



Le paquet "Une énergie propre  
pour tous les européens" :  
enfin la transition énergétique ?



Sous la direction scientifique de  
**Stéphane ANDRIEU et Louis DE FONTENELLE**

*7 juillet 2020*

Avec les contributions de :

Melis ARAS  
Claudie BOITEAU  
Louis DE FONTENELLE  
Laura DESCUBES  
Etienne DURAND



Florian FERJOUX  
Bernadette LE BAUT-FERRARESE  
Christophe NUSBAUMER  
Laure ROSENBLIEH  
Fabien TESSON

# Energie en lumière



*Notre ambition : mettre l'énergie en lumière !*



Actualités



Ressources  
documentaires



Analyses



QCM

CETTE PUBLICATION A ETE REALISEE EN PARTENARIAT AVEC



LexisNexis®

*LexisNexis a publié de concert un dossier spécial relatif au Clean Energy Package, intitulé le « Le Paquet législatif de l'Union européenne : Une énergie propre pour tous les européens » dans les numéros de juin et d'août-septembre 2019 de la Revue Energie-Environnement-Infrastructures.*

# Energie en lumière



Le 13 mars 2020 devait se tenir à Bordeaux un colloque sur le thème suivant : "Une énergie propre pour tous les européens : enfin la transition énergétique ?".

Cet événement, porté en premier lieu par le cabinet Rivière | Avocats | Associés, n'a pas pu se dérouler comme prévu en raison de la crise sanitaire.

Afin de ne pas perdre les travaux menés par les intervenants, le site Energie en lumière a pris attache auprès des organisateurs du colloque pour leur proposer de publier, en partenariat avec LexisNexis, des actes sous une forme adaptée au contexte.

Nous remercions tous les intervenants qui ont bien voulu nous communiquer leurs contributions pour l'élaboration de cette œuvre collective.

Les opinions exprimées dans le cadre de ces contributions écrites n'engagent que leurs auteurs.

Rivière  
—  
Avocats  
—  
Associés

Le département droit public immobilier & de l'énergie du cabinet Rivière | Avocats | Associés réunit, au travers d'une équipe de 12 personnes, des compétences hautement spécialisées en droits de l'énergie, de l'environnement et de l'urbanisme. Dirigé par Olivier Bonneau, le département s'engage au bénéfice exclusif de ses clients professionnels de l'énergie, collectivités territoriales et promoteurs immobiliers pour la sécurisation et la défense de leurs projets. Il dispose également d'une forte expérience dans les contentieux qui sont liés à ces domaines d'expertise tout en s'attachant à privilégier les solutions négociées.

# Sommaire



## L'enjeu du 4e paquet : l'europeanisation de la politique énergétique

1/ *Propos introductifs par Bernadette LE BAUT-FERRARESE p. 5*

2/ *Quel modèle de gouvernance pour la politique énergétique ? - Fabien TESSON p. 7*

3/ *Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes de l'énergie - Etienne DURAND p. 10*

4/ *Le plan national intégré en matière d'énergie et de climat : un outil à la hauteur des ambitions de l'Union Européenne ? - Florian FERJOUX p. 16*

5/ *Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives - Melis ARAS p. 20*



## L'enjeu du 4e paquet : ses impacts sur les mesures de régulation mises en œuvre en France ?

6/ *Propos introductifs par Claudie BOITEAU p. 27*

7/ *Les "communautés énergétiques" : le temps de la transposition - Louis DE FONTENELLE p. 29*

8/ *Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ? - Christophe NUSBAUMER p. 36*

9/ *Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ? - Laure ROSENBLIEH p. 43*

10/ *Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre - Laura DESCUBES p. 51*

**Bernadette LE BAUT-FERRARESE**

*Professeur en Droit public à l' Université Jean Moulin Lyon 3*

Le Clean Energy Package met en œuvre une conception extensive de l'intégration européenne de l'énergie : en incarnant l'europeanisation de la politique de l'énergie dans sa matérialisation la plus récente, et en la portant sur le terrain de la gouvernance.

- **De l'europeanisation de la politique énergétique**

Le Clean Energy Package reflète l'ambition de l'UE de se « saisir » de l'énergie pour europeaniser non pas l'énergie mais la politique énergétique.

L'europeanisation de l'énergie couvre les situations dans lesquelles l'UE fait de l'énergie un objet de son droit, autrement dit entend la soumettre à ses règles et disciplines - celles sur l'interdiction des entraves à la libre circulation et à la libre concurrence (v. pex. CJCE, 13 mai 2001, aff. 379/98, Preussen Elektra) Le Clean Energy Package décrit une situation très différente en ce qu'il réunit un ensemble de mesures qui, adoptées par les institutions de l'UE, l'ont été dans le cadre de la « politique dans le domaine de l'énergie » (TFUE, art. 194) et sur le fondement de la « compétence » (TFUE, art. 4) à elles reconnue

et attribuée, respectivement, par le droit primaire.

Si le Clean Energy Package reflète donc une vision dynamique de l'intégration européenne de l'énergie, il n'en constitue pas pour autant l'aboutissement ultime de celle-ci. En effet, le champ d'application des mesures qu'il réunit est, d'une part, loin d'épouser les contours d'une politique de l'énergie équivalant à celle qu'un de ses Etats membres peut à son niveau mener - l'UE ne dispose sur le sujet que d'une compétence « partagée » (TFUE, art. 4) et partielle (TFUE, art. 194.2) -, et, d'autre part, loin d'épuiser en tout état de cause la compétence de l'UE sur le domaine considéré. Enfin, le Clean Energy Package manque d'homogénéité sur le plan normatif : dans le respect du principe de l'acquis communautaire, il fait progresser l'europeanisation de la politique énergétique mais suivant un rythme et une intensité juridique qui varient assez sensiblement au gré des textes qui le constituent.

- **A l'europeanisation de la gouvernance de la politique énergétique.**

Le Clean Energy Package est un dispositif

# L'enjeu du 4e paquet : l'europeanisation de la politique énergétique

d'europeanisation d'une politique sectorielle de l'UE, qui résulte d'un dispositif européen de gouvernance - celui retenu par l'article 194 TFUE -, et qui, surtout, la concrétise aussi particulièrement en la situant sur le terrain de la gouvernance. Telle est l'orientation choisie dans le cadre de l'un de ses textes : soit le règlement 2018/1999/UE du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat - ci-après règlement gouvernance [1].

