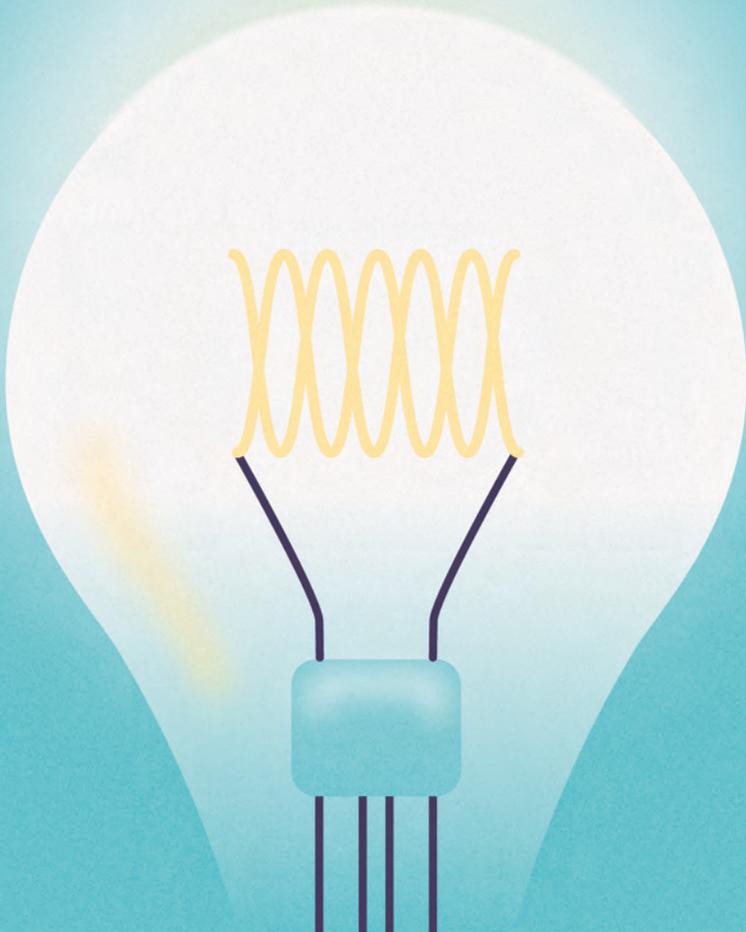




ÉNERGIES « NOUVELLES » ET SOCIÉTÉ

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 2 : Le droit à l'épreuve de la transition énergétique

Étienne DURAND

RÉSUMÉ

La transition énergétique ne pourra pleinement se réaliser que si le droit lui sert de véhicule. Or, l'épreuve qu'elle fait subir à celui-ci est particulièrement intense. D'abord le droit se doit-il de formaliser et de mettre en cohérence des objectifs politiques diffus, tant d'un point de vue géographique (une articulation devant être trouvée entre les trajectoires internationale, européenne, nationale et locale sur ces sujets), que d'un point de vue matériel (les priorités énergétiques ne se construisant pas systématiquement en phase avec celles du climat, de la science ou de la société). Ensuite, le droit doit se parer d'outils pour atteindre ces objectifs énergétiques, en tenant pleinement compte des résistances démocratiques et sociales qui peuvent légitimement indexer la réalisation de ces derniers. Contraints, qui plus est, par une injonction climatique de plus en plus pressante, ces équilibres délicats induits par la transition énergétique perturbent la stabilité du droit. Il suffit, pour s'en convaincre, de constater le flot ininterrompu d'ajustements, sinon de renouvellements complets des règles juridiques intéressant le secteur de l'énergie. Au fond, c'est autant le contenu substantiel des règles de droit, que la construction, l'efficacité et la résilience de celles-ci qui se trouvent continuellement mises à l'épreuve de la transition énergétique.

Sous le poids de la contrainte qu'exerce aujourd'hui le modèle de développement durable, le secteur de l'énergie doit s'ajuster aux grands enjeux de ce dernier et, plus spécifiquement, aux volets environnementaux et sociaux qui le caractérisent¹. Loin d'endiguer ce phénomène, le droit de

¹ Le concept de développement durable est apparu dans les années 1980 dans les enceintes politiques internationales et désigne le « mode de développement qui

l'énergie assure la transcription matérielle de ces exigences du développement durable, de nature à assurer la crédibilité du processus politique qui le sous-tend. Aussi l'observation des règles juridiques en la matière montrent-elles que le droit de l'énergie subit frontalement l'épreuve de la transition environnementale (1) et sociale (2).

L'épreuve de la transition environnementale

Assurer une transition environnementale des règles de droit régissant le secteur de l'énergie n'est pas, en soi, une démarche surprenante. Il suffit de se souvenir que ce dernier est fortement porteur d'externalités environnementales, puisqu'il est, à lui seul, responsable de près de 80 % des émissions de gaz à effet de serre (GES) à l'échelle de l'Union européenne. À l'évidence, ces considérations invitent à accentuer la porosité du droit de l'énergie aux contraintes environnementales qui l'entourent : d'abord, en le soumettant à des objectifs environnementaux, ensuite en le dotant d'instruments de nature à les réaliser.

