

Article

« Le contrat comme technique de participation des citoyens aux décisions en matière énergétique »

Michel Guibal

Les Cahiers de droit, vol. 24, n° 4, 1983, p. 943-956.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042575ar>

DOI: 10.7202/042575ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Le contrat comme technique de participation des citoyens aux décisions en matière énergétique

Michel GUIBAL *

Contractual techniques have known a remarkable development in French administrative law. Contractual relations between different government agencies and individuals have reflected a change in the relationship between the State, central agencies and corporations on one side, and local authorities, associations and individuals on the other. « Inequality, Hierarchy and Government Supervision » have been partially replaced by « Equality, Participation and Autonomy ».

In this article, the author describes some instances where contractual techniques were used to promote the participation of local interests in energy decisions. He points out the consequences of such a technique of participation and concludes that its main problem is the representativeness of the participants.

	<i>Pages</i>
Introduction	943
1. Jusqu'à présent, faible utilisation	946
2. Considérations d'une plus large utilisation ?	950
Conclusion	956

Introduction

Depuis une quinzaine d'années, les procédés contractuels ont connu, en France, un remarquable développement en matière administrative. Les bienfaits de la politique contractuelle sont par ailleurs mis en valeur depuis

* Professeur, Université de Montpellier.

plus longtemps encore. Même si l'observateur doit se garder de confondre la justification d'un procédé avec la justification de la volonté d'utiliser massivement ce procédé, on ne peut qu'être frappé par ces convergences dans le recours au cadre contractuel. Il est vrai que ce cadre est censé traduire sur le plan juridique la consécration de relations égalitaires entre les différents acteurs administratifs et le remplacement des anciens mécanismes de subordination et de contrainte. Inégalité, hiérarchie et tutelle (laïque trinité de l'administration traditionnelle) paraissent désormais considérées par les pouvoirs publics eux-mêmes comme devant céder le pas devant l'égalité, la participation et l'autonomie de la volonté.

Mais cet appétit de contrat est trop visible et trop global pour ne pas susciter la méfiance immédiate du juriste. Non par fétichisme de l'instrument juridique pur et dur, mais par simple souci de repérage des éventuels effets de droit. Au delà des mots (contrat, engagement, accord, convention, etc.), il faut pouvoir trouver ce qui fait que l'on est bien en face d'une mesure à caractère contractuel : accord de volonté, source d'obligations juridiques. Bien sûr, l'intensité de ces deux éléments peut varier et cela peut entraîner de multiples difficultés d'identification. Mais on ne doit jamais perdre de vue que les pouvoirs publics intitulent parfois « contrat » (pour des raisons évidentes) des actes qui n'ont rien de contractuel soit parce qu'il n'y a aucun accord de volonté (actes unilatéraux), soit parce qu'il n'y a pas d'engagements juridiques (déclarations d'intention). La valeur sociologique ou politique de tels actes n'est évidemment pas niable. Mais il y aurait méprise à les analyser en tant que technique juridique contractuelle, en ce qui concerne leurs effets en tous cas.

Tous les secteurs de l'action administrative sont concernés par ce succès de la méthode et de la technique contractuelles. Il était cependant inévitable que le procédé contractuel, manifestement ambigu, soit plus particulièrement utilisé dans le domaine où l'action de la puissance publique est souvent ambiguë : le domaine économique. Pour qualifier cet usage, on est allé jusqu'à évoquer l'existence d'une économie contractuelle... Sous le titre de « contrats économiques », on regroupe une grande masse d'actes divers tant du point de vue de leur nature précise que du point de vue importance pratique. Ce qui les rassemble, c'est d'abord qu'ils constituent des modalités de l'intervention de l'administration en matière économique et, en second lieu, qu'ils traduisent la rencontre de la volonté de deux ou plusieurs parties en vue d'arriver à des résultats communs. La rigueur juridique s'efface ici devant le souci d'efficacité économique et le manque de confiance en « l'unilatéral pur ».