L'intitulé de ce règlement précise la portée de l'europeanisation ici effectuée. En installant à cet effet un objet pour la la gouvernance europeanisée - « l'union de l'énergie et (...) l'action pour le climat », il reconnaît aussi par là-même, implicitement, les interrelations de ses deux composantes - les activités liées à l'énergie sont les premières responsables du désordre climatique.

[1] Modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Le règlement 2018/1999/UE instaure aussi un « mécanisme de gouvernance » (v. art. 1), en décrit les exigences - il doit être « fiable et transparent » (v. Consid. 12) et « démocratique » (v. Consid. 16), enfin consacre les outils de nature à les satisfaire. Le « plan national intégré sur l'énergie et le climat » (PNIEC) (v. art. 3) constitue l'instrument sans doute le plus emblématique dudit mécanisme. Le règlement gouvernance en présente en particulier les règles d'élaboration, lesquelles reprennent les figures imposées de la gouvernance contemporaine : la coopération, d'une part, qui a vocation à se déployer au niveau de l'UE - soit entre Etats membres (v. art. 10, 11 et 12), et entre les Etats membres et la Commission (art. 9) - voire sur des échelles régionales plus larges (v. art. 12.7) ; la participation et l'information du public, d'autre part (v. art. 10 et 11 et art. 28, respectivement).

L'intégration européenne de l'énergie est par essence évolutive et dynamique. Le Clean Energy Package en témoigne en organisant la rénovation sinon la novation de l'europeanisation de l'énergie. Les contributions ci-après qui sont consacrées à son volet « gouvernance » le démontrent en particulier.

Fabien TESSON

Maître de conférences HDR à l'Université d'Angers, membre du Centre Jean Bodin.

## Peut-on parler d'une procédure de (co) construction de la politique de l'énergie avec le nouveau règlement sur la gouvernance ?

Le règlement pose effectivement les bases d'une véritable procédure pour construire la politique européenne de l'énergie. Cette procédure peut être matérialisée par trois éléments principaux. Le premier est la définition des stratégies en matière énergétique. Le deuxième est le suivi des stratégies. Le troisième pourrait être celui des mesures adoptées par l'Union. Même en limitant l'analyse au stade de l'élaboration des stratégies, un schéma se dessine et il fait intervenir autant l'Union que les Etats.

On voit d'abord que l'Union encadre ab initio la construction des plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat (PNIEC). Ainsi, l'article 3 du règlement précise le contenu des plans, leurs objectifs généraux et spécifiques ainsi que les contributions des États membres pour les cinq dimensions de l'union de l'énergie (article 4). Dans le même sens, sont envisagées la détermination des contributions étatiques pour les énergies renouvelables (article 5) et l'efficacité énergétique (article 6).

En parallèle de la construction des PNIEC, l'Union et les Etats doivent élaborer des stratégies de long terme. C'est l'article 15 du règlement 2018/1999 qui prévoit que chacun des États de l'Union établit une stratégie à trente ans minimum, à l'image de celle que doit également proposer la Commission. Le contenu de ces stratégies est là encore encadré par le texte.

Par ailleurs, plusieurs mécanismes de notification et d'information permettent ensuite le suivi des stratégies. Ainsi, tous les dix ans, les États membres préparent et soumettent à la Commission leur projet de PNIEC. Une évaluation des projets est alors réalisée par la Commission, ce qui lui permet de formuler des recommandations dans un délai défini par le texte. Il appartient aux Etats de tenir compte de ces recommandations et de justifier leur absence éventuelle de suivi. Après leur adoption, la mise à jour à mis parcours et l'évaluation des PNIEC par la Commission est prévue.

De façon similaire, il est prévu qu'à partir de 2020, tous les dix ans, les États doivent établir et transmettre à la Commission leurs stratégies à long terme. Elles peuvent être mises à jour tous les cinq ans. Dans ce cadre, la Commission

soutient les Etats membres pour l'élaboration de ces stratégies et les évalue pour déterminer si elles « conviennent pour atteindre collectivement les objectifs généraux et spécifiques de l'union de l'énergie énoncés ».

Il faut remarquer enfin que le texte évoqué devrait renforcer la communication, l'information entre les Etats membres, l'Union et les citoyens et la coopération entre les Etats. On notera que tous les Etats doivent coopérer « les uns avec les autres, en tenant compte de toutes les formes de coopération régionale potentielles et existantes, en vue de réaliser effectivement les objectifs généraux, les objectifs spécifiques et les contributions prévus dans leur plan national intégré en matière d'énergie et de climat » (article 12), notamment grâce à une plateforme de communication d'informations qui doit d'une part faciliter la communication entre la Commission et les États membres et entre les Etats eux-mêmes ainsi que l'accès du public à l'information (article 28). Selon l'article 1er du règlement, le « mécanisme de gouvernance garantit que le public a effectivement la possibilité de participer à la préparation de ces plans nationaux et de ces stratégies à long terme ». Des obligations d'information sont aussi assignées aux Etats par le texte, par exemple concernant les politiques et mesures relatives aux gaz à effet de serre, sur la sécurité d'approvisionnement énergétique, sur la précarité énergétique, sur la recherche, l'innovation et la compétitivité...

Dans l'hypothèse où des actions nationales ne seraient pas jugées satisfaisantes, le règlement n° 2018/1999 prévoit que la Commission propose « des mesures et exerce ses compétences au niveau de l'Union afin que [les] objectifs généraux et objectifs spécifiques soient atteints collectivement ».

## Peut-on parler d'un modèle spécifique de gouvernance mis en place ?

Pour résumer le schéma procédural retenu en particulier pour l'élaboration des plans, on observe en premier lieu une définition européenne des objectifs, puis une phase d'échange entre l'Union et les Etats sur les projets avec des recommandations et des aménagements. En second lieu, le plan est adopté avec une évaluation et un suivi. Il y a donc à la fois un rôle partagé des Etats et de la Commission au niveau de la définition des contenus et et une collaboration pour le suivi qui peut aboutir à l'action de l'Union. Ce processus de notification et d'échange, souple, se trouve ou se trouvait déjà dans d'autres instruments relatifs à la politique de l'énergie.