Les objectifs de la transition environnementale du droit

Lorsque l'on porte l'attention sur l'évolution des règles de droit intéressant le secteur de l'énergie, la première forme de transition pouvant être identifiée tient à leur temporalité. Comme il a été vu précédemment, le droit de l'énergie est initialement construit sur une démarche *réactive* : il s'agissait de mettre fin à des situations passées qui empêchaient l'émergence d'un marché ou qui compromettaient la sécurité de celui-ci². Or, la transition environnementale modifie cet aspect *réactif* du droit, au profit d'une approche *proactive*, mettant le droit au service de la réalisation d'une pluralité d'objectifs, définis de façon complémentaire à l'échelle internationale, européenne et nationale.

À l'échelle internationale, trois séries d'objectifs permettent aujourd'hui de polariser l'énoncé des règles juridiques intéressant le

répond aux besoins des générations du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs » (Commission mondiale sur l'environnement et le développement, 1987).

² Cf. *supra* la première partie de cette étude rédigée par Bernadette Le Baut-Ferrarese, p 51-66.

secteur de l'énergie. Les premiers ressortent de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) de 1992, qui a fixé aux États parties, un objectif général de *stabilisation* des concentrations de GES dans l'atmosphère « à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique³ ». Les deuxièmes ont été établis par le protocole de Kyoto adossé, en 1997, à la CCNUCC, qui fixe cette fois un objectif de *réduction* des émissions de GES, d'au moins 5 % en 2012 par rapport au niveau enregistré en 1990⁴. Enfin, l'Accord de Paris sur le climat fixe, en 2015, un objectif de *limitation* du réchauffement mondial entre 1,5 et 2 °C d'ici 2100⁵.

À l'échelle de l'UE et dans le prolongement des textes internationaux sus-évoqués, des objectifs d'adaptation environnementale du secteur de l'énergie ont été progressivement fixés dans trois domaines principaux, à savoir l'efficacité énergétique, le développement des énergies renouvelables et la réduction des émissions de GES. Pour l'horizon 2030, ces orientations ont été fixées dans le cadre d'un « paquet législatif » promettant une « énergie propre pour tous les citoyens » (Le Baut-Ferrarese, 2019) : il s'agit de porter à 32 % la part des énergies renouvelables dans la consommation finale brute de l'Union à l'horizon 2030 ; d'atteindre un objectif d'efficacité énergétique d'au moins 32,5 % sur la même période et de parvenir à une réduction de 40 % des émissions de GES.

En France, enfin, les objectifs environnementaux du droit de l'énergie se déclinent sous trois volets complémentaires. D'abord, l'article L. 100-1 du Code de l'énergie fixe les objectifs de la politique énergétique, dont plusieurs font écho à la transition environnementale. Ces orientations du secteur de l'énergie sont adossées, depuis la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat (LREC), à des objectifs climatiques précis, tenant, d'une part, à atteindre une « neutralité carbone⁶ » à l'horizon 2050

³ CCNUCC, 9 mai 1992, art. 2.

⁴ Protocole de Kyoto, 11 décembre 1997, art. 3.

⁵ Accord de Paris sur le climat, 12 décembre 2015, art. 2, § 1, a).

⁶ Code de l'énergie, art. L. 400-4. Selon cette disposition, la neutralité carbone est entendue comme « un équilibre, sur le territoire national, entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre ».

et, d'autre part, à « diviser les émissions de GES par un facteur supérieur à six entre 1990 et 2050 ». Ensuite, le Gouvernement doit établir, tous les cinq ans, une « programmation pluriannuelle de l'énergie », fixant les priorités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie, afin d'atteindre les objectifs de la politique énergétique⁷ et, surtout, de les réaliser en cohérence avec les orientations environnementales de celle-ci. Enfin, la LREC du 8 novembre 2019 prévoit qu'avant le 1^{er} juillet 2023, puis tous les cinq ans, une loi devra déterminer les objectifs et fixer les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à « l'urgence écologique et climatique » (Le Baut-Ferrarese & Durand, 2019 ; 2020).

Les moyens de la transition environnementale du droit

Il est une chose de fixer des objectifs environnementaux pour le secteur de l'énergie. Encore faut-il s'assurer de mettre en œuvre les moyens de nature à les réaliser. Sous le poids de ces contraintes exogènes, le droit de l'énergie ajuste visiblement ses mécanismes d'appréhension, en vue de fournir des instruments juridiques ouvertement destinés à satisfaire les objectifs environnementaux qui lui sont assignés. Cette transition du droit de l'énergie prend trois formes : simplification, aménagement et innovation.

