

N° 14

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 6 octobre 2021

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des affaires économiques (1) sur la proposition de loi visant à maintenir les **barrages hydroélectriques dans le domaine public et à créer un service public des énergies renouvelables**,*

Par M. Patrick CHAUVET,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : Mme Sophie Primas, *présidente* ; M. Alain Chatillon, Mme Dominique Estrosi Sassone, M. Patrick Chaize, Mme Viviane Artigalas, M. Franck Montaugé, Mme Anne-Catherine Loïsier, MM. Jean-Pierre Moga, Bernard Buis, Fabien Gay, Henri Cabanel, Franck Menonville, Joël Labbé, *vice-présidents* ; MM. Laurent Duplomb, Daniel Laurent, Mme Sylviane Noël, MM. Rémi Cardon, Pierre Louault, *secrétaires* ; M. Serge Babary, Mmes Martine Berthet, Florence Blatrix Contat, MM. Michel Bonnus, Denis Bouad, Yves Bouloux, Jean-Marc Boyer, Alain Cadec, Mme Anne Chain-Larché, M. Patrick Chauvet, Mme Marie-Christine Chauvin, M. Pierre Cuypers, Mmes Marie Evrard, Françoise Férat, Catherine Fournier, M. Daniel Gremillet, Mme Micheline Jacques, M. Jean-Marie Janssens, Mmes Valérie Létard, Marie-Noëlle Lienemann, MM. Claude Malhuret, Thierry Meignen, Serge Mérillou, Jean-Jacques Michau, Mme Guylène Pantel, MM. Sébastien Pla, Christian Redon-Sarrazy, Mme Évelyne Renaud-Garabedian, MM. Olivier Rietmann, Daniel Salmon, Mme Patricia Schillinger, MM. Laurent Somon, Jean-Claude Tissot.

Voir les numéros :

Sénat : 813 (2020-2021) et 15 (2021-2022)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL	5
I. UNE PROPOSITION DE LOI DUALE	5
A. APPLIQUER UN DISPOSITIF DE QUASI-RÉGIE AUX CONCESSIONS	5
B. ORGANISER UN SERVICE PUBLIC DES ÉNERGIES RENOUVELABLES.....	6
II. DES INTERROGATIONS LÉGITIMES	6
A. UN CONTEXTE DE CONTENTIEUX AVEC LA COMMISSION EUROPÉENNE	6
B. UN SUIVI ATTENTIF DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES.....	7
III. UNE RÉPONSE INAPPROPRIÉE	8
A. DES DIFFICULTÉS FORMELLES.....	8
B. DES DIFFICULTÉS SUBSTANTIELLES	8
EXAMEN DES ARTICLES	11
• <i>Article 1^{er}</i> Application du dispositif de « quasi-régie » aux concessions hydroélectriques et suppression des sociétés d'économie mixte hydroélectriques.....	11
• <i>Article 2</i> Inscription, dans le code de l'énergie, de l'objectif pour l'État d'« organiser un service public des énergies renouvelables »	25
EXAMEN EN COMMISSION	33
RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)	45
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	47
LISTE DE CONTRIBUTIONS REÇUES	49
LA LOI EN CONSTRUCTION	51

L'ESSENTIEL

Mercredi 6 octobre 2021, sur la proposition de son rapporteur Patrick Chauvet (Union centriste - Seine-Maritime), la commission des affaires économiques a rejeté la proposition de loi n° 813 (2020-2021) visant à maintenir les barrages hydroélectriques dans le domaine public et à créer un service public des énergies renouvelables, présentée par le sénateur Guillaume Gontard (Écologiste - Solidarité et Territoires - Isère) et plusieurs de ses collègues.

I. UNE PROPOSITION DE LOI DUALE

La proposition de loi poursuit un **double objectif** dans le domaine de l'énergie.

A. APPLIQUER UN DISPOSITIF DE QUASI-RÉGIE AUX CONCESSIONS

L'article 1^{er} applique aux concessions hydroélectriques un dispositif de « **quasi-régie** ».

Prévu par la directive dite « Concessions », du 26 février 2014¹, et l'article L. 3211-1 du code de la commande publique, **ce dispositif permet aux concessions de déroger à l'application des règles de concurrence**, dès lors que trois conditions strictes sont remplies :

- un contrôle du pouvoir adjudicateur² sur la personne morale analogue à celui exercé sur ses propres services ;
- un contrôle par le pouvoir adjudicateur, ou d'autres personnes morales contrôlées par lui, de plus de 80 % de l'activité de la personne morale ;
- l'absence de participation directe de capitaux privés³ au sein de la personne morale contrôlée.

Dans le même temps, l'article supprime le dispositif des **sociétés d'économie mixte hydroélectriques (SEMH)**.

Instituées par la loi dite « Transition énergétique », du 15 août 2015⁴, et codifiées à l'article L. 521-18 du code de l'énergie, **les SEMH permettent**

¹ Directive européenne 2014/24/UE concernant les marchés publics et directive européenne 2014/23/UE concernant les contrats de concession du 26 février 2014 (paragraphe 3 de l'article 17).

² En l'espèce, l'État.

³ Sauf celle, sans capacité de contrôle ou de blocage, requise par les dispositions législatives nationales.

⁴ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (article 118).

aux collectivités territoriales ou à leurs groupements de devenir actionnaires d'une société anonyme chargée d'une concession, dont l'objet est l'aménagement ou l'exploitation d'une ou de plusieurs installations constituant une chaîne d'aménagements hydrauliquement liés.

B. ORGANISER UN SERVICE PUBLIC DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

L'article 2 fixe à l'État l'objectif « *d'organiser un service public des énergies renouvelables* ».

Les missions de ce service public seraient les suivantes :

- participer à la structuration de la recherche et du développement ;
- planifier et coordonner le déploiement des énergies renouvelables ;
- favoriser l'organisation des filières et la gestion des matériaux ;
- accompagner les porteurs de projets ;
- encourager l'appropriation citoyenne ;
- favoriser l'atteinte des objectifs de développement des énergies renouvelables.

II. DES INTERROGATIONS LÉGITIMES

Le devenir des concessions hydroélectriques est un **sujet de préoccupation** majeur.

A. UN CONTEXTE DE CONTENTIEUX AVEC LA COMMISSION EUROPÉENNE

Le renouvellement des concessions est l'objet d'un contentieux avec la Commission européenne, qui a transmis deux lettres de mise en demeure à la France, en 2015 et 2019.

Sur 400 concessions, 300 sont exploitées par EDF et 100 par ses concurrents.

En outre, 40 sont arrivées à échéance : elles ont été placées sous un régime transitoire, dit des « délais glissants », qui permet de prolonger les concessions « *aux conditions antérieures* » (article L. 521-16 du code de l'énergie) en contrepartie du versement d'une redevance *ad hoc*, proportionnelle à leurs recettes (article L. 523-2 du même code).

B. UN SUIVI ATTENTIF DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES

Dans ce contexte, **la commission des affaires économiques a constitué un groupe de travail sur les réformes du marché de l'électricité**, confié aux sénateurs Patrick Chauvet, Daniel Gremillet (Les Républicains - Vosges) et Jean-Claude Tissot (Socialiste, Écologiste et Républicain - Loire).

Par ailleurs, à l'initiative de la commission, **le Sénat a adopté la proposition de loi n° 389 (2020-2021) tendant à inscrire l'hydroélectricité au cœur de la transition énergétique et de la relance économique**, déposée par Daniel Gremillet, Sophie Primas (Les Républicains - Yvelines) et Bruno Retailleau (Les Républicains - Vendée), dont le contenu a été largement repris dans le cadre de la loi dite « Climat et résilience », du 22 août 2021¹.

Ainsi, l'obligation de « *maintenir la souveraineté énergétique* » a été reconnue dans le domaine de l'hydroélectricité (article L. 100-4 du code de l'énergie).

De plus, les concessions hydroélectriques ont été intégrées à la « loi quinquennale » sur l'énergie² (article L. 100-1 A du même code) ainsi qu'au rapport annuel sur l'impact environnemental du budget (article 179 de la loi LFI³ pour 2020).

Plus concrètement, les maires et les présidents de groupements de communes seront informés en amont de tout projet de réorganisation des concessions porté à la connaissance de l'État⁴. Ils pourront plus systématiquement participer aux comités de suivi de l'exécution des concessions. Ils pourront plus simplement constituer des SEMH (articles L. 524-1 et L. 521-18 du code de l'énergie).

Enfin, **une proposition de résolution n° 390 (2020-2021) tendant à lever les freins réglementaires et administratifs au plein essor de l'hydroélectricité a également été déposée**, en complément à la proposition de loi, par les mêmes auteurs.

Elle demande notamment le Gouvernement de « *préserver notre modèle concessif dans les négociations européennes relatives aux concessions* ».

¹ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (article 89).

² À compter du 1^{er} juillet 2023, cette loi déterminera les objectifs et les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à l'urgence écologique et climatique.

³ Loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020.

⁴ Le représentant de l'État dans le département devant informer sans délais les maires et présidents de groupements de communes intéressés et, le cas échéant, le comité de suivi de l'exécution de la concession et de la gestion des usages de l'eau, de tout projet, porté à la connaissance de l'administration, de changement de concessionnaire, de renouvellement ou de prorogation de la concession, de regroupement de plusieurs concessions ou de prorogation de la concession contre la réalisation de travaux.

hydroélectriques, en défendant les enjeux de souveraineté énergétique, de sûreté hydraulique et d'aménagement du territoire soulevés par elles ».

III. UNE RÉPONSE INAPPROPRIÉE

La proposition de loi présente **des difficultés, formelles comme substantielles.**

A. DES DIFFICULTÉS FORMELLES

La première est une difficulté de principe. Offrir une solution pérenne aux concessions hydroélectriques nécessiterait de trouver un accord préalable avec la Commission européenne. Cette solution pérenne s'inscrirait plutôt dans un projet global, car le devenir des concessions hydroélectriques, la réorganisation du groupe EDF et la régulation du nucléaire sont des sujets de négociation liés. Adopter le dispositif proposé, unilatéral et parcellaire car non négocié en amont, n'éteindrait donc en rien le contentieux en cours ; cela serait même le contraire en ajoutant un nouveau motif de litiges.

La seconde est une difficulté de méthode. Dans le cadre de ses travaux, le rapporteur a auditionné l'ensemble des parties prenantes : le groupe EDF, le groupe Engie, les autres hydroélectriciens, les syndicats du groupe EDF, les représentants des professionnels des énergies renouvelables, le Gouvernement. Or, la quasi-totalité des acteurs interrogés sont opposés au texte : l'article 1^{er} est souvent jugé peu opérant, l'article 2 peu novateur.

B. DES DIFFICULTÉS SUBSTANTIELLES

- **S'agissant de l'article 1^{er} sur l'hydroélectricité**, il n'est pas opportun sur le plan juridique.

Tout d'abord, **il n'est pas utile, car la « quasi-régie » existe déjà à l'article L. 3211-1 du code de la commande publique** : en clair, il n'est nul besoin de légiférer, car il suffit d'appliquer, le cas échéant, la loi.

De plus, **l'article abroge deux bases légales** : celle de la distinction entre le régime de la concession et celui de d'autorisation, créant un « flou » sur le régime applicable à nos 2 100 installations autorisées et à nos 400 installations concédées ; celle des SEMH qui, même si elles n'ont pas encore été appliquées, constituent une faculté pour nos collectivités territoriales de participer au capital des concessions.

La première abrogation est contradictoire avec l'objectif poursuivi, car la mise en œuvre d'une « quasi-régie » s'appuierait, sans s'y substituer, sur le régime des concessions. La seconde abrogation est prématurée, car nos

élus locaux n'ont pas été consultés sur l'opportunité de supprimer les SEMH locales au profit d'une « quasi-régie » nationale.

Plus substantiellement, **l'article présente trois lourdes difficultés.**

En premier lieu, **le périmètre du dispositif de « quasi-régie » engloberait l'ensemble des concessions hydroélectriques françaises**, celles du groupe EDF comme celles de ses concurrents. C'est bien au-delà du schéma envisagé par le projet « Hercule », devenu « Grand EDF », qui visait à sécuriser les concessions du groupe EDF puisque ce sont elles qui sont l'objet du contentieux européen. Cela serait totalement inédit : ni la loi sur « l'énergie hydraulique », du 16 octobre 1919, ni celle sur « la nationalisation de l'électricité », du 8 avril 1946, n'ont jamais entendu placer l'ensemble des concessions sous un timbre public, une part concurrentielle ayant toujours été maintenue.

