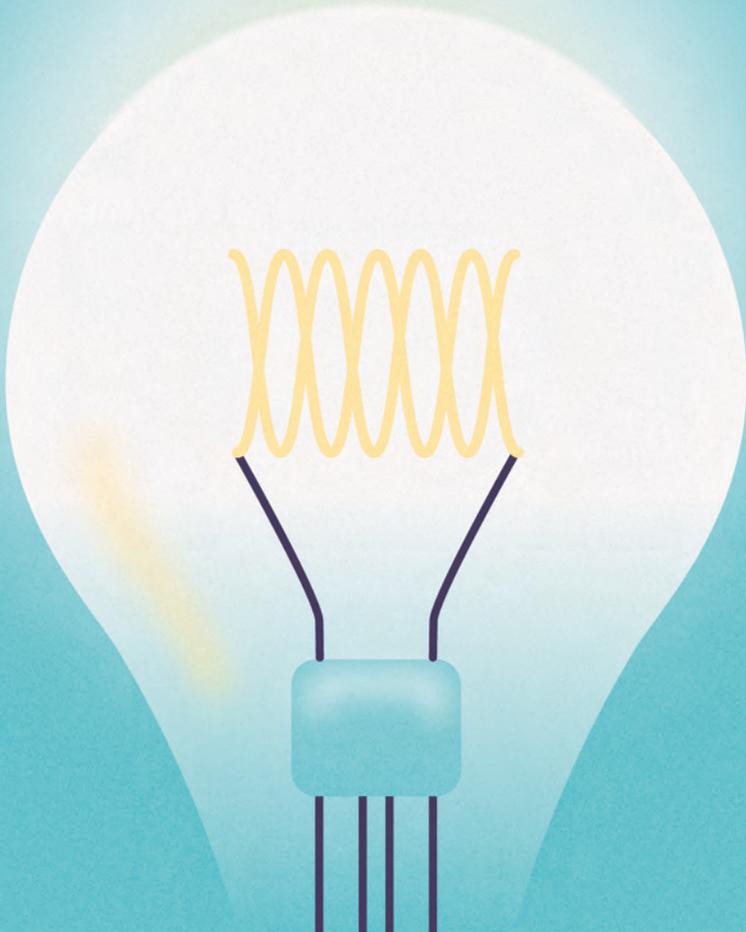




ÉNERGIES « NOUVELLES » ET SOCIÉTÉ

LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE ACTUELLE À LA CROISÉE DES CHEMINS ET DES SAVOIRS



DIRECTION

Patrick Schembri & Hynd Remita

WORKSHOP MOMENTOM

21 novembre 2019
MSH Paris-Saclay



8

ÉNERGIES « NOUVELLES » ET SOCIÉTÉ

*La transition énergétique actuelle
à la croisée des chemins et des savoirs*

WORKSHOP MOMENTOM

21 novembre 2019

MSH Paris-Saclay

DIRECTION

Patrick Schembri

Hynd Remita



©MSH Paris-Saclay Éditions, 2021.

4, avenue des Sciences, 91190 Gif-sur-Yvette

www.msh-paris-saclay.fr

ISBN 978-2-490369-07-2

La transition énergétique : enjeux juridiques

Partie 1 : La transition énergétique à l'épreuve du droit

Bernadette LE BAUT-FERRARESE

RÉSUMÉ

Une transition énergétique ayant vocation à transformer le système énergétique (évolution des sources, des usages, des technologies) répond forcément à une demande sociale, mais elle n'en est pas pour autant moins confrontée à l'ordre social. De fait, une transition énergétique est donc inéluctablement vouée à rencontrer le droit. S'agissant de la transition énergétique actuellement en cours, il est, ce faisant, intéressant de constater qu'alors que ce processus est essentiellement déterminé par des enjeux environnementaux particulièrement prégnants, il n'en est pas moins susceptible de se heurter au droit, en particulier à celui de ses règles qui, faisant valoir ces deux enjeux également majeurs de la vie sociale que sont la liberté et la sécurité, les feront le cas échéant prévaloir.

Introduction générale aux parties 1 et 2

Une transition est un processus d'évolution dans le temps qui, lorsqu'il concerne l'énergie, vient modifier les rapports humains à celle-ci. Elle s'insinue ce faisant dans le cadre de l'histoire, longue et complexe, de ces rapports, intervenant comme un événement, qui en soi n'est pas forcément inédit (Bouneau & Vila, 2016), mais qui n'en est pas moins décisif dès lors qu'il impose rien moins qu'une évolution des sources, des usages et des technologies énergétiques.

