

sommaire

ACTES DE JOURNÉE D'ÉTUDE

L'intercommunalité de projet, 30 ans après la loi n° 92-125
du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale
de la République

Avant-propos : contexte et problématique de la manifestation	479
Patricia DEMAYE-SIMONI	
Les réformes territoriales à l'aune du droit de l'intercommunalité : l'irrésistible ascension de l'intercommunalité de projet depuis 1992	482
Patricia DEMAYE-SIMONI	
De quoi la métropolisation est-elle le nom ?	492
Florence LERIQUE	
Quel avenir pour les communes après 30 ans d'intercommunalités de projet ?	497
Marig DOUCY	
Le juge administratif et l'intercommunalité : l'histoire d'une « normalisation »	506
Éric LANDOT	
La solidarité financière intercommunale	514
Vincent SEMPASTOUS	
L'intercommunalité et la mutualisation des personnels	521
Guillaume GLENARD	
Intercommunalité, contractualisation et transition écologique. Les CRTE en question	525
Hugues HELLIO	
Énergies, collectivités territoriales et intercommunalités, un rôle historique et une potentielle nouvelle implication dans les énergies renouvelables citoyennes	533
Jean Raymond WATTIEZ	

BJCL

comité de rédaction

Bernard POUJADE

Professeur agrégé à l'Université de Paris Cité
Avocat au Barreau de Paris

François SÉNERS

Conseiller d'État

Jean-Claude Bonichot

Conseiller d'État

Xavier Cabannes

Professeur à l'Université de Paris Cité

Pierre Collin

Conseiller d'État

Claire Cornet

Administrateur territorial

Stéphanie Damarey

Professeure agrégée à l'Université de Lille

David Deharbe

Avocat au barreau de Lille Cabinet Green Law

Sébastien Ferrari

Agrégé des Facultés de droit, Maître des requêtes en
service extraordinaire au Conseil d'État

Lionel Fourny

Ancien directeur général des services du département
de la Moselle

Édouard Geffray

Conseiller d'État

Mattias Guyomar

Conseiller d'État

Laetitia Janicot

Professeur agrégé à l'Université de Cergy-Pontoise

Christian Pisani

Notaire

Olivier Ritz

Ancien conseiller du comité de direction de la Caisse des
dépôts

Rémy Schwartz

Conseiller d'État

Professeur associé à l'Université de Paris I

Christophe Soulard

Conseiller à la cour de Cassation

Laurent Touvet

Conseiller d'État

Éditorial

Intercommunalité

Le BJCL de juillet-août est entièrement consacré aux actes d'une journée d'étude du 4 mars 2022 organisée à l'Université d'Artois (faculté de droit de Douai) par le Centre Droit, éthique et procédures (sous la direction scientifique de Patricia Demaye-Simoni), avec la participation de l'Association Étudiants du master Droit des collectivités territoriales (AEMDCT).

Le sujet est d'importance puisqu'il s'agit de l'intercommunalité de projet, trente ans après la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Comme l'ont très bien souligné les organisateurs, depuis la loi ATR (Administration territoriale de la République) qui a posé les premières pierres d'un édifice intercommunal, le droit de l'intercommunalité s'est en effet considérablement technicisé et est devenu d'une réelle complexité.

Et il était important de faire le point des évolutions législatives à un moment où d'ailleurs la défiance de nombreux maires vis-à-vis du processus intercommunal s'est accrue. Martial Foucault a souligné dans un ouvrage au titre provocateur, *Maires au bord de la crise de nerfs*, sorti en janvier 2020¹ que la source de l'insatisfaction des maires concerne les enjeux liés à l'intercommunalité.

Il note fort justement que « *la nature des insatisfactions tient ici autant à la méthode de regroupement à marche forcée qu'au transfert de compétences et à la gouvernance des intercommunalités. Dans les communes rurales ou de petite taille (moins de 2000 habitants), les maires s'inquiètent de la réduction de leur marge de manœuvre et de leur capacité d'action. En particulier, plusieurs d'entre eux font part d'un sentiment de "dépossession" politique et administrative...* »

Le BJCL est donc très heureux d'accueillir ces actes qui vont nourrir la réflexion sur l'état de l'intercommunalité aujourd'hui. ■

Bernard POUJADE

¹ Cf. notre article « Les maires ont-ils de réels pouvoirs ? » *Politeia* n° 40, automne 2021, p. 341, et Martial Foucault, *Maires au bord de la crise de nerfs*, Éditions de l'Aube, 2020, p. 140.

Énergies, collectivités territoriales et intercommunalités, un rôle historique et une potentielle nouvelle implication dans les énergies renouvelables citoyennes

L'accélération des changements climatiques et leurs impacts probables sur les conditions terrestres de la vie humaine viennent encore d'être rappelés par le GIEC ¹. Les experts intergouvernementaux recommandent d'agir plus vite. Ils préconisent, notamment, que la gouvernance climatique, pour qu'elle soit plus efficace et équitable, «*relie les niveaux nationaux et infra nationaux d'élaboration des politiques*», et «*s'appuie sur l'engagement des communautés locales*» ².

Lors de la COP21, la contribution des collectivités locales à la lutte contre les changements climatiques avait déjà été affirmée. En effet, parallèlement à la conférence, des maires des grandes villes mondiales s'étaient réunis à l'hôtel de ville de Paris. À la veille de la COP23 (Bonn du 6 au 17 novembre 2017), le Parlement européen votait une résolution pour souligner, à nouveau, le rôle des acteurs non étatiques et l'importance qu'il y a de «*nouer un dialogue constructif et structuré entre les gouvernements, les villes, les régions, et de veiller à leur implication dans la planification et la mise en œuvre des actions*» ³.

S'agissant des énergies, et plus particulièrement de celles renouvelables, le Parlement européen ⁴, en 2016, s'affirme «*convaincu que les pouvoirs locaux, les communautés, les ménages et les particuliers devraient être les piliers de la transition énergétique et qu'il y a lieu de les soutenir activement pour les aider à devenir des producteurs et des fournisseurs d'énergie*». Les mêmes orientations s'observent en droit national lorsque le ministère de la Transition écologique et solidaire présente sur son site la

loi du 17 août 2015 ⁵ relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV). Il indique effectivement que celle-ci met en place de nouveaux outils de pilotage, au niveau national et local, et que les moyens d'action des collectivités territoriales seront clarifiés et renforcés ⁶.

Pour autant, le rôle des collectivités territoriales et des intercommunalités (CTI) dans la distribution ou la production des énergies ne date pas de la loi de 2015. La loi du 5 avril 1884 ⁷ sur l'organisation municipale reconnaît déjà cette compétence aux communes. Celle-ci avait toutefois perdu de sa lisibilité, une fois les réseaux installés sur l'ensemble du territoire national, surtout après les nationalisations de l'électricité et du gaz en 1946.

