régime des distributeurs non nationalisés est précisé par l'article 23 de la loi de nationalisation.

Dans la rédaction initiale de l'alinéa 1er de cet article, étaient exclues de la nationalisation les "sociétés de distribution à économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités locales possèdent la majorité" et "les coopératives agricoles et aux sociétés d'intérêt collectif agricole, concessionnaires" d'électricité.

Dans la rédaction actuelle issue de la loi Armangaud ne sont pris en compte ni les coopératives, ni les Syndicats d'intérêt collectif agricole électrique ou SICAE alors que l'alinéa 4 continue d'en faire mention. En se rapportant aux travaux préparatoires on peut conclure qu'il s'agit là d'une erreur de rédaction et non d'une volonté arrêtée des parlementaires. Cela tendrait donc à confirmer le maintien dans le groupe des distributeurs non nationalisés des coopératives et des SICAE avec les régies et les sociétés d'économie mixte.

### **2.3.2 - Évolution.**

Si l'intégration de l'évolution de la législation générale dans les statuts des distributeurs non nationalisés n'a pas posé de difficulté majeure, l'évolution du statut lui-même n'est pas soulever des questions.

Ainsi, par exemple, en est-il de la transformation d'une régie en SEML, dont le statut, issu de la loi du 7 juillet 1983 est intéressant pour les distributeurs d'électricité gestionnaires d'un service public local, compte tenu de la rédaction de l'article 23 de la loi de nationalisation qui pose le principe du maintien des distributeurs non nationalisés dans leur situation d'avant la nationalisation.

Dans un arrêt du 28 juin 1989, Synd. National du personnel des industries électriques et gazières du centre de Grenoble, le Conseil d'État a stipulé que "les communes dont les services de distribution possèdent la forme d'une SEM à participation publique majoritaire, d'une régie municipale ou d'un service analogue peuvent librement choisir entre ces différentes solutions, les modalités de gestion et d'organisation desdits services".

Par ailleurs, dans un avis non publié, le Conseil d'État a reconnu à plusieurs régies mitoyennes le droit de fusionner dans une SEML unique.

## **DEUXIÈME PARTIE**

# **LE PRÉSENT :**

## **UN COMPROMIS PROVISOIRE ENTRE L'OUVERTURE À LA CONCURRENCE, LE MAINTIEN DES GRANDS ÉQUILIBRES ANTÉRIEURS, ET LA PROMOTION DES RESPONSABILITÉS LOCALES**

La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 issue de la directive européenne 96-92 du 19 décembre 1996 s'accompagne d'un renforcement mesuré du rôle des collectivités locales sans consacrer un retour pur et simple à la situation antérieure à la loi de 1946.

### **I - LA LOI TRANSPOSE L'ESSENTIEL DES PRINCIPES COMMUNAUTAIRES DE RÉGULATION DES RÉSEAUX TOUT EN CONSERVANT DANS L'IMMÉDIAT DES ÉLÉMENTS MAJEURS DU CADRE ANTÉRIEUR**

#### **1.1 - La normalisation du secteur de l'électricité au regard des principes communautaires d'organisation des réseaux**

##### **1.1.1 - L'ouverture à la concurrence de la production d'électricité**

La directive 92/96 datée du 19 décembre 1996 prévoyait l'introduction

progressive de la concurrence dans la production d'électricité et la suppression des monopoles d'importation et d'exportation.

Selon son article 19 § 1 la part du marché national ouverte à la concurrence "est calculée sur la base de la part communautaire d'électricité consommée par les consommateurs finals dont la consommation est supérieure à 40 Gwh par an".

Le §2 précise que ces seuils seront progressivement baissés sur une période de six ans pour atteindre 9 Gwh en février 2003.

Si la directive renvoie aux textes nationaux de transposition pour la définition des clients éligibles, son article 19 § 3 précise que "les consommateurs finals consommant plus de 100 Gwh par an doivent obligatoirement appartenir" à la catégorie des clients éligibles.

La part du marché français devant être ouverte à la concurrence avoisine ainsi les 30 % en l'an 2000.

Conformément à la directive, l'article 22 de la loi du 10 février 2000 introduit une concurrence limitée dans le domaine de la fourniture d'électricité, les principaux consommateurs industriels, dits "éligibles", ayant maintenant la possibilité de choisir librement leurs producteurs.

Le même article attribue également aux distributeurs l'éligibilité "en vue de l'approvisionnement effectif des clients éligibles situés dans leur zone de desserte".

Les consommateurs "éligibles" pourront désormais passer avec les entreprises productrices de leur choix des contrats de fourniture librement négociés, et notamment avec les producteurs indépendants non nationalisés.

L'article 50 permet du reste à ces derniers de résilier les contrats de vente avec EDF. Compte tenu du fait que les tarifs pratiqués sur le marché concurrentiel risquent d'être inférieurs aux prix d'achat d'EDF, il est peu probable cependant qu'ils aient intérêt à le faire. La loi prévoit de ce fait au contraire le maintien de l'obligation d'achat par EDF de l'énergie produite.

Un entrepreneur privé pourra également mettre en place de nouvelles installations de production destinées à la fourniture des clients éligibles,

sous réserve d'une autorisation du ministre chargé de l'énergie, conformément à l'article 7 de la loi. Son refus ne pourra être fondé que sur des raisons objectives et non discriminatoires listées à l'article 9 de la loi.

En revanche, le monopole d'EDF est maintenu pour les usagers non éligibles dits "captifs" qui ne pourront pas choisir librement leur producteur d'électricité et demeureront exclusivement les clients d'EDF ou des distributeurs non nationalisés.

### **1.1.2 - La garantie du caractère effectif de la libre concurrence impliqua mise en place de mécanismes de régulation communs aux directives sur les réseaux**

La régulation des réseaux que les autorités communautaires s'attachent à "libéraliser" s'articule autour de trois principes :

#### **● L'accès des tiers au réseau**

L'ouverture du secteur de la production d'électricité à la concurrence serait mise en échec si l'opérateur historique pouvait interdire à ses concurrents l'accès au réseau de transport et de distribution d'électricité en opposant les droits de propriété ou d'usage qu'il détient sur ces réseaux.