Qu'il s'agisse ou non de l'interventionnisme économique, le procédé contractuel ne concerne pas seulement les relations entre l'administration et

les personnes privées (individus ou personnes morales). Il concerne aussi, et de plus en plus, les relations entre personnes morales de droit public (État, régions, départements, communes, établissements publics territoriaux, établissements publics). On voit bien alors à quel point la décentralisation peut être un terrain supplémentaire d'utilisation du contrat. Il existerait ainsi des « contrats de décentralisation ». Il s'agit plutôt de contrats que les progrès de la décentralisation ont rendu possibles. Ou de contrats qui se développent parallèlement aux procédures de mise en œuvre de la décentralisation territoriale et de la décentralisation technique, tout en confortant ces procédures.

C'est probablement sous le double signe de l'action économique de la puissance publique et de la décentralisation que peuvent, le plus favorablement possible, apparaître les caractéristiques des liens entre les décisions publiques en matière énergétique et le procédé contractuel. Ou, du moins, les éventuels contrats actuels. En effet, contrat et droit de l'énergie n'ont jamais eu des relations particulièrement originales ou spécifiques. Avant les dernières mesures de décentralisation et avant la systématisation de l'interventionnisme de la puissance publique, l'utilisation du contrat était réelle, mais ne semblait concerner que très marginalement les choix énergétiques. On se trouve dans des hypothèses classiques d'utilisation du contrat. On se trouve donc tout naturellement en face de contrats classiques (concessions, par exemple), ou bien contrats de louages d'ouvrages ou même contrats de vente, etc.). Bref, des contrats à objets traditionnels dans le domaine de l'énergie, presque par hasard !

Mais la question de l'utilisation du procédé contractuel se pose différemment dès lors qu'il s'agit, non plus d'appliquer par contrat des mesures unilatérales constituant des décisions en matière énergétique, mais de prendre des décisions en utilisant le procédé contractuel. Il ne s'agit plus d'obtenir d'un partenaire un travail, un produit ou un service reliés à une action administrative dans le domaine de l'énergie (marchés publics directs uniques ou en cotraitance, sous-traités, etc.). Il s'agit, avec un partenaire public ou privé, de prendre en commun des décisions dans le domaine de l'énergie. Mais ce n'est pas tout. Encore faut-il à propos de la participation des citoyens, que ce partenaire public ou privé parle au nom des citoyens, exprime leur opinion dominante, sinon leur volonté générale.

C'est en ces termes relativement précis, et donc sur ce terrain relativement étroit, que l'on doit poser les questions se rapportant au thème qui nous occupe ici. Ces termes sont d'autant plus précis, et ce terrain d'autant plus étroit, que ces décisions à prendre par contrat sont nécessairement des décisions non premières, c'est-à-dire appliquant ou mettant en œuvre des choix antérieurs, globaux ou généraux.

Alors, où est-on aujourd'hui, en France, de ce problème (question ? désir ? revendication ? mythe ? phantasme ? illusion ?) du contrat comme procédé de participation des citoyens à l'élaboration de projets énergétiques individualisés ? La réponse ne peut être que prudente, sinon embarrassée, et en même temps simple car s'y mêlent dans une réelle clarté le positif, le jugement et le projet. Il est vrai que le contrat est peu utilisé jusqu'à présent. Mais la généralisation de son utilisation fait l'objet d'une préférence déjà ancienne et d'un grand nombre de textes récents dont commence l'application.

1. Jusqu'à présent, faible utilisation

C'est un fait que le contrat est très faiblement utilisé comme mode de participation des citoyens aux décisions, notamment dans le domaine de l'énergie. Double faiblesse, en réalité : quantitative et qualitative. Nous trouvons en effet fort peu d'exemples positifs. En outre, ces exemples montrent qu'il ne s'agit ni de véritables contrats, ni de véritable participation ! Avant de tenter d'apprécier la valeur de ces quelques cas, il faut rappeler brièvement leurs caractéristiques.

On rappellera d'abord l'existence d'une série de contrats ou accords passés entre les pouvoirs publics et des organismes professionnels (syndicats, organismes corporatifs) destinés, sur la base d'incitations, à faire appliquer sans heurts des décisions économiques à caractère unilatéral. Parmi eux, ceux qui concernent les économies d'énergie sont probablement les plus significatifs : Par exemple, la suspension de la taxe sur les *fuel-oil* lourds par la conclusion de « contrats sectoriels », mis au point par l'Agence pour les économies d'énergie. Ces contrats étaient négociés avec les différentes organisations professionnelles. Un contrat cadre était signé par le ministre de l'Industrie et par le président du syndicat professionnel concerné, pour une durée de cinq ans, et portait sur toutes les formes d'énergie. À la date de l'expiration de l'accord, les entreprises n'ayant pas réalisé les objectifs auxquels elles avaient souscrit devaient payer la taxe sur le *fuel* lourd qu'elles auraient dû payer, au cours des cinq années précédentes, s'il n'y avait eu la suspension de son paiement. Les entreprises ayant réalisé les objectifs de départ étaient exonérées définitivement de la taxe.