Simplification du droit

La première forme de transition intéresse plus particulièrement le développement des énergies renouvelables, l'objectif étant ici d'alléger les contraintes juridiques pesant sur les porteurs de projets, en facilitant, par ce biais, l'accès des énergies renouvelables au marché. C'est en ce sens que l'on peut lire l'ordonnance du 26 janvier 2017 instaurant le mécanisme dit de « l'autorisation environnementale unique⁸ ». Bénéficiant, entre autres, aux projets éoliens, une telle simplification procédurale entend accélérer la transition énergétique, en limitant les lourdeurs administratives qui asphyxiaient le développement de cette filière en France.

⁷ Code de l'énergie, art. L. 141-1.

⁸ Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale.

Aménagement du droit

Lorsque l'application des règles de droit commun risque de compromettre la réalisation des priorités politiques dans le domaine de l'énergie et de l'environnement, le législateur consent parfois à y apporter quelques inflexions. C'est notamment la démarche suivie dans le domaine de l'urbanisme. Qu'on en juge : d'abord, la loi relative à la transition énergétique de 2015⁹ prévoit une dérogation à la loi « littoral¹⁰ », pour autoriser l'implantation d'éoliennes, y compris en bord de mer, là où le dispositif antérieur s'y opposait fermement¹¹ ; ensuite la loi « ELAN » du 23 novembre 2018¹² étend le bénéfice de cette dérogation à l'ensemble des ouvrages de production d'énergies renouvelables, pour les communes situées en zone non interconnectée (ce qui devrait, plus spécifiquement, faciliter l'implantation de parcs photovoltaïques dans les territoires ultramarins). Enfin, et plus largement, la LREC de 2019 introduit une dérogation aux règles d'urbanisme interdisant toute construction le long des grands axes routiers¹³, dérogation dont profitent, sous conditions, les « infrastructures de production d'énergie solaire¹⁴ ».

Innovation du droit

Plus que d'aménager ou de simplifier le droit existant, il s'agit de créer, *ex nihilo*, des mécanismes juridiques qui n'ont pour seule vocation que de soutenir la transition environnementale du secteur de l'énergie. Topique est, à cet égard, la création de dispositifs d'aide à la production d'énergies

⁹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV).

¹⁰ Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

¹¹ Cf. par exemple : Conseil d'État, 14 novembre 2012, *Société Néo-Plouvien* : le juge confirme qu'un préfet ne pouvait, sans méconnaître la loi « littoral », autoriser la construction d'éoliennes en bord de mer.

¹² Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

¹³ Code de l'urbanisme, art. L. 111-6.

¹⁴ Code de l'urbanisme, art. L. 111-7.

renouvelables (sous forme d'obligation d'achat, de complément de rémunération, ou de subventions publiques), diversement créés par les États membres de l'UE en vue de réaliser les objectifs de développement des dites énergies, fixés par la voie de directives européennes (Durand, 2017).

À eux seuls, ces ajustements ponctuels et redondants des instruments juridiques ayant trait à l'énergie renseignent sur l'importance des mutations que connaît, et que connaîtra sans doute encore longtemps, son encadrement par le droit. Pareilles mutations invitent, dans le même temps, à mesurer la réceptivité du droit aux grands enjeux contemporains auxquels il se confronte en permanence. Ceux liés à la protection de l'environnement ont provoqué une première transition – profonde, on en conviendra – du droit de l'énergie. Ceux liés aux enjeux sociaux en provoquent une seconde, revêtue d'une ampleur tout à fait comparable.

L'épreuve de la transition sociale

Si la transition énergétique vise à mettre le droit de l'énergie au diapason du développement durable, il ne peut pas négliger le volet social de ce modèle de développement. Aussi la protection du consommateur constitue-t-elle assurément un élément moteur pour la transition du droit de l'énergie. À ce volet de protection des consommateurs, s'adjoint un second mouvement qui repose sur une trajectoire inverse. Plutôt que de préserver les consommateurs des aléas du marché de l'énergie, il s'agit cette fois de leur permettre d'y participer plus activement : toujours en vue d'associer plus étroitement la société aux questions énergétiques, le droit se dote d'instruments de nature à favoriser la participation des consommateurs au marché de l'énergie.

La protection des consommateurs

S'il est à peine besoin de rappeler que l'énergie répond aux nécessités élémentaires des humains et qu'elle est, à ce titre, indispensable à leur subsistance, elle met, dans le même temps, sérieusement à l'épreuve la sécurité des consommateurs. De fait, la protection de ces derniers est assurément l'un des enjeux de la transition énergétique, et, partant, de la transition du droit de l'énergie. Si celui-ci assure une protection générale

bénéficiaire à l'ensemble des consommateurs d'énergie, il accorde, de surcroît, une attention spécifique aux plus précaires d'entre eux.