La transition énergétique actuelle, présentée comme le « passage, à terme, des énergies non renouvelables (pétrole, charbon, gaz, uranium) aux énergies renouvelables pouvant s'accompagner d'une réduction des

émissions de gaz à effet de serre, d'une réduction des risques environnementaux et d'une réduction des pollutions et déchets dangereux » (Sablière, 2013 : 46), est de cette ampleur. En mettant en cause les effets délétères, sur l'environnement notamment, du modèle énergétique issu de la révolution industrielle et qui s'est déployé par la suite tout au long du xx^e siècle¹, elle le met aussi en question.

Du fait des enjeux majeurs qui la traversent (lutte contre le réchauffement climatique, contribution au développement durable), cette transition énergétique participe du, sinon au, devenir de la société contemporaine. C'est dans cette mesure qu'elle concerne entre autres, et même particulièrement, le droit, en tant qu'il est le réceptacle de la plupart des attentes sociales et qu'il constitue un outil pour répondre à celles-ci.

En effet, le droit ne peut être extérieur à la transition énergétique : il a même vocation à l'intégrer, sinon à s'y intégrer. Ce phénomène trouve sa justification dans le droit lui-même, qui a formalisé des objectifs à caractère environnemental², notamment climatique³, qui, comme tels, constituent ses prolégomènes – ou conditions préalables. Une telle intégration est par ailleurs susceptible de s'effectuer selon des modalités variables, que ce soit dans le temps ou en intensité. En d'autres termes, s'il est réaliste d'envisager que le droit « se saisisse » de la transition énergétique, il est permis de penser qu'il puisse le faire selon des méthodes et/ou à des degrés différents : en assurant la réception⁴, en

¹ Le rattachement de la dénucléarisation électrique à la transition énergétique peut s'autoriser du constat qu'en France, c'est la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV) qui en a acté le principe, soit une réduction de 70 à 50 % de la part de l'électronucléaire dans le mix électrique.

² Cf. notamment le « développement durable » (Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement [Charte de l'environnement] ; Traité sur l'Union Européenne [TUE], art. 3 & 21) et la « protection de l'environnement » (Charte de l'environnement ; Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne [TFUE], art. 11) ; cf. aussi l'« urgence écologique et climatique » (Loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat [LREC], art. 1).

³ Cf. notamment le « facteur 4 » (LTECV art. 1), la « neutralité carbone » et le « facteur 6 » (LREC, art. 1).

⁴ Cf. en ce sens la LTECV.

définissant au besoin⁵ le concept qui la sous-tend et, le cas échéant, en mobilisant ses institutions, ses notions, ses modes de raisonnement etc., afin de participer à sa mise en œuvre.

En somme, la transition énergétique concerne le droit autant que celui-ci la concerne. C'est dans cette perspective qu'il y a lieu de constater que cette transition met le droit à l'épreuve. Elle constitue en effet d'une part un enjeu *de* droit : puisque chaque fois que celui-ci la prend en compte, elle subit alors l'épreuve du droit (*partie 1, par Bernadette Le Baut-Ferrarese, objet du présent article*). Elle constitue d'autre part aussi un enjeu *pour* le droit : parce que chaque fois que celui-ci entend la prendre en charge, il s'expose de son côté à l'épreuve de la transition énergétique (*partie 2, par Étienne Durand, objet de l'article qui suit, p. 67-84*).

* * *

Les sociétés humaines créent du droit afin, schématiquement, de répondre à deux grands enjeux : la protection de leur liberté et la garantie de leur sécurité. Il n'est donc pas illogique que la rencontre de la transition énergétique avec le droit se fasse au prisme de ces deux considérations, en d'autres termes que les actes et activités relevant de la première puissent se heurter aux règles libérales (1) et aux règles « sécuritaires » (2) du second.

L'épreuve du droit libéral

Le droit peut être considéré comme libéral à partir du moment où il procède d'un système fondé sur la garantie des droits et libertés individuels et protège ces derniers. Le droit peut se borner à reconnaître la liberté

⁵ Le droit n'a jusqu'ici jamais défini la transition énergétique. L'identification de ce phénomène résulte d'une lecture systématique des textes, lesquels sont devenus au fil du temps de plus en plus nombreux à promouvoir, par exemple, le développement des énergies renouvelables ou un système énergétique plus sobre. Une définition en creux peut parfois y être trouvée : par exemple l'article 1 de la LTECV évoque un « mode de développement économique respectueux de l'environnement, à la fois sobre et efficace en énergie et en consommation de ressources et de carbone, socialement inclusif, soutenant le potentiel d'innovation et garant de la compétitivité des entreprises » (cf. aussi Code de l'énergie, art. L. 100-1).

au profit des individus, ou la faire dépendre du contenu substantiel de ses règles. Le droit libéral qui est susceptible de s'appliquer aux actes et activités de la transition énergétique peut ainsi être formel ou matériel.