De façon encore plus indirecte, les économies d'énergie ont pu concerner ou concernent certains contrats, ou plutôt certaines clauses de certains contrats, conclus entre l'État et une collectivité locale dans le cadre de l'aménagement du territoire ou celui de la planification : conventions de financement pour l'aménagement des villes nouvelles, contrats de pays, programmes d'action prioritaire d'initiative régionale, contrats de villes moyennes, etc.

Mais ce sont évidemment les décisions en matière de production d'énergie (énergies nouvelles ou énergies classiques) qui sont *a priori* les plus intéressantes. Quelle place le contrat occupe-t-il ici ? Tout à fait marginale, semble-t-il, jusqu'à présent. Tout à fait marginale et aussi, probablement, fortuite. Un cas mérite cependant une attention particulière : le protocole d'accord entre la Région (établissement public régional) Midi-Pyrénées et Électricité de France (EDF, établissement public industriel et commercial à caractère national) à propos de la construction de la centrale nucléaire de Golfech, protocole signé, le 8 février 1982, par le président du Conseil régional, le préfet de Région et les représentants d'EDF.

Ce protocole tripartite constitue une nouveauté dont l'importance n'est pas seulement due aux sommes d'argent qu'il met en jeu. Pour la première fois, un aménagement énergétique d'importance nationale ne relève pas d'un processus gouvernemental, de façon exclusive, mais relève aussi de relations « contractuelles » entre les élus d'une Région et EDF. L'accord porte principalement sur la protection de l'environnement du site, la participation des entreprises régionales pour les travaux, l'appel à la main-d'œuvre locale et régionale, le développement économique et la diversification énergétique.

Le protocole ne peut trop entrer dans les détails, mais ses dispositions témoignent d'un souci de précision. Elles prévoient, pour la protection de l'environnement, dans le cadre d'une concertation avec les collectivités locales, l'aménagement paysager du site, la réalisation d'un programme de développement ou de création d'ensembles de loisirs et la participation aux études pour l'utilisation des gravières en vue d'une production aquacole.

Elles permettent, pour assurer la participation des entreprises régionales de leur confier une participation aux travaux, qui ne devra pas être inférieure à 1,2 milliards de francs (base janvier 1981). Recensement concerté des capacités des entreprises régionales, orientation du découpage en lots des travaux, action sur les entreprises nationales de travaux pour une utilisation adaptée de la sous-traitance. Des mesures sont prévues pour rendre effective la participation des entreprises régionales et locales : des objectifs et des moyens précis concernent la priorité d'emploi de la main-d'œuvre locale et régionale. Le pourcentage moyen de main-d'œuvre locale devra être de 52 %, au moins, pour ce qui est du chantier et de 25 %, au moins, pour le personnel d'exploitation de la centrale. Dans cette perspective, sont prévus la création d'une bourse des emplois disponibles sur le chantier et un programme de formation destiné à assurer la formation qualitative de la main-d'œuvre locale.

Pour le développement économique et la diversification énergétique, le protocole prévoit que seront aidées les activités agricoles, piscicoles, aqua-

coles, etc. ainsi que l'utilisation rationnelle de l'énergie et le développement des énergies nouvelles.

La participation financière d'EDF apparaît ainsi comme particulièrement importante. En plus des 1,2 milliards de francs à partager entre les entreprises régionales (plus de dix fois le budget régional), EDF s'engage à verser 10 millions de francs par an au Conseil régional pendant la durée du chantier et six millions par an pendant l'exploitation de la centrale. Elle pourra également apporter, à la demande de la région, son assistance de conseil et d'ingénierie.

