

# La loi NOME et le service public local de distribution d'électricité

- L'activité de distribution d'électricité, service public local, a été modifiée par la loi NOME du 7 décembre dernier.
- Elle renforce le rôle de la CRE pour la fixation des tarifs d'électricité, mais laisse aux collectivités locales le libre choix du mode de gestion de ce service et confirme leur compétence en matière de maîtrise d'ouvrage.

## Auteurs

Marie-Hélène Pachon-Lefevre, avocat associé  
Cécile Fontaine, avocat à la Cour, SCP Seban & associés

## Références

Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, dite loi NOME, directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité

## Mots clés

Électricité • Distribution • Service public local • Concession locale • Distributeur non nationalisé • Autorité organisatrice • Tarif • Mode de gestion • Société publique locale • Qualité du service •

En adoptant la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, dite loi NOME, le législateur a eu pour principal objectif de favoriser le développement du marché concurrentiel de la vente d'électricité en instituant le dispositif de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH)<sup>(1)</sup>.

Ce dispositif donne la possibilité à tout fournisseur qui alimente des consommateurs sur le territoire national d'obtenir une certaine quantité d'électricité de base à un prix régulé reflétant les coûts de l'électricité produite par les centrales nucléaires. L'objectif est de permettre aux offres de marché de refléter davantage la compétitivité du parc français de production nucléaire.

Si la loi NOME constitue ainsi une étape supplémentaire dans l'ouverture progressive à la concurrence du marché de la vente de l'électricité, ce texte demeure en revanche au premier regard silencieux, s'agissant du service public local de la distribution d'électricité<sup>(2)</sup>.

On rappellera que le service public de la distribution d'électricité est, de longue date, placé sous le régime de la concession locale<sup>(3)</sup>, dévolue à un opérateur désigné au niveau national par le législateur — il s'agit aujourd'hui de la société ERDF, filiale de la société EDF. Aux côtés de cet opérateur national, coexistent les distributeurs non nationalisés, lesquels ont été autorisés, lors de la nationalisation du secteur en 1946, à continuer à exercer

(1) Le dispositif de l'ARENH est issu d'une proposition du rapport remis en avril 2009 par la « Commission sur l'organisation du marché de l'électricité », présidée par Monsieur Paul Champsaur.

(2) Ce service public consiste en l'exploitation et le développement des lignes à haute et basse tension inférieure à 50 kV.

(3) Voir la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie. Sans remettre en cause ce régime des concessions locales, la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz nationalise le service public de l'électricité et confie le monopole de cette activité à EDF, alors constitué sous la forme d'un établissement public national. Les concessions locales sont alors transférées à EDF.

l'activité de distribution publique d'électricité dans les limites territoriales des collectivités qui les avaient institués<sup>(4)</sup>.

La loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité a réaffirmé le caractère local du service public de la distribution d'électricité en désignant expressément les collectivités territoriales comme les autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité<sup>(5)</sup>.

La loi NOME est en revanche discrète sur cette question : à première lecture, les collectivités territoriales pourraient être regardées comme les grandes absentes de la dernière réforme du secteur de l'électricité. Mais, après une analyse plus détaillée, il apparaît que sur différents aspects, la loi NOME a en réalité une incidence directe sur l'activité de distribution d'électricité. Cet article propose d'examiner les dispositions qui, dans la loi NOME, sont de nature à avoir un impact sur le rôle dévolu aux autorités organisatrices de la distribution d'électricité (II). Mais d'emblée, cet article décrit les motifs pour lesquels ce texte s'inscrit à notre sens pleinement dans le cadre de la gestion locale du service public de la distribution d'électricité (I).

## I. La loi NOME et la gestion locale du service public de la distribution d'électricité

### A) La concertation CRE / autorités organisatrices

Le renforcement du rôle du régulateur national appelle à une concertation avec les autorités organisatrices de la distribution d'électricité au niveau local.

Sous l'impulsion du droit communautaire<sup>(6)</sup>, la loi NOME renforce les pouvoirs de l'autorité de régulation nationale dans le domaine de l'énergie, la Commission de régulation de l'énergie (CRE). En particulier, le législateur confère à la CRE un rôle essentiel dans la mise en œuvre du dispositif de l'ARENH, ainsi que dans le cadre de la fixation des tarifs de l'électricité<sup>(7)</sup>.

À cela, s'ajoute que quelques jours après l'adoption de la loi NOME, le législateur a autorisé le gouvernement à fixer, par voie d'ordonnance, les règles nécessaires pour transposer la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (ci-après désignée « la directive Électricité »), en particulier pour « renforcer les compétences de la Commission de régulation de l'énergie, notamment en matière de sanctions, et (...) la doter de nouvelles compétences pour intervenir en matière d'investissements de réseau »<sup>(8)</sup>.

Ce renforcement des pouvoirs de la CRE a vocation à coexister avec le régime de la gestion locale du service public de la distribution d'électricité.