L'épreuve du droit formellement libéral

La promesse du droit formellement libéral est de garantir la liberté au profit de chaque individu, ainsi qu'à tous les individus⁶. Ce droit est par suite générateur autant de facilités que de contraintes pour ses destinataires.

Le droit formellement libéral offre de grandes facilités aux acteurs de la transition énergétique.

Liberté du commerce et de l'industrie

Condorcet avait vanté « la liberté du commerce et de l'industrie », qu'il présentait comme une source idéale d'égalité adaptée aux « vœux de la nature » et aux « besoins des hommes ». Cette liberté irrigue aujourd'hui le système juridique sous le vocable de « liberté d'entreprendre⁷ » : elle offre à ceux qui se placent sous la bannière de la transition énergétique, la perspective d'un libre accès et d'un libre exercice de toutes les activités économiques qu'ils pourraient vouloir lui rattacher.

Corollaires

Les mêmes acteurs profiteront de toutes les libertés qui en sont les corollaires : par exemple, la liberté contractuelle, posée à l'article 1123 du Code civil (« toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi »), qui offre le libre choix du partenaire économique, la liberté de déterminer le prix pour une prestation donnée, la

⁶ Cf. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 [Déclaration de 1789], art. 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

⁷ Cette liberté a été reconnue par la loi des 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente (abolition des privilèges). Elle a aujourd'hui le statut, de principe général du droit (Conseil d'État, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, n° 00590 025) et de principe constitutionnel (Conseil constitutionnel, 16 janvier 1982, n° 81-132 DC).

liberté du travail, qui inclut la liberté de recruter (ou de ne pas recruter) du personnel et, inversement, de licencier (ou de ne pas licencier⁸).

Si le droit formellement libéral se soucie de la liberté individuelle, ce n'est jamais cependant au point de l'extraire du cadre collectif dans lequel elle est vouée à être exercée. Il admet par suite les restrictions à la liberté individuelle, mais si et seulement si elles peuvent se prévaloir d'un intérêt supérieur.

Ordre public

Les acteurs de la transition énergétique exercent librement leur activité, mais n'échappent pas ainsi aux nécessités de la sauvegarde de l'ordre public. Cette exigence limite *per se* la liberté contractuelle⁹ ; elle s'exprime aussi, lorsque l'activité est économique, dans le cadre d'un droit organisant les rapports de concurrence. Ce droit s'adresse pour l'essentiel aux acteurs privés, sous la forme d'interdictions – des ententes illicites ou restrictives (Code de commerce, art. L. 420-1 ; TFUE, art. 101) ; des abus de position dominante¹⁰ (Code de commerce, art. L. 420-2 ; TFUE, art. 102) –, ou de contrôles *ex ante* – de la Commission européenne, pour les concentrations d'entreprises atteignant une dimension européenne¹¹ (Règlement n° 139/2004/CE). Ce droit concerne aussi les acteurs publics, visés par ses dispositions relatives à l'interdiction des aides d'État (TFUE, art. 107 & 108). Alors que les aides d'État

⁸ Cf., par exemple, Conseil constitutionnel, 20 juillet 1988, n° 88-244 DC (une loi visant à amnistier des salariés protégés licenciés pour faute lourde) : « risque de mettre en cause la liberté d'entreprendre de l'employeur qui, responsable de l'entreprise, doit pouvoir, en conséquence, choisir ses collaborateurs ».

⁹ Cf. Code civil, art. 6 : « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

¹⁰ Par exemple, l'Autorité de la concurrence a identifié tout à la fois une entente et un abus de position dominante dans le comportement d'EDF, ayant consisté à favoriser de manière abusive sa filiale active sur le marché émergent du solaire photovoltaïque, qu'elle a condamné à payer une amende de 13,5 millions d'euros (Autorité de la concurrence, déc. n° 13-D-20).

¹¹ Par exemple, la Commission européenne a autorisé l'acquisition du contrôle conjoint de 17 parcs photovoltaïques par un consortium d'entreprises (aff. M.8289, *Engie/Omnes Capital/Prédical/Maïa Eolis*).

relevant du processus de transition énergétique représentent *de facto* une large part de la catégorie des aides d'État horizontales (Bougette & Charlier, 2016), elles n'échappent pas pour autant aux disciplines strictes du droit en question, ce qu'a confirmé la célèbre jurisprudence *Vent de colère* relative aux tarifs français de rachat de l'éolien terrestre¹².