En second lieu, **les modalités juridiques du dispositif de « quasi-régie » sont imprécises.** D'une part, aucune condition de création ou d'organisation n'est indiquée. En l'absence de telles conditions, le Gouvernement n'a pas « *la possibilité d'évaluer la compatibilité du dispositif avec le droit applicable* ». D'autre part, les différents cas de figure ne sont pas pris en compte, selon que les concessions sont échues ou non, nationales ou transfrontalières, détenues par le groupe EDF ou ses concurrents. En l'absence de telles précisions, le dispositif de « quasi-régie » s'appliquerait immédiatement à toutes les concessions, rendant caducs les contrats en cours de 360 concessions non échues, soit bien plus que les 40 concessions échues, dont la situation juridique est la plus précaire.

En dernier lieu, **les conséquences financières du dispositif de « quasi-régie » sont omises.** Pour le Gouvernement, le coût de sa mise en œuvre serait « *vraisemblablement de plusieurs milliards d'euros* ». En effet, la constitution de la « quasi-régie » nécessiterait des mouvements capitalistiques. Par ailleurs, les concessionnaires des concessions supprimées pourraient prétendre à une indemnisation, compte tenu de la rupture des relations contractuelles et du transfert des biens non amortis. Enfin, les salariés des concessions supprimées devraient impérativement bénéficier de mesures de transfert ou de reclassement, faute de quoi l'impact social de la réorganisation serait dramatique. Or, la proposition de loi n'intègre aucune modalité économique, ni aucune conséquence financière.

- **Pour ce qui concerne l'article 2 sur le service public des énergies renouvelables**, il n'est pas non plus opportun sur le plan juridique.

Tout d'abord, **il est lui aussi satisfait par le droit existant.** L'article L. 121-1 du code de l'énergie consacre déjà un service public de l'électricité et l'article L. 121-32 du même code un service public du gaz ; ils englobent naturellement les énergies renouvelables.

Par ailleurs, **les énergies renouvelables sont promues par** : des objectifs ambitieux inscrits dans le code de l'énergie mais aussi la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) ou la stratégie nationale bas-carbone (SNBC) ; de nombreux dispositifs de soutien, l'obligation d'achat et le complément de rémunération représentant environ 180 Mds d'euros¹ d'ici à 2028² ; une administration étoffée, avec deux directions centrales, une agence dédiée et des services déconcentrés.

Enfin, **l'article est général, sinon flou**. Son champ imprécis laisserait de côté certaines énergies renouvelables (comme l'hydrogène) ou décarbonées (comme le nucléaire). Son niveau national ferait peu cas des services publics locaux, ce qui est contraire à la politique de décentralisation mais aussi au principe de subsidiarité. Ses missions larges pourraient achopper sur la liberté de commerce et d'industrie et le droit de la concurrence, qui encadrent les interventions économiques des pouvoirs publics, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État³.

Pour autant, « *au regard des dispositions générales envisagées* », le Gouvernement n'a pas identifié d'incompatibilité juridique ou de surcoût financier.

Compte tenu de ces lourdes difficultés, **la commission a été contrainte de rejeter la proposition de loi**.

Si l'ensemble des commissaires sont très préoccupés par le devenir de nos concessions hydroélectriques, **la réponse suggérée par la proposition de loi est inopportune, car elle est inaboutie. La proposition de loi est peu consensuelle et mal calibrée ; elle pourrait induire des « effets de bord »**. Or, l'enjeu est trop important, puisqu'il en va de l'avenir de notre transition et de notre souveraineté énergétiques.

La commission, dans ses fonctions législatives et de contrôle, sera très attentive à offrir une vraie réponse à la hauteur de l'enjeu, le moment venu. Dans l'immédiat, il faut se garder de toute législation hâtive.

¹ Avec un prix de l'électricité de 46 € par mégawattheure (MWh).

² Ministère de la transition écologique (MTE), *Programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) 2019-2023 et 2024-2028*, pp. 277 et 278.

³ Conseil constitutionnel, *Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation et Conseil d'État, Assemblée, Arrêt n° 275 531 du 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris.*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Application du dispositif de « quasi-régie » aux concessions hydroélectriques et suppression des sociétés d'économie mixte hydroélectriques

Cet article vise à appliquer le dispositif de « quasi-régie » aux concessions hydroélectriques et à supprimer les sociétés d'économie mixte hydroélectriques (SEMH).

Pour la commission, cet article pose plusieurs difficultés :

- une difficulté de principe, en l'absence d'accord préalable de la Commission européenne ;

- une difficulté de méthode, en raison de l'opposition de la quasi-totalité des personnes auditionnées ;

- une difficulté sur le plan de l'opportunité, le dispositif de « quasi-régie » existant déjà et l'abrogation des bases légales du régime de la concession et des SEMH étant excessive ;

- des difficultés de fond, enfin, le dispositif de « quasi-régie » proposé étant très large dans son périmètre, imprécis dans ses modalités juridiques, et muet sur ses conséquences financières.

C'est pourquoi la commission n'a pas adopté l'article.

I. La situation actuelle - Un renouvellement des concessions hydroélectriques en suspens, en raison d'un contentieux opposant le Gouvernement français à la Commission européenne

A. Représentant une puissance installée de 25,7 gigawatts (GW)¹, les installations hydrauliques procurent à notre pays 13 % de sa production d'électricité totale et 52 % de sa production d'électricité renouvelable

En l'état actuel du droit, **ces installations sont placées sous le régime de l'autorisation** (article L. 531-1 du code de l'énergie) **ou de la concession** (article L. 521-1 du même code), **selon que leur puissance excède ou non 4,5 mégawatts (MW)** (article L. 511-5 du même code).

On dénombre, à ce jour, 2 500 installations, dont 400 relèvent du régime de la concession et 2 100 de celui de l'autorisation².

¹ Réseau de transport d'électricité (RTE) France, Bilan électrique 2020, janvier 2021.

² Ministère de la transition écologique (MTE).

B. Le régime concessif permet à l'État, l'autorité concédante, de confier à un tiers, un concessionnaire, la construction ou la gestion d'une installation hydraulique par le biais d'un contrat, le cahier des charges

Dans ce cadre, **le concessionnaire bénéficie d'une rémunération sur l'exploitation de l'installation hydraulique.**

Pour autant, **l'installation hydraulique reste la propriété de l'État.** Ce dernier conclut, renouvèle ou résilie la concession. De plus, il exerce un contrôle permanent sur son exécution, à travers le cahier des charges – qui prévoit le paiement d'une redevance – mais aussi le règlement d'eau – qui comporte des réserves en eau¹. Enfin, l'État reçoit les biens de retour amortis, c'est-à-dire l'ensemble des biens, meubles ou immeubles, réalisés ou acquis par le concessionnaire et indispensables au fonctionnement de la concession.

Sur 400 concessions hydroélectriques existantes, **296 relèvent du groupe EDF² et 31 du groupe Engie³ – 12 via la Société hydroélectrique du Midi (SHEM) et 19 via la Compagnie nationale du Rhône (CNR)⁴, les autres étant détenues par de petits producteurs indépendants.**

À l'échelle européenne, **plusieurs pays « latins »** (France, Portugal, Espagne) **ont institué des concessions dans le domaine de l'hydroélectricité⁵.** Pour autant, un nombre non négligeable de pays « nordiques » (Suède, Finlande, Norvège), mobilisent directement des entreprises d'État⁶. Quelle que soit l'organisation retenue, les marchés sont plus ou moins concurrentiels.

C. Si de premières concessions hydroélectriques sont arrivées il y a une dizaine d'années, elles n'ont pas été renouvelées compte tenu d'un contentieux entre le Gouvernement français et la Commission européenne

En effet, **la Commission européenne a adressé une première mise en demeure à la France, le 22 octobre 2015, relative aux concessions d'EDF en raison de la position dominante du groupe, prohibée par les articles 102 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).**

¹ Pour concilier les différents usages de l'eau.

² Électricité de France (EDF).

³ Il s'agit des grandes unités du groupe.

⁴ Engie.

⁵ Électricité de France (EDF).

⁶ Ministère de la transition écologique (MTE).

Par la suite, **elle a adressé une seconde mise en demeure**, le 7 mars 2019, relevant la non-conformité :

- des décisions d'octroi ou de renouvellement des concessions attribuées à EDF avec la liberté d'établissement et de service, prévue aux articles 49 et 46 du TFUE ;

- de l'absence de procédure de mise en concurrence pour le renouvellement des concessions arrivées à échéance et du dispositif de prolongation des concessions contre la réalisation de travaux, au regard de la directive dite « Concessions », du 26 février 2014¹.

Sept autres pays européens ont reçu une même mise en demeure².

D. Ces mises en demeure adressées par la Commission européenne ont conduit à une réaction des pouvoirs publics successifs, qui n'a toutefois pas permis de régler le contentieux relatif aux concessions hydroélectriques

1. En premier lieu, une réponse a été apportée par le Gouvernement français aux mises en demeure de la Commission européenne, dans le cadre d'échanges préalables, toujours en cours, le Gouvernement ayant :

- suspendu le renouvellement des concessions à un accord avec la Commission européenne ;

- invoqué la conformité avec le droit de l'Union européenne des décisions prises, ainsi que de la législation et de la réglementation applicables, en matière de concessions hydroélectriques ;

- envisagé un renouvellement des concessions par « allotissement »³, n'excluant cependant pas par principe le groupe EDF⁴.

Depuis lors, **la situation est figée** ; selon la Cour des comptes, **la non-application de ces mises en demeure fait peser sur la France un risque d'astreinte, évalué à 727 000 euros par jour**⁵.

2. En second lieu, la législation afférente aux concessions hydroélectriques a évolué.

La loi dite de « Transition énergétique », du 17 août 2015⁶, a ainsi prévu plusieurs outils de modernisation de notre régime concessif, permettant de renouveler les concessions sans les ouvrir « brutalement » à la concurrence : le regroupement des concessions selon la méthode des

¹ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

² Autriche, Allemagne, Italie, Pologne, Portugal, Suède et Royaume-Uni.

³ Cette méthode consiste à attribuer des concessions par paquet, en limitant la puissance maximale pouvant être gagnée dans ce cadre par un même opérateur.

⁴ Mais aussi l'application de la méthode des « barycentres » ou d'un dispositif transitoire de cession d'électricité.

⁵ Cour des comptes, Compte de commerce 914. Note d'analyse de l'exécution budgétaire 2020, 2021, p. 29.

⁶ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (articles 116 à 118).

« barycentres »¹ (articles L. 521-16-1 et L. 521-16-2 du code de l'énergie), la constitution de sociétés d'économie mixte hydroélectriques² (article L. 521-18 du même code) ou la prolongation des concessions contre la réalisation de travaux (article L. 521-16-3 du même code).

Dans le même ordre d'idées, **la loi dite « Énergie-Climat »**, du 8 novembre 2019³, **a introduit la faculté d'augmenter la puissance des concessions sans modifier leur durée** (article L. 511-6-1 du code de l'énergie).

Enfin, **la loi dite « Climat et résilience »**, du 22 août 2021⁴, **a doté notre régime concessif d'outils de modernisation supplémentaires**, à l'initiative de la commission des affaires économiques du Sénat avec⁵ :

- la reconnaissance de la « souveraineté énergétique », de la « sûreté des installations hydrauliques » et du « stockage de l'électricité » (article L. 100-4 du code de l'énergie) ;

- l'intégration d'objectifs de développement pour les « installations hydrauliques autorisées et concédées » et les « stations de transfert d'électricité par pompage » à la « loi quinquennale » sur l'énergie⁶ (article L. 100-1 A du même code) ;

- l'application du principe « silence vaut acceptation » pour la constitution de SEMH ou l'augmentation de puissance (articles L. 521-18 et L. 521-16-3 du même code) ;

- l'abaissement de 1 000 à 500 MW du seuil de création des comités de suivi de l'exécution des concessions (article L. 524-1 du même code) ;

¹ Cette méthode permet de regrouper des concessions par vallée et de changer la date de fin de la nouvelle concession, la durée des concessions proches étant prolongée et celle des concessions lointaines raccourcie.

² Il s'agit de sociétés anonymes chargées d'une concession – dont l'objet est l'aménagement et l'exploitation d'une ou de plusieurs installations constituant une chaîne d'aménagements hydrauliquement liés –, dont les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent devenir actionnaires.

³ Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat (article 43).

⁴ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (article 89).

⁵ Reprenant en cela les dispositions de la proposition de loi n° 389 (2020-2021) tendant à inscrire l'hydroélectricité au cœur de la transition énergétique et de la relance économiques, déposée par Daniel Gremillet, Sophie Primas et Bruno Retailleau ; cette proposition de loi a été adoptée par le Sénat, le 13 avril 2021, puis intégrée au projet de loi « Climat et résilience », par amendements du rapporteur pour avis sur ce texte Daniel Gremillet.

⁶ À compter du 1^{er} juillet 2023, cette loi déterminera les objectifs et les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à l'urgence écologique et climatique.

- l'information annuelle des parlementaires¹ ou immédiate des maires et présidents de groupements de communes² de toute modification dans l'organisation des concessions^{3,4}.