La directive Électricité dispose en effet expressément que l'autorité de régulation nationale exerce ses compétences « en

étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées (...) et sans préjudice de leurs compétences »<sup>(9)</sup>. En particulier, ce texte prévoit qu'une collaboration peut être mise en œuvre entre l'autorité de régulation nationale et d'autres autorités compétentes pour veiller au respect des règles en matière de sécurité des réseaux ou fixer des exigences en matière de qualité du service<sup>(10)</sup>.

La directive Électricité permet également aux États membres de désigner des autorités de régulation au niveau régional<sup>(11)</sup>.

En pratique, rien ne s'oppose à ce que, dans l'exercice de certaines de ses missions, la CRE institue une « concertation » étroite avec les autorités organisatrices de la distribution d'électricité.

C'est l'organisation de cette « concertation » qu'il y aura lieu d'observer, dans l'avenir, dans le respect des droits des collectivités organisatrices du service public de la distribution d'électricité.

### B) Le libre choix du mode de gestion du service public de distribution d'électricité

La possibilité offerte aux distributeurs non nationalisés de prendre la forme d'une société publique locale souligne la liberté des collectivités locales dans le choix du mode de gestion de ce service public.

L'article 24 de la loi NOME prévoit la possibilité pour les distributeurs non nationalisés de prendre la forme juridique d'une société publique locale<sup>(12)</sup>.

Les sociétés publiques locales constituent des sociétés anonymes dont le capital est détenu intégralement par des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales. Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur leur territoire.

Le principal intérêt que présentent les sociétés publiques locales est de permettre l'application de la théorie dite « des prestations intégrées » : dès lors que leur capital est détenu intégralement par des collectivités publiques pour qui elles exercent leur activité, les sociétés publiques locales peuvent se voir confier notamment l'exploitation de services publics à caractère industriel ou commercial sans être préalablement mises en concurrence.

Il est vrai qu'en l'état de la législation, la faculté de confier à une société publique locale le service de la distribution d'électricité ne concerne que les seules zones du territoire qui ont été, en 1946, exclues de la nationalisation. Il n'en demeure pas moins que ces nouvelles dispositions issues de la loi NOME manifestent la volonté du législateur d'étendre au secteur de l'électricité ce nouvel outil juridique pour la gestion, par les collectivités territoriales, de leurs activités de service public.

À cet égard, le recours aux sociétés publiques locales présenterait un intérêt tout particulier si l'on devait se placer dans la perspective d'une éventuelle ouverture à la concurrence du secteur de la distribution d'électricité<sup>(13)</sup> : dans une telle hypothèse, le législateur serait probablement amené à reconnaître aux collec-

(4) Les zones de desserte des distributeurs non nationalisés demeurent néanmoins très circonscrites à l'échelle nationale puisque la société ERDF exploite environ 95 % des réseaux de distribution d'électricité qui couvrent le territoire métropolitain.

(5) Voir les dispositions codifiées à l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales.

(6) Voir le troisième paquet Énergie qui comprend notamment la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

(7) La CRE se voit ainsi investie d'un pouvoir de proposition en matière de tarifs de vente de l'électricité et de tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE).

(8) Voir l'article 4 de la loi n°2011-12 du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne.

(9) Voir le premier alinéa de l'article 36 de la directive Électricité.

(10) Voir l'article 37 h de la directive Électricité.

(11) Voir l'article 35.2 de la directive Électricité.

(12) Le régime de la société publique locale a été créé par la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales.

(13) Sur cette question, voir notamment P. Ternyre, « À propos des concessions locales de distribution et de fourniture d'électricité : sur quelques problèmes juridiques contemporains à haute tension », AJDA 2009, p. 1640, et

tivités territoriales la liberté du mode de gestion de l'activité de distribution d'électricité ; la société publique locale pourrait alors constituer l'une des options offertes aux autorités organisatrices de la distribution d'électricité pour l'exploitation de leurs réseaux.

## II. La loi NOME et le renforcement du rôle des autorités organisatrices de la distribution d'électricité

### A) L'encadrement des investissements d'amélioration de la qualité du service

L'amélioration de la qualité du service constitue actuellement un enjeu majeur pour le secteur de la distribution publique d'électricité. Ceci ressort du rapport sur la « qualité de l'électricité » remis par la CRE en octobre 2010<sup>(14)</sup>. L'autorité de régulation constate ainsi une dégradation de la qualité d'alimentation d'électricité due, selon elle, à l'absence d'investissement sur les réseaux de distribution d'électricité entre 1994 et 2004<sup>(15)</sup>.

Dans son rapport, la CRE relève également que si, en 2010, le tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE) a permis la relance des investissements du distributeur national sur les réseaux de distribution, des progrès restent à accomplir, notamment pour faire face au développement des installations de production décentralisées d'énergie électrique d'origine éolienne et photovoltaïque<sup>(16)</sup>.