Mais, avec la montée des inquiétudes sur les changements climatiques, les compétences des CTI, en matière d'environnement et d'énergies, s'étoffent progressivement à partir des années 1990. La loi ATR du 6 février 1992 ⁸ ouvre la voie à l'intercommunalité de projet ⁹. Si elle fait l'impasse sur la question des énergies, elle crée, toutefois, un bloc général de compétences (optionnel, à l'époque) relatif à «*la protection et mise en valeur de l'environnement*» attribué aux communautés de communes et de villes. Ensuite, la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 ¹⁰ clarifie les compétences entre collectivités en utilisant le mécanisme du chef de filât ¹¹. Ainsi, la région est notamment chargée «*d'organiser les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives au climat, à la qualité*

¹ «*Changement climatique 2022 : impacts, adaptation, vulnérabilité* », Sixième rapport d'évaluation du GIEC (Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat), <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>

² <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/resources/spm-headline-statements>, au paragraphe E.3.

³ Résolution du Parlement européen du 4 octobre 2017 sur la conférence des Nations unies de 2017 sur les changements climatiques à Bonn, Allemagne (COP23) (2017/2620[RSP]).

⁴ Résolution du Parlement européen du 23 juin 2016 sur le rapport sur les progrès accomplis dans le secteur des énergies renouvelables (2016/2041[INI]), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IP0292&from=ET>

⁵ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *JO*, 18 août 2015.

⁶ https://www.ecologie.gouv.fr/loi-transition-energetique-croissance-verte#scroll-nav__1

⁷ Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, *JO*, 6 avril 1884.

⁸ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JO*, 8 février 1992.

⁹ M. Bourjol, «*La coopération intercommunale*», *LGDJ*, 1996, p. 38.

¹⁰ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JO*, 28 janvier 2014.

¹¹ L'article 72, alinéa 5, de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que : «*Lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leur groupement à organiser les modalités de leur action.* »

de l'air et à l'énergie»¹². De leur côté, les communautés urbaines exercent de plein droit, pour les communes qui en sont membres, les compétences en matière de transition énergétique et, la qualité d'autorité concédante de la distribution publique d'électricité et du gaz leur est transférée¹³. Et les métropoles reçoivent, avec la loi MAPTAM, les mêmes compétences avec en plus les actions de soutien à la maîtrise de la demande d'énergie¹⁴. Enfin, la loi NOTRe du 7 août 2015¹⁵ confie à la région l'élaboration d'un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires¹⁶ (SRADDET). Il fixe les objectifs de maîtrise et de valorisation de l'énergie sur le territoire de la région. Schéma prescriptif¹⁷, le SRADDET doit être pris en compte par les collectivités territoriales et les intercommunalités lors de l'élaboration de leurs documents d'urbanisme ou de l'adoption des plans climat air énergie territoriaux¹⁸.

L'élargissement des compétences des CTI dans le domaine des énergies est donc bien réel. Il conduit, toutefois, à une opérationnalité concentrée sur un domaine limité : essentiellement, celui du soutien aux actions de maîtrise de la demande d'énergie¹⁹. L'engagement dans la production est laissé au libre choix des instances de gouvernance des CTI, et rares sont celles qui deviennent directement productrices d'énergie²⁰.

Historiquement, on observe un glissement des compétences des collectivités territoriales dans le domaine des énergies. Si à partir de la fin du XIX^e siècle les collectivités deviennent actrices et motrices en organisant l'extension des réseaux de distribution des énergies, elles perdent progressivement ce rôle après 1946 (I). Elles connaissent un regain d'implication à compter des années 1990 avec la loi ATR de 1992, fondatrice de l'intercommunalité de projet, et plus particulièrement à partir de la loi TECV de 2015. Apparaissent alors de nouveaux dispositifs juridiques, assortis d'incitations financières, pour que les collectivités territoriales et les intercommunalités s'engagent dans la production locale des énergies renouvelables, qualifiées depuis peu de citoyennes (II).

¹² CGCT, article L. 1111-9.

¹³ CGCT, article L. 5215-20.

¹⁴ CGCT, article L. 5217-2.

¹⁵ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation de la République, JO, 8 août 2015.

¹⁶ CGCT, article L. 4251-1.

¹⁷ M. Baubonne, « Les schémas régionaux et les risques de tutelle régionale », *RFDA*, n° 4, 2017, p. 715.

¹⁸ CGCT, article L. 4251-3.

¹⁹ F.- M. Poupeau, « De l'électrification à la transition énergétique : des syndicats d'énergie en quête de consolidation institutionnelle », *Revue française d'administration publique*, 2019/4, p. 979.

²⁰ S. La Branche, P. Bosboeuf, « La prise en main de l'énergie par les collectivités territoriales : freins et moteurs », *Environnement urbain*, volume 11, 2017.

I. Les collectivités territoriales, les intercommunalités et l'énergie : d'un rôle d'acteur direct à celui de partenaire effacé

C'est à partir des expérimentations sur le transport à longue distance de l'électricité conduites notamment par Marcel Deprez²¹, ingénieur électricien, et présentées au Congrès des électriciens, en 1881, que naît la nécessité d'implanter des réseaux de distribution. Aux débats techniques, s'ajoutent des questions juridiques sur l'usage du domaine public. Les autorisations de voirie offrent l'occasion aux collectivités territoriales et à leurs groupements de devenir des acteurs directs dans la construction d'un service public de l'énergie (A). Alors que les réseaux équipent quasiment l'ensemble du territoire national, la nécessité de rationaliser et de garantir la disponibilité partout et aux mêmes conditions de l'électricité et du gaz conduit à la nationalisation des nombreux acteurs de ce secteur. Les collectivités territoriales restent propriétaires des réseaux mais doivent les concéder. Dans un système énergétique hyper centralisé, elles ne conservent qu'un rôle mineur d'autorité concédante fortement encadré²². Le développement des énergies renouvelables appelle alors les CTI à retrouver un rôle sans être toutefois celui d'un opérateur (B).

A. Les collectivités territoriales et leurs groupements, acteurs historiques pour développer l'accès aux énergies

Au tout début du XX^e siècle, la problématique de la diffusion de l'électricité se pose particulièrement en milieu rural où vit encore près de 60 % de la population française. En 1918, à peine 20 % des 38 014 communes françaises sont raccordées au réseau électrique. Il s'agit essentiellement des communes urbaines. Vingt ans plus tard, à la veille de la Seconde Guerre mondiale, 97 % des communes sont desservies²³. Ce considérable progrès est le résultat des compétences octroyées par le législateur aux collectivités locales.