De tels accords (celui qui concerne Golfech et les autres) restent cependant très rares ou très indirects. Les raisons ne manquent pas. La plus évidente réside dans le fait que le procédé contractuel n'est pas, en lui-même, un procédé de participation des citoyens et, encore moins, un procédé de participation à la décision. Le domaine de l'énergie n'est pas, en outre, un domaine que les pouvoirs publics ont naturellement tendance à traiter autrement que par la voie législative ou la voie réglementaire. Ce n'est pas non plus un domaine où ils acceptent, plus qu'ailleurs, les contraintes de la participation (information, consultation, concertation, etc.). Il n'est donc pas surprenant que le procédé contractuel soit faiblement utilisé du point de vue de la fréquence, mais aussi du point de vue de sa nature. Les interrogations ne manquent d'ailleurs pas sur sa nature.

Il en va ainsi, d'abord, de la valeur juridique des différents « contrats » auxquels nous venons de faire allusion. Bien que le contraire ait été quelquefois été soutenu, ils sont certainement des actes juridiques. Ils font partie de l'ordonnancement juridique. On aurait de la difficulté à nier, même s'ils sont parfois très imprécis, qu'ils constituent des manifestations de volonté accomplies aux fins de produire des effets juridiques.

En revanche, leur nature contractuelle n'est pas indiscutable. Ces conventions n'ont pas toujours un contenu contractuel, même si la forme du contrat est respectée. Elles ne sont pas toujours créatrices de situations juridiques subjectives. Bien qu'il soit abusif de généraliser, surtout lorsque l'objet de la généralisation est réduit, on a parfois l'impression de se trouver plutôt devant des sortes de programmes concertés à apparence contractuelle que devant de véritables contrats. Évitions cependant de tomber dans le piège inverse qui consisterait à éliminer, à propos de ces actes, toute idée de contrat. La réalité de leur contenu est souvent complexe ; complexe aussi, par conséquent, leur nature. Des clauses relativement précises peuvent voisiner avec des descriptions d'opérations à réaliser. Des clauses présentant, par leur objet, un caractère réglementaire peuvent succéder à des dispositions ayant un effet seulement relatif. Véritables contrats ? Contrats douteux ? Pseudo-contrats ? Cela dépend... ! Il est cependant un point que l'on doit

tenir pour acquis : si de tels actes ne sont pas de « vrais » contrats selon les dogmes classiques, il est clair que, ni dans l'esprit de ceux qui les émettent, ni dans celui de ceux qui les analysent, ils ne peuvent être des décisions administratives unilatérales, et encore moins des mesures d'ordre intérieur ou de simples promesses.

On passera rapidement sur la question, très accessoire ici, du caractère public ou privé de leur nature. Notons simplement que le caractère public s'impose, que l'acte soit pleinement contractuel ou non. La nature d'un, au moins, des partenaires, l'objet et, dans la plupart des cas, le caractère exorbitant des clauses en sont les « preuves » évidentes, s'il en fallait.

Plus délicate, et nettement primordiale, est la question du degré et de la qualité de la participation des citoyens dans la conclusion de ces contrats. Or, comme il ne saurait exister de participation directe et individuelle des citoyens dès lors que le procédé doit être un contrat passé avec une collectivité publique, ce n'est qu'avec une personne morale agissant pour le compte d'un ensemble de citoyens que cette collectivité peut négocier et traiter. On voit déjà clairement les limites, ainsi que l'originalité de ce genre de participation. Tout dépend en fin de compte, de la représentativité de la personne morale qui agit au nom du groupe de citoyens concernés, mais aussi de la représentativité de l'organe qui agit au nom de la personne morale... Dans les cas identifiés plus haut, le partenaire est un organisme professionnel ou bien une collectivité locale. Pour apprécier la réalité et l'intensité de la participation des citoyens, il convient donc non seulement de déterminer le critère de représentation du groupe des citoyens concernés (profession, résidence), mais aussi la technique de sélection de l'organe qui agit pour la personne morale (élection directe ou indirecte, nomination, cooptation, etc.), sans oublier d'analyser la compétence de cette personne morale (compétence générale ou d'attribution, pouvoirs économiques ou administratifs, etc.). Vaste programme. Pourtant, les éléments constitutifs de la participation se trouvent bien ramenés à ces données. Les ignorer interdit une approche réaliste du contrat comme technique de participation.