La protection générale des consommateurs

Générale, cette protection l'est en ce qu'elle a vocation à intéresser tous les consommateurs, quels qu'ils soient (résidentiels ou entreprises), quelle que soit l'énergie qu'ils consomment (électricité, gaz ou hydrocarbures), mais également quelle que soit la façon dont la consommation d'énergie est appréhendée par le droit. Ce dernier se doit d'assurer, d'abord, la sécurité du sujet – le consommateur d'énergie –, en particulier par l'établissement de règles relatives à la sécurité des ouvrages ou, plus largement, par le recours aux mécanismes protecteurs du droit général de la consommation¹⁵. Il se doit, ensuite, d'assurer la sécurité de l'acte – l'achat d'énergie –, *via* des mécanismes d'information quant à la nature de l'énergie consommée¹⁶, à son impact écologique, à la vérité des prix de l'énergie¹⁷. Enfin, il se doit d'assurer la sécurité du fait – la consommation d'énergie –, lorsqu'il est supporté par des tiers qui n'en profitent pas directement et qui peuvent employer le droit de la responsabilité civile¹⁸ ou administrative¹⁹, pour obtenir une réparation de préjudices, le cas échéant, subis du fait de la présence ou du fonctionnement d'ouvrages énergétiques.

¹⁵ Par exemple, la législation relative aux clauses abusives dans les contrats de consommation (Code de la consommation, art. L. 212-1 et suiv.) s'applique aux contrats de fourniture d'électricité (Tribunal de Grande Instance [TGI] de Paris, 30 octobre 2018, *UFC-Que Choisir ? c. EDF*).

¹⁶ En particulier, le droit de l'UE impose aux États d'assurer que les fournisseurs d'électricité indiquent aux clients finals, « la contribution de chaque source d'énergie utilisée par le fournisseur au cours de l'année écoulée d'une manière compréhensible et, au niveau national, clairement comparable » (Directive 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, Annexe I).

¹⁷ Cf. l'article R-341-2 du Code de l'énergie qui impose aux fournisseurs de faire apparaître, sur la facture adressée à leurs consommateurs, le montant correspondant à l'utilisation des réseaux publics par leurs clients.

¹⁸ Cf. Cour d'Appel de Basse-Terre, 31 mars 2008, *SA EDF c. Siegel* : le passage d'une ligne haute sur une parcelle privée, sans l'accord du propriétaire, oblige EDF à réparer le préjudice subi par ce dernier.

¹⁹ Cf. Cour administrative d'appel de Versailles, 16 juillet 2012, *EDF c. Florin A.*, req. n° 10VE03034.

Or, sans les singulariser complètement, l'accélération de la transition énergétique a manifestement intensifié les enjeux de protection des consommateurs qui pèsent sur le droit. Quelques considérations suffiront à s'en convaincre : au développement de nouvelles technologies à disposition des consommateurs d'énergie, s'est adjointe la nécessité d'assurer la protection des données personnelles de ces derniers, de leur santé et de leur sécurité ; à la libéralisation du secteur de l'énergie, marquée par la multiplication d'offres disparates pour un produit pourtant homogène, s'est accompagnée la nécessité d'assurer la transparence, la vérité des prix et la pleine information des consommateurs ; à l'avènement d'un contexte concurrentiel au sein d'un secteur qui ne s'y prêtait pas spontanément, s'est accompagnée une intensification des instruments juridiques de nature à assurer que les consommateurs ne soient pas victimes de pratiques anticoncurrentielles ou déloyales.

La protection spéciale des consommateurs précaires d'énergie

Assurer la protection des consommateurs précaires d'énergie s'impose comme une nécessité de fait. D'abord, l'est-elle, à raison du produit concerné. L'énergie étant qualifiée par le droit de « *bien de première nécessité* » (Code de l'énergie, art. L. 100-2), l'on peut gager sans peine que son accès ne puisse être seulement indexé par la capacité financière de ses usagers. Ensuite, l'est-elle, à raison de considérations contextuelles. Aujourd'hui encore, 3,4 millions de ménages français²⁰ se trouvent dans une situation dite de « précarité énergétique²¹ ». Enfin, la protection des consommateurs précaires s'impose comme une nécessité politique. Elle est la contrepartie de l'acceptation sociale d'un modèle particulier choisi pour réguler l'accès à l'énergie, à savoir celui du marché. On se souviendra, en effet, que sous l'impulsion du droit de l'UE, le secteur des énergies de réseaux a été (re)pensé dans une logique de marché : l'accès à l'électricité

²⁰ Cf. Observatoire national de la précarité énergétique, 2019 : 7.

²¹ La notion de précarité énergétique est définie par la « loi Grenelle 2 » comme celle subie par une « personne qui éprouve dans son logement des difficultés particulières à disposer de la fourniture d'énergie nécessaire à la satisfaction de ses besoins élémentaires en raison de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'habitat » (Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, art. 11).

et au gaz s'opère selon le libre jeu de l'offre et de la demande, au sein d'un marché de dimension européenne, dans lequel les États n'ont qu'une faible faculté d'intervention. Or, à la moindre hausse de prix, la légitimité d'un tel choix se trouverait fortement hypothéquée si le marché de l'énergie indifférait complètement les situations de précarité les plus alarmantes.