Les bases d'une compétence énergie naissent avec le vote de la loi du 5 avril 1884. Plusieurs articles de la loi donnent aux collectivités les moyens juridiques de développer les

²¹ A. Barro, « Lutttes au sein de l'industrie du transport de l'électricité en courant continu en France (1881-1890) », *Annales historiques de l'électricité*, 2014/1, n° 12, p. 11.

²² GIS-GRAL-CNRS, « Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradictions », *Droit et gestion des collectivités territoriales*, Éditions le Moniteur, 2013.

²³ A. Berthonnet, « L'électrification rurale », *Revue Histoire et Sociétés Rurales*, 2003, p.194.

raccordements en accordant des autorisations de voirie. Ainsi, l'article 97, qui traite de la police municipale, indique qu'elle «a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique», ce qui comprend notamment l'éclairage. L'article 98 autorise le maire à accorder des permissions de voirie pour «l'établissement dans le sol de la voie publique des canalisations». L'article 116 permet à plusieurs conseils municipaux de passer des «conventions à l'effet d'entreprendre des ouvrages d'utilité commune». Sont ainsi jetées les bases qui vont permettre d'accorder des concessions de service public à des entreprises privées pour installer les réseaux, mais aussi de développer, via la constitution de syndicats, une organisation intercommunale de la distribution des énergies.

La loi sur les distributions d'énergie du 15 juin 1906²⁴ accélère la construction des réseaux en accordant aux entreprises une sécurité juridique via l'octroi de concessions d'utilité publique. L'article 6, dispose que ces concessions sont accordées «par la commune ou le syndicat formé entre plusieurs communes, si la demande de concession ne vise que le territoire de la commune ou du syndicat, ou par le département dans l'étendue de celui-ci, et par l'État dans les autres cas». L'État conserve toutefois un droit de regard et de régulation. En effet, toute concession est soumise aux clauses d'un cahier des charges conforme à un modèle type approuvé par décret délibéré en Conseil d'État. Ainsi que le souligne le sénateur Claude Belot, dans son rapport de juin 2013²⁵, la loi du 15 juin 1906 sur la distribution d'énergie constitue le véritable acte de naissance du service d'intérêt collectif de l'énergie. Service public dont les collectivités territoriales sont responsables, étant pleinement reconnues propriétaires et concédantes des réseaux de distribution d'énergie. Devant les manquements de certains concessionnaires, incapables d'assurer l'égalité et la sécurité d'accès aux énergies, de nombreuses communes se détournent du régime de la concession. Après la publication du décret du 30 août 1917, relatif au cahier des charges type pour les régies communales de distribution d'électricité, et celui du 8 octobre 1917, qui leur reconnaît le statut d'établissement public, les régies exploitées par une commune ou un syndicat de communes se démultiplient. En 1920 on recensait environ 7 000 communes ayant institué une distribution publique d'électricité, soit 20 % des communes²⁶.

En ce début du xx^e siècle, les collectivités territoriales disposaient des moyens juridiques pour satisfaire les attentes des populations. Il ne manquait que les moyens

financiers pour faire face aux investissements. C'est chose faite avec la loi du 2 août 1923²⁷ qui autorise l'État à mettre à la disposition de l'Office national du Crédit Agricole des avances pour qu'il accorde des prêts spéciaux, d'une durée maximale de quarante ans, aux communes, aux syndicats de communes, aux départements, aux sociétés d'intérêt collectif agricole. L'objectif étant de financer l'établissement ou l'exploitation de réseaux ruraux d'électricité. Puis, la loi du 31 décembre 1936²⁸ a institué un fonds d'amortissement qui prend en charge dans la proportion de 50 à 80 % les charges d'intérêts et d'amortissements des emprunts contractés par les collectivités publiques, les régies et les sociétés d'intérêt collectif agricole, pour leurs travaux d'électrification rurale²⁹. Ce dispositif perdure encore aujourd'hui et n'a pas été impacté par la nationalisation de l'électricité et du gaz.

En un demi-siècle, l'accès au gaz et à l'électricité, s'est quasi généralisé. Mais, les inégalités tarifaires, l'hégémonie de producteurs liés par un système d'entente pour maintenir des marges élevées, sont dénoncées par les autorités concédantes «en difficulté pour faire entendre leur voix»³⁰. Dans ce contexte, la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR), créée en 1933, va jouer un rôle important dans la nationalisation du gaz et de l'électricité³¹.

B. Nationalisation et hyper centralisation des énergies : subsistance des autorités concédantes mais partenaires effacés

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'application du programme du Conseil national de la résistance conduit au vote de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz³². L'article 1^{er} fixe le cadre général et indique que sont nationalisés la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de l'électricité et du gaz combustible. Deux établissements publics nationaux de caractère industriel et commercial sont créés, Électricité de France (EDF) et Gaz de France (GDF). Comme le souligne Catherine Vuillermot : «La tâche assignée aux nouveaux organismes était immense. La production électrique était en effet assurée par 86 centrales thermiques et

²⁴ Loi sur les distributions d'énergie, 15 juin 1906, JO, 17 juin 1906.

²⁵ Rapport d'information de M. Claude Belot, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, n° 623 (20012-2013), 4 juin 2013, <https://www.senat.fr/notice-rapport/2012/r12-623-notice.html>

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Loi facilitant par des avances de l'État la distribution de l'énergie électrique dans les campagnes, 2 août 1923, JO, 4 août 1923.

²⁸ Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1937 du 31 décembre 1936, JO, 1^{er} janvier 1937.

²⁹ CGCT, article L.2224-31.

³⁰ F. M. Poupeau, *L'électricité et les pouvoirs locaux en France (1880-1980), une autre histoire du service public*, P.I.E Peter Lang, Bruxelles, 2017, p. 79.

³¹ *Ibid.*, p. 181.

³² Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JO, 8 et 9 avril 1946.

par 300 centrales hydrauliques, dépendances respectives de 54 et 100 sociétés privées. Les réseaux de transport se partageaient entre 86 sociétés. Quant à la distribution de l'électricité, 1 150 entreprises géraient le marché. Enfin, 251 sociétés étaient responsables de 724 exploitations gazières de tailles variées »³³.

L'article 8 de la loi de 1946 laisse subsister un secteur non nationalisé lorsque les collectivités locales en sont à l'origine. Ainsi, sont exclues de la nationalisation les installations de production d'électricité réalisées sous l'autorité des collectivités locales en vue d'utiliser le pouvoir calorifique des résidus et déchets. Il en est de même des installations utilisant l'énergie hydraulique des cours d'eau lorsque la puissance installée des appareils de production n'excède pas 8 000 kVA. Les collectivités territoriales restent en capacité, certes limitée, de produire elles-mêmes de l'énergie électrique. L'article 23 exclut également de la nationalisation les services de distribution des énergies mis en place par les collectivités territoriales sous la forme de régies.