Liberté d'autrui

Quel que soit le contexte, le titulaire d'une liberté formelle risque toujours de se heurter à celui qui se prévaut de sa propre liberté. Dans le contexte de la transition énergétique, l'installation de dispositifs de comptage intelligent de la consommation électrique (type Linky), par le gestionnaire du réseau de distribution électrique au domicile des usagers, constitue une bonne illustration de tels conflits interindividuels, dont la solution est de plus en plus souvent confiée à un juge (Boda, 2018). Le refus d'installation de tels équipements au domicile d'un usager est possible sur le fondement du droit fondamental de propriété¹³ (Déclaration de 1789, art. 2 & 17). Dans la mesure où le système suppose d'accéder aux données personnelles de consommation électrique de l'utilisateur, celui-ci est en droit d'invoquer le droit au respect de sa vie privée (Déclaration de 1789, art. 2 ; Code civil, art. 9), qui requiert le consentement préalable à

¹² Dans cette affaire, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) avait été interrogée par le Conseil d'État afin de savoir si le tarif de rachat de l'électricité éolienne par EDF ne constituait pas une aide d'État au sens du TFUE. La Cour a répondu qu'il s'agissait bien d'une aide d'État, qui aurait dû être notifiée à la Commission (CJUE, 19 décembre 2013, aff. C-262/12) ; ne l'ayant pas été, cette aide a été jugée illégale par le Conseil d'État, puis a donné lieu à des demandes de restitution : au total 47 millions d'euros d'aide ont dû être remboursés à l'État par les acteurs de la filière éolienne terrestre.

¹³ Celui-ci permet au client de refuser l'accès à son compteur (Réponse ministérielle n° 2243, JORF, 13 mars 2019, p. 2158). Cf. aussi l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 abrogeant l'article 29 de la LTECV qui avait prévu que les propriétaires ont l'obligation de permettre l'accès au dispositif de comptage.

la collecte de données personnelles¹⁴, ainsi qu'un traitement de celles-ci par le gestionnaire de réseaux conforme aux règles en vigueur¹⁵.

Le droit matériellement libéral

Le droit libéral, susceptible d'être appliqué aux acteurs de la transition énergétique, peut l'être aussi en regard de son contenu, plus précisément lorsqu'il applique aux activités économiques qu'il a vocation à régir les préceptes de l'économie libérale de marché. Ce droit est, par exemple, celui qui libéralise un secteur d'activités énergétiques, ou qui prévoit pour les acteurs de l'énergie des outils de marché.

La libéralisation du marché des énergies de réseaux (électricité et gaz) est issue essentiellement de règles de l'UE¹⁶, qui a mis au service de cet objectif sa compétence en matière d'établissement d'un marché unique sans frontières économiques¹⁷. La réglementation dont s'agit introduit une concurrence intégrale sur le segment de la production d'électricité, oblige les gestionnaires de réseaux publics à ouvrir l'accès à ces derniers à des fournisseurs tiers aux réseaux, impose enfin aux sociétés intégrées verticalement la séparation dans la gestion des activités de production, de transport et de distribution.

¹⁴ Selon la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), ce consentement doit être préalable et exprès, libre et éclairé (Délib. n° 2012-404, 15 novembre 2012).

¹⁵ C'est-à-dire conforme au règlement n° 2016/679/UE (règlement général sur la protection des données) et à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹⁶ Cf. en dernier lieu : Directive 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité ; Directive 2019/692/UE du 17 avril 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz.

¹⁷ Cette compétence s'est *ab initio* déployée sur le fondement de la clause générale d'harmonisation des législations nationales pour l'établissement ou le fonctionnement dudit marché (TFUE, art. 114) ; depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle se fonde sur une clause équivalente, mais spécifique au domaine de l'énergie (TFUE, art. 194).

Neutralité

Les enjeux de la transition énergétique sont étrangers à ce droit. Nonobstant, en permettant l'émergence d'offres de marché alternatives, il favorise, au moins indirectement, celles qui s'inscrivent dans le processus en question.

Le droit matériellement libéral est aussi celui qui, en matière d'énergie, crée des outils économiques mettant en œuvre la logique du libre marché. Ainsi en est-il lorsque ce droit consacre, sur le modèle du dispositif des quotas d'émission de gaz à effet de serre, des dispositifs tels que les Garanties d'Origine (GO) ou les Certificats d'Économie d'Énergie (CEE).