D'ailleurs, on ne peut éviter non plus d'envisager ce que la notion de décentralisation, aspect significatif de la démocratie, est susceptible d'apporter à l'analyse de ces contrats. En effet, un contrat consacré à une décision énergétique et passé entre l'État et une région se présente *a priori* comme une sorte de décentralisation partielle et négociée d'une décision entrant dans la compétence centrale. Il se présente aussi comme répondant à une exigence de démocratie locale en ce qu'il paraît consacrer un consensus. Par l'intermédiaire de leurs élus, les citoyens participeraient ainsi à la détermination de choix énergétiques qui les concernent.

Les contrats existants ne correspondent cependant pas entièrement à ce schéma. La participation indirecte, par le biais des élus, existe peut-être. Mais participation à l'élaboration et au choix de quoi? S'agissant du protocole relatif à la centrale nucléaire de Golfech, il s'agit plutôt de l'acceptation d'un projet complet, et pratiquement achevé, moyennant des avantages considérables et divers accordés à différentes collectivités locales de la Région. L'expression « contrat commercial » a même été employée. Mais aussi celle de « pactole », ou celle de « pots de vin masqués ». Au delà de la polémique, comme en témoigne le secret qui a longtemps entouré le contenu de ce protocole, il apparaît que les notions de démocratisation et de décentralisation ne se retrouvent pas toujours ici avec la pureté attendue.

Il est enfin un autre aspect de ces quelques contrats utilisés, que l'on doit envisager, même s'il concerne bien d'autres contrats dans d'autres domaines : les contrats sont presque toujours entre personnes publiques, et donc des contrats pouvant porter sur des compétences en matière de création, d'organisation et de fonctionnement de services publics. Cela suffit évidemment à leur conférer un particularisme certain, maintes fois analysé, mais susceptible d'atténuer sensiblement les tentatives de participation et de négociation. À cela peut s'ajouter, comme dans le cas du protocole de Golfech, que c'est la même personne qui finance et fait réaliser l'opération d'une part, et qui, d'autre part, finance les contreparties de l'opération ! Nous sommes loin de la dialectique prestation-contre prestation, et loin, aussi, du concept d'obligations réciproques négociées.

En définitive, tant du point de vue pratique que du point de vue théorique, les utilisations positives du contrat comme technique de participation des citoyens à l'élaboration de projets énergétiques sont assez décevantes. Faible utilisation en nombre, faible utilisation de la logique contractuelle. Alors, est-ce le contrat qui est inadapté à la volonté de participation ou bien est-ce la participation qui déforme le contrat ? Peut-être s'agit-il d'un faux dilemme. En tous cas, les promoteurs des orientations actuelles en matière énergétique refusent d'y entrer. Ce n'est pas la stagnation ou la disparition des mesures de participation à caractère contractuel qui est, semble-t-il à l'ordre du jour. Ne serait-ce pas là, au contraire, leur développement ?

2. Consécration d'une plus large utilisation ?

La volonté de recourir au contrat, de préférence aux autres procédés juridiques, continue d'habiter les pouvoirs publics, quels que soient les domaines et au delà des changements de majorité politique. Le contrat en effet (ou plutôt les procédures à caractère contractuel), doit surtout sa bonne

réputation durable à l'impression qu'il donne, à l'intérieur comme à l'extérieur du circuit de décision, d'être seul capable de prouver bonne foi et bonne volonté en face de situations difficiles. C'est évidemment particulièrement le cas en matière de décisions relatives à l'énergie. Il paraît donc naturel que là, encore plus qu'ailleurs, on se plaise à souligner les atouts du contrat comme procédé de participation des citoyens. Ces atouts paraissent en tous cas suffisamment forts au Législatif et à l'Exécutif français actuels pour les conduire à faire une large place au contrat pour la réalisation des réformes qu'ils mettent en œuvre depuis déjà deux ans. Mais alors, ces nouveaux « contrats » marquent-ils un progrès du point de vue de la participation aux décisions énergétiques par rapport à ceux qui existaient déjà ?