Quant au titre IV de la loi de nationalisation intitulé « des concessions », il traite du sort des réseaux, propriété des collectivités. L'article 36 indique que les collectivités locales restent propriétaires des installations qui leur appartiennent, ou de celles qui, sous le régime de l'affermage ou de la concession, devraient leur revenir gratuitement à l'expiration du contrat. Les collectivités territoriales concédantes conservent la faculté de faire exécuter en tout ou en partie à leur charge, les travaux de premier établissement, d'extension, de renforcement et de perfectionnement des ouvrages de distribution. L'article 37 prévoit qu'un règlement d'administration publique établira de nouveaux cahiers des charges types pour régler les relations entre les autorités concédantes et les titulaires des concessions.

À l'issue de cette étape historique, les collectivités territoriales restent propriétaires des réseaux de distribution. Elles peuvent poursuivre la production d'énergie dans des conditions encadrées. Elles restent des partenaires des deux entreprises monopolistiques dans la mesure où elles conservent leur statut d'autorités concédantes. Toutefois, elles ne disposent que de faibles marges de manœuvre. Elles n'ont pas le choix du concessionnaire et le contenu de la délégation de service public est encadré par un cahier des charges national. Dans les trente années qui suivent les nationalisations de 1946, aucun changement notable ne se produit.

Pour ce qui est de l'électricité, son acheminement utilise deux types de réseaux. Un réseau public de transport et un réseau public de distribution. Le réseau public de trans-

port de l'électricité est la propriété de RTE³⁴ (Réseau de Transport d'Électricité) et est exploité par lui³⁵. Quant aux réseaux publics de distribution, ils demeurent placés sous la propriété des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics de coopération. Ceux-ci peuvent déléguer tout ou partie de leur compétence d'autorité concédante à des syndicats intercommunaux ou départementaux³⁶. Hormis le cas où la gestion des réseaux de distribution s'effectue par le biais de régies ou d'entreprises locales de distribution, les autorités organisatrices doivent concéder la gestion de leurs réseaux de distribution³⁷. Elles n'ont alors pas le choix de leur concessionnaire³⁸ et, en contradiction avec la loi Sapin du 29 janvier 1993³⁹, il n'y a aucune mise en concurrence préalable à la délégation de service public. Le concessionnaire imposé est la société anonyme Enedis. Les relations contractuelles avec les autorités concédantes sont fixées dans un cahier des charges de concession. Le dernier modèle date de 2017⁴⁰. Les CTI, en leur qualité d'autorité organisatrice et concédante des réseaux de distribution du gaz et de l'électricité, restent inscrites, en tant que telles, dans l'ordre juridique. Mais elles le sont surtout comme partenaires historiques, depuis que le modèle énergétique hexagonal centralisé, issu de l'après Seconde Guerre mondiale, a connu son apogée avec « l'accélération vigoureuse des programmes nucléaires »⁴¹. Pour autant, la part de l'électricité ne représente toujours pas plus de 27 % de la consommation d'énergie finale⁴² et les axes fondamentaux de la stratégie énergétique nationale depuis la loi POPE de 2005 visent, en tirant les leçons des crises énergétiques successives⁴³, à renforcer l'indépendance et la sécurité de l'approvisionnement tout en préservant l'environnement. C'est dans ce contexte que les CTI sont appelées à jouer un nouveau rôle spécifiquement dans le domaine des énergies renouvelables.

³³ C. Vuillermot, « La nationalisation de l'électricité en France en 1946 : le problème de l'indemnisation », *Annales historiques de l'électricité*, vol. 1, n° 1, 2003, p. 53-69.

³⁴ Société anonyme dont le capital est détenu en totalité par Électricité de France (C. énergie, art. L. 111-42 et L. 111-43).

³⁵ C. énergie, article L. 111-41.

³⁶ CGCT, article L. 2224-31.

³⁷ C. énergie, article L. 322-1.

³⁸ M. Lamoureux, *Droit de l'énergie*, LGDJ, 2020, p. 355.

³⁹ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JO, 30 janvier 1993.

⁴⁰ Le nouveau modèle de contrat de concession a été adopté le 21 décembre 2017 par la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR), France urbaine, Enedis et EDF, <https://www.enedis.fr/le-contrat-de-concession>

⁴¹ VI^e Plan de développement économique et social (1971-1975), p.23, approuvé par la loi n° 71-567 du 15 juillet 1971.

⁴² Insee, « Bilan énergétique de la France par type d'énergies, données annuelles 2021 », <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2016345>

⁴³ « Comment les chocs pétroliers bouleversent l'économie mondiale », *Le Monde*, 22 mars 2022.

II. Les perspectives de transition énergétique : cadre de nouvelles compétences pour les collectivités territoriales et les intercommunalités

Après les Trente Glorieuses, et le constat des effets de la croissance sur la dégradation de l'environnement, en 1992, le Sommet de la Terre à Rio est l'occasion d'adopter la déclaration suivante : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément »⁴⁴. Le concept du développement durable, qualifié d'oxymore ou d'imposture⁴⁵, vise deux objectifs : « Protéger l'environnement tout en permettant le développement »⁴⁶. Aujourd'hui il tend à être remplacé par l'objectif de transition. Les deux termes peuvent, pour autant, se retrouver encore accolés. Ainsi, la « Stratégie nationale de développement durable 2013-2015 »⁴⁷ devient la « Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable 2015-2020 »⁴⁸.

C'est dans ce contexte où se mélangent les deux notions que l'objectif de transition énergétique est affirmé dans la loi du 17 août 2015⁴⁹. Les CTI sont progressivement investies de nouvelles missions liées à la redéfinition du mix énergétique. Dans un premier temps elles ont été essentiellement appelées à contribuer à la planification territoriale de l'énergie dans un cadre énergétique qui reste centralisé (A). Mais, depuis 2015 des outils juridiques sont mis en place pour que les CTI deviennent plus directement co-actrices des politiques énergétiques locales tournées vers les énergies renouvelables (B).