Cependant, l'application réglementaire de ces dispositions législatives innovantes est demeurée limitée :

- le regroupement des concessions de la Société hydroélectrique du Midi (SHEM) a été réalisé dans la vallée de la Têt et celle de la Dordogne⁵ ;

- la prolongation contre travaux de la concession de La Truyère - détenue par EDF - a été refusée par la Commission européenne^{6,7} ;

- plusieurs collectivités territoriales ont manifesté leur intérêt pour la constitution de SEMH dans la vallée de la Têt⁸ ou en Savoie⁹.

3. En troisième lieu, les concessions hydroélectriques échues ont été placées sous un régime juridique transitoire.

Les concessions échues mais non renouvelées relèvent ainsi du régime dit des « délais glissants », qui permet de les proroger aux conditions antérieures (article L. 521-16 du code de l'énergie¹⁰).

Depuis la loi de finances initiale pour 2019¹¹ une redevance *ad hoc*, proportionnelle aux recettes (article L. 523-3 du même code) leur est appliquée, sur le modèle de celle afférente aux concessions non échues (article L. 523-2 du même code).

¹ Dans le cadre d'une évaluation des dispositifs visant à favoriser la production d'électricité d'origine hydraulique, intégrée au rapport environnemental du budget annexé à chaque projet de loi de finances initiale.

² Le représentant de l'État dans le département devant informer sans délais les maires et présidents d'établissements publics de coopération intercommunale intéressés et, le cas échéant, le comité de suivi de l'exécution de la concession et de la gestion des usages de l'eau, de tout projet, porté à la connaissance de l'administration, de changement de concessionnaire, de renouvellement ou de prorogation de la concession, de regroupement de plusieurs concessions ou de prorogation de la concession contre la réalisation de travaux.

³ Loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 (article 179).

⁴ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (article 89).

⁵ Décrets n° 2019-211 et 2019-212 du 20 mars 2019.

⁶ Au contraire de la prolongation de la concession du Rhône, détenue par la Compagnie nationale du Rhône (CNR).

⁷ Cour des comptes, Compte de commerce 914. Note d'analyse de l'exécution budgétaire 2020, 2021, p. 27.

⁸ Ibidem, p. 11.

⁹ Association française indépendante de l'électricité et du gaz (AFIEG).

¹⁰ Institué par la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique (article 13) et recodifié par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie (article 4).

¹¹ Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 (article 27).

À la fin de l'année 2021, le nombre de concessions échues s'élèvent à 39 sur 400, soit près de 10 %¹. Pour l'année 2019, le montant de la redevance représente 31,4 M€².

Le tableau ci-après indique les concessions échues, ainsi placées sous le régime des « délais glissants ».

Concession	Concessionnaire	Année d'échéance
Aigle	EDF	2020
Aveillans	SHEM	2019
Baigts	EDF	2019
Baous	EDF	2021
Bancairon Courbaisse	EDF	2003
Bissorte/ Super Bissorte	EDF	2014
Bouillose	SHEM	2019
Brillanne/ Largue	EDF	2015
Brommat	EDF	2012
Cajarc	EDF	2020
Cassagne/Fontpedrouse	SHEM	2019
Castet	SHEM	2012
Chatain et Monteillard	EDF	2012
Dampjoux	EDF	2020
Doron de Beaufort	EDF	2015
Fumel	SAFA	2020
Gesse / Saint-Georges	EDF	2021
Geteu	SHEM	2012
Guchen	EDF	2021
Haut Ossau	SHEM	2012
Haute-Dordogne	EDF	2012
Labarre	EDF	2021
Lac mort	EDF	2012
Lardit	EDF	2021
Lassoula / Tramezaygues	SHEM	2012
Monceaux-la-Virole	EDF	2019
Moyenne Romanche	EDF	2020
Olette	SHEM	2019
Ondes	SAECRO	2020
Orgeix	EDF	2021
Pointis de Rivière	EDF	2020
Portillon	EDF	2018
Rouze / Usson	EDF	2021
Saint-Geniez-O-Merle	EDF	2021
Sarrans / Bousquet	EDF	2012
Sautet / Cordeac / Pont du Loup	EDF	2011
Le Teich	EDF	2017
Thues	SHEM	2019
Vintrou	EDF	2021

¹ Cour des comptes, Compte de commerce 914. Note d'analyse de l'exécution budgétaire 2020, 2021, pp. 23, 24 et 31.

² Ibidem, p. 34.

4. Enfin, la constitution d'une « quasi-régie » est à l'étude dans le cadre du projet de réorganisation du groupe EDF engagé en 2019.

Dans le cadre du projet « Hercule »¹, devenu « Grand EDF », le Gouvernement avait en effet envisagé de placer les concessions hydroélectriques du groupe EDF dans la quasi-régie « EDF Azur ».

Prévu par la directive dite « Concessions », du 26 février 2014², et codifié à l'article L. 3211-1 du code de la commande publique, le dispositif de « quasi-régie » permet d'exonérer, sous certaines conditions strictes, les concessions de l'application des règles de concurrence (*voir encadré*).

En quoi consiste le dispositif de « quasi-régie » ?

Traditionnellement, **on distingue deux modes de gestion d'un service public** : la régie, par laquelle l'État ou une collectivité territoriale exercent eux-mêmes ce service public ; la concession, par laquelle l'État ou une collectivité territoriale (le concédant) confie par contrat à un tiers (le concessionnaire) la réalisation de ce service public.

Le régime de « quasi-régie » est issu du droit de l'Union européenne : elle a d'abord été reconnue par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans l'arrêt Teckal, du 18 novembre 1999³ ; par la suite, elle a été intégrée à la directive dite « concession », du 26 février 2014 (paragraphe 3 de l'article 17)⁴.

C'est pourquoi l'article L. 3211-1 du code de la commande publique dispose que l'autorité concédante peut attribuer un contrat de concession à une « quasi-régie » sans mise en concurrence, lorsque trois conditions sont réunies :

- le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;

- la personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées soit par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, soit par d'autres personnes morales que celui-ci contrôle, soit par ce pouvoir adjudicateur et d'autres personnes morales qu'il contrôle ;

- la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés au capital, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

¹ Qui consistait à réorganiser le groupe EDF en deux filiales « EDF Bleu » – à capitaux publics – pour l'énergie nucléaire et le transport d'électricité et « EDF Vert » – ouverte aux capitaux extérieurs – pour les énergies renouvelables, la distribution d'électricité et les prestations de services et une quasi-régie, « EDF Azur », pour l'énergie hydroélectrique.

² Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (paragraphe 3 de l'article 17).

³ Cour de justice des communautés européennes (CJCE), 18 novembre 1999, aff. C-107/98, « Teckal SRL c/Cne Viano ».

⁴ Directive 2014/23/UE précitée.

⁵ Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique (Article 1^{er}).

Cependant, depuis trois ans, **les annonces du Gouvernement sur le devenir des concessions du groupe EDF, et de leur éventuel regroupement au sein de la « quasi-régie » EDF Azur**, ont été aussi nombreuses que contradictoires (*voir encadré*).

En l'absence d'accord avec la Commission européenne, **il a annoncé**, le 28 juillet dernier¹, **qu'aucun projet de loi sur la réorganisation du groupe EDF ne serait présenté d'ici la fin du quinquennat**.

À date, **la constitution de la « quasi-régie » est donc pendante**.

Quelles sont les annonces faites sur les concessions du groupe EDF ?

Dans sa déclaration de politique générale, du 12 juillet 2019, **le Premier ministre Édouard Philippe a évoqué le devenir des concessions hydroélectriques en ces termes** : « *Nous respecterons le droit européen, mais nous n'accepterons pas le morcellement de ce patrimoine commun des Français.* »

De son côté, **la ministre de la transition écologique et solidaire Élisabeth Borne a affirmé devant le Sénat**, le 11 décembre 2019², **que le Gouvernement réfléchissait au « renouvellement des concessions par le biais d'une mise en concurrence ou via une structure publique dédiée », qui pourrait prendre la forme dans ce second cas d'une « quasi-régie permettant d'octroyer sans mise en concurrence des concessions »**.

Auditionnée par la commission des affaires économiques du Sénat, le 10 novembre 2020, **la ministre de la transition écologique Barbara Pompili a indiqué que « les concessions hydroélectriques [étaient] totalement corrélées » aux négociations engagées par le Gouvernement avec la Commission européenne sur la réforme de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) et la réorganisation du groupe EDF (projet « Hercule » devenu « Grand EDF »)**.

Elle a précisé devant le Sénat, le 13 janvier 2021³, **le souhait du Gouvernement d'éviter la mise en concurrence des concessions hydroélectriques, indiquant** : « *Nous entendons mettre un terme aux contentieux sur les concessions hydrauliques d'EDF, car notre objectif est simple : conforter le parc hydraulique en permettant à EDF de conserver la gestion de ces concessions sans mise en concurrence* ».

À l'occasion de son audition par la commission des affaires économiques du Sénat, le 20 février 2021, **le président-directeur général d'EDF Jean-Bernard Lévy a**, pour sa part, **loué le dispositif de « quasi-régie »**.

Aussi a-t-il affirmé que « *pour l'hydraulique, l'État et EDF ont conçu un moyen pour protéger notre patrimoine hydraulique : la quasi-régie. Il s'agit d'une forme de société détenue à 100 % par le secteur public, très proche de l'État dans sa gouvernance, et qui permet une exception au droit européen des concessions. Ce modèle juridique n'est pas pratiqué très fréquemment. Il comporte de nombreuses spécificités, notamment de gouvernance, et permet la détention totale et pérenne de notre patrimoine hydraulique par le groupe EDF* ».

¹ Romain Subtil, « Projet Hercule : EDF devra attendre pour se réformer », *La Croix*, 29 juillet 2021.

² À l'occasion du débat devant le Sénat « Quelle politique énergétique pour la France ? Quelle place pour EDF ? », tenu le 11 décembre 2019.

³ À l'occasion du débat devant le Sénat « Quel avenir pour EDF avec le projet Hercule ? », tenu le 13 janvier 2021.

II. Le dispositif envisagé – Un article appliquant le dispositif de « quasi-régie » à l'ensemble des concessions hydroélectriques françaises et supprimant la faculté pour les collectivités territoriales de participer à des sociétés d'économie mixte hydroélectriques (SEMH)

L'article 1^{er} de la proposition de loi modifie sur deux points le code de l'énergie.

D'une part, **il réécrit l'article L. 511-5**, qui place les installations hydrauliques de plus de 4,5 MW sous le régime de la concession et celles inférieures à ce seuil sous le régime de l'autorisation.

Le nouvel article appliquerait ainsi aux installations hydrauliques de plus de 4,5 MW le dispositif de « quasi-régie », prévu à l'article L. 3211-1 du code de la commande publique.

D'autre part, **il supprime l'article L. 521-18** relatif aux SEMH, au capital desquelles les collectivités ou leurs groupements peuvent prendre des participations.

III. La position de la commission – Un article légitime, dans son esprit, mais inapplicable, dans sa lettre, rejeté par la quasi-totalité des personnes auditionnées

A. Aucunement négocié avec la Commission européenne, l'article proposé pose une difficulté de principe

Dans la mesure où nos concessions hydroélectriques font l'objet d'un contentieux avec la Commission européenne, **leur offrir une solution pérenne nécessite d'obtenir au préalable l'accord de cette dernière.**

Or, **le dispositif n'a pas même fait l'objet d'échanges avec la Commission européenne**, ce qui ne permet donc pas de garantir sa conformité avec le droit de l'Union européenne et, *in fine*, sa pertinence pour clore le contentieux existant.

Étant donné que les négociations conduites actuellement auprès de la Commission européenne lient plusieurs dossiers – le contentieux des concessions hydroélectriques mais aussi la réorganisation du groupe EDF et la réforme de l'ARENH –, **une solution pérenne nécessite de surcroît de s'inscrire dans un projet d'accord global.**

Or, **les autres champs de négociation en cours** – la réorganisation du groupe EDF et la réforme de l'ARENH – **sont absents de la proposition de loi.**

Adopter le dispositif proposé, qui est en définitive unilatéral et parcellaire, car non négocié en amont, **n'étendrait donc en rien le contentieux sur les concessions hydroélectriques en cours** ; cela serait même le contraire en ajoutant un nouveau motif de litiges.

B. Insuffisamment concerté, l'article envisagé suscite l'opposition de la quasi-totalité des personnes auditionnées.

Les syndicats représentatifs du groupe EDF¹ sont tous opposés au dispositif. De son côté, le syndicat SUD-Énergie² le soutient.

Le groupe EDF mais aussi les autres hydroélectriciens – le groupe Engie, qui détient la Société hydroélectrique du Midi (SHEM) et la Compagnie nationale du Rhône (CNR), et les représentants de producteurs indépendants France Hydroélectricité ou la Fédération Électricité autonome française (EAF) – **n'y sont pas non plus favorables.**

Les fournisseurs alternatifs au groupe EDF, réunis au sein de l'Association française indépendante de l'électricité et du gaz (AFIEG) ou de l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), **ne soutiennent pas non plus le dispositif.**

Il va de même du Gouvernement.