C'est la raison pour laquelle des États membres, dont la France, imposent parfois à certains fournisseurs d'énergie d'approvisionner leurs clients à des tarifs réglementés de vente (TRV), fixés par l'État et non par le marché. Bien que de telles initiatives poursuivent une finalité légitime (préserver les consommateurs des variations des prix de l'énergie), elles n'en caractérisent pas moins une altération franche des règles de libre concurrence sur lesquelles repose le droit européen du marché de l'énergie. C'est en ce sens qu'à statué la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), en jugeant que la définition, par un État, de TRV constituait une entrave à la réalisation du marché intérieur européen de l'énergie²², et ne devait, dès lors, être tolérée qu'à titre purement exceptionnel²³.

D'une manière générale, ces contraintes issues du droit libéral du marché de l'énergie ont provoqué un fort resserrement du régime français des TRV (Durand, 2015), ce mécanisme protecteur ne trouvant, aujourd'hui, à s'appliquer que pour les consommateurs présentant – pourrait-on dire non sans un certain cynisme – un degré « suffisant » de précarité²⁴.

Il ressort de ces évolutions que l'équilibre entre le marché et la protection des consommateurs tend, aujourd'hui encore, à s'opérer au profit du premier : seules quelques situations soigneusement circonscrites paraissent à même de justifier une inflexion au processus de libéralisation, lorsque celui-ci se joue au détriment des consommateurs les plus démunis. Pour autant, il serait exagérément réducteur de s'en tenir à un tel constat pessimiste : sous le poids de revendications

²² CJUE, 7 septembre 2016, aff. C-121/15, *ANODE*.

²³ CJUE, 20 avril 2010, aff. C-265/08, *Federutility*.

²⁴ Initialement accordée sous la forme d'un tarif réduit, la tarification sociale de l'énergie s'appuie, depuis le 1^{er} janvier 2018, sur le mécanisme du « chèque énergie », créé par la LTECV de 2015. Le chèque énergie permet à ses bénéficiaires, dont le revenu ne dépasse pas un plafond fixé par décret, de payer leur facture ou de financer des travaux de rénovation de leur logement.

sociales portées par des individus désireux de participer activement au marché de l'énergie, le droit évolue. Il se dote de nouveaux instruments juridiques de nature à faire du consommateur, non plus le frein, mais l'un des moteurs du marché de l'énergie et, partant, de la transition sociale de ce marché.

La participation des consommateurs

Outre la *qualité* et le *prix* de l'énergie consommée, la transition énergétique appelle un renouvellement des *modèles* de consommation de l'énergie. Cette rupture est particulièrement brutale, car elle oblige à repenser en profondeur l'organisation traditionnelle de ce secteur. En France, en particulier, la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz avait cloisonné les consommateurs dans un rôle essentiellement passif, les rendant entièrement tributaires de l'organisation centralisée et fortement administrée du secteur de l'énergie. Le développement des énergies renouvelables, d'une part, et la libéralisation du marché des énergies de réseau, d'autre part, ont considérablement modifié cet état des choses (Durand, 2017). Les consommateurs sont désormais investis des moyens techniques et juridiques de s'affranchir complètement de ces modèles économiques traditionnels, d'aucuns y voyant là le signe annonciateur d'une révolution de l'organisation sociale dans son entier (Rifkin, 2012 [2011]). En accompagnant ce phénomène de *décentralisation* énergétique, le droit promeut à la fois l'autonomisation du consommateur d'énergie, mais également la responsabilisation de celui-ci.

L'autonomisation des consommateurs

Cherchant tantôt à s'affranchir des aléas du marché, tantôt à maîtriser leurs usages énergétiques, certains consommateurs font le choix de s'extraire de l'organisation traditionnelle du marché de l'énergie, en quête d'une plus grande autonomie. Loin d'anticiper ces phénomènes spontanés qui se présentent à lui, le droit de l'énergie cherche désormais à les encadrer, sinon à les promouvoir. La réceptivité du droit à ces nouveaux modes de

consommation s'illustre, par exemple, au travers des régimes juridiques nouvellement introduits en France, s'agissant de l'autoconsommation d'énergie et des communautés d'énergies renouvelables.

Autoconsommation d'énergie

Envisagé au prisme de la transition énergétique, le développement de l'autoconsommation paraît à même d'en satisfaire au moins deux enjeux : elle favorise l'accès universel à l'énergie et participe d'une logique de promotion des énergies renouvelables. Conscient de la diversité des enjeux liés au développement de l'autoconsommation, le législateur français a récemment doté ce régime d'un cadre juridique qui lui faisait jusqu'à présent défaut. Ainsi, l'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité²⁵ a introduit, dans le Code de l'énergie, des dispositifs relatifs aux régimes juridiques de l'« autoconsommation individuelle » et de l'« autoconsommation collective », dispositifs complétés depuis lors par la loi « PACTE²⁶ » et par la LREC du 8 novembre 2019 (Le Baut-Ferrarese & Durand, 2019 ; 2020).