Conformément à l'article 17 de la directive, l'article 23 de la loi du 10 février 2000 dispose *"qu'un droit d'accès aux réseaux publics est garanti par les gestionnaires de ces réseaux (...). A cet effet, des contrats sont conclus entre les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution concernés et les utilisateurs de ces réseaux"*, à savoir les producteurs indépendants et les clients éligibles.

#### **● Un interventionnisme réglementaire maintenu**

Afin de corriger le déséquilibre existant entre l'opérateur historique et ses cocontractants, une certaine dose d'interventionnisme réglementaire permettant de protéger ces derniers est prévue.

Ainsi, afin de préserver les concurrents d'EDF de toute tentative d'abus de position dominante de cette dernière dans la fixation des tarifs d'accès, le libre accès des tiers au réseau se fera selon un prix réglementé, conformément à l'article 4 de la loi.

## ● Une instance de régulation indépendante

Aux termes de l'article 20 paragraphe 3 de la directive, *“les Etats membres désignent une autorité compétente qui doit être indépendante des parties pour régler les litiges relatifs aux contrats et aux négociations en question. Cette autorité doit notamment régler les litiges concernant les contrats, les négociations et le refus de l'accès et d'achat”*.

Conformément à ces dispositions, la loi du 10 février 2000 institue une commission de régulation de l'électricité compétente en vertu de l'article 38 pour régler les différends qui opposeraient les gestionnaires et les utilisateurs des réseaux, concernant les modalités d'accès. La commission dispose à cet effet de pouvoirs conservatoires et de sanction.

### 1.2 - La loi préserve le plus possible d'éléments du cadre antérieur

L'article 3 de la directive 92/96 n'imposait qu'une ouverture progressive et mesurée, permettant de concilier service public et libéralisation.

La loi du 10 février 2000 n'a, dans ce cadre, proposé qu'une traduction minimum de la “démonopolisation” du secteur de l'électricité.

Toutefois, le Conseil de l'Union de mars 2000, réuni à Lisbonne, a invité la Commission et les Etats membres à accélérer la libéralisation du secteur afin de réaliser un marché intérieur pleinement opérationnel<sup>1</sup>.

#### 1.2.1 - EDF demeure le gestionnaire unique du réseau de transport

La directive 92/96 n'imposait pas la remise en cause des monopoles dans le secteur du transport de l'électricité

Ainsi, aux termes de l'article 7 paragraphe 1 de la directive, *“les Etats membres désignent, ou demandent aux entreprises propriétaires de réseaux de transport de désigner (...) un gestionnaire du réseau qui sera chargé le cas*

---

1 - Il apparaissait évident au groupe de travail que l'évolution, en ce sens, serait rapide et probable qu'EDF ne s'y opposerait pas afin de poursuivre son extension en Europe et ne pas se heurter à l'opposition des Etats où elle est implantée, ni à celle de la Commission européenne de Bruxelles.

*échéant, du développement du réseau de transport dans une zone donnée, ainsi que de ses interconnexions avec d'autres réseaux, pour garantir la sécurité d'approvisionnement”.*

Conformément à cette disposition, l'article 12 de la loi du 10 février 2000 prévoit qu'EDF sera le seul gestionnaire du réseau de transport dans le cadre d'une concession d'Etat. Ce monopole est en effet apparu nécessaire à l'exécution de la mission de service public d'EDF de desserte de l'électricité sur tout le territoire à des conditions tarifaires égales comme à la préservation du paysage d'une multiplication incontrôlée des lignes à haute tension.

L'activité de transport de l'électricité demeure donc étrangère aux compétences des collectivités locales.

### **1.2.2 - EDF demeure le concessionnaire obligé de la plupart des collectivités locales**

Aux termes de l'article 10 paragraphe 2 de la directive *“ les Etats membres désignent ou demandent aux entreprises responsables de réseaux de distribution de désigner un gestionnaire du réseau qui sera chargé d'exploiter, d'entretenir et, le cas échéant, de développer le réseau de distribution dans une zone donnée, ainsi que ses interconnexions avec d'autres réseaux”*.

La conservation par la France du monopole de la gestion des réseaux de distribution par EDF ou les distributeurs non nationalisés est donc autorisée par la directive.

Les articles 17 et suivants de la loi du 10 février 2000 confirment donc l'état du droit antérieur.

Les communes n'ont donc toujours pas le choix de leur concessionnaire :

- EDF pour celles dont le service de distribution d'électricité a été nationalisé en 1946 ;
- La structure locale de distribution, pour celles dont le service de distribution n'a pas été nationalisé en 1946.

Ces dernières ne peuvent changer de concessionnaire qu'au profit d'EDF.



## II - UN SERVICE PUBLIC DE L'ÉLECTRICITÉ AUX CONTOURS RENOUVELÉS

### 2.1 - La loi définit de manière large le service public de l'électricité

*"La loi de 1946 postulait le service public sans le définir"* (JO AN 1999, p.1481).

L'article 1er de la loi du 10 février 2000 donne désormais une définition du service public de l'électricité qui semble rédigé pour exclure a priori le moins possible de domaines d'intervention au titre dudit service public.

Ainsi, si la mission première du service public de l'électricité demeure *"de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général"*, il est associé à bien d'autres missions de service public ou d'intérêt général.

Il contribue ainsi :

- à l'indépendance et à la sécurité de l'activité économique
- à la maîtrise des choix technologiques d'avenir
- à l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Il concourt :

- à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous
- à la lutte contre les exclusions
- au développement équilibré du territoire, dans le respect de l'environnement
- à la recherche et au progrès technologique
- à la défense et à la sécurité publique.

Le service public de l'électricité est ainsi présenté comme un service public central susceptible d'ouvrir de manière large le champ de compétences des autorités qui en sont chargées.

L'article 2 précise le contenu concret de la mission centrale du service public d'approvisionnement du territoire en énergie.

Le service public de l'électricité doit assumer trois missions différentes :

- développer l'approvisionnement de façon équilibrée dans le cadre de la programmation ;

- développer et exploiter les réseaux ;
- fournir l'électricité aux clients non éligibles (c'est-à-dire à la majorité des usagers), aux producteurs et clients éligibles en secours et aux clients éligibles qui ne trouvent pas de fournisseurs.

En outre, *“le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité”* est affirmé, disposition traduite notamment en matière d'obligation de fourniture de l'électricité aux personnes en grande précarité.