Quant au Syndicat des énergies renouvelables (SER), **il n'a pas transmis d'avis sur ce sujet technique.**

C. S'agissant de la nécessité de légiférer, l'évolution législative proposée est peu novatrice et peu opportune.

En effet, **le dispositif de « quasi-régie » est déjà prévu par le droit de l'Union européenne** – directive « concessions » du 26 février 2014 – **mais aussi national** – article L. 3211-1 du code de la commande publique.

Dès lors, **si l'objectif poursuivi est de placer les concessions hydroélectriques**, à commencer par celles du groupe EDF, **dans une « quasi-régie », il s'agit moins de modifier le droit que de l'appliquer :** l'enjeu est donc davantage règlementaire et industriel, que législatif et juridique.

Pire, **cette évolution législative est inopportune, car elle supprimerait**, purement et simplement, **le fondement légal :**

- de la distinction entre le régime de l'autorisation et celui de la concession, en fonction du seuil de puissance de 4,5 MW, mentionnée à l'article L. 511-5 du code de l'énergie³, instillant un « flou » dans le régime juridique applicable aux 400 installations hydrauliques concédées et aux 2 100 installations hydrauliques autorisées ;

¹ Fédération nationale des mines et de l'énergie – Confédération générale du travail (CGT-FNME), Confédération française démocratique du travail (CFDT), Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres (CFE-CGC), Fédération nationale mines énergie – Force Ouvrière (FNEM-FO).

² Union syndicale solidaires – Énergie (SUD-Énergie).

³ Pour autant, il faut préciser que des références aux régimes d'autorisation et de concession perdureraient dans d'autres articles du code de l'énergie.

- des SEMH, prévues à l'article L. 521-18 du même code, qui constituent un outil de modernisation, mais aussi de décentralisation¹, de notre régime concessif, puisqu'elles permettent aux collectivités ou à leurs groupements de participer au capital de sociétés en charge de l'aménagement et de l'exploitation des concessions.

Sur le premier point, il faut rappeler que l'application du dispositif de « quasi-régie » ne nécessite pas la suppression du régime de concession en tant que tel.

En effet, dans le cadre d'une « quasi-régie », **l'État confierait à une ou plusieurs structures spécifiques** – respectant les trois critères précités² – **tout ou partie des concessions**, sans qu'il soit besoin de modifier leur régime.

C'est pourquoi le ministère de la transition écologique (MTE) a indiqué au rapporteur que « la quasi-régie implique que toutes les installations soient placées sous le régime de la concession, qui consiste à confier la responsabilité des investissements, de la construction et de l'exploitation d'une installation hydroélectrique appartenant à l'État à un tiers ».

Pour ce qui concerne la suppression des SEMH, **elle serait cohérente avec le reste de la proposition de loi puisque les auteurs souhaitent placer l'ensemble des concessions dans une « quasi-régie ».**

C'est la raison pour laquelle le groupe EDF a indiqué au rapporteur qu'« en plaçant l'ensemble des concessions hydroélectriques en quasi-régie, la proposition de loi fait obstacle à la création de SEMH ».

Reste à savoir si cette suppression est souhaitée par les élus locaux, dont les associations représentatives n'ont pas été consultées...

Or, **le groupe Engie a indiqué au rapporteur que « la SEMH est un moyen de gouvernance locale permettant aux collectivités locales et leurs groupements de participer à celle-ci »**, tandis que **France Hydroélectricité a précisé que « le mécanisme des SEMH permet à l'État et aux collectivités territoriales de développer des projets jugés nécessaires à l'économie locale ».**

D. Sur le fond, l'article examiné présente trois lourdes difficultés

1. Tout d'abord, **le périmètre des concessions intégré au dispositif de « quasi-régie » est très large**, bien au-delà de celui envisagé dans le cadre de la réorganisation du groupe EDF

Certes, **la « quasi-régie » constitue l'un des moyens**, compatible avec le droit de l'Union européenne, **de soustraire les concessions hydroélectriques à l'application des règles de concurrence.**

¹ N'ayant certes pas encore été appliqué à ce jour.

² Contrôle sur la personne morale analogue à celui exercé par le pouvoir adjudicateur sur ses propres services ; contrôle de plus de 80 % de l'activité de la personne morale par le pouvoir adjudicateur ou d'autres personnes morales contrôlées par lui ; absence de participation de capitaux privés au sein de la personne morale contrôlée.

Le groupe EDF a ainsi rappelé au rapporteur « [partager] l'idée que la mise en concurrence devrait et pourrait être évitée ».

De plus, il a fait part de son intérêt pour la « quasi-régie », en tant que telle, indiquant qu'« elle est le seul moyen juridique permettant, dans le droit européen et national actuel, de contourner l'obligation de mise en concurrence. »

Pour autant, la « quasi-régie » proposée par l'article suscite l'opposition de nombreux syndicats de salariés auditionnés.

La FNME-CGT a indiqué que « la quasi-régie [...] n'apporte aucune garantie relativement à l'organisation actuelle », estimant « qu'il n'est pas souhaitable de séparer des modes de production complémentaires » et proposant plutôt « un EPIC Électricité et un EPIC Gaz avec un service commun ».

À l'inverse, les représentants de SUD-Énergie se sont dits « favorables à cette disposition, car il est essentiel que les barrages soient gérés par une entité publique » et que « cette entité couvre l'ensemble des concessions – EDF, CNR, SHEM ».

Surtout, la « quasi-régie » proposée par l'article se distingue de celle envisagée dans le cadre de la réorganisation du groupe EDF, car elle s'appliquerait à l'ensemble des concessions hydroélectriques françaises, quels que soient :

- leur exploitant (EDF, Engie ou les producteurs indépendants) ;**
- leur contrat (en cours ou échu).**

Au total, 350 concessions seraient intégrées à cette « quasi-régie », en excluant celles transfrontalières, selon le MTE.

Cela serait totalement inédit, car, ni la loi sur « l'énergie hydraulique », du 16 octobre 1919¹, ni celle sur « la nationalisation de l'électricité », du 8 avril 1946², n'ont jamais entendu placer l'ensemble des concessions hydroélectriques françaises sous un timbre public, une part concurrentielle ayant toujours été conservée !

Ce périmètre, très large, suscite donc la perplexité parmi les acteurs économiques auditionnés.

Pour preuve, le MTE a indiqué que « les dispositions envisagées par la proposition de loi sont beaucoup plus larges et ne semblent pas compatibles avec le schéma de quasi-régie étudié pour le groupe EDF. »

De son côté, le groupe EDF a rappelé que la « quasi-régie » discutée entre le Gouvernement français et la Commission européenne « ne concerne que les concessions d'EDF » et s'inscrit « dans le cadre de la réforme d'EDF ».

¹ Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

² Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.

Autre acteur majeur, **le groupe Engie** a affirmé que ne pas avoir « *pu prendre connaissance de la structure de la quasi-régie envisagée ici ou bien envisagée par l'État français dans le cadre du Grand EDF* » et **a rappelé** « *son attachement aux principes d'équité et de transparence et son souhait que la situation particulière de la SHEM, acteur alternatif, soit prise en compte* ».

Enfin, **France Hydroélectricité** a précisé « *[ne pas partager] la solution de la quasi-régie* », car « *ce régime [ne] peut être envisagé [que] pour les concessions confiées à EDF* », les autres concessions ne pouvant « *entrer dans le régime de quasi-régie qu'à l'issue d'un processus de nationalisation, d'éviction et d'indemnisation des concessionnaires de droit privé ou non contrôlés par l'État* ».

2. Plus encore, **les modalités juridiques du dispositif de « quasi-régie » sont imprécises.**

D'une part, **aucune condition de création ou d'organisation de cette entité n'est mentionnée.**

D'autre part, **les différents cas particuliers ne sont pas précisés, selon que les concessions sont :**

- **échues ou non échues ;**
- **nationales ou transfrontalières ;**
- **détenues par le groupe EDF ou ses concurrents.**

En l'absence de telles précisions, **le dispositif de « quasi-régie » serait d'application immédiate à l'ensemble des cas, mettant à mal les contrats en cours de 360 concessions non échues, soit beaucoup plus que les 40 concessions non échues dont la situation juridique est la plus précaire...**

Sollicité par le rapporteur sur la compatibilité du dispositif avec le cadre juridique existant - le droit de l'Union européenne, le droit de la concurrence, le principe d'égalité et le droit de propriété -, **le MTE a précisé que** « *la façon dont cette disposition serait mise en application n'est pas précisée, il n'est donc pas possible d'évaluer la compatibilité de cette mesure avec le droit applicable, qui ouvre néanmoins déjà la possibilité d'avoir recours à des contrats de quasi-régie pour l'exploitation de concessions* ».

Cependant, **l'Anode a fait part, en ces termes, de ses interrogations sur la compatibilité du dispositif avec le droit de l'Union européenne :** « *Aucune carence de l'initiative privée ne justifie le recours à un régime de quasi-régie pour l'exploitation des installations hydrauliques. [...] Dans ces conditions, le modèle de la quasi-régie contrevient sans justification à l'objectif européen d'introduction de la concurrence sur ce secteur d'une part, et au principe de transparence de procédures d'attribution de droits économiques d'autre part. [...] À supposer même que le recours à la quasi-régie soit justifié, ses conditions ne sont pas remplies. [...] Dès lors, le recours à la quasi-régie impliquerait probablement la création d'une filiale dédiée dont l'existence poserait de sérieuses questions de compatibilité avec le droit européen.* »

Sans aller jusqu'à remettre en cause la compatibilité du dispositif avec le droit de l'Union européenne, l'AFIEG a rappelé, quant à elle, sa très forte complexité de mise en œuvre : « La quasi-régie est une option prévue par le droit de l'Union européenne. En revanche [...] cette option s'accompagne d'un tel niveau de contraintes réglementaires et administratives qu'il paraît impossible de la mettre en œuvre aujourd'hui [...]. De plus, des dispositions propres à assurer un accès égal à la ressource pour tous les fournisseurs seraient absolument indispensables pour préserver le droit de la concurrence, ce qui ajouterait encore de la complexité. »

3. Enfin, les conséquences financières du dispositif de « quasi-régie » sont omises

Or, l'article proposé aura nécessairement de lourdes conséquences, puisque :

- la constitution de la « quasi-régie » nécessiterait des mouvements capitalistiques et des règles de gouvernance^{1,2}, afin de respecter les trois critères susmentionnés³ ;

- les concessionnaires des concessions supprimées pourraient prétendre à une indemnisation, compte tenu de la rupture des relations contractuelles et du transfert des biens de retour non amortis⁴ ;

- les salariés des concessions supprimées devraient impérativement bénéficier de mesures de transfert ou de reclassement⁵, faute de quoi l'impact social de la réorganisation serait dramatique ;

- enfin, une réflexion sur l'optimisation de la production et de la vente d'électricité serait nécessaire⁶, pour articuler la « quasi-régie » au droit de la concurrence.

À la demande du rapporteur, le MTE a indiqué que le coût du dispositif serait « vraisemblablement de plusieurs milliards d'euros ».

Dans ce contexte, il est regrettable que la proposition de loi n'intègre aucune modalité économique, ni aucune conséquence financière.

Pour toutes ces raisons, la commission n'a pas adopté l'article.

¹ Contrôlées par la Commission européenne.

² Électricité de France (EDF).

³ Pour rappel : contrôle sur la personne morale analogue à celui exercé par le pouvoir adjudicateur sur ses propres services ; contrôle de plus de 80 % de l'activité de la personne morale par le pouvoir adjudicateur ou d'autres personnes morales contrôlées par lui ; absence de participation de capitaux privés au sein de la personne morale contrôlée.

⁴ Électricité de France (EDF), France Hydroélectricité, Ministère de la transition écologique (MTE).

⁵ Engie.

⁶ Électricité de France (EDF).

Article 2

Inscription, dans le code de l'énergie, de l'objectif pour l'État d'« organiser un service public des énergies renouvelables »

Cet article vise à fixer à l'État l'objectif d'« organiser un service public des énergies renouvelables ».

La commission a constaté que le dispositif est déjà satisfait par le droit existant, le code de l'énergie consacrant des services publics de l'électricité et du gaz, qui intègrent les énergies renouvelables.

Elle a constaté l'absence de consensus parmi les personnes auditionnées quant à l'opportunité d'instituer un tel dispositif.

Enfin, la commission a relevé des difficultés dans ce dispositif :

- son champ laisserait de côté d'autres énergies renouvelables (l'hydrogène) ou décarbonées (le nucléaire) ;

- son niveau national ferait peu de cas des services publics locaux, ce qui serait contraire à la politique de décentralisation ainsi qu'au principe de subsidiarité ;

- enfin, ses missions seraient très larges, alors que l'intervention économique des pouvoirs publics doit nécessairement s'articuler à la liberté de commerce et d'industrie et au droit de la concurrence.