Sur ce point, la CRE souligne la nécessité de renforcer la coordination et la concertation entre le gestionnaire du réseau de distribution d'électricité et l'autorité concédante de manière à améliorer le « pilotage actuel des investissements » que la CRE juge insuffisant<sup>(17)</sup>.

À cet égard, lors des travaux ayant précédé l'adoption de la loi NOME, des parlementaires « avaient regretté le manque de communication et de transparence des gestionnaires [de réseaux] vis-à-vis des autorités concédantes »<sup>(18)</sup>.

L'article 21 de la loi NOME tend à y remédier. Cette disposition impose aux gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité de transmettre aux autorités concédantes un compte rendu de la politique d'investissement et de développement des réseaux. Elle dispose que, sur « la base de ce compte rendu, les autorités organisatrices établissent un bilan détaillé de la mise en œuvre du programme prévisionnel de tous les investissements envisagés sur le réseau de distribution. Ce programme prévisionnel, qui précise notamment le montant et la localisation des travaux, est élaboré à l'occasion d'une conférence départementale réunie sous l'égide du préfet et transmis à chacune des autorités concédantes ».

En assurant, par le biais de ce dispositif, la coordination et la transparence de la politique d'investissement sur les réseaux de distribution d'électricité, les autorités organisatrices de la

distribution d'électricité devraient voir leur pouvoir de suivi et de contrôle des investissements renforcé.

### B) La confirmation de la compétence de maîtrise d'ouvrage des autorités organisatrices de la distribution d'électricité

Le législateur a pris soin de rappeler incidemment, dans la loi NOME, la compétence de maîtrise d'ouvrage dont les autorités organisatrices de la distribution d'électricité sont investies en matière de développement des réseaux<sup>(19)</sup>.

Plus précisément, l'article 11 de ce texte pose la règle selon laquelle les coûts d'extension de réseaux et de branchement nécessités par le raccordement d'une installation de production d'électricité sont intégralement couverts par la contribution versée au maître d'ouvrage des travaux, et ce « que ces travaux soient réalisés sous la maîtrise d'ouvrage des autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité (...) ou celle des gestionnaires de ces réseaux, conformément à la répartition opérée par le contrat de concession ou par le règlement de service de la régie ».

Autrement dit, le législateur confirme que, dans le cadre de la concession, l'autorité concédante peut ne pas confier au gestionnaire du réseau de distribution d'électricité l'exclusivité de la maîtrise d'ouvrage des travaux sur ce réseau et ainsi en conserver une partie. C'est tout particulièrement le cas, en pratique le plus souvent dans les zones rurales, où, conformément au cahier des charges des concessions, les autorités organisatrices de la distribution d'électricité assurent la maîtrise d'ouvrage des travaux d'extension et de renforcement de réseaux nécessités par les raccordements.

À première lecture, le rappel, dans la loi NOME, de la compétence de maîtrise d'ouvrage des autorités concédantes peut paraître anecdotique. Il ne l'est pas compte tenu des enjeux que présente aujourd'hui la question de la répartition de la maîtrise d'ouvrage des travaux réalisés sur les réseaux de distribution d'électricité, en particulier s'agissant des raccordements des installations de production.

En effet, dans un contexte de développement accru des installations de production décentralisée d'énergie électrique, il importe, tant aux autorités organisatrices de la distribution d'électricité qu'aux gestionnaires des réseaux, de se positionner de manière active comme des acteurs dotés des compétences et des moyens techniques nécessaires pour réaliser les opérations de raccordement de ces installations.

En définitive, il ressort d'une lecture attentive de la loi NOME qu'un certain nombre de dispositions de ce texte portent directement sur le service public local de la distribution d'électricité. Et il y a tout lieu de penser que le cadre ainsi mis en place par la loi NOME permettra aux autorités organisatrices de la distribution d'électricité de confirmer leur rôle, en particulier en matière de politique d'investissement sur les réseaux, de manière à constituer à l'avenir — au-delà du rôle national de la CRE — les acteurs impliqués d'une régulation locale proche du terrain dans un souci de bonne gestion de cette activité. ■

pour une position contraire, S. Nicinski, « À propos des concessions locales de distribution d'électricité, Évitez les surtensions ! », AJDA 2010, p.1737.

(14) Ce rapport est disponible sur le site de la CRE, [www.cre.fr](http://www.cre.fr)

(15) Voir le communiqué de presse de la CRE en date du 23 décembre 2010 « Qualité des réseaux d'électricité : le rapport de la CRE ».

(16) Voir la synthèse du rapport sur la « qualité de l'électricité » – Diagnostics et propositions relatives à la continuité de l'alimentation en électricité, en date du 29 octobre 2010, [www.cre.fr](http://www.cre.fr)

(17) Voir la synthèse du rapport sur la « qualité de l'électricité », précitée.

(18) Voir le rapport n°643 de M.Ladislas Poniatowski, fait au nom de la commission de l'économie, déposé le 7 juillet 2010, [www.senat.fr](http://www.senat.fr)

(19) Aux termes de l'article 36 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz : « Les collectivités locales 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. »