C'est un schéma qui vise à « faire-faire » et qui se distingue d'autres modèles procéduraux qui ont pour objectif d'« empêcher de faire ». On pense ici notamment à la « procéduralisation » qui existe en matière d'aides d'Etat ou de services. En matière de concurrence, l'article

107§1 du TFUE prévoit que sauf « dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Une procédure de contrôle des aides d'Etat résulte de cette prohibition et des dérogations prévues. Elle est menée par la Commission avec la collaboration des Etats. Elle suit un schéma avec la notification d'une mesure définie par l'Etat membre, un « standstill », un examen qui permet un échange. Après examen, la mesure peut ne pas être autorisée par la Commission et donc ne pas entrer en vigueur. Ce modèle prévoit une place différente pour l'Union, les Etats et l'ensemble des acteurs ainsi qu'un pouvoir de contrainte différent parce qu'il n'a pas pour vocation première ou unique de (co)construire une politique de l'Union. A un moindre niveau parce que moins contraignante pour les Etats, la directive 2006/123, dite « services » prévoit également la notification à la Commission de toute nouvelle disposition qui entrerait dans son champ d'application pour en évaluer la compatibilité avec le droit de l'Union.

Le modèle proposé pouvait être attendu, avec ses spécificités. En effet, d'un côté il reprend des procédures déjà existantes en matière énergétique et d'un autre côté, la comparaison

avec d'autres modèles procéduraux européens explique le schéma retenu. Cette spécificité du modèle s'explique pour deux raisons principales. La première est que ce mécanisme doit permettre une action positive et commune aux Etats et à l'Union. La seconde est aussi certainement que dans le domaine de l'énergie, les Etats ne souhaitent pas nécessairement remettre en cause toutes leurs marges de manœuvre, voire leur souveraineté pour le formuler autrement, et que cela aboutit à la mise en œuvre de schémas qui sont incitatifs et peu coercitifs.

On terminera en remarquant qu'au-delà du modèle proposé, l'architecture mise en place opère une simplification procédurale grâce à l'intégration ou à l'allègement d'exigences de communication/transmission déjà présentes dans les textes antérieurs.

# Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes et nationales de l'énergie

Etienne DURAND

Maître de conférences en droit public - Université Jean Moulin Lyon 3

Ce n'est pas un hasard si, parmi le dense arsenal normatif que constitue le Clean Energy Package, ce soit le « règlement gouvernance » [1] qui ait été choisi pour inaugurer cette étude collective. Car, il est assurément le document central sur lequel s'établiront les fondations, qu'on espère durables, du droit européen et des droits nationaux de l'énergie. Doté d'une dimension essentiellement procédurale, le règlement gouvernance établit la base d'un nouveau modèle décisionnel, inédit à notre connaissance, sur lequel se construiront désormais les politiques nationales et européennes de l'énergie.

## Qu'est-ce que la « gouvernance » ?

L'on parle assez diversement de « gouvernance » : gouvernance d'entreprise, gouvernance locale, bonne gouvernance, gouvernance globale, européenne ou bien encore gouvernance multi-niveaux. Spontanément, l'utilisation tous azimuts de cette notion fait douter les juristes de son caractère opératoire. Cela étant, il reste possible d'inférer de ses diverses occurrences, certains paramètres communs. Indépendamment du contexte dans lequel elle est employée, la notion de gouvernance renvoie

à un certain mode d'exercice du pouvoir privilégiant une participation collective à la prise de décision. Contrairement au gouvernement, fondé sur un appareil « autocentré et hiérarchique » [2], la gouvernance fait ainsi écho à l'idée d'une gestion collective et en réseau du pouvoir, caractérisée par une pluralité d'intervenants et favorisant une coordination entre ces derniers de type « hétérarchique » [3]. C'est, en tout cas, la perception qu'en a la Commission européenne qui retient que la gouvernance « désigne les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence » [4].

## Pourquoi établir une « gouvernance » dans le domaine de l'énergie ?

Le secteur de l'énergie, sans doute plus qu'un autre, est particulièrement réceptif au modèle de gouvernance. À raison du dense réseau d'influences politiques, économiques, sociales et environnementales qui gravitent autour des questions énergétiques, l'élaboration des politiques des États sur ces sujets ne peut plus

# Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes et nationales de l'énergie

aujourd'hui se concevoir en vase clos. À plus forte raison au sein de l'Union européenne, où la politique européenne de l'énergie, consacrée depuis le traité de Lisbonne à l'article 194 TFUE, doit s'ériger « dans un esprit de solidarité entre les États membres ». Non seulement les politiques nationales et européennes communiquent entre elles, mais ces politiques doivent aussi et dans le même temps, se construire en cohérence avec des impératifs connexes au secteur de l'énergie : qu'il s'agisse des enjeux climatiques (le secteur de l'énergie étant l'un des principaux responsables des émissions de gaz à effet de serre), des enjeux de sécurité (en particulier de sécurité d'approvisionnement), des enjeux économiques (la réalisation d'un marché de l'énergie pleinement intégré), des enjeux sociaux (en particulier ceux qui intéressent la lutte contre la précarité énergétique). Au sein de l'Union européenne, ces objectifs diffus ont été clairement identifiés en 2015 par la Commission [5], sous la forme des « cinq dimensions de l'union de l'énergie », que sont :

1. La sécurité énergétique ;
2. La pleine intégration du marché européen de l'énergie ;
3. L'efficacité énergétique ;
4. La décarbonation de l'économie et
5. La recherche, l'innovation et la compétitivité.

Plus encore, les politiques nationales et européennes de l'énergie doivent aussi s'organiser en tenant pleinement compte des engagements internationaux de l'Union et de

ses États membres, tels qu'ils ressortent en particulier de l'Accord de Paris [6]. En somme, il importe donc s'assurer, à l'échelle européenne, que l'action de chacun des États membres permette à l'Union de réaliser ses propres objectifs (les cinq dimensions de l'énergie), et, dans le même mouvement, lui permette de respecter ses propres engagements internationaux (issus de l'Accord de Paris). Ces considérations conjuguées mettent en évidence la nécessité d'assurer une coordination efficace entre une pluralité d'acteurs, de politiques et d'échelles géographiques d'intervention. C'est là tout l'enjeu du système européen de gouvernance de l'énergie.