Aussi la commission n'a-t-elle pas adopté l'article.

I. La situation actuelle – Un service public de l'électricité et du gaz, notamment renouvelables, d'ores et déjà existant

A. Le code de l'énergie comporte de nombreux objectifs en faveur de la transition énergétique, dont ceux :

- généraux, de favoriser l'émergence d'une économie compétitive et riche en emplois, de garantir la cohésion sociale et territoriale, de garantir l'accès à l'énergie et aux services énergétiques, de participer à la structuration des filières industrielles de la croissance verte ou d'impulser une politique de recherche et de développement (1°, 5° et 6° de l'article L. 100-1 et 2°, 5° et 7° de l'article L. 100-2 du code de l'énergie) ;

- sectoriels, de porter la part des énergies renouvelables à 33 % de la consommation d'énergie d'ici à 2030, de porter l'hydrogène renouvelable et bas-carbone entre 20 et 40 % de la consommation d'hydrogène industriel d'ici à 2030, de favoriser la production d'énergie hydraulique et notamment la « petite hydroélectricité », de porter la part des projets d'éolien en mer à 1 gigawatt (GW) par an d'ici à 2024 ou de multiplier par 5 les réseaux de

chaleur et de froid à l'horizon 2030 (4°, 4° bis, 4° ter, 9° et 10° de l'article L 100-4 du même code).

B. Par ailleurs, il existe une planification énergétique et climatique très étoffée, avec :

- la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), qui définit les modalités d'action des pouvoirs publics pour atteindre nos objectifs énergétiques (article L. 141-1 du code de l'énergie)¹.

- la stratégie nationale bas-carbone, qui fixe la marche à suivre pour conduire la politique d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre pour atteindre nos objectifs climatiques (article L. 222-1 B du code de l'environnement)² ;

- la « loi quinquennale », qui déterminera, à compter du 1^{er} juillet 2023, les objectifs et les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à l'urgence écologique et climatique (article L. 100-1 A du code de l'énergie)³ ;

- les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), qui comportent des objectifs de développement des énergies renouvelables et de récupération (articles L. 141-5-1 du code de l'énergie et L. 4251-2 du code général des collectivités territoriales)^{4,5}.

C. Plus substantiellement, un service public de l'énergie existe déjà.

Le titre II du code de l'énergie porte ainsi sur les « obligations de service public assignées aux entreprises du secteur de l'électricité et du gaz ».

Ce titre précise les objectifs du service public de l'électricité (articles L. 121-1 à L. 121-5) et du gaz (articles L. 121-32 à L. 121-34).

Parmi ces objectifs figurent :

- pour l'électricité, celui d'un « développement équilibré de l'électricité » - en réalisant les objectifs de la PPE et en garantissant l'approvisionnement des zones non interconnectées (ZNI) au réseau métropolitain continental⁶ (article L. 121-3) ;

¹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (article 176).

² Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (article 173).

³ Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat (article 2).

⁴ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ces effets (article 83).

⁵ À l'échelle locale, il existe également les schémas régionaux de la biomasse (SRB), les schémas régionaux climat-air-énergie (SRCAE) et les plans climat-air-énergie territoriaux (PCAET).

⁶ Corse, Martinique, Guadeloupe, La Réunion, Guyane, Mayotte, Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin, Saint-Barthélemy, les îles de Molène, d'Ouessant, de Sein et de Chausey.

- pour le gaz, ceux d'une « d'une valorisation du biogaz » et « d'un développement équilibré du territoire » (article L. 121-32).

Ces services publics de l'électricité et du gaz incombent à une pluralité d'acteurs (articles L. 121-45 et L. 131-1) :

- aux fournisseurs ainsi qu'aux gestionnaires des réseaux de distribution et de transport d'électricité et de gaz, pour leur réalisation ;

- à l'État ainsi qu'aux communes ou leurs groupements, pour leur organisation ;

- aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie, aux autorités organisatrices de la distribution d'électricité (AODE) et à la Commission de régulation de l'énergie (CRE), pour le respect du bon accomplissement des missions et du bon fonctionnement des marchés.

Les charges de service public imputables aux fournisseurs ou aux gestionnaires sont compensées par l'État (articles L. 121-6 et L. 121-35).

Elles couvrent les surcoûts liés à la mise en œuvre des dispositifs de soutien à la production d'énergies renouvelables (articles L. 121-7 et L. 121-36). Pour l'électricité, elles supportent les surcoûts liés aux ZNI et font l'objet d'une péréquation (articles L. 121-27 et L. 121-29).

Dans sa délibération du 15 juillet 2021¹, la **Commission de régulation de l'énergie (CRE)** a évalué les charges de service public de l'énergie (CSPE) à 8,8 Mds d'euros en 2022.

Selon la PPE², les charges de service public de l'électricité sont estimées entre 122,3³ et 173,2⁴ Mds d'euros d'ici 2028, et celles liées au soutien à la filière du biogaz injecté à 9,7 Mds d'euros⁵.

D. Plus spécifiquement, un cadre de soutien appuie les producteurs d'énergies renouvelables.

Tout d'abord, ces derniers disposent de l'obligation d'achat ou du complément de rémunération, attribués en guichet ouvert ou par appel d'offres, par le ministre chargé de l'énergie, sous le contrôle de la CRE.

En outre, ils bénéficient d'aides à l'investissement, notamment celles en matière de recherche et de développement (R&D) délivrées par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) ou de l'Agence de la recherche (ANR), dans le cadre notamment de la mise en œuvre du « programme d'investissements d'avenir » lancé en 2009.

¹ Commission de régulation de l'énergie (CRE), Délibération n° 2021-230 du 15 juillet 2021 relative à l'évaluation des charges de service public de l'énergie pour 2022.

² Ministère de la transition écologique (MTE), Programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) 2019-2023 et 2024-2028, pp. 277 et 278.

³ Avec un prix de l'électricité de 56 €/MWh.

⁴ Avec un prix de l'électricité de 42 €/MWh.

⁵ Avec un coût de production de 60 €/MWh.

Enfin, **il existe des dispositifs de soutien fiscaux** – nationaux¹ ou locaux² – **ou extrabudgétaires**, tels que les « garanties d'origine » sur l'électricité ou le gaz renouvelables.

E. Dernier fait notable, **les services de l'État accompagnent et contrôlent les producteurs d'énergies renouvelables.**

D'une part, **une administration étoffée existe pour accompagner ou contrôler les installations**, regroupant deux directions centrales au sein même du ministère de la transition écologique (MTE) – la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) et la Direction générale de prévention des risques (DGPR) –, des services déconcentrés – les directions départementales des territoires (DDT) et les directions générales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) – ou une agence – l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).

D'autre part, **l'assujettissement de ces installations au régime** – par autorisation, déclaration ou enregistrement – **des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) offre un niveau d'obligations et de contrôles exigeant**, qui concourt à prévenir les risques, les pollutions ou les nuisances liés à l'environnement, à la sécurité ou à la santé.

II. Le dispositif envisagé – Un article fixant à l'État l'objectif d'« organiser un service public des énergies renouvelables », aux missions nombreuses mais floues

L'**article 2** de la proposition de loi tend à inscrire, parmi les objectifs de notre politique énergétique nationale figurant à l'article L. 100-4 du code de l'énergie, celui d'« *organiser un service public des énergies renouvelables* ».

Ce service public poursuivrait six objectifs :

- participer à la structuration de la recherche et du développement ;
- planifier et coordonner le déploiement des énergies renouvelables ;
- favoriser l'organisation des filières et la gestion des matériaux ;
- accompagner les porteurs de projets ;
- encourager l'appropriation citoyenne ;
- favoriser l'atteinte des objectifs de développement des énergies renouvelables dans le respect de la sobriété et de l'efficacité énergétiques.

¹ Impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP), impôt sur les sociétés (IS), taxe sur la valeur ajoutée (TVA), taxe intérieure de consommation sur le gaz naturel (TICGN), taxe sur la valeur ajoutée générale sur les activités polluantes (TGAP) notamment.

² Cotisation économique territoriale (CET), imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux (IFER), taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) ou non bâties (TFPNB) notamment.

III. La position de la commission - Un article peu novateur au regard du droit existant et dont les modalités d'application ne sont pas exemptes d'interrogations

A. Tout d'abord, l'article proposé a une valeur programmatique.

Cet article inscrirait, parmi les objectifs de notre politique énergétique nationale figurant à l'article L. 100-4 du code de l'énergie, celui « *d'organiser un service public des énergies renouvelables* ».

Or, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹, l'article L. 100-4 du code de l'énergie a une valeur programmatique².

B. Plus encore, l'article envisagé est satisfait par le droit existant.

D'une part, un service public de l'électricité et du gaz, auquel sont intégrées les énergies renouvelables, figure aux articles L. 121-1 et L. 121-32 du code de l'énergie.

D'autre part, un grand nombre des dispositifs promeuvent déjà les projets d'énergies renouvelables : des objectifs inscrits dans le code de l'énergie, une planification énergétique et climatique - *via* la PPE, la SNBC ou les SRADDET -, des dispositifs de soutien budgétaires - dont l'obligation d'achat ou le complément de rémunération délivrés en guichet ouvert ou par appel d'offres et financés par les CSPE - mais aussi fiscaux ou extrabudgétaires, un accompagnement et un contrôle par les services de l'État - comme la DGEC, la DGPR, l'ADEME, les DREAL et les DDT.

À l'occasion de son audition, le **Syndicat des énergies renouvelables (SER)** a ainsi rappelé au rapporteur les **moyens financiers et administratifs existants en direction des énergies renouvelables**.

Interrogé par le rapporteur sur l'intérêt d'un nouveau service public des énergies renouvelables, le **Gouvernement a**, quant à lui, **précisé qu'« il existe un tel service public informulé »**, car « *les missions proposées par ce service public de l'énergie sont les missions déjà énumérées [aux article] L. 100-1, L. 100-2, L. 100-4 et L. 121-1 et suivants du code de l'énergie* », « *il existe déjà un service public de l'électricité défini [à l'article] L. 121-1 du code de l'énergie* » et « *les charges de gestion du service public de l'énergie couvrent déjà le soutien aux énergies renouvelables* ».

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, Loi de transition énergétique pour la croissance verte.

² En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a indiqué que « les dispositions de l'article 1^{er} de la loi déferée, [...] qui fixent des objectifs à l'action de l'État dans le domaine énergétique appartiennent à [la catégorie des lois de programmation] », contre lesquelles « le grief tiré d'un défaut de portée normative ne peut être utilement soulevé ».

C. Satisfait par le droit existant, l'article examiné a soulevé un accueil mitigé parmi les personnes auditionnées par le rapporteur.

Certes, certains acteurs ont relevé son intérêt.

Ainsi, SUD-Énergie a affirmé : « *Concernant le service public des énergies renouvelables, nous considérons qu'il s'agit d'une avancée indéniable par rapport à la situation actuelle, dans laquelle le développement des énergies renouvelables se fait de manière désorganisée, [...] essentiellement privée* ».

De son côté, le groupe Engie a précisé « *[saluer] l'ambition du législateur de déployer plus d'énergies renouvelables et d'accompagner les différents acteurs de la transition énergétique, qu'ils soient des entreprises, des entités publiques, ou des citoyens (notamment dans le cadre des communautés d'énergie)* », tout en soulignant que « *la PPE a déjà fixé des objectifs réalistes mais satisfaisants concernant la plupart des filières* » et en appelant au « *maintien d'un cadre juridique et économique stable, notamment en termes de soutien économique* ».

D'autres acteurs ont néanmoins fait part de critiques.

Il en va ainsi de France Hydroélectricité, qui a affirmé : « *Nous ne voyons pas l'intérêt d'un tel service public* », précisant que « *le service public de l'électricité, qui existe déjà, [...] englobe les concessions hydrauliques* ».

Il en est de même de l'Association française indépendante de l'électricité et du gaz (AFIEG), qui a indiqué que si « *les termes très généraux employés ne permettent pas de formaliser des remarques précises* », il faut néanmoins « *éviter tout risque de bureaucratisation, d'hypercentralisation et de nouvelles strates règlementaires* ».

D. S'il est donc peu consensuel, l'article proposé est de surcroît général, sinon flou.

Le champ des énergies renouvelables n'est pas défini : si ce service public engloberait sans doute l'ensemble des énergies renouvelables, électriques et gazières, il laisserait de côté d'autres énergies renouvelables (l'hydrogène) ou décarbonées (le nucléaire).

Le niveau du service public n'est pas précisé : si un nouveau service public national était préféré aux services publics locaux existants, cela conduirait à une « renationalisation » de la politique de soutien aux énergies renouvelables, ce qui serait contraire à la politique de décentralisation ainsi qu'au principe de subsidiarité.