Le contrat ne figure généralement pas dans les inventaires des formes de participation du public aux décisions énergétiques. Sont principalement évoqués : les référendums, les interventions dans les organismes compétents, la constitution de groupes de pression, les protestations, etc. Autant de procédés beaucoup plus adaptés à la fonction d'empêchement qu'à la fonction de participation aux décisions ou aux choix. Il est particulièrement net, en bonne logique que le procédé contractuel peut être, *a priori*, le meilleur procédé de participation puisqu'il est le seul à garantir en même temps une action sur le contenu de la décision à prendre et sur le contenu de la prise de décision, la garantie de la garantie se situant, *a priori* encore, dans la réciprocité des charges et celle des bénéfiques. Dans cette perspective théorique, l'effectivité de la participation diminue au fur et à mesure que s'estompe la spécificité contractuelle du processus de décision. Par ailleurs, plus le domaine où il faut prendre une décision est sensible (c'est-à-dire plus les intérêts sont contradictoires et les motivations respectives, gardées secrètes ou bien ignorées), plus la négociation, la délimitation des prétentions et la détermination d'un compromis apparaissent nécessaires. Tel est le cas du domaine énergétique.

Mais l'analyse théorique est nécessairement maximaliste. La pratique contractuelle peut avoir des vertus sans qu'il soit nécessaire d'obtenir la stricte égalité des « contractants » dans l'autonomie de la volonté, dans les devoirs à remplir et dans les fruits à recueillir. La formule contractuelle souffre la souplesse sans déchoir. On notera donc avec intérêt, qu'en face de l'État ou de ses grandes entreprises d'énergie, il n'est pas un seul interlocuteur représentatif possible. Pour certaines décisions la meilleure participation sera celle de la Région, pour d'autres celle de la commune ou du département, pour d'autres celle d'un établissement public territorial, etc. L'intérêt des formules contractuelles entre personnes publiques est d'autant plus net ici, que les préoccupations de concertation en matière de choix énergétiques rejoignent celles de la décentralisation des décisions énergétiques.

La participation à la décision par le procédé contractuel est-elle plus efficace que par un autre procédé ? Il n'est pas de réponse possible à cette question. Mais il est souvent suggéré qu'elle devrait être positive pour les principaux arguments suivants : unicité de la négociation et non succession éventuelle d'avis, personnalité et capacité juridiques de la personne (morale) qui participe et non entité à valeur essentiellement sociologique, légitimité (électorale directe ou indirecte) durable du partenaire et non popularité à haut risque d'anémie.

Le procédé contractuel est considéré aussi comme plus rationnel que les autres en matière de participation des citoyens, alors qu'on pourrait s'attendre à ce que soit soutenu le contraire puisque l'affrontement égalitaire de deux rationalités différentes ne conduit que rarement à une rationalité de compromis ! Quoi qu'il en soit, la réciprocité d'obligations négociées est acceptée en tant que signe d'une rationalisation de la participation à la décision. Il en va de même de l'introduction de formalités à caractère contractuel dans les procédures classiques à caractère unilatéral. Inversement, dans d'autres hypothèses, on voit soutenir la thèse selon laquelle la détérioration de la rationalité du choix énergétique opéré par l'État est moins sensible dans un processus de participation de type contractuel que dans un processus classique de consultation.

Reste l'élément le plus important de la justification du procédé contractuel : ce procédé serait plus démocratique que les autres. Il permettrait d'abord d'éviter différents éléments négatifs, pour plus de démocratie, dans les choix énergétiques les plus importants, ceux qui engagent l'avenir à long terme. Parmi ces éléments, il faut citer notamment : le poids excessif de groupes de pression représentant des intérêts particuliers, secret administratif, confusion des fonctions (information, consultation, décision, contrôle). Mais le procédé devrait surtout avoir des effets positifs du point de vue de la démocratisation énergétique dans la mesure où il est la meilleure technique juridique de mise en œuvre de la planification décentralisée de la politique énergétique. La démocratisation est présentée comme passant nécessairement à la fois par l'élaboration d'une politique cohérente sur plusieurs années (planification) et par la participation directe ou indirecte des citoyens à la détermination des choix qui les concernent (décentralisation). Aux différents stades d'élaboration et d'exécution des grandes décisions doivent se développer naturellement les relations contractuelles entre l'État et les autres collectivités publiques.

Il y aurait beaucoup à dire sur ces atouts réels ou illusoire du procédé contractuel de participation, ainsi que sur la manière dont ils sont présentés ou revendiqués. Ils paraissent, en tout cas, suffisamment forts aux auteurs des grands textes récents qui traitent à titre principal ou accessoire des choix

énergétiques puisqu'ils n'hésitent pas à recourir à ce procédé pour assurer la mise en œuvre de ces textes.