## Comment s'organise la gouvernance européenne de l'énergie ?

Le règlement gouvernance vise à assurer la cohérence entre les politiques nationales et européennes de l'énergie, et ce, tant en amont, au stade de la définition des politiques nationales de l'énergie qu'en aval, au stade de leur mise en œuvre.

Au stade de la définition, le règlement gouvernance implique une nouvelle façon de concevoir les politiques nationales en matière d'énergie et de climat. L'objectif est d'assurer de façon préventive, que les politiques conduites par les États membres soit conçues de façon à être cohérentes, à la fois entre elles, et avec les objectifs énergétiques et climatiques de

# Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes et nationales de l'énergie

l'Union. L'essentiel du mécanisme de gouvernance prend appui sur l'élaboration, par chaque État, d'un « Plan national intégré en matière d'énergie et de climat », selon un modèle contraignant établi par l'annexe I du règlement.

Le règlement gouvernance instaure des mécanismes de nature à garantir la cohérence des plans nationaux, à la fois dans leur contenu (voir sur ce point, la contribution de Fabien Tesson) mais aussi dans la façon dont ils sont élaborés. Plus précisément, le règlement prévoit que l'élaboration des plans se construit autour de trois étapes successives.

En premier lieu, l'article 12 du règlement, impose aux États membres, en amont de la procédure d'élaboration des plans, de procéder à une consultation régionale : cette consultation vise, notamment, à identifier les incidences des orientations exposées dans ce plan sur les politiques nationales des autres États membres. A cet effet, l'ensemble des États est en mesure de formuler des observations quant au projet soumis à consultation. Ce processus est indéniablement favorable à la cohésion d'ensemble des actions nationales en matière d'énergie, parce qu'il permet d'éviter, à un stade très précoce de la structuration des politiques nationales en la matière, les incohérences ou les incidences négatives vis-à-vis des autres États membres. En deuxième lieu, l'article 9 prévoit que l'État notifie son

projet de plan intégré à la Commission qui pourra adresser des recommandations, notamment, sur le niveau d'ambition des contributions nationales à la réalisation des objectifs de l'Union en matière énergétique. Bien qu'il s'agisse là de recommandations, dépourvues de caractère contraignant (article 288 TFUE), l'article 9 indique que chaque État doit tenir dûment compte des éventuelles recommandations lors de l'élaboration de la version définitive de son plan. En troisième lieu, l'article 13 instaure une troisième étape, qui se déroule après la finalisation des projets de plans intégrés. Elle s'ouvre avec la notification à la Commission de l'ensemble des plans, et permet à cette dernière d'apprécier la cohérence globale des plans nationaux intégrés communiqués par l'ensemble des États au regard des objectifs prioritaires de l'Union. C'est là un aspect remarquable du processus de gouvernance des politiques nationales de l'énergie. La Commission est amenée à évaluer si le niveau des contributions nationales aux différents aspects européens de la politique de l'énergie est suffisant pour réaliser collectivement les objectifs énergétiques et climatiques de l'Union.

Au-delà de la forte technicité du règlement gouvernance, il ne faut pas négliger l'importance du renouvellement qu'il provoque quant à l'organisation des politiques nationales de l'énergie, s'agissant plus particulièrement de leur articulation avec les objectifs de la

# Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes et nationales de l'énergie

politique de l'Union en matière d'énergie. La volonté est ici clairement d'assurer que la juxtaposition des actions nationales ne s'opère pas au détriment des priorités de l'Union et de promouvoir, dans le même mouvement, la parfaite cohérence entre les différents niveaux de régulation.

Cette mise en cohérence se poursuit ex post, au travers du contrôle et du suivi qu'exerce la Commission sur la conduite des politiques nationales de l'énergie.

A cet égard, le règlement met en place deux dispositifs de surveillance continue des politiques nationales de l'énergie, de nature à assurer leur adéquation permanente aux objectifs et priorités de l'Union en ce domaine.

Le premier est de nature préventive : il apparaît à l'article 14 du règlement, qui intéresse les mises à jour des plans nationaux. Il est prévu, en effet, que les États membres peuvent, pendant la durée de validité du plan, y apporter des mises à jour. Toutefois, le dispositif instaure une garantie, de sorte que la mise à jour des plans ne compromette pas la solidité de l'édifice d'ensemble. Plus précisément, il est prévu que, pendant la période couverte par le plan intégré, les États ne peuvent modifier ledit plan qu'en vue de poursuivre des objectifs plus ambitieux que ceux initialement prévus.

Le second dispositif repose sur une démarche correctrice.

Il prend appui sur la communication, par l'ensemble des États membres, de rapports bisannuels d'avancement nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat, dans lesquels ils font état de l'exécution de leur plan national pour l'ensemble des cinq dimensions de l'union de l'énergie. Ces rapports sont transmis à la Commission et lui permettent d'évaluer les progrès accomplis au niveau de l'Union en vue d'atteindre ses objectifs dans le domaine de l'énergie. Sur la base de l'évaluation conduite, le règlement investit la Commission d'un pouvoir d'intervention qu'elle met en œuvre dans deux catégories de situation.

D'une part, elle peut adresser des recommandations à un État membre s'il lui apparaît que l'évolution des politiques qu'il mène est soit incompatible avec les objectifs prioritaires de l'union de l'énergie, soit insuffisante pour y accéder. En retour, l'État membre concerné devra, dans son rapport d'avancement national précité, informer la Commission des mesures prises pour tenir compte des recommandations dont il a été destinataire.

D'autre part, s'il ressort de l'évaluation globale de l'ensemble des rapports bisannuels que l'Union risque de ne pas atteindre ses objectifs en matière d'énergie et de climat, la Commission peut adresser à tous les États membres des recommandations, suivant la même procédure.

## Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes et nationales de l'énergie

D'autres interventions spécifiques sont prévues dans le domaine des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique. En particulier, l'article 32 §3 prévoit, dans le domaine des énergies renouvelables, que si la Commission constate que la trajectoire de développement de ces énergies dans l'Union ne correspond pas aux projections, il est prévu que les États responsables de ces retards prennent des mesures plus ciblées en vue de combler l'écart par rapport à leur trajectoire nationale. Parmi les mesures qui peuvent être prises figure le versement d'une contribution financière en faveur d'un mécanisme nouveau de financement des énergies renouvelables. Ce mécanisme, dont la création est prévue par l'article 33 du règlement Gouvernance, a pour but de soutenir de nouveaux projets d'énergies renouvelables pour « combler un écart dans la trajectoire indicative de l'Union » : en d'autres termes, il s'agit ici encore de favoriser la réalisation collective d'un objectif européen par l'action conjointe des États.

Novateur, ce mécanisme illustre un mouvement plus profond qui caractérise, en substance, l'ensemble du processus de gouvernance européenne de l'énergie. En insistant sur la réalisation collective d'objectifs de dimension européenne, le règlement gouvernance vise, pour reprendre les propos du Professeur Claude Blumann, à « contrebalancer le caractère très unilatéral pour ne pas dire égoïste des politiques énergétiques nationales » [7].

Il s'agit ouvertement de tempérer l'autonomie reconnue aux États membres dans la définition et la mise en œuvre de leurs politiques de l'énergie, et de rechercher la complémentarité de leurs interventions sur l'espace européen. Au fond, il est question de privilégier une organisation de la diversité des politiques étatiques qui permette de réduire les fractionnements et les incohérences entre elles, plutôt que de les accentuer au nom d'une prévalence étatique dans le domaine de l'énergie, qui perd manifestement de sa justification, compte tenu de l'internationalisation et de la diversification des enjeux associés au secteur de l'énergie et du climat.

# Le règlement gouvernance, instrument d'une mise en cohérence des politiques européennes et nationales de l'énergie

[1] Règlement 2018/1999 du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, JOUE n° L 328 du 21 déc. 2018.

[2] J. Commaille et B. Jobert, « La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », in. J. Commaille et B. Jobert, dir., Les métamorphoses de la régulation politique, LGDJ, 1996, pp. 11-34, spéc. p. 15.

[3] C. Baron, « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », Droit et société 2003, n° 2, pp. 329-349, spéc. p. 342.

[4] Livre blanc sur la Gouvernance européenne, COM(2001) 428 final, JOUE n° C 287 du 12 oct. 2001.

[5] Communication du 25 févr. 2015, Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique, COM(2015) 80 final.

[6] Décision 2016/590, du 11 avr. 2016, relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord de Paris conclu au titre de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, JOUE, n° L 103, 19 avr. 2016. Sur l'articulation entre le règlement gouvernance et l'accord de Paris : v. : P. Thieffry, « Les instruments procéduraux en matière climatique : les mécanismes de 'gouvernance de

l'union de l'énergie' et de 'transparence-facilitation' de l'accord de Paris », En.-Env.-Infr. n° 6, juin 2019, dossier 23.

[7] Cl. Blumann, « Rapport introductif général », in. Cl. Blumann, dir., Vers une politique européenne de l'énergie, Bruylant, 2012, pp. 1-22, spéc. p. 15.

# Le plan national intégré en matière d'énergie et de climat : un outil à la hauteur des ambitions de l'Union Européenne ?

Florian FERJOUX

Avocat, Gossement Avocats

**La gouvernance de l'Union de l'énergie repose notamment sur l'obligation pour les Etats membres d'établir un plan national intégré énergie-climat. Quel en est son contenu ?**

La fixation d'objectifs de nature environnementale pose toujours la question de la manière dont ils sont atteints. Les plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat constituent la feuille de route déclinée par Etats membres pour parvenir aux objectifs que les institutions de l'Union se sont fixées. La planification opérée couvre une période de dix années, la première s'étendant de 2021-2030.

Le règlement 2018/1999 impose une structure très détaillée du plan aux Etats membres (Cf. contenu du règlement et son annexe 1). Au sein de ce contenu imposé, plusieurs éléments peuvent être signalés.

Le plan a pour but d'englober les cinq dimensions suivantes : la sécurité énergétique, le marché intérieur de l'énergie, l'efficacité énergétique, la décarbonisation, enfin un volet recherche, innovation et compétitivité.

Pour chaque dimension, l'Etat doit établir des objectifs généraux, des objectifs spécifiques et

des mesures particulières permettant d'atteindre ces derniers. L'enjeu est de prévoir la stratégie de lutte contre le changement climatique sur le moyen et le long terme.

En outre, l'Etat doit donner des éléments évaluant l'efficacité des mesures qu'il propose au sein de son plan pour atteindre les différents objectifs énergétiques.

S'agissant par exemple des énergies renouvelables, le règlement demande aux Etats membres une contribution de ce dernier à l'objectif de l'Union européenne d'atteindre une production d'au moins 32 % provenant d'énergies renouvelables en 2030. A relever, pour ce domaine, le règlement demande aux Etats de prévoir une trajectoire indicative, avec des objectifs intermédiaires, afin de tenter d'éviter l'écueil, récurrent en matière environnementale, de se rendre compte trop tardivement que l'objectif final assigné ne pourra pas être respecté.

Le degré de détail du contenu du plan demandé par le règlement présente plusieurs intérêts : harmoniser la manière dont les Etats membres élaborent leur plan, et donner un cadre précis

# Le plan national intégré en matière d'énergie et de climat : un outil à la hauteur des ambitions de l'Union Européenne ?

permettant de faciliter le contrôle de son contenu.

S'il laisse des marges de manœuvre aux Etats membres, il les contraint à un travail prospectif exhaustif sur les différents domaines de la politique climatique et énergétique. Les Etats doivent traiter tous les secteurs, même les plus problématiques, comme le transport terrestre et aérien, l'agriculture ou l'efficacité énergétique des bâtiments.

Cela simplifie grandement son contrôle, par les institutions, mais aussi par le public ou le juge.

Par comparaison, en droit français, la loi se borne à indiquer que la France doit se doter d'une programmation pluriannuelle de l'énergie, sans pour autant que la loi ne fixe un contenu détaillé de celle-ci (Cf. Article L. 141-1 du code de l'environnement). Les marges de manœuvre de l'Etat français ne sont pas, ou très peu, encadrées. La remise en cause du document est par elle-même plus limitée.