Enfin les fameuses “lois de Rolland” du service public sont rappelées comme étant également applicables, quoique tempérées par des objectifs d'efficience et de sécurité : *“Le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique”*.

## **2.2 - Les compétences des communes et de leurs établissements publics dans l'organisation de ce service public de l'électricité sont affirmées**

Aux termes du dernier alinéa de l'article 1 : *“Le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération”*.

L'articulation des compétences entre le niveau national et le niveau local n'est pas précisée.

La logique de la répartition des compétences n'est donc pas apparente. Il convient donc de se reporter dans le détail des attributions pour tenter d'esquisser une logique de bloc de compétences.

EDF reste cependant un acteur majeur de la production (art. 2-1), comme gestionnaire du réseau de transport qui opère l'interconnexion du territoire (art. 2-II), comme gestionnaire des réseaux de distribution (art. 2-II) et fournisseur aux clients non éligibles (art 2-III).

### **III - LE POUVOIR CONCÉDANT DES COMMUNES POUR LA DISTRIBUTION DE L'ÉLECTRICITÉ EST RÉAFFIRMÉ**

La Loi confirme le rôle d'autorité concédante des communes et de leurs établissements publics en matière de distribution.

Selon l'article 1er précité: *“le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'Etat et les communes et ou leurs établissements publics de coopération”*.

L'omission du département à qui l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 reconnaît le pouvoir concédant ne semble pas traduire la volonté du législateur de le priver de toute compétence d'organisation du service de distribution.

La loi ne modifie pas les répartitions de compétences antérieures :

- L'électricité est acheminée du producteur au consommateur par les réseaux de transport et de distribution.
- Le réseau de transport appartient par application de l'article 4 de la loi n° 97-1026 du 10 novembre 1997 à EDF.
- Les réseaux de distribution appartiennent aux collectivités locales qui en concèdent l'exploitation à EDF ou aux distributeurs non nationalisés.

La liberté de négociation de communes avec EDF n'est cependant nullement renforcée. En effet, l'article 17 a introduit dans le Code général des Collectivités territoriales un article L 22224-31 selon lequel un décret en Conseil d'État fixe “en tant que de besoin” les procédures et prescriptions particulières applicables aux cahiers des charges des concessions, alors qu'il n'existe actuellement qu'un modèle de cahier des charges.

Les concessions en cours devront être mises en conformité dans le délai de deux ans à compter de la publication du décret.

### **IV - LES COMMUNES PEUVENT DÉSORMAIS AGIR COMME RÉGULATRICES DE LA DEMANDE D'ÉLECTRICITÉ**

Conformément à l'article 17 de la loi du 10 février 2000, les collectivités locales et leurs établissements publics de coopération compétents en matière de distribution d'électricité *“peuvent réaliser ou faire réaliser des*

*actions tendant à maîtriser la demande d'électricité des consommateurs desservis en basse tension lorsque ces actions sont de nature à éviter ou à différer, dans de bonnes conditions économiques, l'extension ou le renforcement des réseaux publics de distribution d'électricité relevant de leur compétence”.*

Ces actions peuvent également tendre à maîtriser la demande d'électricité des personnes en situation de précarité. Dans ce cadre, les collectivités locales et leurs établissements publics de coopération peuvent apporter leur aide à ces consommateurs en prenant en charge, tout ou partie, des travaux d'isolation, de régulation thermique ou de régulation de la consommation d'électricité, ou l'acquisition d'équipements domestiques à faible consommation .

Ces aides font l'objet de conventions entre les collectivités locales ou leurs établissements publics de coopération compétents en matière de distribution et les bénéficiaires.

La mission de régulation de la demande revêt donc deux dimensions bien distinctes :

- **La maîtrise des réseaux**, l'intervention de la commune visant à contenir les investissements de renforcement du réseau classique de distribution ;
- **Un volet social**, l'intervention de la commune visant à prévenir la surconsommation électrique des personnes démunies.

Ces missions qui font partie intégrante du service public local pourront être intégrées dans les cahiers des charges des concessionnaires.

## **V - LA PRODUCTION DÉCENTRALISÉE D'ÉLECTRICITÉ PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES EST ENCOURAGÉE ET RECONNUE COMME PARTIE INTÉGRANTE DU SERVICE PUBLIC LOCAL**

### **5.1 - L'intervention des collectivités locales doit s'inscrire dans le respect de la programmation pluriannuelle nationale qui relève de l'état**

La responsabilité de l'Etat dans la planification des investissements, dénommée programmation pluriannuelle est réaffirmée.

La loi prévoit donc une programmation pluriannuelle des investissements de production arrêtée par le ministre chargé de l'énergie. Le Parlement est associé à cette programmation puisqu'il est prévu qu'avant le 31 décembre 2002, une loi sur l'énergie "exposera" les lignes directrices de la programmation pluriannuelle des investissements de production.

L'autorisation ministérielle pour l'exploitation d'installations nouvelles visée à l'article 7 de la loi du 10 février 2000 assure le respect par les collectivités locales de ce cadre programmatique.

### **5.2 - La production décentralisée est reconnue comme partie intégrante du service public de production**

Aux termes de l'article 2-I, 2° alinéa second de la loi du 10 février 2000, le service public de la production est assuré non seulement par EDF mais également par les producteurs notamment visés à l'article 10 qui produisent une énergie sur la base d'installations fonctionnant à partir de techniques peu polluantes ou particulièrement économiques, et parmi eux, au premier chef, les communes et leurs groupements.

Ces producteurs bénéficient de l'obligation d'achat pesant sur EDF et les distributeurs non nationalisés. Ils doivent être en effet considérés comme participant au service public de la production dès lors qu'ils permettent la mise en œuvre des objectifs de la programmation pluriannuelle.

### **5.3 - Les collectivités locales se voient reconnaître une mission de service public de diversification qualitative de la production d'électricité**

Les collectivités locales se voient reconnaître pour mission de développer l'offre d'électricité "verte", produite à partir d'énergies peu polluantes ou renouvelables, et de nature à limiter l'extension du réseau de distribution.