Les missions du service public sont très larges : or, la liberté de commerce et d'industrie a été érigée en principe de valeur constitutionnelle, par le Conseil constitutionnel¹, les interventions de la puissance publique

¹ Conseil constitutionnel, Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation.

dans le secteur économique s'articulant avec la liberté de commerce et d'industrie mais aussi le droit de la concurrence, selon le Conseil d'État¹.

Au cours de son audition, le SER a d'ailleurs rappelé au rapporteur l'effort d'ores et déjà consenti par les acteurs privés dans le développement des énergies renouvelables.

Pour autant, « au regard des dispositions générales envisagées », le Gouvernement n'a pas identifié, à ce stade, d'incompatibilités avec le droit de l'Union européenne, le droit de la concurrence ou le principe d'égalité.

Il n'a pas non plus relevé de surcoûts, considérant que « ces dispositions pourraient être mises en œuvre dans le cadre existant sans nécessiter de moyens complémentaires. »

Cependant, pour l'Association nationale des opérateurs détaillants d'énergie (ANODE), une difficulté d'articulation avec le droit de l'Union européenne est à prévoir : « la dévolution d'obligations de service public à un opérateur, résultant de l'organisation d'un service public des énergies renouvelables, ne pourrait se faire que dans le respect de l'article 106§2 du TFUE, qui dispose notamment que les entreprises qui sont investies d'un service d'intérêt économique général (SIEG) "sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie". Or, il apparaît nettement que l'application des règles de concurrence ne ferait pas en soi échec à l'accomplissement des missions particulières de l'opérateur en question. »

Face à ces difficultés, **la commission n'a pas adopté l'article.**

¹ Conseil d'État, Assemblée, Arrêt n° 275 531 du 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 6 octobre 2021, la commission a examiné le rapport de M. Patrick Chauvet sur la proposition de loi n° 813 (2020-2021) visant à maintenir les barrages hydroélectriques dans le domaine public et à créer un service public des énergies renouvelables.

Mme Sophie Primas, présidente. – Nous examinons la proposition de loi visant à maintenir les barrages hydroélectriques dans le domaine public et à créer un service public des énergies renouvelables, qui sera examinée en séance publique jeudi 14 octobre.

Cette proposition de loi ayant été inscrite dans le cadre d'un espace réservé d'un groupe d'opposition, nous appliquons le *gentlemen's agreement* conclu en 2009 entre les présidents de groupe et de commission et validé par la Conférence des présidents : la commission ne peut modifier le texte au stade de son examen en commission, sauf accord du groupe l'ayant inscrit à l'ordre du jour. Elle pourra toutefois le modifier au stade de son examen en séance.

M. Guillaume Gontard, auteur de la proposition de loi. – Le groupe Écologiste – Solidarité et Territoires (GEST) a déposé cette proposition de loi pour maintenir les barrages dans le domaine public et créer un service public des énergies renouvelables.

L'article 1^{er} porte sur 450 barrages dont la puissance dépasse 4,5 mégawatts. Les concessions de 140 d'entre eux sont arrivées à terme, sans solution. Cela pose problème.

Il est important de maintenir ces barrages dans le domaine public, car la production d'électricité n'est pas leur seule vocation, loin de là : il s'agit aussi de la disponibilité et de la gestion de la ressource en eau, à des fins de biodiversité, d'agriculture, ou du refroidissement des centrales nucléaires. C'est aussi un patrimoine important, qui concerne la sécurité et la sûreté – gestion des inondations – et qu'il faut entretenir.

Avec les directives européennes imposant une ouverture à la concurrence, il existe un vrai risque de « revente à la coupe » des barrages. Ce serait le pire pour la gestion de l'eau et des bassins.

Nous avons actuellement trois opérateurs semi-publics, mais avec des bases privées : EDF, la Société hydro-électrique du Midi (SHEM) et la Compagnie nationale du Rhône (CNR). Il existe déjà des conflits d'usage dans la vallée du Rhône : CNR fait payer EDF pour lui délivrer de l'eau pour ses centrales nucléaires. Cette chaîne n'est donc pas optimale.

Il y a urgence : 450 concessions n'ont pas de solution actuellement. Or sans renouvellement et donc sans visibilité, les opérateurs sont incapables d'investir sur le long terme.

Cette situation n'est pas acceptable. Le Gouvernement a répondu par le projet « Hercule », qui a été suspendu depuis. La création d'« EDF Azur » permettait de sortir de l'ouverture à la concurrence, ce qui prouve une inflexion du discours. C'est la seule solution prévue.

C'est aussi un sujet européen, lié aux directives. Une des pistes évoquées est donc de sortir de cette obligation d'ouverture à la concurrence en passant à une quasi-régie, 100 % publique. À l'intérieur de cette quasi-régie, différents établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) peuvent d'ailleurs se trouver.

Le GEST a déposé une proposition de loi « d'appel » pour alerter sur ce sujet urgent et pour connaître les orientations du Gouvernement. Une telle évolution serait-elle entendable par le Gouvernement ? Elle est compatible avec les directives européennes et permettrait de reprendre toutes les concessions et de mettre un coup d'arrêt à la privatisation d'EDF.

Le second article de la proposition de loi, plus général, vise à mettre en place un service public des énergies renouvelables. Nous devons développer notre mix énergétique à partir de l'hydroélectricité – elle représente 12 % de notre mix énergétique et est facilement stockable – de l'éolien, du solaire, et de la méthanisation – notre collègue Daniel Salmon vient de rendre un rapport sur le sujet.

Nous connaissons les difficultés pour mettre en place ces différentes énergies renouvelables. Il est nécessaire de produire localement, et qu'il y ait une reprise en main citoyenne. Mais cela suppose l'organisation d'un service public à l'échelle nationale pour planifier, pour apporter de l'ingénierie et réfléchir au développement de ce mix énergétique.

Le secteur éolien est en proie à une mainmise du secteur privé : nous avons eu ce débat car un opérateur privé pouvait faire ce qu'il voulait, en y mettant le prix auprès des communes, qui avaient l'impression d'être dépossédées de la planification.

Ce service public des énergies renouvelables permettrait d'avoir un regard global sur ce mix énergétique à l'échelle du pays, et d'accompagner et d'encadrer certaines structures, sans empêcher la présence de structures privées ou semi-privées.

Nous avons souhaité esquisser une vision de notre développement énergétique *via* les énergies renouvelables, notamment l'hydroélectricité. C'est un moyen de production indispensable, notamment pour le nucléaire. Remettons la main sur ces moyens de production et retrouvons un cadre public.

M. Patrick Chauvet, rapporteur. – La proposition de loi poursuit un double objectif.

Son article 1^{er} applique aux concessions hydroélectriques le dispositif de quasi-régie, qui leur permet de déroger à la mise en œuvre des

règles de concurrence. Dans le même temps, il supprime le dispositif des sociétés d'économie mixte hydroélectriques (SEMH).

Son article 2 fixe à l'État l'objectif de créer un « *service public des énergies renouvelables* », dont le rôle serait de participer à la structuration de la recherche et du développement, planifier et coordonner le déploiement des énergies renouvelables, favoriser l'organisation des filières et la gestion des matériaux, accompagner les porteurs de projets, encourager l'appropriation citoyenne et favoriser l'atteinte des objectifs de développement.

Notre commission est très attentive au devenir des concessions hydroélectriques. Le renouvellement des concessions est l'objet d'un contentieux avec la Commission européenne, qui a transmis deux lettres de mise en demeure à la France, en 2015 et 2019. Sur 400 concessions, 300 sont exploitées par EDF et 100 par ses concurrents. Par ailleurs, 40 sont arrivées à échéance : elles ont été placées sous un régime transitoire, dit des « *délais glissants* », qui permet de prolonger les concessions aux conditions antérieures, en contrepartie du versement d'une redevance *ad hoc* proportionnelle aux recettes.

Dans ce contexte, nous avons constitué un groupe de travail sur les réformes du marché de l'électricité, avec mes collègues Daniel Gremillet et Jean-Claude Tissot, qui s'est réuni à quinze reprises l'an passé.

Par ailleurs, nous avons fait adopter une proposition de loi relative à l'hydroélectricité, déposée par notre collègue Daniel Gremillet et notre présidente Sophie Primas et dont j'étais le rapporteur pour notre commission : son contenu a été largement repris dans le cadre du projet de loi « *Climat et résilience* ».

Ainsi, l'obligation de « *maintenir la souveraineté énergétique* » a été reconnue dans le domaine de l'hydroélectricité.

De plus, les concessions hydroélectriques ont été intégrées à la « *loi quinquennale* » sur l'énergie, prévue à compter de 2023, ainsi qu'au rapport annuel sur l'impact environnemental du budget.

Plus concrètement, les maires et les présidents de groupement de communes seront informés en amont de tout projet de réorganisation des concessions porté à la connaissance de l'État. Ils pourront plus systématiquement participer aux comités de suivi de l'exécution des concessions. Ils pourront plus simplement constituer des SEMH.

Enfin, une proposition de résolution a été déposée en complément de la proposition de loi, à l'initiative des mêmes auteurs. Elle demande notamment au Gouvernement de « *préserver notre modèle concessif dans les négociations européennes relatives aux concessions hydroélectriques, en défendant les enjeux de souveraineté énergétique, de sûreté hydraulique et d'aménagement du territoire soulevés par elles* ».

C'est donc avec un réel intérêt, mais aussi une réelle expertise que notre commission s'est penchée sur cette proposition de loi.

Or, ce texte pose trois lourdes difficultés.

La première est une difficulté de principe. Offrir une solution pérenne aux concessions hydroélectriques nécessiterait de trouver un accord préalable avec la Commission européenne. Cette solution pérenne s'inscrirait plutôt dans un projet global, car le devenir des concessions hydroélectriques, la réorganisation du groupe EDF et la régulation du nucléaire sont des sujets de négociation liés. Adopter le dispositif proposé, unilatéral et parcellaire, car non négocié en amont, n'éteindrait donc en rien le contentieux en cours ; cela serait même le contraire en ajoutant un nouveau motif de litige !

La deuxième est une difficulté de méthode. Dans le cadre de mes travaux, j'ai auditionné l'ensemble des parties prenantes : le groupe EDF, le groupe Engie, les autres hydroélectriciens, les syndicats du groupe EDF, les représentants des professionnels des énergies renouvelables, et le Gouvernement. La quasi-totalité des acteurs interrogés sont opposés au texte : l'article 1^{er} est jugé peu opérant, l'article 2 peu novateur.

La troisième est une difficulté de fond.

L'article 1^{er} sur les concessions hydroélectriques n'est pas opportun juridiquement.

Il n'est pas utile, car la quasi-régie existe déjà à l'article L. 3211-1 du code de la commande publique : inutile de légiférer, il suffit d'appliquer, le cas échéant, la loi.

Pire, l'article abroge deux bases légales : celle qui distingue le régime des concessions de celui des autorisations, créant un flou sur le régime applicable à nos 2 100 installations autorisées et à nos 400 installations concédées ; celle des SEMH qui, même si elles n'ont pas encore été appliquées, constituent une faculté pour nos collectivités territoriales de participer au capital des concessions. La première abrogation est contradictoire avec l'objectif poursuivi, car la mise en œuvre d'une quasi-régie s'appuierait, sans s'y substituer, sur le régime des concessions. La seconde abrogation est prématurée, car nos élus locaux n'ont pas été consultés sur l'opportunité de supprimer les SEMH locales au profit d'une quasi-régie nationale.

Plus substantiellement, l'article présente plusieurs problèmes.

En premier lieu, le périmètre du dispositif de quasi-régie engloberait l'ensemble des concessions hydroélectriques françaises, celles du groupe EDF comme celles de ses concurrents. C'est bien au-delà du schéma envisagé par le projet « Hercule », devenu « Grand EDF », qui visait à sécuriser les concessions du groupe EDF puisque ce sont elles qui sont l'objet du contentieux européen ! Cela serait totalement inédit : ni la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique ni la loi du

8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz n'ont jamais entendu placer l'ensemble des concessions sous un timbre public, une part concurrentielle ayant toujours été maintenue !

En second lieu, les modalités juridiques du dispositif de quasi-régie sont imprécises. D'une part, aucune condition de création ou d'organisation n'est indiquée. En l'absence de telles conditions, le Gouvernement n'a pas « *la possibilité d'évaluer la compatibilité du dispositif avec le droit applicable* ». D'autre part, les différents cas de figure ne sont pas pris en compte, selon que les concessions sont échues ou non, nationales ou transfrontalières, détenues par le groupe EDF ou ses concurrents. En l'absence de telles précisions, le dispositif de quasi-régie s'appliquerait immédiatement à toutes les concessions, rendant caducs les contrats en cours de 360 concessions non échues, soit bien plus que les 40 concessions échues, dont la situation juridique est la plus précaire... Le remède pourrait donc être pire que le mal !