Garanties d'origine

Ce dispositif vise à garantir la traçabilité de l'énergie issue de source renouvelable en lui attribuant une sorte d'appellation d'origine contrôlée, attestée par un document officiel émis remis par l'autorité compétente. Ce dispositif a été imposé en matière d'électricité (Code de l'énergie, art. L. 314-14 à L. 314-17) par le droit de l'UE¹⁸. La France a ensuite décidé de l'étendre au biométhane (Code de l'énergie, art. D. 446-17 et suiv.) et annoncé son intention de l'appliquer également à l'hydrogène (LREC, art. 52). Si une GO présente un intérêt écologique, celui-ci est aussi économique. En effet, toute personne souhaitant acheter, par exemple, de l'électricité renouvelable, achète autant de GO que de mégawattheures : une GO est ainsi négociable. Mais les GO sont également valorisables par les producteurs et fournisseurs d'énergie au sein d'un marché *ad hoc*, soit de gré à gré, soit *via* le dispositif de commercialisation d'un fournisseur. C'est d'ailleurs pour cette raison que la France a décidé que l'opérateur bénéficiant d'un soutien public à la production d'électricité renouvelable (sous forme d'un tarif de rachat ou d'un complément de rémunération) ne peut parallèlement demander qu'une GO soit émise à son profit, cela afin d'éviter toute

¹⁸ Cf. Directive 2001/77/CE du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, art. 5.

surrémunération. Un système d'enchères publiques pour les GO non libérées a également été instauré, dans le cadre duquel l'État est l'unique vendeur¹⁹.

Certificats d'économie d'énergie

Ce dispositif, qui découle de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (Loi POPE), a été adopté en autonomie par rapport au droit de l'UE. Il incite les fournisseurs d'énergie à réaliser, ou faire réaliser, des travaux d'économie d'énergie – toutes énergies confondues – chez les consommateurs, en recourant à des opérations spécifiques standardisées. L'État fixe à cet effet un objectif national pour une période de trois ans, qu'il répartit entre des acteurs « obligés ». Le principe est que, lorsque ces derniers effectuent une opération d'économie d'énergie répondant aux standards publics, l'État leur délivre un document certificatif (CEE) qui, aux termes de la loi, est un « bien meuble négociable » (Code de l'énergie, art. L. 221-8). Une fois émis, le CEE peut en effet être cédé à titre onéreux, par un « obligé » ayant dépassé son quota, ou par un opérateur déclaré par la loi « éligible » au marché des CEE (Code de l'énergie, art. L. 221-7 1° à 6°), notamment à un acteur qui, à l'issue de la période prévue par la loi, ne présente pas le nombre de CEE requis et ne veut pas payer à l'État une pénalité.

L'épreuve du droit « sécuritaire »

La sécurité des individus est une préoccupation tout aussi centrale des sociétés, qui fait contrepoint à celle de liberté. Elle fonde un droit « sécuritaire », qui vise à circonscrire ou à empêcher la réalisation d'un risque social préalablement identifié et jugé suffisamment sérieux, lequel, lorsqu'il s'agit d'énergie, peut être aussi général que spécifique.

¹⁹ Cf. Décret n° 2018-243 du 5 avril 2018 organisant la mise aux enchères des garanties d'origine de l'électricité produite à partir de sources renouvelables.

Protection contre le risque en général

Comme toutes les activités humaines, les activités énergétiques comportent une part de risque. Il en est ainsi, par inclusion, de toutes celles qui participent de, ou à, la transition éponyme.

Tout d'abord, ces activités s'autorisent d'un lien avec la transition énergétique actuelle, en raison des technologies, sources, ou vecteurs d'énergie auxquelles elles recourent.

Production d'énergie renouvelable

De façon générale, le droit fait plutôt la promotion de l'utilisation de l'énergie renouvelable, sur le fondement de son bénéfice social, mais il n'est pas indifférent aux risques que peut engendrer sa production. Par exemple, la question des risques engendrés par les projets de parcs éoliens pour la sécurité ou la salubrité publique est souvent débattue devant les juridictions administratives (Sousse, 2009 ; Billet, 2008). Les parcs éoliens terrestres sont assujettis au respect de procédures administratives souvent complexes (Sénat, 2009), et certains ont même été inscrits dans le régime des « Installations Classées pour la Protection de l'Environnement » (ICPE) prévu par le Code de l'environnement (art. L. 511-1 et suiv.) pour les installations présentant « des dangers ou des inconvénients pour la commodité du voisinage, pour la santé, la sécurité ou la salubrité publiques²⁰... » : ce régime impose la réalisation d'une étude de danger²¹ et, spécifiquement, un éloignement de 500 mètres au moins des constructions à usage d'habitation²². Les ouvrages éoliens sont également assujettis à des critères de distance et de hauteur par rapport à certaines installations

²⁰ Le basculement des éoliennes dans le régime ICPE est issu de l'article 90 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Grenelle 2).

²¹ Code de l'environnement, art. L. 512-1.