## Comment l'Union européenne contrôle le contenu des plans intégrés ?

Que ce soit au niveau de l'élaboration des plans nationaux que de leur suivi, l'intérêt du cadre juridique des plans intégrés est le rapport qui se crée entre les Etats membres et l'Union européenne.

Le plan, préparé par les Etats, est soumis à l'appréciation à l'Union européenne.

Par ailleurs, en plus d'une information générale annuelle, l'Etat adresse un rapport de suivi détaillé de l'application de son plan à la Commission un peu plus de deux à la suite du début de sa période d'exécution. Une actualisation du plan intégré peut s'avérer nécessaire. Elle doit servir, au besoin, à rectifier la politique climatique des Etats.

L'exercice n'est pas simple. Les expériences nationales le révèlent, il faut aux Etats membres planifier des objectifs déclinés et des mesures concrètes garantissant le respect des objectifs de l'Union européenne.

La Commission européenne a un rôle d'évaluation important au sein du suivi des plans, évaluation qu'elle rapporte aux autres institutions de l'Union. Elle a en particulier la possibilité d'émettre des recommandations sur les mesures proposées et les éventuels progrès insuffisants des Etats membres.

S'il ne s'agit que de simples recommandations, un dispositif est prévu pour que ces dernières puissent présenter un effet utile sur la stratégie climatique d'un Etat membre. D'une part, les recommandations sont censées être rendues publiques. D'autre part, l'Etat doit, en application du règlement, en tenir dûment compte. Enfin, si un Etat décide de ne pas suivre une recommandation, ce dernier doit fournir une justification. Seule cependant l'évaluation concrète de la justification permettrait de

# Le plan national intégré en matière d'énergie et de climat : un outil à la hauteur des ambitions de l'Union Européenne ?

savoir si l'Etat s'inscrit ou non dans le respect du règlement du 11 décembre 2018.

Le suivi de la mise en œuvre des plans nationaux intégrés sur l'énergie et le climat élève la mise en œuvre de la stratégie climatique des Etats membres et son contrôle au niveau de l'Union européenne, sachant que le suivi des plans et l'atteinte effective des objectifs sont autant, si ce n'est plus importants que le contenu initial.

Le rôle des institutions de l'Union européenne peut constituer un gage dans l'effectivité des objectifs assignés. Deux limites à ce rôle : ce qu'en feront la Commission européenne et les autres institutions de l'Union, et, malgré tout, la limite du dispositif de contrôle, sans doute juridiquement insuffisamment contraignant.

## Existe-t-il d'autres formes de contrôle des Etats membres ?

Le règlement 2018/1999 insiste à plusieurs égards sur le rôle du public vis-à-vis des plans intégrés en matière d'énergie et de climat. Une proposition pour modifier le règlement 2018/1999 est d'ores et déjà envisagée pour renforcer la place du public (Cf. proposition de la Commission européenne du 4 mars 2020, 2020/0036).

Cependant, la transparence des Etats membres sur l'élaboration des plans n'a pas été toujours au rendez-vous.

Pour une illustration, la France n'a pas jugé nécessaire de soumettre au public son plan national intégré. Si ce dernier est effectivement fondé sur des planifications mises à disposition du public, comme c'est le cas pour programmation pluriannuelle de l'énergie notamment, force est de constater que ces documents n'ont pas la même portée, ni le même cadre juridique. L'un est voué à permettre le respect des objectifs de l'Union, l'autre des objectifs nationaux. Surtout, comme indiqué, l'un présente un encadrement de son contenu facilitant son contrôle, l'autre laisse beaucoup – trop ? – de marges de manœuvre à son auteur.

L'absence de consultation du public pour l'élaboration du plan intégré transmis par la France à la Commission est à regretter.

Il convient enfin de s'interroger sur la place du juge au sein du contrôle et du suivi de ce plan.

L'effectivité d'une règle juridique passe par sa possibilité de la faire contrôler par une juridiction. La sanction par un juge du non respect des objectifs de nature environnementale fixés par une norme est appliquée de manière variable. En guise d'illustration, le dépassement des seuils d'émission en matière de pollution de l'air résultant d'une directive de l'Union européenne est sanctionné par le juge (Cf. Arrêt en manquement de la France de ses obligations

# Le plan national intégré en matière d'énergie et de climat : un outil à la hauteur des ambitions de l'Union Européenne ?

en matière de qualité de l'air : CJUE, 24 octobre 2019, C-636/18 ; cf. également CE, 12 juillet 2017, n°394254).

En revanche, pour ce qui est des objectifs énergétiques des Etats, à l'heure actuelle, la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est pas prononcée. Et la manière dont le juge français a pu déjà apprécier les moyens contenus dans la programmation pluriannuelle de l'énergie par rapport aux objectifs climatiques nationaux est restée sommaire (recherche d'une incompatibilité manifeste entre les mesures et les objectifs, en prenant en compte la circonstance selon laquelle l'établissement d'une feuille de route énergétique présente une marge d'incertitude inhérente à ce type d'exercice prospectif : cf. CE, 11 avril 2018, n°404959).

En l'état, les objectifs énergétiques structurent plus les politiques publiques qu'ils n'assignent à l'Union et aux Etats une obligation de résultat.

L'enjeu juridique relatif au respect des objectifs énergétiques et celui de l'opposabilité du contenu des plans intégrés constituent des éléments qui pourront être déterminants pour la réussite des politiques de lutte contre le changement climatique sur le territoire de l'Union européenne.

# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

Melis ARAS

Chercheure postdoctorale [1], Laboratoire SAGE (UMR 7363), Université de Strasbourg

## Que signifie la coopération transfrontalière énergétique entre les États membres de l'Union européenne (UE) ?

La coopération énergétique transfrontalière au sein de l'UE s'observe de prime abord à travers le réseau de transport et le concept d'interconnexion. En tant que lignes de transport qui traversent ou franchissent une frontière afin de relier les réseaux de transport des États membres, les interconnexions promeuvent l'utilisation efficace des sources de production et de consommation d'énergie, et contribuent, en ce sens, à l'achèvement du marché intérieur de l'énergie et du réseau transeuropéen (Règlement (UE) 347/2013). La coopération permet également d'intégrer dans le réseau, outre les sources d'énergie conventionnelles, des sources d'énergie alternatives, y compris les énergies renouvelables. Le marché intérieur de l'énergie est donc directement visé par cet objectif de coopération entre les États membres, et plus encore pour développer de nouvelles technologies d'énergies renouvelables.