A. Contribution des collectivités territoriales et des intercommunalités à la planification territoriale de l'énergie

La prise en compte du « local », des territoires et de leur développement trouve sa première traduction législative avec la loi LOADT⁵⁰ du 4 février 1995. L'article 2 prévoit que « Le schéma national d'aménagement et de développement du territoire fixe les orientations fondamentales en matière d'aménagement du territoire, d'environnement et de développement durable. » Déclinées en schémas sectoriels, ces orientations ne traitent cependant pas des énergies. Le sujet des énergies est ensuite réintroduit par la loi LOADDT⁵¹ du 25 juin 1999, dont les objectifs s'inscrivent dans des schémas de services collectifs. Est ainsi prévu un schéma de service collectif de l'énergie (SSCE) 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. Il détermine les conditions dans lesquelles l'État et les collectivités territoriales pourront favoriser des actions de maîtrise de l'énergie ainsi que de production et d'utilisation des énergies renouvelables. Dans un rapport sur les schémas de service collectif, le Sénat considère que celui dédié aux énergies « ne saurait être interprété comme destiné à imposer de nouvelles charges aux collectivités locales »⁵² notamment par un soutien financier aux projets d'énergie renouvelable. Les députés, quant à eux, remarquent que la « responsabilité des collectivités locales mériterait d'être précisée » afin que « se dessine l'ébauche d'un service public local de l'énergie » à la condition que « les compétences techniques [...] soient mises également au service des élus locaux »⁵³. Le SSCE est validé par un décret de 2002⁵⁴. Il se décline région par région. Dépourvu d'obligations de résultat opposables, il procède plus « d'une démarche d'objectifs que de moyens »⁵⁵, ce qui ne permet pas d'atteindre le seuil de l'opérationnalité. Au début des années 2000, la production décentralisée de l'électricité est encouragée. Néanmoins, à la veille de l'adoption de la loi de modernisation du service public de

⁴⁴ Convoquée par la résolution 44/228 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1988, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, s'est tenue à Rio de Janeiro, au Brésil, du 5 au 30 juin 1992. Elle a ouvert à la signature deux traités multilatéraux : la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), la Convention sur la diversité biologique et a adopté un plan d'action pour le développement durable, intitulé « Action 21 ».

⁴⁵ S. Latouche, « L'imposture du développement durable ou les habits neufs du développement », *Mondes en développement*, 2003/1, n° 121, p. 23.

⁴⁶ M. Prieur, *Droit de l'environnement durable*, Bruylant, 2014, p.19.

⁴⁷ Stratégie nationale de développement durable (SNDD) 2013-2015, *Vers une économie verte et équitable*, adoptée lors du Comité interministériel pour le développement durable, 27 juillet 2010.

⁴⁸ Adoptée en Conseil des ministres le 4 février 2015.

⁴⁹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, JO, 18 août 2015.

⁵⁰ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (LOADT), JO, 5 février 1995.

⁵¹ Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire (LOADDT), JO, 29 juin 1999.

⁵² « Les schémas de services collectifs », Rapport d'information, 20 juin 2001, www.senat.fr

⁵³ Liste des rapports sur les schémas de service collectif, annexe VI, <https://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i3162-2.asp>

⁵⁴ Décret n° 2002-560 du 18 avril 2002 approuvant les schémas de service collectif.

⁵⁵ « L'énergie en France et dans le monde », *Annales des Mines*, août 2000, p. 31.

l'électricité du 10 février 2000 ⁵⁶, le ministre rappelle que «la meilleure garantie d'approvisionnement électrique du pays reste un réseau interconnecté alimenté par des unités de puissance importante» ⁵⁷. La loi instaure alors la programmation pluriannuelle des investissements (PPI) de production. La PPI s'appuie sur les SSCE et laisse une place aux productions décentralisées.

À cet effet, les communes et les établissements publics de coopération sur le territoire des communes qui en sont membres ⁵⁸ sont autorisés à exploiter des installations de production d'électricité. Il s'agit des installations hydroélectriques (limitées à 8000 kVA), des installations utilisant les autres énergies renouvelables ainsi que celles de valorisation énergétique des déchets ménagers. Cette possibilité donnée aux collectivités territoriales et aux intercommunalités ne signifie évidemment pas un renversement de la politique nationale énergétique. Elle s'inscrit dans un cadre très précis, celui de la promotion des énergies renouvelables. Ainsi que le souligne Émilie Hersant : «Les dispositions législatives ne sont que permissives» ⁵⁹. Lors de la présentation du projet de loi à l'Assemblée nationale, le secrétaire d'État à l'industrie avait rappelé que «ce projet ne doit laisser planer aucun doute dans l'équilibre de sa formulation : les initiatives locales doivent être libérées, mais elles doivent l'être dès lors qu'elles coïncident avec la politique nationale de l'énergie décidée par le gouvernement» ⁶⁰.

Les orientations de la politique nationale vont, ensuite, être légèrement réorientées avec la loi POPE du 13 juillet 2005 ⁶¹. Après avoir insisté sur l'avantage que constitue pour la France le choix de l'électricité nucléaire, «une des électricités les moins chères», le législateur ouvre la voie à une diversification du bouquet énergétique. Il fixe en effet, à l'article 4, l'objectif de satisfaire, à l'horizon 2010, 10 % des besoins énergétiques à partir de sources renouvelables ⁶². La promotion des énergies renouvelables relève

en partie des collectivités territoriales «qui peuvent favoriser le recours à ces sources de production, notamment par des dispositions d'urbanisme, et en développant [...] des politiques d'incitation spécifique ainsi que participer à la planification de l'implantation des éoliennes» ⁶³.

La loi du 3 août 2009 ⁶⁴, dite Grenelle 1, prône un nouveau modèle de développement durable. Elle fixe l'objectif d'atteindre au moins 23 % d'énergie renouvelable dans la consommation finale d'énergie en 2020. Pour l'atteindre, il est affirmé à l'article 7 que «le rôle des collectivités publiques dans la conception et la mise en œuvre des programmes d'aménagement durable doit être renforcé». À l'article 9, il est précisé que pour développer les énergies renouvelables, dans chaque région, un «schéma régional des énergies renouvelables» fixera des objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre et déterminera des zones dans lesquelles les parcs éoliens seront préférentiellement construits.

Une année plus tard, la loi dite Grenelle 2 ⁶⁵ du 12 juillet 2010 confie au préfet et au président du conseil régional, en concertation avec les collectivités territoriales, l'élaboration d'un schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie ⁶⁶ (SRCAE). Le but est que soient fixés, à l'échelle du territoire et par zone géographique, les objectifs de valorisation du potentiel énergétique, renouvelable et de récupération, telles que les unités de cogénération, notamment alimentées à partir de biomasse. Il est précisé que le schéma vaut «schéma régional des énergies renouvelables». L'article 71 prévoit que les gestionnaires des réseaux de transport en accord avec ceux des réseaux de distribution élaborent un «schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables». L'article 75 dispose par ailleurs que les régions, les départements, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, ainsi que les communes et communautés de communes de plus de 50000 habitants doivent adopter un «plan climat-énergie territorial» ⁶⁷ qui définit notamment «le programme des actions à réaliser afin [...] d'augmenter la production d'énergie renouvelable». Enfin, l'article 88 élargit aux régions, aux départements et aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) la possibilité, jusque-là seulement ouverte aux communes et aux entreprises locales de distribution, «d'aménager, d'exploiter, de faire aménager, de faire exploiter des installations de production d'électricité». Ces nouveaux

des industries connexes ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et ménagers. »

⁵⁶ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JO, 11 février 2000 ;

⁵⁷ C. Pierret, secrétaire d'État à l'industrie, Assemblée Nationale, séance du 18 janvier 2000.