²² Cette distance d'éloignement, apparue nécessaire dans l'hypothèse d'une rupture de mât ou d'un détachement d'une pale, avait été imposée au préalable par la jurisprudence administrative : Cour Administrative d'Appel (CAA) de Lyon, 5 avril 2005, 04LY00431.

protégées (militaires, équipements de surveillance météorologique et de navigation aérienne²³). Les producteurs éoliens sont également invités à prendre en considération leur implantation dans des zones exposées à un risque d'incendies de forêts²⁴.

Pilotage intelligent de l'énergie

Le pilotage intelligent de l'énergie effectué au moyen de compteurs communicants (de type Linky) est également contesté sur le motif de son danger potentiel ou éventuel pour les usagers. Ce type d'arguments ne prospère toutefois que de façon très relative devant les prétoires. Le juge administratif a ainsi considéré que l'invocation dans les circonstances de la cause du principe de précaution, en raison de l'incertitude entourant les risques pour la santé des usagers représentés par l'émission d'ondes électromagnétiques, est inopérante²⁵, et estimé qu'un maire ne peut s'opposer à l'installation de ces compteurs dans sa commune sur le fondement de la notion de trouble à l'ordre public²⁶. En revanche, le juge civil des référés a estimé que la pose des compteurs peut créer un dommage imminent aux personnes présentant une hypersensibilité aux ondes électromagnétiques²⁷.

Lorsque l'on considère le risque des activités participant à la transition énergétique, le droit « sécuritaire » peut aussi avoir une incidence sur des activités qui, sans être consubstantielles à la transition énergétique, constituent des éléments essentiels, sinon indispensables, à son

²³ Cf., par exemple, l'arrêté du 30 juin 2020 relatif aux règles d'implantation des installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation ou à déclaration au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement par rapport aux enjeux de sécurité aéronautique.

²⁴ Conseil d'État, 23 décembre 2015, n° 386044.

²⁵ Conseil d'État, 20 mars 2013, *Ass. Robin des Toits*, n° 354321 ; Conseil d'État, 11 juillet 2019, *Commune de Cast*, n° 426060.

²⁶ CAA de Marseille, 7 février 2020, 19MA05242.

²⁷ Tribunal de Grande Instance (TGI) de Toulouse, Ordonnance, 12 mars 2019, n° 1900431.

avancement. Il en est ainsi de celles concernant les réseaux électriques et gaziers.

Réseaux électriques

La loi dispose que le « service public de l'électricité est géré [...] dans les meilleures conditions de sécurité » et charge en conséquence les gestionnaires des réseaux publics de « veille[r], à tout instant, à l'équilibre des flux d'électricité, à l'efficacité, à la sécurité et à la sûreté du réseau [...], compte tenu des contraintes techniques pesant sur ce dernier » (Code de l'énergie, art. L. 321-10 & art. L. 322-9). Si cette contrainte est générale, elle requiert en particulier de calibrer et de surveiller les réseaux pour qu'ils puissent accueillir toutes les sources de production, y compris celles, à caractère renouvelable, pour lesquelles ils n'ont pas été conçus.

Réseaux gaziers

L'ouverture des réseaux gaziers aux gaz « verts » est conditionnée par le même type de préoccupations : de façon générale, cet accès n'est possible que sous réserve « de préserver le bon fonctionnement et le niveau de sécurité » des réseaux (Code de l'énergie, art. L. 111-97) et, pour ce qui concerne spécifiquement le biométhane, il n'est autorisé que si celui-ci est issu de produits non dangereux pour la santé²⁸.

Protection contre le risque énergétique en particulier

La sécurité d'approvisionnement énergétique²⁹ est une expression spécifique de l'enjeu « sécuritaire » dans le domaine de l'énergie, renvoyant au caractère crucial et même nécessaire de celle-ci pour les individus. Elle détermine les grandes décisions politiques et façonne les régimes juridiques applicables aux activités de l'énergie.

²⁸ Cf. arrêté du 23 novembre 2011 fixant la nature des intrants dans la production de méthane pour l'injection dans les réseaux de gaz naturel.

²⁹ Elle est définie comme « un flux d'approvisionnement régulier en énergie finale, à un prix acceptable » (Chevalier, 2010 : 66).

La sécurité d’approvisionnement en énergie est élevée au rang d’« objectif » des politiques publiques de l’énergie³⁰. C’est à ce titre, et dans cette mesure, qu’elle pèse sur des choix aussi représentatifs de la transition énergétique que ceux consistant à dénucléariser ou à décarboner le mix électrique.