Communautés d'énergies renouvelables

Nouveauté introduite dans le droit français par la LREC du 8 novembre 2019, la notion de « communautés d'énergies renouvelables » fait, en réalité, référence à un phénomène relativement ancien (Fontenelle, 2019). En substance, ces communautés désignent des groupements, plus ou moins spontanés, entre des citoyens, des petites entreprises et des collectivités locales, qui décident d'assurer eux-mêmes et pour eux-mêmes, la production d'énergies renouvelables, leur vente et leur distribution. Bien que tardive et balbutiante, la reconnaissance d'un statut juridique aux dites communautés devrait, du moins peut-on le supposer, en favoriser le déploiement. En effet, leur essor dépendra étroitement de la capacité du droit à assurer la sécurité juridique des

²⁵ Cf. également le décret d'application n° 2017-676 du 28 avril 2017 relatif à l'autoconsommation d'électricité et modifiant les articles D. 314-15 et D. 314-23 à D. 314-25 du Code de l'énergie.

²⁶ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises.

projets et l'articulation efficace des règles auxquelles ces derniers sont soumis, tout en offrant la souplesse suffisante pour tenir compte de la diversité des modèles communautaires (Interreg Europe, 2018).

La responsabilité des consommateurs

Reffet d'une transition sociale profonde parcourant – entre autres – le secteur de l'énergie, un processus de responsabilisation du consommateur tend à se développer sous l'effet de deux phénomènes complémentaires. Le premier est d'ordre politique et tient à la volonté des pouvoirs publics d'inciter le consommateur d'énergie à ajuster ses comportements au gré de ses impacts environnementaux : traduisant cette volonté politique, l'objectif des règles de droit est alors d'accentuer la responsabilisation individuelle du consommateur. Le second est d'ordre conjoncturel et se manifeste par une participation accrue des individus aux processus décisionnels intéressant l'environnement et le climat, et, partant, la question énergétique qui leur est commune. Constituant, en quelque sorte, la contrepartie de la responsabilisation individuelle des consommateurs voulue par le pouvoir public, c'est alors celui-ci qui est soumis à la vigilance des consommateurs, et plus largement des citoyens. L'accentuation visible de leur implication dans les décisions relevant du secteur de l'énergie et de ses avatars manifeste, en creux, un phénomène de responsabilisation collective, dont la matérialisation prend appui sur les règles de droit.

Responsabilisation individuelle

La consommation d'énergie n'est plus aujourd'hui un acte socialement neutre. La diffusion des connaissances liées à son impact écologique et la médiatisation des enjeux liés à sa préservation ont *de facto* favorisé la responsabilisation des consommateurs d'énergie, qu'ils soient industriels ou résidentiels. Or, le droit accompagne cette évolution sociale et l'intègre au sein de l'ordre juridique.

S'agissant des consommateurs industriels, cette responsabilisation s'est, notamment, manifestée à partir de la fin des années 1990, lorsque des opérateurs économiques ont volontairement développé des démarches dites de « responsabilité sociétale des entreprises » (RSE), dont certains aspects ont,

depuis lors, acquis un caractère contraignant (Lemoine-Schonne, 2018). Ainsi en va-t-il, plus particulièrement, de l'obligation, pour les entreprises de plus de 500 salariés, d'établir une « déclaration extra-financière » au sein de laquelle figure, entre autres, des informations concernant « la consommation d'énergie, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables » (Code du commerce, art. R. 225-105).

S'agissant des consommateurs résidentiels, un phénomène tout à fait comparable peut être identifié au travers du développement des compteurs intelligents. Bien qu'ils soient encore la source d'un abondant contentieux, ces compteurs intelligents permettent à leurs utilisateurs de connaître, et, partant, d'ajuster leur consommation électrique au gré des variations de prix de l'énergie. Ils sont, de fait, un instrument de responsabilisation de la consommation d'énergie. Or, si la promotion des compteurs intelligents reposait initialement sur des considérations techniques (leur usage étant censé tempérer les pics de consommation et assurer, par là même, la stabilité du réseau électrique), elle est désormais l'objet des règles de droit, la nouvelle directive européenne relative au marché intérieur de l'électricité établissant les fondations d'un « droit de disposer d'un compteur intelligent²⁷ ».

Responsabilisation collective

Par-delà les choix individuels de participer de façon plus ou moins médiante à la transition énergétique, et plus spécifiquement au volet environnemental de cette dernière, le processus de responsabilisation devient un enjeu collectif. Il reflète une exigence sociale à part entière, sinon une priorité démocratique. Ce phénomène n'a rien de surprenant. La qualité de l'environnement constitue assurément un enjeu démocratique majeur, compte tenu de l'universalité des enjeux qui la sous-tendent et de l'intérêt collectif que revêt sa protection. Et le droit se fait diversement écho d'un tel enjeu démocratique, en favorisant, tant à l'échelle internationale²⁸,

²⁷ Directive 2019/944/UE du 5 juin 2019 précitée, art. 21.