En dernier lieu, les conséquences financières du dispositif de quasi-régie sont omises. Pour le Gouvernement, le coût de sa mise en œuvre serait « *vraisemblablement de plusieurs milliards d'euros* ». En effet, la constitution de la quasi-régie nécessiterait des mouvements capitalistiques. Par ailleurs, les concessionnaires des concessions supprimées pourraient prétendre à une indemnisation, compte tenu de la rupture des relations contractuelles et du transfert des biens non amortis. Enfin, les salariés des concessions supprimées devraient impérativement bénéficier de mesures de transfert ou de reclassement, faute de quoi l'impact social de la réorganisation serait dramatique ! Or, la proposition de loi n'intègre aucune modalité économique, ni aucune conséquence financière. Le dispositif serait donc incomplet et resterait, en définitive, au milieu du gué !

L'article 2 sur le service public des énergies renouvelables n'est pas non plus opportun sur le plan juridique.

Il est aussi satisfait par le droit existant. L'article L. 121-1 du code de l'énergie consacre déjà un service public de l'électricité et l'article L. 121-32 du même code un service public du gaz ; ils englobent naturellement les énergies renouvelables. Sur ce sujet, je rappelle que les énergies renouvelables sont promues par des objectifs ambitieux inscrits dans le code de l'énergie, mais aussi la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) ; de nombreux dispositifs de soutien, l'obligation d'achat et le complément de rémunération représentant environ 180 milliards d'euros d'ici à 2028 ; une administration étoffée, avec deux directions centrales, une agence dédiée et des services déconcentrés.

De plus, l'article est général. Son champ imprécis laisserait de côté certaines énergies renouvelables - comme l'hydrogène - ou décarbonées - comme le nucléaire. Son niveau national ferait peu de cas des services publics locaux, ce qui est contraire à la politique de décentralisation, mais

aussi au principe de subsidiarité. Ses missions larges pourraient achopper sur la liberté de commerce et d'industrie et le droit de la concurrence, qui encadrent les interventions économiques des pouvoirs publics, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

Pour autant, « *au regard des dispositions générales envisagées* », le Gouvernement n'a pas identifié d'incompatibilité juridique ou de surcoût financier.

Compte tenu de ces lourdes difficultés, je suis contraint de proposer à notre commission de rejeter la proposition de loi.

Si, comme tous les sénateurs, je nourris des inquiétudes sur le devenir de nos concessions hydroélectriques, la réponse suggérée par la proposition de loi n'est pas opportune, car elle est peu aboutie. La proposition de loi est peu consensuelle et mal calibrée ; elle pourrait induire des « effets de bord ». Or, l'enjeu est trop important, puisqu'il y va de l'avenir de notre transition et de notre souveraineté énergétiques.

Je sais que notre commission, dans ses fonctions législatives et de contrôle, sera très attentive à offrir une vraie réponse à la hauteur de l'enjeu, le moment venu. Je ne doute pas que les auteurs de la proposition de loi y contribueront pleinement. Dans l'immédiat, gardons-nous de toute législation hâtive.

Mme Sophie Primas, présidente. – Nous avons compris des propos du président Guillaume Gontard qu'il s'agit surtout d'ouvrir le débat ; nous l'aurons en séance publique.

M. Daniel Gremillet. – Je remercie nos collègues Guillaume Gontard et Patrick Chauvet pour leur travail très important sur ce sujet stratégique.

Nous sommes très reconnaissants à la commission de s'être saisie depuis longtemps du sujet de l'hydroélectricité, qui a fait l'objet de nombreuses réflexions, notamment au sein du groupe de travail avec mes collègues Jean-Claude Tissot et Patrick Chauvet. Nous avons eu la chance d'intégrer dans la loi « Climat et résilience » une part significative des dispositions de la proposition de loi sur l'hydroélectricité, adoptée l'an passé par le Sénat à l'initiative de notre commission.

Les enjeux de l'indépendance énergétique et du prix de l'énergie pour les familles et les entreprises sont cruciaux. L'hydroélectricité fait partie – comme le nucléaire – d'une stratégie répondant à la décarbonation de notre énergie. C'est une énergie pilotable, stockable, et répartie sur le territoire.

Je me réjouis de ces échanges même si la proposition de loi que nous examinons aujourd'hui pose de nombreux problèmes, quand bien même ils ne semblent pas volontaires. Nous n'allons pas détricoter des engagements territoriaux, notamment dans les SEMH, où les collectivités locales sont très engagées. Nous avons également besoin d'être forts dans la négociation européenne, qui est complexe – nous le voyons dans les positionnements sur

le gaz ou vis-à-vis de l'Allemagne... La France n'est pas toujours bien positionnée sur des énergies décarbonées comme le nucléaire, énergie stratégique pour notre économie, les familles et le climat.

Cette proposition de loi nous mettrait en situation de fragilité. Or le travail antérieur réalisé par la commission nous a permis d'afficher une ambition supplémentaire pour l'hydroélectricité. Notre proposition de loi était très attendue dans nos territoires. C'est le moment de nous rassembler, non de nous fragiliser

Je remercie notre rapporteur, dont je partage l'avis.

M. Jean-Marc Boyer. – L'hydroélectricité est une énergie importante.

La Dordogne, qui prend sa source dans le Massif central et va jusqu'à Bordeaux, est une ressource essentielle pour tous les départements traversés, en matière d'apport énergétique et pour la vie économique locale.

Actuellement, l'éolien est très contesté sur l'ensemble du territoire national par les collectivités locales mais aussi des associations d'habitants, contestant son insertion – ou sa « destruction » – paysagère, ou soulignant son impact sur le patrimoine, le recyclage, les pressions faites sur les élus.

J'ai compris qu'il faut désormais l'accord du maire pour qu'un projet puisse se réaliser. Il existe un problème d'acceptabilité. Il faudrait un débat sur la stratégie énergétique et les différentes sources d'énergie pour savoir ce qui est positif et ce qui l'est moins, avant de définir les choix à faire au niveau national.

M. Bernard Buis. – Cette proposition de loi propose l'application d'une quasi-régie à l'ensemble des installations hydrauliques concédées pour éviter « *le morcellement de ce patrimoine* » hydroélectrique et « *tenir compte des enjeux spécifiques liés à la gestion de l'eau* ». Oui, les barrages sont des « *fleurons industriels* » et un « *patrimoine national stratégique garant de notre souveraineté énergétique* », comme indiqué par l'exposé des motifs de la proposition de loi. Le projet Hercule voulait sanctuariser cette production hydraulique française pour la transférer à une quasi-régie détenue par « EDF Bleu ». Faute de consensus, l'ensemble du projet a été abandonné en juillet dernier. Pour autant, l'option de la quasi-régie est une piste à travailler.

L'Europe ne propose pas la privatisation des barrages, mais la mise en concurrence pour l'exploitation de leurs concessions. Avec une concession, qu'elle soit exploitée par un opérateur privé ou par opérateur public, l'État peut continuer à définir la politique de gestion des barrages hydrauliques.

Dans la Drôme, la CNR gère plusieurs concessions depuis de très nombreuses années en assumant d'importantes obligations de service public, et cela se passe très bien. Cela met en évidence le rôle joué par d'autres opérateurs privés qu'EDF.

Le choix européen d'ouvrir les marchés nationaux d'électricité à la concurrence a bénéficié à EDF et GDF, qui ont racheté de nombreux opérateurs européens comme British Energy au Royaume-Uni ou Edison en Italie.

Au regard des missions de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe) et de la direction générale de l'énergie et du climat (DGEC), il ne semble pas nécessaire de créer une nouvelle structure publique - comme prévu à l'article 2 - dont les compétences sont déjà satisfaites.

Si nous devons prioriser les enjeux sociaux, économiques et écologiques liés à l'hydroélectricité et à la gestion de l'eau, ceux-ci ne doivent pas être figés dans la loi selon un schéma inflexible, sans concertation. Ce serait contreproductif. Nous voterons contre cette proposition de loi.

M. Pierre Louault. - Cette proposition de loi a le mérite de poser le débat, même si une quasi-régie nationale n'est sans doute pas la solution.

Nous rejetons le projet « Hercule » qui apportait une solution. On critique beaucoup, mais sans régler le problème. Il faudra trouver une solution.

Une dimension régionale répond mieux aux attentes de nos concitoyens.

Les éoliennes sont rejetées, presque partout, par les habitants qui ont l'impression que l'État donne beaucoup d'argent à des entreprises privées qui s'occupent peu de la production d'électricité.

Il y a des solutions locales très peu exploitées. Si nous voulons une meilleure acceptabilité de ces nouvelles productions d'électricité, il faudra trouver des réponses plus locales et semi-publiques.

À nous d'avancer sur ces projets, sans faire l'autruche, comme c'est le cas depuis dix ans.

Mme Sophie Primas, présidente. - Pas dans notre commission !

M. Pierre Louault. - Non, mais nous n'avons pas de solution et en sommes toujours au même point.

M. Serge Mérillou. - Nous partageons le premier objectif de maintenir les barrages hydroélectriques dans le domaine public, mais le moyen retenu pour y arriver n'est pas le bon. Il présente au moins deux défauts : la disparition des acteurs de l'hydroélectricité, notamment la branche hydroélectricité d'EDF, mais aussi la CNR dans le Rhône et la SHEM dans les Pyrénées, ce qui serait inacceptable ; ensuite le coût de la création d'une quasi-régie, évoqué par le rapporteur. Cela risquerait aussi de couper les élus locaux des barrages sur leur secteur.

La directive européenne sur la concurrence nous enferme dans une nasse. Elle réduit les barrages au seul rôle économique de production d'hydroélectricité. Or il y a aussi des enjeux plus larges de gestion de l'eau, de la biodiversité, de sécurité et de sûreté des installations, d'aménagement du territoire. Mettre les barrages en concurrence touche à notre souveraineté nationale.

Nous voulons un vrai service public intégré d'électricité autour d'EDF, qui fonde notre attachement à l'hydroélectricité. En l'état actuel, nous ne pouvons pas voter cette proposition de loi.

M. Fabien Gay. - Je salue notre collègue Guillaume Gontard et le GEST pour le travail approfondi et ancien réalisé, avec certains syndicats, sur cette proposition de loi. La question qu'elle pose est juste, mais la solution proposée inadaptée.

Le rapporteur a raison : les concessions n'arrivent pas toutes en même temps à échéance. La SHEM arrive à échéance, ce n'est pas le cas de la CNR. Dès lors, le dispositif pourrait engendrer des difficultés pour les salariés. Je crains un risque de casse sociale, même si, évidemment, ni notre collègue ni son groupe ne le souhaite.

En outre, la mise en place d'un service public des énergies renouvelables exclurait les autres activités. Je défends, pour ma part, un groupe intégré incluant la production, le transport et la distribution d'énergie. En somme, il convient de revenir à EDF au lieu de favoriser les acteurs alternatifs qui n'investissent pas dans la production mais réalisent des bénéfices... Pour répondre à notre collègue Bernard Buis, la libéralisation du secteur de l'énergie ne fonctionne pas bien. Nous ne pourrions faire l'économie d'un bilan de cette libéralisation. À la lecture de leurs factures, les consommateurs ne s'y trompent pas... En tout état de cause, il me semble difficile de séparer des modes de production complémentaires : les barrages hydroélectriques ont besoin du nucléaire pour leur fonctionnement et leur sécurité.

Enfin, je déplore que cette proposition de loi aille *in fine* dans le sens du Gouvernement et de la Commission européenne, dans le cadre du projet « Hercule », devenu « Grand EDF » : la création d'une quasi-régie reviendrait à désintégrer le groupe EDF. Ne sauvons pas les barrages hydroélectriques au détriment du reste ! Cette solution ne permet pas non plus de sortir du marché puisque la quasi-régie peut être gérée en société anonyme. Je sais, hélas, que je suis seul à défendre cette position...

Je ne voterai pas cette proposition de loi.

Mme Sylviane Noël. - Je salue le travail du rapporteur, dont je partage l'analyse. L'hydroélectricité, dans les zones de montagne, est importante au-delà du seul aspect énergétique, notamment pour le soutien à l'étiage, la pêche ou le sport en eau vive.

Cette proposition de loi a le mérite d'ouvrir le débat et d'alerter le Gouvernement sur les risques induits par l'ouverture à la concurrence et le morcellement du marché. L'Allemagne s'est libérée, en la matière, des règles européennes. Cela relève d'une volonté politique.

M. Daniel Salmon. - Les grands barrages hydroélectriques représentent un enjeu stratégique pour la France ; nous le pensons tous. Nous nous trouvons cependant au pied du mur : l'Union européenne nous demande d'ouvrir le secteur à la concurrence depuis des années. La proposition de loi, « d'appel », présente une solution en accord avec la directive européenne, tout en permettant le contrôle des barrages par la puissance publique. Pour répondre à notre collègue Fabien Gay, la quasi-régie est intégralement publique. Souvent, les barrages hydroélectriques fonctionnent en cascade : il ne semble donc pas opportun que des acteurs indépendants se partagent un même cours d'eau.