Dénucléarisation

Les considérations de sécurité d’approvisionnement en électricité sont au cœur de la décision récente de la France de modifier le calendrier de la dénucléarisation électrique, plus précisément de repousser « à l’horizon 2035 », en lieu et place de « l’horizon 2025 » acté initialement par la LTECV, la réduction de 70 à 50 % la part de l’électronucléaire³¹ (Code de l’énergie, art. L. 100-4 5° modifié). Ce sont les mêmes considérations qui sont au cœur de la solution rendue par la CJUE dans son arrêt *Inter Environnement Wallonie*³² (Le Baut-Ferrarese & Moliner-Dubost, 2019) : saisie à propos d’une loi belge de 2015 ayant décidé le redémarrage pour dix ans d’une centrale nucléaire et la prolongation de dix ans de la durée de fonctionnement d’une autre centrale, la Cour a estimé que les autorités belges étaient en droit, sur l’argument de la garantie de la sécurité d’approvisionnement électrique, de maintenir ladite loi, quand bien même aurait-elle été prise en violation des règles environnementales de l’Union.

Décarbonation

Le même type d’argument peut être employé pour s’opposer à la décarbonation du mix énergétique : par exemple, par le gestionnaire du

³⁰ Cf. en droit français, Code de l’énergie, art. L. 100-1 2° ; en droit de l’UE, TFUE, art. 194. 1 b.

³¹ Le calendrier initial avait été critiqué sur ce plan notamment par la Cour des Comptes (2018 : 22), par le Conseil Économique, Social et Environnemental (2019) et par le Réseau de Transport d’Électricité (RTE, 2018).

³² CJUE, Grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*.

réseau de transport électrique³³ pour chercher à assouplir la décision de la France de plafonner les émissions de gaz à effet de serre des centrales à charbon à compter du 1^{er} janvier 2022³⁴.

Concernant la réglementation des activités énergétiques, la sécurité d’approvisionnement en énergie peut aussi jouer comme un élément de nature à forger les régimes juridiques applicables aux activités concernées. Le droit de l’électricité, probablement en relation avec le caractère de produit de « première nécessité » de celle-ci (Code de l’énergie, art. L. 121-1), est à cet égard illustratif.

Règles d’application ex ante

Le droit de l’électricité impose aux candidats au déploiement d’une technologie de production d’obtenir auprès de l’administration une autorisation d’exploiter (Code de l’énergie, art. L. 311-5 à L. 311-9) et prévoit comme critère de délivrance sa contribution à la sécurité d’approvisionnement électrique (Code de l’énergie, art. L. 311-5 1°).

Règles d’application ex post

D’abord, de façon générale, l’État est en droit de destiner aux fournisseurs électriques des obligations « déterminées, de manière à inciter au respect à moyen terme du niveau de sécurité d’approvisionnement en électricité », tel que défini par le gestionnaire du réseau de transport dans son bilan prévisionnel pluriannuel (Code de l’énergie, art. L. 335-2). Ensuite, plus spécifiquement, la France a imposé aux mêmes fournisseurs de participer au dispositif dit de la « contribution à la sécurité d’approvisionnement électrique » (ou « mécanisme de capacité » ; Code de l’énergie, art. L. 335-1 et suiv.). Ce dispositif vise à responsabiliser les acteurs afin d’éviter toute rupture d’approvisionnement du système électrique français, et ce y compris les acteurs de la transition énergétique. Il s’adresse en effet à des fournisseurs qui, devant justifier de leur capacité à satisfaire la

³³ Cf. RTE, 2021.

³⁴ Cf. LREC, art. 12 I. ; le texte retenu permet le maintien en veille de certaines d’entre elles, afin de les solliciter quelques heures par an en cas de besoin.

consommation de pointe en acquérant des « garanties de capacité » auprès d'« opérateurs de capacité », pourront contractualiser, par exemple, avec des producteurs d'électricité de source renouvelable ou avec des opérateurs d'effacement, qui doivent faire certifier, pour les premiers, la disponibilité de leurs installations, pour les seconds, leur capacité d'effacement de consommation. De la sorte, les acteurs de la transition énergétique valorisent leurs activités pour répondre à un enjeu d'intérêt général, en s'appuyant sur des mécanismes rémunérateurs.