⁵⁸ CGCT, article L. 2224-32.

⁵⁹ E. Hersant, *Les collectivités territoriales et le secteur énergétique*, 2010, Université d'Orléans, HAL thèses en ligne, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01017213>

⁶⁰ Assemblée Nationale, Commission de la production et des échanges, 2^e séance 16 février 1999, <https://www.assemblee-nationale.fr/11/cr/html/19990163.asp#01468>

⁶¹ Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JO, 14 juillet 2005.

⁶² Définies à l'article 29 de la loi comme étant : « Les énergies éolienne, solaire, géothermique, houlomotrice, marémotrice et hydraulique ainsi que l'énergie issue de la biomasse, du gaz de décharge, du gaz de stations d'épuration d'eaux usées et du biogaz. La biomasse est la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture, y compris les substances végétales et animales, de la sylviculture et

⁶³ Article 37 de la loi du 13 juillet 2005.

⁶⁴ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JO, 5 août 2009.

⁶⁵ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JO, 13 juillet 2010.

⁶⁶ C. environnement, article L. 222-1.

⁶⁷ C. environnement, article L. 229-26.

opérateurs bénéficient de l'obligation d'achat de l'électricité sous réserve que ces installations valorisent les déchets ménagers ou utilisent les énergies renouvelables. La participation des CTI à la planification territoriale de l'énergie s'est ainsi étoffée durant plus d'une décennie à partir de 1995. Pour autant, le rôle que les communes et les EPCI à fiscalité propre ⁶⁸ pouvaient jouer dans le choix des zones favorables à l'implantation des aérogénérateurs disparaît avec la loi dite Brottes ⁶⁹ du 15 avril 2013. Il n'en reste pas moins que les collectivités territoriales et les intercommunalités sont redevenues des actrices de l'énergie alors que suite aux lois de nationalisations de 1946 et à l'hyper centralisation des politiques énergétiques sous l'égide de l'État, « la loi limitait clairement leurs compétences notamment pour protéger les opérateurs EDF et GDF » ⁷⁰. Mais hormis les secteurs où les CTI ont été nombreuses à saisir les nouvelles compétences (mise en place de réseaux de chaleur, production d'électricité à partir de centrales d'incinération de déchets), jusqu'à une époque récente ⁷¹, rares sont celles qui se sont lancées dans la production d'énergie à partir des nouvelles sources des énergies renouvelables (l'éolien, le photovoltaïque ou la biomasse).

La contribution des CTI à la planification de l'énergie atteint son seuil le plus élevé avec la mise en place du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires par la loi NOTRe du 7 août 2015 ⁷². Mais comme le remarque Marie Lamoureux, le SRADDET « a essentiellement pour but de rationaliser et regrouper les multiples schémas régionaux qui se sont progressivement accumulés » ⁷³. Dans la période qui va suivre, à partir de 2015, une plus grande opérationnalité est visée.

B. Les collectivités territoriales et les intercommunalités encouragées à s'engager dans les productions locales et citoyennes d'énergie renouvelable

Avec la loi TECV du 17 août 2015 s'ouvre une nouvelle étape pour accélérer la territorialisation des énergies. La loi fixe à l'État la mission de diversifier les sources d'approvisionnement énergétique et d'augmenter la part des

EnR dans la consommation finale d'énergie. Il est invité à exercer cette mission en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements ⁷⁴, en mobilisant les entreprises, les associations et les citoyens. L'objectif est de porter la part des EnR à 23 % en 2020 et à 32 % en 2030. Pour y parvenir l'ensemble des acteurs doivent s'associer pour développer des « territoires à énergie positive » dits « TEPOS » ⁷⁵. Mais, s'il s'agit de viser l'autosuffisance énergétique locale, l'enjeu est de ne pas se couper des réseaux interconnectés (ce que rappelle la Commission de régulation de l'énergie pour qui « l'autonomie énergétique des territoires n'implique ni autarcie, ni même autosuffisance » ⁷⁶).

Sous cette réserve, avec la loi TECV, les CTI sont autorisées à rejoindre des investisseurs privés pour développer les EnR. Jusque-là, certes, elles pouvaient agir comme opérateurs économiques ⁷⁷ mais elles restaient « assujetties à une limitation d'ordre général [...] dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi » ⁷⁸. L'article 109 de la loi TECV supprime cette limite. Il autorise les communes et leurs groupements à prendre des participations au capital d'une société anonyme ou par actions simplifiée dès lors que son objet est la production des EnR sur leur territoire ⁷⁹. Le secteur de l'économie sociale et solidaire ainsi que les habitants peuvent être aussi associés au capital de ces sociétés. Le concept de l'investissement participatif ⁸⁰ est intégré au code de l'énergie par l'article 111 de la loi TECV.

Si le contexte juridique est devenu favorable, la probabilité que soient conclus des investissements participatifs dans les projets locaux de production d'EnR est condi-

⁷⁴ CGCT, article L. 5111-1 : « [...] forment la catégorie des groupements de collectivités territoriales les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales [...] ».

⁷⁵ Défini à l'article L. 100-2 du code de l'énergie un « TEPOS » est « un territoire qui s'engage dans une démarche permettant d'atteindre l'équilibre entre la consommation et la production d'énergie à l'échelle locale [...] dans le respect des équilibres des systèmes énergétiques nationaux ».

⁷⁶ Comité de prospective de la CRE, Éclairer l'avenir, « La transition énergétique dans les territoires : nouveaux rôles, nouveaux modèles », octobre 2019, p. 47, www.eclairerlavenir.fr

⁷⁷ Loi n° 83-597 du 7 juillet 1983, relative aux sociétés d'économie mixte locales, JO, 8 juillet 1983 et loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locale, JO, 3 janvier 2002.

⁷⁸ S. Nicinski, *Droit public des affaires*, LGDJ, 2016, p. 417.

⁷⁹ CGCT, article L. 2253-1 ; l'article L.3231-6 va ouvrir la même possibilité aux départements et l'article L. 4211-1 aux régions.