Parmi ces textes récents, citons d'abord le Décret n° 82-404 du 13 mai 1982 portant création de l'Agence française pour la maîtrise de l'énergie, établissement public à caractère industriel et commercial, qui succède à l'agence pour les économies d'énergie, au commissariat à l'énergie solaire et à la mission nationale pour la valorisation de la chaleur. L'Agence (art. 28 du Décret) peut passer avec les communes, les départements et les régions, des conventions qui définissent les actions que ceux-ci entreprennent avec son concours. Ces conventions sont signées au nom de l'agence, après consultation du représentant de l'État dans la région. C'est le niveau régional que les pouvoirs publics semblent vouloir privilégier dans cette politique de contractualisation pour quatre raisons : existence d'un Plan régional où la dimension énergétique doit être importante, zone géographique appropriée, partenaire autonome disposant de moyens substantiels et vocation naturelle.

Il convient de citer aussi, bien que ce texte ne concerne que très indirectement les décisions énergétiques, la Loi n° 82/8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État. Cette loi fait en effet constamment référence à l'utilisation de conventions, accords, contrats. La référence au procédé contractuel est implicitement considérée comme possible et souhaitable dès lors que les efforts de décentralisation aboutissent à favoriser les conditions objectives du procédé contractuel : autonomie de la volonté, autonomie des compétences et autonomie financière.

On ne saurait ignorer non plus la Loi n° 82-653 portant réforme de la planification, loi qui fait elle aussi largement appel à la contractualisation par le biais de contrats de plan renouvelés. Contrats de plan entre l'État et une collectivité territoriale ou une entreprise publique ou une entreprise privée, comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du Plan et de ses programmes prioritaires. Contrats particuliers fixant les moyens de mise en œuvre des actions définies dans les contrats de Plan. La loi prévoit en outre des plans de région mis en œuvre par voie contractuelle avec l'État, d'autres collectivités publiques, des entreprises publiques ou privées.

Un Décret n° 83-32 du 21 janvier 1983 est venu préciser le régime des contrats de plan passés par l'État, notamment les règles concernant les compétences au sein de chaque collectivité publique pour négocier et signer ces contrats, ainsi que la procédure à suivre. Ce décret concerne aussi les contrats particuliers que l'État peut passer avec les mêmes partenaires que pour les contrats de Plan. On notera au passage que tous ces contrats

pourront évidemment concerner les décisions en matière d'énergie : élaboration des plans énergétiques régionaux, départementaux et communaux, contrats relatifs aux économies d'énergie, à la récupération des déchets, etc. La politique énergétique qui doit être menée par ces moyens poursuit trois objectifs : développement du potentiel énergétique existant, diversification des sources d'énergie et actions en faveur des économies d'énergie.

Comme le Plan national, les plans énergétiques locaux (régionaux surtout pour l'instant, mais les plans communaux apparaissent aujourd'hui comme de plus en plus opportuns) sont réputés contractuels. Ils doivent reposer en effet sur la notion de contrat d'objectifs qui lie l'État et la région, la subvention et l'assistance devant être ainsi remplacées par un accord sur les objectifs communs, sur les résultats à atteindre, mais aussi sur les moyens. La contractualisation doit donc porter à la fois sur l'inventaire des ressources de la région, l'évaluation des besoins énergétiques de celle-ci, la définition des actions, le contenu des actions propres à la région, le soutien aux programmes nationaux et les politiques d'accompagnement.

Voilà un ensemble de textes et de projets, de droit positif et de droit à l'état naissant, qui peut impressionner par son volume et, surtout, par la valorisation du procédé contractuel qu'il révèle à un point quasi idéologique. Sans esprit partisan, peut-on voir sortir de cet ensemble la consécration du contrat comme procédé de participation des citoyens aux décisions en matière énergétique ?

La remarque qui s'impose nettement d'emblée, et qui n'est ni critique, ni laudative, est qu'il n'est pas question de participation des citoyens au sens strict. Il ne saurait d'ailleurs en être question dès lors que l'on veut utiliser le contrat (voir *supra*). Selon une conception très largement admise, la participation des citoyens est une activité menée par un individu ou un groupe d'individus ou organisation, visant, de façon directe ou indirecte, à prendre part aux affaires, aux décisions ou aux politiques des pouvoirs publics ou des entreprises publiques, ou à les influencer. « Prendre part » aux décisions ne peut être le but et le résultat du procédé contractuel. Si l'on admet juridiquement et politiquement, la multiplication et le perfectionnement des contrats passés entre l'État, ou ses entreprises énergétiques, et toutes les collectivités infra-étatiques constituent un réel progrès de la participation.