²⁸ Cf. par exemple : Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, qui impose aux États de garantir l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

régionale²⁹, que nationale³⁰, l'accès à l'information en matière d'environnement, la participation du public aux processus décisionnels y afférant, et l'accès à la justice environnementale, signes prodromiques de ce que certains qualifient déjà de « démocratie environnementale³¹ ». Fort de ces instruments fournis par le droit positif, cette « démocratie environnementale » s'exprime visiblement au travers des revendications liées, entre autres, à la lutte contre les dérèglements climatiques, à la préservation de la biodiversité, à l'amélioration de la qualité de l'air, pour ne retenir ici que les items les plus médiatisés. Or, nul besoin d'être grand clerc pour s'attendre à ce que la participation et la vigilance accrues des citoyens se déploient dans le champ de la transition énergétique³² (Durand, 2020).

Mieux, cette responsabilité collective des consommateurs d'énergie pourrait gagner en ampleur, en prenant appui sur une tendance, plus vaste, de « juridictionnalisation » du droit de l'environnement et du climat, tendance qui parcourt actuellement les ordres juridiques internes, européen et international. Que l'on songe à l'« *Affaire du Siècle* », introduite devant le Tribunal administratif de Paris le 14 mars 2019, à la décision « *Urgenda* », rendue par la Cour suprême des Pays Bas le 20 décembre 2019, qui reconnaît l'existence un devoir de l'État à assurer la protection des citoyens contre les dérèglements climatiques, ou bien encore à la décision *Costa Rica c. Nicaragua*, du 2 février 2018 dans laquelle la Cour internationale de justice a admis qu'un État était tenu de réparer les dommages environnementaux causés à un autre État, ce mouvement de juridictionnalisation traduit une certaine

²⁹ Cf. par exemple : Directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

³⁰ Cf. en France l'article 7 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, adossée à la Constitution.

³¹ Discours de Jean-Marc Sauvé (vice-président du Conseil d'État), « La démocratie environnementale aujourd'hui », lors du premier colloque du nouveau cycle de conférences du Conseil d'État *La démocratie environnementale*, le 17 novembre 2010. Cf. le site : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-democratie-environnementale-aujourd-hui> (consulté le 12/04/2021).

³² Cf. pour une illustration récente de la mobilisation des instruments de la démocratie environnementale dans le secteur de l'énergie : Conseil constitutionnel, 28 mai 2020, *Force 5*, déc. n° 2020-843 QPC ; CJUE, 25 juin 2020, aff. C-24/19, *Éoliennes à Aalter et Nevele*.

méfiance des justiciables quant à la capacité du processus politique à se saisir efficacement des enjeux liés à la protection de l'environnement, le juge fournissant en la matière des perspectives autrement plus crédibles. Aussi, la justice climatique, mobilisée à dessein par les citoyens soucieux de la qualité de l'environnement, appose-t-elle une injonction forte à l'action de l'État et les relations étroites qui unissent l'énergie et le climat et laissent à penser que ce processus se déploiera aussi au service de la transition énergétique.

* * *

Conclusion générale aux parties 1 et 2

Au terme de cette étude, l'on en vient à reconsidérer le sujet qu'il nous a été demandé de traiter : les enjeux juridiques de la transition énergétique. En effet, si la relation entre le droit et la transition énergétique est placée sous le signe du ou des « enjeux », son examen invite à équilibrer différemment l'équation. Sans doute l'enjeu est-il moins d'inscrire la transition énergétique dans le champ du droit³³, que d'engager une transition du droit lui-même, c'est-à-dire une mise à l'épreuve et, au besoin, un renouvellement de ses systèmes traditionnels d'appréhension, quitte à s'affranchir des plus archaïques d'entre eux lorsqu'ils ne résistent pas aux poids des contraintes environnementales et sociales du moment.

Or, à cet exercice d'autoévaluation, il faut concéder quelques réussites au droit. D'une part, la réactivité dont il fait preuve et le rythme soutenu auquel se succèdent les réformes juridiques en la matière témoignent visiblement de sa grande réceptivité aux enjeux du développement durable et à l'urgence d'y apporter une réponse concrète. Cette intuition paraît d'ailleurs fortement soutenue, depuis que la notion d'« urgence écologique et climatique » bénéficie d'un ancrage dans le droit positif, par l'effet de la LREC du 8 novembre 2019. D'autre part, l'observation du marché de l'énergie montre que le droit y a apporté des réponses convaincantes : directement imputables à l'énoncé de règles juridiques,

³³ C'est une nécessité indispensable à la crédibilité de n'importe quel projet politique que d'employer le droit au service de sa réalisation. Rien n'indique qu'il devrait en aller différemment du projet de développement durable.

la réduction des émissions de GES, l'augmentation de la part des énergies renouvelables, l'écologisation des règles d'urbanisme, la mise en place de règles de protection des consommateurs, sont tant de témoins empiriques de la capacité du droit à orienter l'action de tous dans un sens favorable à la transition énergétique.