#### **• La production d'électricité "propre"**

Aux termes de l'article 11-1 de la loi du 10 février 2000, introduisant un nouvel article L.2224-32 du Code général des collectivités territoriales :

*"Sous réserve de l'autorisation accordée par le Ministre chargé de l'énergie, et*

*dans la mesure où l'électricité produite n'est pas destinée à l'alimentation de clients éligibles, les communes, sur leur territoire, et les établissements publics de coopération, sur le territoire des communes qui en sont membres, peuvent aménager et exploiter toute nouvelle installation hydroélectrique d'une puissance maximale de 8 000 kVA, toute nouvelle installation utilisant les autres énergies renouvelables, toute nouvelle installation de valorisation énergétique des déchets ménagers ou assimilés ou toute nouvelle installation de cogénération ou de récupération d'énergie provenant d'installations visant l'alimentation d'un réseau de chaleur lorsque ces nouvelles installations se traduisent par une économie d'énergie et une réduction des pollutions atmosphériques”.*

Il s'agit donc de permettre aux communes et établissements publics de coopération dont elles sont membres d'exploiter tout type d'installations fonctionnant sur la base de techniques peu polluantes ou d'énergies renouvelables. Cette disposition élargit donc les possibilités ouvertes par l'article 8 alinéa 3 de la loi du 8 avril 1946 qui autorisait les collectivités territoriales à produire de l'énergie électrique par combustion de déchets et récupération de chaleur ou en utilisant la force hydraulique. Cette intervention des communes ou de leurs groupements peut également être rattachée à leurs responsabilités en matière de protection de l'environnement ou de la qualité de l'air.

#### ● **La limitation de l'extension du réseau**

En second lieu, aux termes du nouvel article L.2224-33 du Code général des collectivités territoriales,

*“Dans le cadre de la distribution d'électricité, les autorités concédantes de la distribution d'électricité peuvent aménager, exploiter directement ou faire exploiter par leur concessionnaire de la distribution d'électricité toute installation de production d'électricité de proximité d'une puissance inférieure à un seuil fixé par décret, lorsque cette installation est de nature à éviter, dans de bonnes conditions économiques, de qualité, de sécurité et de sûreté de l'alimentation électrique, l'extension ou le renforcement des réseaux publics de distribution d'électricité relevant de leur compétence”.*

Ce second titre d'intervention des collectivités locales dans la production

d'électricité est moins lié à la protection de l'environnement par la promotion d'énergies propres ou renouvelables qu'à la maîtrise de son réseau de distribution et à la gestion rationnelle de ses investissements de capacité. Là encore cette activité de production constitue bien une mission de service public.

Ces dispositions s'appliquent sans préjudice du maintien des activités de production existantes à la date de publication de la loi.

#### **5.4 - La loi maintient la possibilité pour les collectivités locales ou leurs groupements de produire de l'électricité sans limitation de puissance pour leurs besoins propres**

L'article 8 alinéa 4 de la loi du 8 avril 1946 autorisant les collectivités locales à aménager et exploiter pour leurs besoins propres de nouvelles installations d'électricité sans limitation de puissance demeure applicable.

#### **5.5 - Les clients du service public local de production ne peuvent être que les clients "captifs" ou les services de la collectivité**

Conformément aux principes de limitation de l'interventionnisme économique des collectivités locales dans le secteur concurrentiel, en l'absence d'intérêt public local et de carence de l'initiative privée, l'énergie produite ne peut pas être destinée aux clients éligibles.

Distribuée par EDF ou les distributeurs non nationalisés, elle ne pourra donc être destinée qu'aux clients "captifs" du territoire de la collectivité ainsi qu'aux services municipaux ou intercommunaux. Cette production, conformément à la jurisprudence Unipain (CE 29 avril 1970, Sté Unipain, Rec. P. 280), dès lors qu'elle est destinée aux services de la collectivité, relève d'une mission de service public et ne saurait être limitée par l'existence d'offres concurrentes, fut-ce celle de l'opérateur public EDF. Le monopole de production d'EDF ne saurait donc être de nature à priver les collectivités locales du droit de fournir à leurs services dans les conditions précitées l'électricité nécessaire.

Pour ces installations, les communes et les établissements publics de

coopération dont elles sont membres bénéficient, à leur demande, de l'obligation d'achat de l'électricité produite.

### **5.6 - La production d'électricité publique locale pourra être exercée en régie ou par l'intermédiaire d'un établissement public local ou d'une SEM**

En matière de production, lorsque les installations de production d'électricité n'ont pas pour objet de permettre des économies de réseau, les communes ne disposent pas à proprement parler de prérogatives spécifiques, mais plutôt de dérogations qui leur permettent d'intervenir dans un secteur désormais concurrentiel, ce qui leur est en principe prohibé.

L'activité de production des communes pourra donc être exercée directement (régies), par l'intermédiaire d'un établissement public local de coopération ou sous forme de SEM, à l'exclusion de toute délégation de service public, puisqu'il ne s'agit pas d'une compétence propre des communes.

Rien n'interdit aux collectivités de recourir à la gestion déléguée pour l'exploitation des installations de production d'électricité "verte" ou alternative. Le délégataire sera comme le précise l'article L.2224-33 le "concessionnaire de la distribution d'électricité", soit EDF ou les distributeurs non nationalisés.

Le monopole préservé de la distribution pour EDF et les distributeurs non nationalisés risque cependant de générer des conflits d'intérêts paralysants pour la mise en œuvre de ces politiques de recherche d'alternatives à l'accroissement des capacités des réseaux d'électricité classique.

### **5.7 - La production d'électricité par les distributeurs non nationalisés**

Les collectivités locales interviennent également dans le domaine de la production par l'intermédiaire des DNN dont elles sont organisatrices et qui peuvent produire de l'électricité.

La loi du 10 février 2000 reprend les dispositions de l'article 8 de la loi



de nationalisation de 1946 tout en les modifiant légèrement. Aux termes de l'article 11 de la loi, les DNN peuvent en effet produire l'électricité nécessaire à leurs clients éligibles et non éligibles.

Ces dispositions sont intégrées à l'article L 2224-32 du Code général des collectivités territoriales.

## **VI - LE STATUT DES DISTRIBUTEURS NON NATIONALISÉS EST CONFIRMÉ**

L'article 7 de la directive permettait aux Etats membres de conserver les monopoles locaux comme nationaux pour ce qui concerne les activités de distribution.