⁸⁰ Le décret n° 2016-1272 du 29 septembre 2016 relatif aux investissements participatifs dans les projets de production d'énergie renouvelable disposera ensuite qu'il ne constitue pas une offre au public de titres financiers ou de parts sociales au sens de l'article L. 411-1 du code monétaire et financier.

⁶⁸ C. énergie, article L. 314-9.

⁶⁹ Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JO, 16 avril 2013.

⁷⁰ AJCT, janvier 2016, dossier « Collectivités et transition énergétique », p. 22.

⁷¹ M. Kis, « Énergie, des communes rurales jouent la carte locale », *Maires de France*, juin 2022, p. 32.

⁷² Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la république, JO, 8 août 2015.

⁷³ M. Lamoureux, *Droit de l'énergie*, LGDJ, 2020, p. 197.

tionnée au volontarisme des acteurs locaux, qu'ils soient élus, personnes morales du secteur privé ou personnes physiques. En théorie, cette opportunité est portée et renforcée par les règles statutaires des SEML. La limite supérieure du capital d'une SEML détenu par les collectivités territoriales ne peut, en effet, excéder 85 % et, l'association au capital d'autres actionnaires du secteur privé est obligatoire⁸¹. La loi TECV, en ouvrant plusieurs options à l'investissement local dans les EnR ne facilite pas la mobilisation, d'autant qu'aucun opérateur spécifique aux EnR n'est désigné.

La difficulté à monter des opérations territoriales d'investissement dans les EnR existait déjà avant la loi TECV de 2015. Certes, quelques CTI pionnières⁸² s'étaient investies, via des SEML, dans des opérations de production d'électricité placées sous leur contrôle majoritaire. Mais, malgré la diversification des statuts des entreprises publiques locales (EPL) qui, au-delà des SEML historiques, comptent aujourd'hui les sociétés publiques locales (SPL)⁸³ et les sociétés d'économie mixte à opérateur unique (SEMOP)⁸⁴, sur un total de 1 355 EPL en fonctionnement aujourd'hui, seulement 131, dont 118 SEML, exercent leurs activités dans le secteur des énergies⁸⁵.

C'est pourquoi, le rôle déterminant des CTI, au-delà de celui d'investisseur, est aussi d'être animateur et facilitateur. Ce que démontre une étude, commandée par l'ADEME, sur des projets participatifs de production d'énergie. Il y est « *mis en lumière le rôle central des collectivités dans les projets, soit en tant qu'initiatrices, soit en tant que membre du premier cercle d'acteurs, soit encore en tant qu'acteur bienveillant* »⁸⁶. Après la transposition en droit national de deux directives de l'Union européenne, les modalités d'action des collectivités territoriales pourraient, à l'avenir, évoluer pour faciliter dans un territoire les synergies partenariales autour de projets d'EnR.

Les directives⁸⁷ ouvrent la porte à deux nouvelles entités juridiques dédiées au développement local des EnR : la « *communauté d'énergie renouvelable* » et la « *communauté énergétique citoyenne* ». Transposées par la loi de 2019 relative à l'énergie et au climat⁸⁸, peut-être trop rapidement et donc partiellement, seule la communauté d'énergie renouvelable est intégrée au code de l'énergie à l'article L. 211-3-2. L'ordonnance du 3 mars 2021⁸⁹ a repris et complété la transposition en créant au livre II du code de l'énergie un titre neuvième intitulé « *Communautés d'énergie et investissement participatif* » et en modifiant la numérotation consacrée à ces nouvelles entités. Il y est énoncé que les actionnaires ou les membres des communautés d'énergie renouvelable sont « *des personnes physiques, des petites et moyennes entreprises, des collectivités territoriales ou leurs groupements* »⁹⁰. Quant à la communauté énergétique citoyenne, le code dispose qu'elle « *est effectivement contrôlée par des membres ou des actionnaires qui sont des personnes physiques, des collectivités territoriales ou leurs groupements ou des petites entreprises* [...] »⁹¹.

Concernant la participation des petites ou moyennes entreprises aux communautés d'énergie renouvelable, cette participation « *ne peut constituer son activité commerciale ou industrielle principale* ». Pour les communautés énergétiques citoyennes, la définition des petites entreprises est renvoyée à la directive, au point 11 de l'article 2. Celui-ci n'apporte aucune précision. En réalité, c'est le point 7 de l'article 2 qui définit la petite entreprise comme une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre annuel et /ou le total du bilan n'excède pas 10 millions d'euros. Ainsi, la transposition quasi littérale des deux directives empêche, *a priori*, la prise en compte du particularisme français des sociétés publiques locales qui, bien qu'à gouvernance publique, restent soumises au régime juridique des sociétés commerciales. La porte des communautés d'énergie renouvelable et des communautés énergétiques citoyennes semble ainsi fermée aux sociétés d'économie mixte locale (SEML), contrôlées par des

⁸¹ L'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales dispose que les CTI peuvent créer des sociétés d'économie mixte locale qui les « *associent à une ou plusieurs personnes privées, et éventuellement, à d'autres personnes publiques* », même si la rédaction fait apparaître une certaine ambiguïté la présence de personnes privées au capital est affirmée.

⁸² La Société d'économie mixte, « SEM Énergies renouvelables », constituée par la Communauté de communes du pays d'Issoudun a été créée en novembre 2009 pour racheter un parc de 5 éoliennes. Autre exemple, la « SEM EneRCentre-Val de Loire » a été créée en 2012.

⁸³ Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, JO, 29 mai 2010.

⁸⁴ Loi n° 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique, JO, 2 juillet 2014.

⁸⁵ Fédération des élus des entreprises publiques locales, <https://www.lesepl.fr/le-mouvement/chiffres-cles/>

⁸⁶ J-S Devisse, O. Gilbert, F. Reix, « Quelle intégration territoriale des énergies renouvelables participatives ? », Rapport final, ADEME, février 2016, p. 62.

⁸⁷ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, directive (UE) 2019/944 du Parlement et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

⁸⁸ Loi n° 2019/1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, JO, 9 novembre 2019.

⁸⁹ Ordonnance n° 2021-236 du 3 mars 2021 portant transposition de diverses dispositions de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

⁹⁰ C. énergie, article L. 291-1.