Ces avancées n'en restent pas moins nuancées par deux contraintes majeures qui indexent lourdement la capacité du droit à assimiler pleinement cette transition. Les premières sont d'ordre politique et tiennent au caractère hautement stratégique du secteur. Le report des échéances liées à la dénucléarisation du parc énergétique français, les attermoissements qu'appellent l'articulation entre l'objectif de décarbonisation du mix énergétique et l'enjeu de sécurité d'approvisionnement, ou bien encore les résistances sociales à la libéralisation du marché de l'énergie, en constituent quelques illustrations révélatrices. Les secondes sont d'ordre temporel et sont étroitement liées à la forte résistance que le droit oppose à l'écoulement des faits. Tandis qu'en ce domaine, sans doute plus qu'ailleurs, l'évolution constante des techniques rend rapidement obsolètes les réglementations en vigueur, l'élaboration du droit de l'énergie exige une temporalité autrement plus longue. Non seulement faut-il tenir compte des contraintes procédurales propres à l'élaboration de la règle de droit – lesquelles sont souvent liées à des enjeux démocratiques légitimes –, mais également de l'articulation complexe des sources juridiques internationales, européennes et nationales qui façonnent le droit de l'énergie et expliquent sans doute que sa structuration soit un processus si lent. Ce « retard » du droit par rapport aux phénomènes qu'il a vocation à régir a pu être mis en évidence au travers du régime juridique de l'autoconsommation, des communautés d'énergies renouvelables ou de l'exploitation de l'hydrogène.

Sans doute le développement asynchrone du droit et du fait renseigne-t-il sur la teneur du défi qui pèse sur le premier : s'il est admis que la transition énergétique ne pourra pleinement se réaliser que si des règles juridiques lui servent de véhicule, il est alors indispensable que le droit « préfigure et façonne institutionnellement ce que réalisent aujourd'hui les sciences et les techniques » (Thomas, 1998).

Références bibliographiques

- COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, 1987. *Notre avenir à tous*, commission présidée par G. H. Brundtland, Rapport.
- DURAND Étienne, 2015. « L'énergie à quel(s) prix ? Tarifs réglementés *versus* prix du marché », in. B. Le Baut-Ferrarese (dir.), *Les Transitions énergétiques dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, p. 61-86.
- , 2017. *Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur européen*, thèse de doctorat, sous la dir. de M. Karpenschif & B. Le Baut-Ferrarese, Université Jean Moulin-Lyon 3.
- , 2020. « Une lecture de la décision QPC Force 5 au prisme du principe de participation du public (Cons. const., 28 mai 2020, n° 2020-843 QPC) », *Droit de l'environnement*, 291 (juillet-août), p. 243-250.
- FONTENELLE Louis de, 2019. « Les communautés énergétiques », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, n°8-9 (août-septembre), dossier 29.
- INTERREG EUROPE, 2018. *Renewable Energy Communities: A Policy Brief from the Policy Learning Platform on Low-Carbon Economy* [En ligne], août. Consulté le 09/04/2021. URL : https://www.interregeurope.eu/fileadmin/user_upload/plp_uploads/policy_briefs/2018-08-30_Policy_brief_Renewable_Energy_Communities_PB_TO4_final.pdf
- LE BAUT-FERRARESE Bernadette, 2019. « Le paquet législatif de l'Union européenne “Une énergie propre pour tous les européens” », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 6 (mai), dossier 22 (1^{re} partie) & 8-9 (août-septembre), dossier 26 (2^e partie).
- LE BAUT-FERRARESE Bernadette & DURAND Étienne, 2019. « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique : la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat. 1^{re} partie : De la transition énergétique en générale », *Droit de l'environnement*, 284 (décembre), p. 464-470.
- , 2020. « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique : la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat. 2^e partie : Des transitions énergétiques en particulier », *Droit de l'environnement*, 285 (janvier), p. 12-19.
- LEMOINE-SCHONNE Marion, 2018. « Le droit transnational de l'environnement et du climat. Analyse des enjeux d'effectivité entre les sphères publiques et privées », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 10 (octobre), dossier 35.
- OBSERVATOIRE NATIONAL DE LA PRÉCARITÉ ÉNERGÉTIQUE, 2019. *Tableau de bord de la précarité énergétique. Édition 2019 (2^e semestre)* [En ligne].

Mis en ligne le 07/01/2020 (consulté le 12/04/2020). URL : <https://www.precarite-energie.org/tableau-de-bord-de-la-precarite-energetique-2019/>

RIFKIN Jeremy, 2012 [1^{re} éd. en langue originale : 2011]. *La Troisième Révolution industrielle. Comment le pouvoir latéral va transformer l'énergie, l'économie et le monde*, trad. de l'anglais par F. & P. Chemla, Paris, Les Liens qui libèrent.

THOMAS Yan, 1998. « Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le Débat* [En ligne], 100 (3), p. 85-107. Mis en ligne le 01/01/2011 (consulté le 12/04/2011). DOI : 10.3917/deba.100.0085

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