Les articles 17 et suivants de la loi conservent donc le système antérieur de cristallisation des droits des distributeurs non nationalisés. Lorsqu'ils existent, ils bénéficient donc toujours du monopole de distribution.

Les distributeurs non nationalisés (soit 122 régies, 21 SICAE, 5 SEM) ne se sont pas vus reconnaître le statut de clients "éligibles". Il a été mis en avant que la possibilité d'acheter l'électricité moins cher tiendrait en échec le principe de péréquation tarifaire.

Néanmoins, les distributeurs non nationalisés se voient reconnaître (art. 12) et, ce, en application de la directive, le droit d'acheter à des producteurs indépendants pour revendre à des consommateurs éligibles, de l'électricité à un prix qui n'est pas soumis à péréquation.

## **VII - LES LIMITES DE LA LOI DE TRANSPOSITION DU 10 FÉVRIER 2000 QUANT AU RÔLE DES COLLECTIVITÉS LOCALES ET DE LEURS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPÉRATION**

### **7.1 - La loi ne favorise pas les petits producteurs dont les collectivités**

Dans le cadre défini légalement, l'avenir ne semble pas appartenir aux

petits producteurs, notamment aux collectivités locales et leurs établissements de coopération.

A cet égard, il est loisible de citer cet attendu du Conseil de la Concurrence tiré de l'avis n° 98-A-05 du 28 avril 198 relatif à une demande d'avis sur les principes à respecter ou les dispositions à prévoir pour assurer le fonctionnement concurrentiel du marché électrique dans le cadre tracé par la directive européenne 96/92/CE (BOCC, 16 juillet 1998, p 383) :

“La concurrence future aura peu à voir avec une bataille de petits producteurs indépendants écoulant le produit de leurs centrales”.

Ainsi, l'exemple des États où la déréglementation est en place montre que la concurrence au stade de la production s'exerce entre groupes et va de pair avec la concentration.

Faut-il y voir une incitation du législateur à un renforcement de la coopération intercommunale ?

Si la réponse à cette question est positive, elle en entraîne automatiquement une autre : quel est le niveau pertinent de coopération intercommunale ?

En termes de population et de moyens économiques, techniques et financiers correspondants, il semble que le choix de la communauté d'agglomération ou du niveau départemental soit le plus approprié (voir infra).

## **7.2 - La loi ne rend pas les collectivités locales “clients éligibles”**

Un client final qui a une consommation suffisante pour être “éligible” peut conclure avec tout fournisseur installé sur le territoire d'un État de la communauté. Afin de faciliter la programmation pluriannuelle, ce contrat doit avoir une durée minimale de trois ans (art. 22 de la loi du 10 février 2000).

Ainsi, l'énergie produite par EDF ou par les producteurs indépendants est achetée par EDF ou les clients éligibles, lesquels représenteront, en attendant l'ouverture la plus large prévue par l'article 19 de la directive,

30,27 % du marché en fonction du seuil d'éligibilité prévu et qui doit être fixé par décret en Conseil d'État (art. 22).

Les clients éligibles peuvent se fournir auprès de tout producteur, y compris à l'étranger, et dans certains cas exceptionnels, ils peuvent même bénéficier de l'autorisation d'établir une ligne directe (art. 24).

Il est important de préciser que le seuil est apprécié par site de consommation, c'est-à-dire par établissement, ce qui exclut la possibilité de regroupement des consommations d'une même personne morale sur un même territoire.

Les collectivités locales et leurs établissements publics de coopération compétents sont donc exclus de cette qualification de "clients éligibles" et de ses conséquences et bénéfices.

## TROISIÈMEPARTIE

# LE FUTUR : LE RENFORCEMENT DU RÔLE DE RÉGULATEUR DES COLLECTIVITÉS LOCALES

La loi que d'aucuns considèrent comme une loi de transition laisse en suspens certaines problématiques majeures de l'évolution du service public local de l'électricité.

### **I - LE RENFORCEMENT DU POUVOIR CONCÉDANT DES COMMUNES : LA NÉGOCIATION DES CAHIERS DES CHARGES DE TROISIÈME GÉNÉRATION**

La traduction contractuelle du pouvoir réaffirmé des collectivités locales concédantes, en dépit des limites persistantes à leur capacité de négociation, passe par une actualisation des cahiers des charges.

#### **1.1 - Des limites inchangées, voire renforcées, à la capacité de négocier des autorités concédantes avec l'opérateur historique**

En maintenant le monopole d'EDF dans la distribution de l'électricité ainsi que le principe de la péréquation tarifaire, la loi de 2000 ne renforce

pas le pouvoir de négociation des collectivités locales, en tant qu'autorités concédantes : l'essentiel, à savoir l'identité du concessionnaire et le prix du service qu'il rend, demeure imposé.

Par ailleurs, selon l'article 17 de la loi qui introduit dans le Code général des collectivités locales un nouvel article L.2224-31, un décret en Conseil d'Etat fixe en tant que de besoin les procédures et prescriptions particulières applicables aux cahiers des charges des concessions. Les concessions en cours devront être mises en conformité dans le délai de deux ans à compter de la publication du décret.

La loi 2000 ne modifie donc pas les équilibres contractuels antérieurs et ne renforce pas le pouvoir de négociation des autorités concédantes.

## **1.2 - L'adaptation des concessions aux nouvelles exigences du service public local doit être poursuivi**

Si l'essentiel, à savoir l'identité du concessionnaire et le prix du service, échappe au pouvoir concédant, la négociation n'en conserve pas moins tout son sens pour des aspects majeurs du service concédé : contenu, qualité, normes environnementales, redevances versées au concédant, dispositifs de contrôle.

Autorités concédantes et concessionnaire n'ont du reste pas attendu la loi 2000 pour renégocier les termes des concessions.

Alors que la quasi totalité des cahiers des charges de distribution publique d'électricité hérités de la nationalisation étaient demeurés inchangés à la fin des années 80, un nouveau modèle de cahier des charges a fait l'objet d'un accord en 1992, entre concédants et concessionnaire dans la perspective du regroupement départemental des concessions existantes. Ce nouveau cahier modèle de cahier des charges a été diffusé par l'instruction du 27 juillet 1993.

1200 contrats de concession ont ainsi été signés entre 1992 et 2000, dont 77 avec des syndicats départementaux ou interdépartementaux, concernant 28 000 communes et 32 millions d'habitants.