Effectivement, les installations hydrauliques autorisées, dont la production est inférieure à 4,5 mégawatts, ne devraient pas être concernées par le texte : il y a une « coquille » dans la proposition de loi car il n'aurait pas fallu écraser certains alinéas à l'article 1^{er}. Il faudrait les réintégrer.

L'article 2 porte sur le service public des énergies renouvelables. De fait, il existe des difficultés d'acceptabilité s'agissant de l'éolien, faute d'un pilotage public stratégique au service de l'équilibre territorial. On ne peut pas laisser la main au secteur privé, même avec un encadrement. Il apparaît regrettable qu'EDF, focalisé sur le nucléaire, ne se soit pas emparé des énergies renouvelables : c'est un constant criant ! Nous en débattons en séance publique.

Mme Martine Berthet. - Éluë d'un département comptant une dizaine de barrages, je suis souvent interpellée à leur sujet par les syndicats et les élus locaux. Aussi, je suis sensible à l'initiative de nos collègues : les barrages sont essentiels à notre industrie - aujourd'hui en difficulté du fait de la hausse des coûts de l'énergie - et à nos emplois.

La proposition de loi a le mérite de mettre à l'ordre du jour le sujet de l'extinction des concessions. Toutefois, elle ne prend pas en considération l'avis des élus locaux, ainsi que le déplorait notre rapporteur. Dans mon département, les élus préfèrent la solution des SEMH, afin de garder la main sur les aménagements autour des barrages. Pour cette raison, je suis totalement en accord avec le rapporteur et le remercie de son travail.

M. Jean-Pierre Moga. - Au nom de notre groupe, je salue le travail de nos collègues Guillaume Gontard et Patrick Chauvet. La situation actuelle n'est effectivement pas satisfaisante ; nous l'avons déjà déploré lors des débats relatifs à la proposition de loi déposée par notre collègue Daniel Gremillet. Sur le sujet, la commission a réalisé un travail approfondi.

Je ne crois pas que les deux articles de la proposition de loi que nous examinons aujourd'hui soient en mesure de régler les difficultés constatées : il s'agit, comme le reconnaît son auteur, d'un texte « d'appel ». Il me semble nécessaire de prendre en compte le sujet de l'énergie et du rôle d'EDF dans sa globalité et de se conformer en la matière à la directive européenne - ou la faire évoluer.

Tous les acteurs auditionnés se sont déclarés opposés à la proposition de loi ; notre groupe suivra le rapporteur et ne la votera pas.

M. Guillaume Gontard. - Nous corrigerons effectivement en séance l'article 1^{er}, afin de ne pas viser les ouvrages de moins de 4,5 MW. Évidemment, madame Martine Berthet, le lien avec les élus locaux est indispensable s'agissant de la gestion des barrages hydroélectriques, notamment pour ce qui concerne les activités touristiques. L'ouverture à la concurrence porte d'ailleurs le risque d'une rupture de ce lien. Sur ce point, la solution de la SEMH peut sembler intéressante, mais, demeurant privée, elle ne règle en rien les difficultés soulevées par l'ouverture à la concurrence.

Notre proposition de loi ne peut seule résoudre ce problème complexe, mais elle permet d'ouvrir le débat et de présenter une solution. Pourrait-elle constituer le fondement d'une négociation avec le Gouvernement ou orienter les discussions avec l'Union européenne ? Une reprise des activités hydroélectriques sur une base 100 % pourrait-elle être d'ores et déjà actée pour servir de base à ces négociations ou discussions ?

Monsieur Fabien Gay, la quasi-régie constitue la seule solution exclusivement publique, même si elle entraîne des interrogations sur la restructuration d'EDF, de la SHEM et de la CNR, dont la situation actuelle n'est guère tenable. Pour EDF, elle n'est de surcroît pas acceptable car elle conduit à une privatisation. Pourquoi le service public que nous proposons ne porte que sur les énergies renouvelables ? Nous estimons que le secteur nucléaire diffère trop de celles-ci au regard de son fonctionnement et de son coût. De fait, le Gouvernement avait envisagé, dans le cadre du projet « Hercule », la privatisation du secteur des énergies renouvelables en raison de sa rentabilité. Vous craignez également une casse sociale, mais la quasi-régie laisse ouvertes plusieurs possibilités. Nous pourrions, par exemple, imaginer de recréer au sein de cette quasi-régie des EPIC avec différents opérateurs. La situation actuelle, avec trois opérateurs, n'apparaît pas satisfaisante en matière de gestion de l'eau et de nettoyage des sédiments, puisque le séquençage induit des coûts supplémentaires. Une reprise en main publique nous semble donc souhaitable.

Mme Sophie Primas, présidente. - Nous défendrons des points de vue différents en séance publique ; ainsi va le débat parlementaire.

Nous entendrons en novembre monsieur Jean-Bernard Lévy pour évoquer l'avenir du groupe EDF mais aussi les enjeux de l'hydraulique et du nucléaire.

Je vous indique par ailleurs, avec regret, que madame Élisabeth Ayrault, présidente du directoire de la CNR, quitte ses fonctions pour raisons personnelles. Nous avons beaucoup apprécié sa présidence et l'avions rencontré au Sénat mais aussi dans le Rhône. En application de l'article 13 de la Constitution, nous serons prochainement amenés à nous prononcer sur sa succession.

M. Patrick Chauvet, rapporteur. – Conformément au vade-mecum sur l'application des irrecevabilités en application de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des présidents, il nous revient d'arrêter le périmètre indicatif de la proposition de loi.

Sont susceptibles de présenter un lien, même indirect, avec le texte déposé, les dispositions relatives aux modalités d'organisation et de fonctionnement des concessions hydroélectriques prévues par le code de l'énergie, aux modalités d'application du dispositif de quasi-régie prévu par le code de la commande publique, aux SEMH prévues par le code de l'énergie et aux objectifs et aux modalités d'application du service public des énergies renouvelables.

Ne sont pas considérées comme susceptibles de présenter un lien, même indirect, avec le texte déposé, les dispositions relatives aux règles de continuité écologique applicables aux installations hydrauliques, aux objectifs généraux de la politique énergétique nationale prévus par le code de l'énergie et aux modalités d'organisation du groupe EDF, au-delà de ses activités hydroélectriques.

Le périmètre de la proposition de loi pour l'application de l'article 45 de la Constitution est adopté.

M. Patrick Chauvet, rapporteur. – Je vous remercie et salue une nouvelle fois l'auteur de la proposition de loi. Nous finirons ensemble par faire émerger une solution.

M. Sophie Primas, présidente. – Je mets aux voix cette proposition de loi, avec un avis défavorable de notre rapporteur.

La proposition de loi n'est pas adoptée.

Conformément au premier alinéa de l'article 42 de la Constitution, la discussion en séance portera en conséquence sur le texte initial de la proposition de loi déposée sur le Bureau du Sénat.

RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)

Si le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, depuis la révision du 23 juillet 2008, dispose que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », le Conseil constitutionnel estime que cette mention a eu pour effet de consolider, dans la Constitution, sa jurisprudence antérieure, reposant en particulier sur « *la nécessité pour un amendement de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie* »¹.

De jurisprudence constante et en dépit de la mention du texte « transmis » dans la Constitution, le Conseil constitutionnel apprécie ainsi l'existence du lien par rapport au contenu précis des dispositions du texte initial, déposé sur le bureau de la première assemblée saisie². Pour les lois ordinaires, le seul critère d'analyse est le lien matériel entre le texte initial et l'amendement, la modification de l'intitulé au cours de la navette restant sans effet sur la présence de « cavaliers » dans le texte³. Pour les lois organiques, le Conseil constitutionnel ajoute un second critère : il considère comme un « cavalier » toute disposition organique prise sur un fondement constitutionnel différent de celui sur lequel a été pris le texte initial⁴.

En application des articles 17 *bis* et 44 *bis* du Règlement du Sénat, il revient à la commission saisie au fond de se prononcer sur les irrecevabilités résultant de l'article 45 de la Constitution, étant précisé que le Conseil constitutionnel les soulève d'office lorsqu'il est saisi d'un texte de loi avant sa promulgation.

¹ Cf. commentaire de la décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010 - Loi portant réforme des retraites.

² Cf. par exemple les décisions n° 2015-719 DC du 13 août 2015 - Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne et n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 - Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias.

³ Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 - Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.

⁴ Décision n° 2020-802 DC du 30 juillet 2020 - Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France.

En application du *vademecum* sur l'application des irrecevabilités au titre de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des Présidents, la commission des affaires économiques a **arrêté**, lors de sa réunion du mercredi 6 octobre 2021, **le périmètre indicatif de la proposition de loi n° 813 (2020-2021) visant à maintenir les barrages hydroélectriques dans le domaine public et à créer un service public des énergies renouvelables.**

Elle a considéré que sont susceptibles de présenter un lien, même indirect, avec le texte déposé, les dispositions relatives :

- aux modalités d'organisation et de fonctionnement des concessions hydroélectriques, prévues par le code de l'énergie ;

- aux modalités d'application du dispositif de « quasi-régie », prévu par le code de la commande publique ;

- aux sociétés d'économie mixte hydroélectriques, prévues par le code de l'énergie ;

- aux objectifs et aux modalités d'application du service public des énergies renouvelables ;

Ne sont pas considérées comme susceptibles de présenter un lien, même indirect, avec le texte déposé, les dispositions relatives :

- aux règles de continuité écologique applicables aux installations hydrauliques ;

- aux objectifs généraux de la politique énergétique nationale, prévus par le code de l'énergie ;

- aux modalités d'organisation du groupe EDF, au-delà de ses activités hydroélectriques.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES¹

- *Électricité de France (EDF)* : **M. Yves GIRAUD**, directeur de la division hydraulique, **M. Bertrand LE THIEC**, directeur des affaires publiques, **M. Bruno DE CHERGÉ**, directeur relations institutionnelles et régulations d'EDF-Hydro, **Mme Véronique LOY**, directrice adjointe des affaires publiques.

- *Engie* : **Mme Soizic HÉMION**, directrice de la stratégie et des affaires extérieures, **Mme Mercédès FAUVEL-BANTOS**, déléguée aux relations avec le Parlement ;

- *Société hydro-électrique du Midi (SHEM)* : **M. Cyrille DELPRAT**, directeur général ;

- *Compagnie nationale du Rhône (CNR)* : **M. Julien FRANÇAIS**, directeur général, **Mme Bernadette LACLAIS**, responsable des relations institutionnelles.

- *Fédération électricité autonome de France (EAF)* : **M. Claude BLANC-COQUAND**, président, **M. Jean-Philippe CALMUS**, secrétaire général ;

- *France Hydroélectricité* : **M. Jean-Marc LÉVY**, secrétaire général.

- *Ministère de la transition écologique (MTE) - Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC)* : **M. Nicolas CLAUSSET**, sous-directeur en charge des systèmes électriques.

- *Fédération nationale des mines et de l'énergie - Confédération générale du travail (FNME-CGT)* : **M. Fabrice COUDOUR**, secrétaire fédéral, **Mme Karine GRANGER**, conseillère énergie ;

- *Confédération française démocratique du travail (CFDT)* : **M. Michel LOZANO**, coordonnateur domaine hydraulique d'EDF ;

- *Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres (CFE-CGC)* : **M. Alexandre GRILLAT**, secrétaire national affaires publiques et relations institutionnelles France, Europe et International ;

- *Fédération énergie et mines - Force ouvrière (FNEM-FO)* : **M. Jacky CHORIN**, secrétaire fédéral, **Mme Catherine NARDONE**, déléguée coordonnatrice EDF Hydroélectricité.

- *Union syndicale Solidaires - Énergie (SUD-Énergie)* : **Mme Anne DEBREGEAS**, porte-parole, **M. Philippe ANDRÉ**, porte-parole ;

- *Association française indépendante de l'électricité et du gaz (AFIEG)* : **M. Marc BOUDIER**, président, **M. Benjamin THIBAUT**, président de

¹ Jeudi 23 septembre 2021.

Fortum France et membre du bureau de l'AFIEG, **Mme Caroline BRABANT**, secrétaire générale.

- *Sénat* : **M. Guillaume Gontard**, Sénateur de l'Isère.

- *Syndicat des énergies renouvelables (SER)* : **M. Jean-Louis BAL**, président, **Mme Léa EZENFIS**, responsable juridique et affaires institutionnelles.

LISTE DE CONTRIBUTIONS REÇUES

- *Association française indépendante de l'électricité et du gaz (AFIEG)*
- *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*
- *Fédération nationale des mines et de l'énergie – Confédération générale du travail (CGT-FNME)*
- *Électricité de France (EDF)*
- *France Hydroélectricité*
- *Ministère de la transition écologique (MTE) – Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC)*
- *Engie, Société hydroélectrique du Midi (SHEM), Compagnie nationale du Rhône (CNR)*
- *Union solidaire – Énergie (SUD-Énergie)*

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, visualiser les apports de chaque assemblée, comprendre les impacts sur le droit en vigueur, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl20-813.html>