Il devient alors évident que la réalité de la participation des citoyens aux décisions en matière énergétique dépend des progrès de la décentralisation. Un nombre appréciable d'éléments positifs témoignent certainement d'une volonté de décentralisation. La transformation de la région (zone privilégiée en matière énergétique) d'établissement public en collectivité territoriale est un de ces éléments, d'autant plus que cette transformation implique l'élection

au suffrage universel direct du conseil régional (problème classique de la représentativité démocratique du représentant). Elle implique aussi un élargissement de la compétence régionale, un accroissement des moyens et la liberté dans leur utilisation, bref, la disparition ou l'atténuation des freins matériels et des obstacles juridiques de l'autonomie, et donc de l'autonomie de la volonté... La répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales, ainsi que la réforme de la planification, vont certainement dans cette même direction des progrès simultanés de la contractualisation et de la décentralisation.

Mais si les relations contractuelles entre personnes publiques sont les seuls contrats possibles pour assurer la participation des citoyens aux choix énergétiques, cela ne signifie pas que le procédé contractuel retenu soit du même coup exempté de tout vice en tant que technique juridique de participation. Ce n'est d'ailleurs pas tant le procédé contractuel lui-même qui risque d'être remis en cause, mais plutôt ses inévitables déformations : inégalité économique des parties, décision unilatérale déguisée en contrat, inapplicabilité de clauses trop générales, contractualisation d'objets insusceptibles par nature de faire l'objet d'un contrat et, surtout, accord contractuel trop vague nécessitant une série d'actes d'application à caractère unilatéral. On pourrait évoquer aussi, mais il n'y a là aucune spécificité du domaine de l'énergie, les difficultés relatives à la sanction pour inexécution des obligations contractuelles et au contentieux.

Comment ne pas évoquer alors le risque probablement le plus important menaçant la technique contractuelle de participation : celui que la décentralisation de l'État ne s'accompagne pas d'une décentralisation des grandes entreprises publiques de l'énergie. Voilà posée la question de l'interconnexion des réseaux administratifs qui, pour ce qui est plus particulièrement des décisions énergétiques, intéresse surtout les relations entre les collectivités locales et EDF. La décentralisation territoriale est indispensable pour que les relations contractuelles entre l'État (ou ses prolongements) et les collectivités locales puissent favoriser la participation des citoyens. Mais la décentralisation des établissements publics nationaux n'est-elle pas alors corrélativement indispensable elle aussi ? Il semble que les textes de décentralisation doivent avoir leur prolongement au niveau des entreprises énergétiques. On peut en effet s'interroger sur la réelle contractualisation des plans énergétiques dans la mesure où l'un des partenaires négocierait encore selon une logique centralisée, et serait donc tenté de se substituer à la collectivité décentralisée pour établir les choix.

Au-dessus de ces risques, finalement assez techniques, se profile l'inévitable obstacle de l'irrationalité. Il y a dans la volonté de promouvoir le contrat comme technique de participation des citoyens, une rationalité

intentionnelle qui se manifeste par la création d'instruments consciemment créés et voulus. Mais on ne peut pas s'interdire de songer que cette rationalité intentionnelle, même si elle est au maximum de ses possibilités puisqu'elle semble située à un degré de compatibilité maximale avec les structures administratives, risque de se heurter à une rationalité non voulue, celle des contraintes subies. Le compromis sera-t-il celui de la « rationalité limitée » ? On dit que la force de la décentralisation se trouve là.

Conclusion

Nous le savions depuis longtemps, mais les difficultés de la participation des citoyens aux décisions énergétiques le confirment : le procédé contractuel n'est en lui-même, malgré sa réputation, ni prolétaire, ni bourgeois, ni socialiste, ni libéral. Sa légitimité d'aujourd'hui peut disparaître demain. En matière de choix énergétiques sa logique est aujourd'hui fondée sur la représentativité réelle ou supposée d'organes élus. Elle peut, demain, n'admettre que l'ensemble des citoyens dans tous les aspects conscients ou inconscients de leurs rapports sociaux.