Certaines dispositions sont communes aux différentes concessions : obligation de desserte, égalité de traitement, conditions de raccordement de la clientèle, tarifs de vente et d'achat.

D'autres dispositions font l'objet d'engagements locaux du concessionnaire.

Ces engagements sont structurés autour de cinq grands thèmes :

- insertion des ouvrages de distribution neufs ou existants dans l'environnement (ex : pourcentage d'enfouissement des réseaux autour des sites classés, en urbanisation, dans le reste du territoire) ;
- qualité de la fourniture (ex : puissance, rénovation des installations, renforcement et perfectionnement des réseaux de distribution, ...) ;
- service à la clientèle du distributeur (accueil, conseil-confort électrique, réduction du nombre de clients subissant des coupures significatives à la suite d'une panne de réseau) ;
- versement de redevances de concession en contrepartie d'une part de dépenses supportées par l'autorité concédante pour l'exercice du pouvoir de contrôle, d'autre part, d'investissements réalisés par les collectivités locales au bénéfice des réseaux de distribution dans la mesure où elles en supportent le financement ;
- contenu du rapport annuel d'activité.

Le principe d'équité limite cependant nécessairement la marge de négociation locale : dès lors que le prix des prestations fournies aux clients est identique en tout point des zones des services par EDF, les adaptations locales du modèle de cahier des charges doivent s'inscrire dans un cadre de cohérence.

Deux points font toujours l'objet d'une demande forte de renégociation des collectivités locales : les redevances versées par EDF et les informations fournies sur le coût du service.

- La redevance versée par le concessionnaire en contrepartie de l'utilisation des biens de retour financés par le concédant comme des dépenses de contrôle de ce dernier est considérée généralement comme trop faible par les collectivités.

- Elle est notamment jugée insuffisante pour permettre à l'autorité concédante de faire vérifier par un conseil extérieur la validité des informations transmises par le concessionnaire.

Cependant, il convient de remarquer qu'il peut être difficile pour l'opérateur historique de concilier à la fois le développement du service public et le développement de la concurrence. Les participants au groupe de travail ont d'ailleurs admis, à ce titre, que la loi du 10 février 2000 constituait un point d'équilibre satisfaisant.

Par ailleurs, si les conditions du contrôle de l'autorité concédante ont connu une évolution favorable avec l'article 32 du nouveau modèle de cahier des charges, qui précise le contenu du rapport annuel, ainsi que l'institution de pénalités de retard en cas de non présentation de ce dernier dans les délais prescrits, les données fournies par le concessionnaire sur le coût du service perdent leur intérêt dans la mesure où elles concernent l'ensemble du centre EDF ou GDF concerné, et non le territoire de la collectivité délégante. Cette absence d'information pertinente sur les éléments du coût des concessions au niveau local constitue un obstacle à la capacité de négociation des concédants.

L'amélioration de la transparence de gestion constitue donc, comme dans d'autres secteurs de la délégation (voir l'eau ou l'assainissement), un aspect stratégique de la normalisation contractuelle du secteur de l'électricité.

Les dispositions de la loi 2000 destinées à renforcer la transparence des comptes d'EDF, et notamment à déceler d'éventuelles subventions croisées, devraient également être de nature à renforcer les capacités de contrôle des collectivités locales. L'article 25 de la loi du 10 février 2000, impose ainsi dorénavant à EDF de tenir " dans sa comptabilité interne, des compte séparés au titre, respectivement, de la production, du transport et de la distribution d'électricité ainsi que, le cas échéant, un compte séparé regroupant l'ensemble de leurs activités ".

### **1.3 - Les cahiers des charges devraient garantir les collectivités contre un désinvestissement d'EDF de ses missions de service public dans le contexte de l'ouverture du marché**

Les collectivités concédantes, par l'intermédiaire de la FNCCR, ont clairement exprimé la crainte que l'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence ne conduise EDF à recentrer ses efforts financiers et commerciaux sur les gros clients industriels éligibles au détriment des clients captifs situés sur des réseaux peu rentables.

La négociation de cahiers des charges de "troisième génération" devrait donc avoir pour objectif de poursuivre la clarification et la pérennisation des engagements du concessionnaire entreprise depuis 1992 en matière :

- d'homogénéisation du service fourni (en termes notamment de nombre de coupures électriques) ;
- d'entretien, de rénovation et de modernisation des réseaux ;
- d'insertion des ouvrages dans leur environnement ;
- de contrôle de la collectivité sur le service fourni et son coût.

La FNCCR et EDF ont du reste déjà commencé à préciser leurs engagements réciproques dans la perspective de l'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité.

Un accord-cadre en date du 26 avril 2000 acte ainsi du fait que l'ouverture du marché de l'électricité ne remettra pas en cause la participation financière du concessionnaire à des actions d'insertion des ouvrages dans l'environnement, relève en conséquence la contribution globale d'EDF pour les années 2000 et suivantes, et renvoie à des négociations locales pour la conclusion d'avenants ayant pour but le développement du partenariat entre collectivités concédantes et concessionnaire sur ce point.

### **1.4 - Les cahiers des charges doivent mieux traduire les principes du service public de l'électricité tels que réaffirmés par la loi du 10 février 2000**

Par ailleurs, les cahiers des charges devraient retranscrire de manière renouvelée les principes de continuité, d'égalité et d'adaptabilité rappelés



à l'article 1er de la loi du 10 février 2000.

S'agissant du principe d'égalité et de continuité, les cahiers des charges devront préciser les modalités de la garantie du maintien temporaire de la fourniture d'électricité instituée par l'article 43-5 de la loi n°88-1088 du 1er décembre 1988 au profit des bénéficiaires du RMI, mentionnée à l'article 2-III de la loi du 10 février 2000 et qui participent de l'affirmation du droit de tous à l'électricité.

Enfin, les cahiers des charges pourront également préciser les modalités de prise en charge par le concessionnaire des actions de maîtrise de la demande décidées par le concédant.

## **II - UN RÔLE DE RÉGULATEUR INTER-ÉNERGIES DES COMMUNES A ASSUMER**

Rappelons que les communes ou leurs établissements publics de coopération intercommunale sont compétents pour la distribution locale d'énergie à partir des trois réseaux : électricité, gaz et chaleur.