Références bibliographiques

- BILLET Philippe, 2008. « Risque éolien. Le fond de l'air effraie », *JCPAdministration*, 2235.
- BODA Jean-Sébastien, 2018. « Le déploiement des dispositifs de comptage Linky, source d'un phénomène contentieux en droit administratif », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 12 (décembre), comm. 61.
- BOUGETTE Patrice & CHARLIER Christophe, 2016. « La difficile conciliation entre politique de concurrence et politique industrielle. Le soutien aux énergies renouvelables », *Revue économique* [En ligne], 67 (HS1), p. 185-199. Mis en ligne le 18/03/2016 (consulté le 28/04/2021). DOI : 10.3917/reco.hs01.0185
- BOUNEAU Christophe & VILA Jean-Baptiste 2016. « Transition énergétique et réforme territoriale. Les enjeux d'un dialogue complexe », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 1 (janvier), article 2.
- CHEVALIER Jean-Marie, 2010. *Les 100 mots de l'énergie*, Paris, PUF (Que sais-je ?).
- CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL, 2019. *Climat-énergie : La France doit se donner les moyens. Avis sur les projets de Stratégie nationale bas carbone et de Programmation pluriannuelle de l'énergie* [En ligne], présenté par G. Duval & Madeleine Charru, avril. Consulté le 08/04/2021. URL : https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2019/2019_10_climat_energie.pdf
- COUR DES COMPTES, 2018. *Le soutien aux énergies renouvelables*, Rapport [En ligne], mars. Mis en ligne le 18/04/2018 (consulté le 08/04/2021). URL : <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-soutien-aux-energies-renouvelables>

- LE BAUT-FERRARESE Bernadette et MOLINER-DUBOST Marianne, 2019, « Le droit de l'Union européenne au cœur du dilemme de la sortie du nucléaire », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 12 (décembre), comm. 58.
- RÉSEAU DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ (RTE), 2018. *Bilan prévisionnel de l'équilibre offre-demande d'électricité en France*, Rapport [En ligne]. Consulté le 08/04/2021. URL : https://assets.rte-france.com/prod/public/2020-06/bp2018_variantes.pdf
- , 2021. *Bilan prévisionnel de l'équilibre offre-demande d'électricité en France*, Rapport [En ligne]. Consulté le 28/04/2021. URL : https://assets.rte-france.com/prod/public/2021-03/rapport_perspectives%20electriques_2021-2030.pdf
- SABLIÈRE Pierre, 2013. *Droit de l'énergie*, Paris, Dalloz.
- SÉNAT, 2009. *Les procédures administratives préalables à l'implantation des éoliennes*, Étude de législation comparée [En ligne], 197 (juin). Consulté le 09/04/2021. URL : https://www.senat.fr/lc/lc197/lc197_mono.html
- SOUSSE Marcel, 2009. « Implantation d'éoliennes présentant un risque pour la sécurité publique », *Environnement et développement durable*, février, comm. 110.

ÉNERGIES « NOUVELLES » ET SOCIÉTÉ

LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE ACTUELLE

À LA CROISÉE DES CHEMINS ET DES SAVOIRS

Les mutations importantes imposées par l'urgence climatique, la digitalisation accélérée des activités économiques et la crise sanitaire interrogent la manière dont on comprend le monde et ses évolutions. À ce titre, l'énergie demeure au centre des débats sur l'avenir des sociétés. Les deux derniers siècles ont été marqués par des progrès considérables, qui ont reposé sur un usage intensif des ressources énergétiques à l'origine de problèmes d'ordres écologique et technologique. Les réponses actuelles proposées reposent à la fois sur la pleine maîtrise de la consommation d'énergie et la forte pénétration des sources renouvelables dans les mélanges énergétiques utilisés. Or, ces réponses sont sources de défis pour les acteurs des filières énergétiques, les usagers et les décideurs politiques. En effet, la transition énergétique actuelle doit promouvoir la sobriété énergétique requise pour préserver la stabilité du climat, tout en garantissant le droit d'accès à une énergie bon marché.

Comment pareille transition rencontre-t-elle le droit par référence à la protection des libertés individuelles et à la garantie de la sécurité de chacun ? Sous quelles conditions les innovations technologiques, telles que la solution hydrogène pour la mobilité et la batterie pour le stockage de l'énergie électrique, peuvent-elles être déployées à grande échelle ? Quels sont les obstacles à l'appropriation par les usagers des technologies contribuant à la maîtrise de leur consommation d'énergie ? Telles sont les questions traitées dans cet ouvrage qui rassemble des contributions présentées lors du workshop MOMENTOM (*MO*lécules and *MA*terials for the *EN*ergy of *TO* Morrow) du 21 novembre 2019 à la Maison des Sciences de l'Homme Paris-Saclay. S'inscrivant dans le cadre de l'Initiative de Recherche Stratégique du même nom, l'approche originale adoptée dans ces pages vise à croiser les regards de chimistes, économistes et juristes sur les modèles de référence et autres systèmes de représentation de la transition énergétique actuelle.



ISBN 978-2-490369-07-2
EAN 9782490369072



9 782490 369072