⁹¹ C. énergie, article L. 292-1.

collectivités territoriales ou leurs groupements, agissant, à titre principal voire unique, dans le secteur des énergies. La même fermeture devrait se produire à l'encontre «des sociétés de projet» spécialement constituées, en amont des projets de production d'EnR, dans le but d'obtenir les autorisations environnementales lorsqu'elles sont requises. À ce stade, cette impossibilité risque de représenter un frein au développement de ces communautés. Elles seraient alors cantonnées à ne pouvoir développer que des «petits projets». Les capacités financières des SEM et l'ingénierie dont elles disposent pourraient être utiles au déploiement des communautés d'énergie renouvelable et énergétique citoyennes. Le Gouvernement affiche des objectifs ambitieux : développer 1 000 nouveaux projets participatifs d'ici 2028. Avec un environnement juridique, certes moins porteur, «au total 260 projets ont été développés au cours des dix dernières années»⁹². L'appui des entreprises publiques locales et des CTI qui les contrôlent est, sans doute, un atout déterminant pour atteindre ces objectifs. Pour le rendre possible, une nouvelle intervention du législateur est attendue.

Si le rôle des collectivités territoriales au regard de la production et de la distribution des énergies s'est amoindri après les nationalisations du gaz et de l'électricité en 1946, un renouveau semble se dessiner avec les objectifs de transition énergétique. Les CTI peuvent aujourd'hui utiliser une panoplie complète de dispositifs qui leur permettent d'investir dans leur territoire pour développer les EnR. Dans le secteur de l'électricité, «l'actionnariat local est donc désormais multiforme et ouvre apparemment de nouvelles perspectives pour les collectivités territoriales»⁹³. Toutefois, les nouveaux acteurs mis en avant par le ministère de la Transition écologique⁹⁴ pour développer les «énergies citoyennes» représentent un panel plus large, «les citoyens, les collectivités et entreprises locales»⁹⁵. Le rôle central des collectivités n'est pas pour autant ignoré. Dans la définition des projets d'énergies citoyennes, le ministère indique que ce sont «des projets qui produisent de l'énergie verte, financés collectivement et maîtrisés par les citoyens, et le plus souvent, les collectivités locales».

Dix mesures en faveur des énergies renouvelables citoyennes ont été annoncées en novembre 2021 par la ministre de la Transition écologique. Une des mesures mises en œuvre est celle qui accorde aux projets éoliens, à compter du 1^{er} juillet 2022, un complément de rémunération pour les parcs comptant, au plus, six aérogénérateurs et dont le producteur est une collectivité territoriale, une société par actions ou une société coopérative détenue majoritairement par des personnes physiques, une collectivité territoriale ou une communauté d'énergie renouvelable⁹⁶. Une autre mesure est celle qui permet de renforcer l'ingénierie locale dédiée aux énergies renouvelables. Un appel à manifestation d'intérêt (AMI) a été lancé en avril 2021 sous l'égide de l'ADEME afin de constituer un réseau national de conseillers auprès des communes, des intercommunalités et des syndicats départementaux d'énergie. L'objectif est de «massifier les projets EnR» par une «montée en compétence des collectivités» pour le développement des projets éoliens ou photovoltaïques. En charge de cette politique à l'ADEME, Stéphane Louillat précise que «l'idée est de créer des réseaux régionaux réellement adaptés aux besoins locaux sans imposer de modèle prédéfini»⁹⁷.

Progressivement, la gouvernance de l'énergie territorialisée continue de se construire. La loi du 22 août 2021⁹⁸ a ainsi précisé⁹⁹ les associations autorisées à participer à une communauté d'énergie renouvelable. Il y est notamment mentionné qu'il peut s'agir de celles dont les adhérents sont des collectivités territoriales ou leurs groupements. Quant à la loi 3DS du 21 février 2022¹⁰⁰, elle «conforte l'action des intercommunalités dans la transition énergétique»¹⁰¹. Elles peuvent désormais accorder à des sociétés de production d'EnR des avances en compte courant. Ces sociétés ont besoin de consolider leurs fonds propres, surtout durant la phase initiale de développement des projets qui précède les autorisations. L'appui financier des intercommunalités à ce stade pourrait faciliter la multiplication des initiatives.

Le secrétaire général de l'Organisation des nations unies déclarait récemment : « Nous devons avoir l'ambition

⁹² A. Rüdinger, « Énergie citoyenne, une ambition politique forte, qui exigera des moyens supplémentaires », *Billet de blog IDDRI*, 3 février 2022, <https://www.iddri.org/fr/>

⁹³ M.A Vanneaux, « Les entreprises publiques locales, l'actionnariat des collectivités territoriales et l'électricité. Rarement un, jamais deux, toujours trois », *La semaine juridique. Édition Administrations et Collectivités Territoriales*, LexisNexis, n°2, 11 janvier 2021.

⁹⁴ Dans sa version antérieure à la composition, le 20 mai 2022, du Gouvernement d'Élisabeth Borne qui le voit éclater en deux ministères : le ministère de la Transition écologique et de la cohésion des territoires et le ministère de la Transition énergétique.

⁹⁵ « Les énergies citoyennes, produire son énergie collectivement et localement », <https://www.ecologie.gouv.fr/energies-citoyennes>

⁹⁶ Arrêté du 27 avril 2022 modifiant l'arrêté du 6 mai 2017 fixant les conditions du complément de rémunération de l'électricité produite par les installations de production de l'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent, de 6 aérogénérateurs maximum.

⁹⁷ <https://infos.ademe.fr/magazine-juin-2022/dossier/les-generateurs-des-conseillers-pour-les-territoires/>

⁹⁸ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience, *JO*, 24 août 2021.

⁹⁹ C. énergie, article L. 291-1.

¹⁰⁰ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, *JO*, 22 février 2022.

¹⁰¹ O. Cébile, « Transition écologique et énergétique : la loi 3DS conforte l'action des intercommunalités », *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 14, 11 avril 2022, p. 2107.

d'accomplir une transition rapide vers les énergies renouvelables» ¹⁰². La gouvernance territoriale de la production des EnR est certainement la clé de leur développement. L'implication des collectivités territoriales et des intercommunalités paraît déterminante, notamment pour améliorer leur acceptabilité. L'évolution de leurs capacités juridiques pour intervenir est une condition nécessaire mais «insuffisante si elle ne s'accompagne pas d'un investissement financier massif, public et privé» ¹⁰³. Ce sera l'enjeu de

la loi de programmation énergie climat (LPEC), qui devra être adoptée avant le 1^{er} juillet 2023 ¹⁰⁴, de fixer les objectifs de développement des EnR pour les cinq années qui suivront. ■

Jean Raymond WATTIEZ

Doctorant

**Université d'Artois, UR 2471, Centre Droit Éthique
et Procédures (CDEP), F-59500, Douai, France**

¹⁰² A. Guterres, « Les énergies renouvelables sont les garantes de la paix au ^{xxi}e siècle », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2022.

¹⁰³ B. Le Baut-Ferrarese, « Collectivités territoriales et production d'énergie renouvelable », *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, octobre 2016, n° 42, p. 2278.

¹⁰⁴ C. énergie, article L.100-1A.