Les communes ou leurs établissements publics de coopération, sont autorités organisatrices et responsables du service pour ces trois réseaux d'énergie.

L'opportunité voire la nécessité d'une régulation au niveau communal entre les différents types d'énergies et les réseaux ou installations correspondants paraît de ce fait évidente.

Leur pouvoir de régulation entre ces différents réseaux et types d'énergies n'est cependant ni affirmé ni exercé en tant que tel.

Alors que, dans la plupart des pays d'Europe, la distribution des trois énergies est attribuée à un opérateur unique, qui assure une coordination organique des énergies, l'éclatement de la distribution locale d'énergie en trois services publics industriels et commerciaux, trois cadres contractuels et trois concessionnaires différents, aboutit en effet plus souvent à une concurrence antagoniste (notamment sur le secteur du chauffage domestique) qu'à une coordination véritable. La concurrence des réseaux de gaz

et d'électricité a ainsi condamné bon nombre de projets de réseaux de chaleur ou compromis la viabilité financière d'usines d'incinération incapables d'écouler toute la chaleur produite.

Deux types de dispositions ont cependant posé des mécanismes de concertation inter-énergies.

Ainsi, lorsque le réseau de chaleur a fait l'objet d'un classement conformément à la loi du 15 juillet 1980, l'article 5 de ladite loi prévoit que *“le Préfet, en liaison avec le maire ou le Président du groupement de communes, établit une coordination entre le plan de développement du réseau et les politiques commerciales des établissements publics nationaux du secteur de l'énergie”*. Une répartition territoriale des différents réseaux en fonction des caractéristiques de la demande de chauffage des clients peut ainsi être proposée par le Préfet. En outre, en cas d'échec de la concertation, la collectivité peut définir sur tout ou partie de la zone desservie par le réseau de chaleur, un périmètre de développement prioritaire. Dans ce périmètre, la collectivité peut imposer le raccordement au réseau de chaleur à tout bâtiment neuf, ou toute installation nouvelle de chauffage dont la puissance dépasse 30 kw. Les conditions tarifaires proposées aux clients doivent cependant être *“comparables à celles que produisent les énergies concurrentes pour des services équivalents”*.

Les cahiers des charges EDF prévoient de même que : *“Lorsque, en vue d'améliorer les conditions du développement énergétique notamment sur les nouvelles zones à urbaniser, l'autorité concédante organisera une concertation entre les exploitants de réseaux publics d'énergie, le concessionnaire y sera associé”*.

La loi du 10 février 2000 qui élargit les capacités de production des communes dans le domaine des énergies renouvelables, de la valorisation des déchets, de la cogénération ou dans le domaine des installations de proximité renforce la nécessité d'un arbitrage et d'une planification au niveau communal pour assurer la viabilité de ces ressources locales et éviter les surinvestissements.

A terme, la généralisation de la libre concurrence de la fourniture d'électricité par l'abaissement des seuils d'éligibilité, et la baisse probable du

prix de cette énergie, risque d'augmenter le coût relatif des énergies alternatives produites localement. La nécessité d'un arbitrage au niveau communal prenant en compte d'autres critères que le prix n'en sera que plus forte.

La loi 2000 ne prévoit cependant rien à cet égard. Leur qualité d'autorité concédante des trois réseaux confèrent cependant implicitement aux communes un pouvoir de régulation inter-énergies. Une clarification des modalités de cette régulation paraît cependant nécessaire. Il a pu être ainsi proposé de recourir à une remise en concurrence régulière des énergies sur la base d'une appréciation globale prenant en compte des critères variés, pondérés selon les choix politiques locaux (prix, sécurité d'approvisionnement, emploi, aménagement du territoire, environnement, etc...). L'autorité locale pourrait également sur son territoire prévoir un plan de desserte par énergie, pour éviter les surinvestissements, avec comme condition, pour respecter le principe d'égalité des usagers devant le service public, de parvenir à des tarifs, par énergie, comparables.

En tout état de cause, le pouvoir d'arbitrage de la commune en faveur de tel ou tel type d'énergie devra nécessairement tenir compte des schémas de services collectifs en matière d'énergie, conformément à l'article 17 de la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire (LOADDT, promulguée le 25 juin 1999).

### **III - LA REDÉFINITION DU BON NIVEAU DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONCÉDANT**

Rappelons que le pouvoir concédant appartient en principe aux communes ou à leurs syndicats en vertu de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique.

Toutefois, l'article 188 de la loi de finances du 16 avril 1930 a prévu que les départements pouvaient être également autorités concédantes mais uniquement à la place des communes défaillantes. Compte tenu de ce caractère subsidiaire de la compétence communale, deux départements

seulement (le Loiret et la Sarthe) sont autorités concédantes dans certaines communes de leur ressort.

Enfin, en vertu de la loi du 15 juin 1906, l'Etat peut également être autorité concédante lorsque la demande de concession porte sur un territoire autre que celui de la commune, du syndicat intercommunal ou du département mais uniquement de façon à répondre à "des situations spéciales" (essentiellement des zones sinistrées par la guerre). Cette survivance historique concerne cependant encore près de 1500 concessions en dépit de programmes de substitution de concessions communales ou intercommunales (cf. Circ. n°1432 du 26 décembre 1960).

Compte tenu de l'intérêt à voir le pouvoir concédant exercé par des autorités concédantes fortes, dotées de moyens leur permettant d'exercer de manière efficace leur mission de contrôle, le niveau de l'intercommunalité a été, dès la loi de 1906, privilégié.

Les cahiers des charges ont du reste prévu une incitation financière au regroupement des collectivités en jouant sur le mode de calcul des redevances et qui a pleinement joué son rôle (la redevance du locataire EDF aux autorités concédantes varie de 1 à 5 en fonction du degré d'intercommunalité).

L'échelle intercommunale permet de concilier à la fois la nécessaire proximité du citoyen-consommateur et le niveau de compétences suffisant pour exercer ce rôle, le plus souvent par la mise en commun de moyens dans des structures spécialisées de taille départementale.

Il demeure cependant un débat sur le niveau pertinent de l'intercommunalité : si les communes de 80 départements français ont choisi comme niveau d'intercommunalité le département, en région Ile de France, c'est le niveau interdépartemental qui a été retenu.

#### **IV - LA COMPATIBILITÉ DU MAINTIEN D'UN TARIF PÉREQUÉ NATIONALEMENT AVEC LA GÉNÉRALISATION DE LA CONCURRENCE COMME AVEC LE DÉVELOPPEMENT DE LA PRODUCTION DÉCENTRALISÉE D'ÉNERGIE**

La loi du 10 février 2000 n'a pas remis en cause le principe de la péréquation des tarifs déterminés nationalement. La péréquation géographique nationale est même désormais explicitement imposée par l'article 2-III de la loi.

Il est par ailleurs précisé à l'article 4-1 de la loi du 10 février 2000, que les tarifs de vente de l'électricité aux clients non éligibles, couvrant les frais de production, de transport et de distribution, doivent être déterminés par voie réglementaire.

L'article 4-II dispose par ailleurs que les tarifs sont déterminés *“en fonction de catégories fondées sur les caractéristiques intrinsèques des fournitures, en fonction des coûts liés à ces fournitures ; les tarifs d'utilisation du réseau public de transport et des réseaux publics de distribution applicables aux utilisateurs sont calculés de manière non discriminatoires à partir de l'ensemble des coûts de ces réseaux”*.

Dans leur majorité, les élus locaux sont en effet très attachés au principe de non différenciation géographique des tarifs, dispositif conforme au principe de l'égalité d'accès aux services publics et perçu comme un outil indispensable de la politique d'aménagement du territoire et de la lutte contre la désertification rurale.

En outre, comme le montre l'exemple de la téléphonie mobile, où les tarifs ne varient pas en fonction du lieu d'abonnement ou de l'appel, le maintien d'une péréquation géographique nationale n'apparaît pas incompatible avec les lois du marché. Comme dans la téléphonie mobile, des tarifs différents selon les opérateurs pourraient être autorisés mais pour chacun d'eux sans différenciation géographique. L'extension de l'éligibilité à tous les abonnés ne serait pas non plus incompatible avec une tarification unifiée géographiquement si les opérateurs avaient l'obligation d'appliquer des conditions identiques sur l'ensemble du territoire

national. En outre, indépendamment du tarif, la concurrence entre opérateurs peut également s'exercer sur le niveau de service rendu à l'utilisateur. Le maintien de la péréquation géographique nationale des tarifs risque cependant de constituer un obstacle au développement des productions locales d'énergies propres ou alternatives, dont la loi du 10 février 2000 appelle cependant le développement.

En dehors du cas particulier de la co-génération, l'existence d'un tarif péréqué nationalement se traduit par l'impossibilité pour le distributeur de la production décentralisée d'électricité, mise en œuvre à l'initiative d'une collectivité locale ou d'autres opérateurs (industriels, gestionnaire de réseau de chaleur, etc), de faire bénéficier les habitants concernés des économies de coûts réalisées au niveau de la production. Le système de la péréquation est donc très peu incitatif pour le développement d'une production locale décentralisée performante.

Il est donc proposé par certains opérateurs que la péréquation nationale des tarifs soit tempérée par l'obligation du concessionnaire de la distribution d'acheter la production locale décentralisée d'électricité au coût réel et de la restituer aux usagers en répercutant l'économie réalisée.

# CONCLUSION

La loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ouvre des perspectives de renouvellement mesurées de la problématique de la gestion déléguée dans le secteur de l'électricité.

Elle réaffirme le rôle des collectivités locales dans l'organisation du service public de l'électricité que ce soit au niveau de la demande d'électricité, de sa production ou de sa distribution.

Elle ne remet cependant pas en cause le rôle d'EDF comme concessionnaire obligé de la plupart des collectivités locales, et la difficulté pour celles-ci d'exercer pleinement leur rôle d'autorité concédante.

Pour leur part, les participants au présent groupe de travail se sont prononcés en faveur d'une ouverture plus importante du marché de l'électricité en France, notamment dans la ligne des propositions faites pour la rédaction de la nouvelle directive européenne "Electricité", en cours de préparation et de rédaction à Bruxelles.

# ANNEXE

## Liste des membres du groupe de travail

### **Président**

**Monsieur Marceau Long**

Président de l'Institut de la Gestion Déléguée

### **Rapporteurs**

**Maître Xavier Matharan**

### **Coordination des travaux**

**Monsieur Denis Levy**

Délégué Général de l'Institut de la Gestion Déléguée



## **Membres :**

### **Ademe**

Monsieur François Démarcq  
Directeur Général

### **AMORCE**

Monsieur Alain Cabanes  
Délégué Général

### **Association des Maires de France**

#### **Dalkia**

Monsieur Jean-Claude Boncorps  
Directeur

### **Direction Générale de la concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes**

Ministère de l'Economie, des Finances  
et de l'Industrie

### **Direction Générale des Collectivités Locales**

Ministère de l'Intérieur

### **Direction Générale de l'Energie et des Matières Premières**

Ministère de l'Economie, des finances  
et de l'Industrie  
Monsieur Dominique Maillard  
Directeur Général

### **EDF**

Monsieur Jean-Claude Felder  
Contrôleur Général

### **Elf Aquitaine**

Monsieur Alain Raoux  
Conseiller du Président

### **Energies-Cités**

Monsieur Gérard Magnin  
Délégué Général

### **FG3E**

Monsieur Joël Conan  
Délégué Général

### **Gaz de France**

Monsieur Gilbert Veyret

### **FNCCR**

Monsieur Daniel Belon  
Directeur du syndicat intercommunal  
d'énergie de la Loire

### **Institut de la Gestion Déléguée**

Monsieur Raphaël Gruau  
Chargé de mission  
Mademoiselle Delphine Jayat  
Chargée d'études juridiques

**IVF**

Monsieur Alain Fargeot  
Directeur Etudes et développement,  
Ville de Lyon

**Suez-Lyonnaise des Eaux**

Monsieur Guy Nossent  
Directeur au développement et à la  
stratégie  
Monsieur Gérard Sussmann

**Syndicat National des Secrétaires  
Généraux et Directeurs Généraux des  
Collectivités Locales**

Monsieur Jean-Paul Chevailler  
Président d'honneur

*Réalisation Nicole Fauqueux - Montrouge  
Centre Impression - Limoges*