La coopération transfrontalière au niveau local, sur un territoire délimité, mettant en évidence l'interaction des acteurs locaux – notamment

les collectivités territoriales, les communautés énergétiques, les entreprises locales de distribution d'électricité, est un domaine de recherche encore peu connu en raison de son émergence récente. Cependant, elle suscite un fort intérêt pour l'UE d'autant qu'en vertu de la directive (UE) 2019/944 du 5 juin 2019 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (ci-après directive « électricité »), l'évolution des technologies, permettant une diversification des modes de participation des consommateurs et des formes de coopération transfrontalière, rend nécessaire l'adaptation des règles du marché aux nouvelles réalités (cons. 3). Dans une logique de solidarité et d'efficacité, la stratégie européenne pour une « Union de l'énergie » favorise en ce sens les coopérations transfrontalières en matière de développement des sources d'énergies propres et renouvelables.

## Quels sont les motifs qui stimuleraient la coopération transfrontalière dans le développement des énergies renouvelables ?

La transition énergétique nécessite non seulement la mise en œuvre d'innovations technologiques afin de réduire les émissions de

# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

carbone dans l'atmosphère, mais aussi d'étendre ces innovations de manière décentralisée sur l'ensemble du territoire. En effet, la coexistence des intérêts environnementaux et des intérêts relatifs au fonctionnement du marché de l'énergie est d'autant plus compréhensible que la décarbonisation du secteur de l'électricité, impliquant une transition vers la production d'énergie intermittente, nécessite une plus grande intégration des marchés [2]. Il est également établi que la coopération transfrontalière joue un rôle essentiel dans l'intégration de la part croissante de la production intermittente des énergies renouvelables dans le bouquet énergétique. Dans une logique de solidarité et d'efficacité, la stratégie européenne pour une « Union de l'énergie » (COM/2015/80 final) favorise en ce sens les coopérations transfrontalières en matière de développement des sources d'énergies propres et renouvelables. La coopération transfrontalière dans la mise en œuvre d'un marché intégré des énergies renouvelables constituerait dès lors l'un des vecteurs susceptible de favoriser la transition énergétique européenne.

En outre, la Commission européenne, dans son analyse d'impact pour le cadre d'action sur le climat et l'énergie de 2030 (COM/2014/015 final), avait déjà indiqué que les États membres sont de plus en plus interdépendants face à l'exigence de l'apport d'un accès sûr, durable et

compétitif ; d'autant que la transition du système énergétique sera moins coûteuse si les États membres coopèrent. Les régions frontalières se considèrent favorables au développement de la coopération dans le domaine de la transition énergétique [3], idée étant soutenue pour plusieurs raisons : (i) la coopération serait plus adaptée aux énergies renouvelables intermittentes (sécurité d'approvisionnement avec objectif climatique) [4] ; (ii) la coopération serait plus rentable (partage des coûts) [5] ; (iii) la coopération serait nécessaire pour atteindre l'objectif de l'Union énergétique [6] ; (iv) la transition énergétique est un projet du territoire [7].

## Quels sont les dispositifs juridiques proposés en la matière dans le cadre du Clean Energy Package ?

La directive 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (ci-après directive « énergies renouvelables »), suivant les objectifs de la directive 2009/28/CE, encourage les États membres à ouvrir (progressivement) leurs régimes de soutien aux énergies renouvelables à la participation transfrontalière (cons. 2 et 23). Ainsi, les États membres peuvent soutenir des projets de développement des énergies renouvelables localisés dans d'autres États membres. La détermination de la politique de l'ouverture progressive incombe aux États

# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

membres sous condition de ne pas affecter de manière disproportionnée les régimes de soutien nationaux. Afin de garantir que l'ouverture des régimes de soutien soit réciproque et mutuellement bénéfique, des accords de coopération devraient être signés entre les États membres participants (cons. 24). La coopération étant ainsi fondée sur le principe de réciprocité, l'État membre ouvre ses régimes de soutien aux énergies renouvelables à d'autres États membres, qui, à leur tour, ouvrent leurs régimes de soutien aux énergies renouvelables situées dans cet État membre. L'instrument juridique prévu prend la forme d'un accord de droit international.

Les directives « énergies renouvelables » (art. 22) et « électricité » (art. 16) reconnaissent des catégories d'initiatives énergétiques citoyennes, à savoir, respectivement, les « communautés d'énergies renouvelable » (CER) et les « communautés énergétiques citoyennes » (CEC), au sein desquelles les citoyens peuvent agir en tant que membres, participants actifs sur le marché de l'énergie. De manière générale, elles ont le droit de produire, consommer, stocker et vendre des énergies renouvelables. Les directives « énergies renouvelables » (art. 22, paragr. 6) et « électricité » (art. 16, paragr. 2, a) mentionnent que les États membres peuvent prévoir l'ouverture de ces communautés à la participation transfrontalière.

## Dans quelle mesure le cadre juridique français est propice au développement des énergies renouvelables dans le contexte transfrontalier ?

S'agissant des objectifs non contraignants, on constate que des démarches dans le sens du développement d'une coopération transfrontalière ont été amorcées à l'échelle des collectivités territoriales. En effet, la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables soulignait déjà leur importance : « Les États membres pourraient encourager les autorités locales et régionales à fixer des objectifs qui dépassent les objectifs nationaux et associer les autorités locales et régionales à l'élaboration des plans d'action nationaux en matière d'énergies renouvelables et à la sensibilisation aux avantages qu'offre l'énergie produite à partir de sources renouvelables » (cons. 23). La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, loi « Grenelle II », en introduisant les schémas régionaux climat-air-énergie (SRCAE), avait déjà associé les régions à la planification du développement des énergies renouvelables à l'échelle locale, conformément aux impératifs de préservation de l'environnement et du patrimoine (c. env., art. R. 222-2). Le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), créé par l'article 10 de la loi n° 2015-991 du

# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), contient également des mesures stratégiques de développement des énergies renouvelables au niveau local. À titre d'exemple, le SRADDET de la Région Grand Est (adopté en novembre 2019) vise une région à énergie positive et à faible émission de carbone d'ici 2050 (objectif 1), ce qui signifie que la consommation finale d'énergie devrait être couverte par la production d'énergies renouvelables. La coopération transfrontalière est également envisagée dans le cadre de la participation des citoyens aux projets d'énergies renouvelables.

La loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat (ci-après LREC) a récemment introduit en droit français la notion de CER, en tant qu'entité juridique autonome (art. 40), et l'a codifiée à l'article L. 211-3-2 du Code de l'énergie. Selon ledit article, « une CER est autorisée à (i) produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable ; (ii) partager, au sein de la CER, l'énergie renouvelable produite par les unités de production détenues par ladite communauté ; (iii) accéder à tous les marchés de l'énergie pertinents, directement ou par l'intermédiaire d'un agrégateur ». Les modalités d'application n'étant pas encore définies, la participation transfrontalière aux CER pourrait être envisagée par les futures réformes. À l'heure actuelle, la seule manière de participer aux projets d'installations des énergies

renouvelables prévus dans le territoire d'un État membre se réalise à travers les financements participatifs. Des coopérations transfrontalières ont déjà été mises en œuvre entre les coopératives française et allemande, à l'instar du projet Zusammen Solar Colmar mis en œuvre par le partenariat FESA Energie Geno – Énergie Partagée Alsace [8].

## Quelles contraintes et perspectives pour l'avenir des coopérations transfrontalières énergétiques ?

La coopération transfrontalière n'est pas une approche suffisamment développée dans le droit français. L'UE considère cette dimension à une échelle macro, à travers la notion d'interconnexion des réseaux de transport d'électricité, ou dans des domaines beaucoup plus techniques et encore peu expérimentés (mécanismes de capacité ou appels d'offre).

De manière générale, dans la pratique des interconnexions, les échanges d'électricité entre pays peuvent ainsi produire un impact sur les flux transitant par de nombreuses lignes, situées aux frontières, car ils reposent sur des lignes à l'intérieur des pays (pour transporter l'énergie aux frontières) et sur des lignes d'interconnexion. Il est évident que le développement des technologies d'énergies renouvelables dans un territoire entraîne des conséquences importantes en termes d'équilibrage des flux dans le territoire tiers

# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

accueillant le réseau traversé. En outre, il est nécessaire de parvenir à une intégration optimale des énergies renouvelables dans chaque zone géographique pour trouver le meilleur compromis entre réseau et production.

Plus spécifiquement, les travaux académiques ont déjà démontré qu'il existe un large éventail de facteurs interconnectés et que leur interaction est source d'incertitudes [9]. Parmi ces incertitudes fonctionnelles figure également le comportement des consommateurs [10]. Ainsi, la multiplication des initiatives locales de développement des énergies renouvelables ne pourrait être envisagée sans un cadre financier et juridique positif. Dans le contexte transfrontalier, on remarque également qu'en l'absence de pouvoirs exécutifs [11], la coopération sert à renforcer les relations intergouvernementales traditionnelles plutôt qu'à créer de nouveaux acteurs dans la gouvernance à plusieurs niveaux [12]. Ainsi, il est très important de fournir à l'ensemble des acteurs un « cadre favorable » au renforcement du développement décentralisé des énergies renouvelables tant au niveau local que transfrontalier. Cela nécessite certes l'intervention des gouvernements nationaux et/ou régionaux – selon le système politique du pays concerné et l'échelle de traitement des politiques énergétiques, mais n'empêche pas la mise en place de réglementations spécifiques, voire expérimentales [13]. En ce sens, le territoire

transfrontalier peut être considéré comme un territoire pilote pour mettre en œuvre des expérimentations par dévolution et/ou dérogation pour atteindre des objectifs européens et nationaux en matière d'énergies renouvelables. L'idée d'un laboratoire expérimental est d'autant plus réalisable que le cadre juridique actuel issu du Clean Energy Package est favorable à l'expérimentation dans le domaine du développement des énergies renouvelables.



# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

[1] Recherches conduites dans le cadre du projet INTERREG V 2019-2022 « RES\_TMO » : Concepts régionaux pour un approvisionnement et un stockage d'énergie intégrés, efficaces et durables dans la Région Métropolitaine Trinationale du Rhin Supérieur. Pour consulter le site web du projet : <https://www.res-tmo.com/fr/>

[2] Capacity Mechanisms Working Group, Enabling the Participation of Interconnectors and/or Foreign Capacity Providers in Capacity Mechanisms, 30 June 2015 :[https://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/capacity\\_mechanisms\\_working\\_group\\_6\\_draft.pdf](https://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/capacity_mechanisms_working_group_6_draft.pdf)

[3] Svensson, S., Nordlund, C., 2014. The Building Blocks of a Euroregion: novel Metrics to Measure Cross-border Integration, Journal of European Integration, DOI:10.1080/07036337.2014.968568

[4] Klevas, V., et al., 2014. Innovative method of RES integration into the regional energy development scenarios, Energy Policy 64, p. 324-336. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2013.08.088>

[5] Cepeda, M., 2018. Assessing cross-border integration of capacity mechanisms in coupled electricity markets, Energy Policy, 119, 28-40. <https://doi-org.scd-rproxy.u-strasbg.fr/10.1016>

[/j.enpol.2018.04.016](https://doi.org/10.1016/j.enpol.2018.04.016) ; Huhta, K., 2019. Capacity Mechanisms in EU Energy Law. Ensuring Security of Supply in the Energy Transition, Wolters Kluwer, Energy and Environmental Law & Policy Series, The Netherlands.

[6] Horstink, L. et al., 2020. Collective Renewable Energy Prosumers and the Promises of the Energy Union: Taking Stock, Energy 2020, 13(2), 421. <https://doi.org/10.3390/en13020421>

[7] Hoppe, T., Miedema, M., 2020. A Governance Approach to Regional Energy Transition: Meaning, Conceptualization and Practice, Sustainability 12(3), 915. <https://doi.org/10.3390/su12030915> ; Dreyfus, M., Allemand, R., 2018. Three years after the French energy transition for green growth law: has the 'Energy Transition' actually started at the local level?, J. Environ. Law 30 (1), 109-133. <https://doi-org.scd-rproxy.u-strasbg.fr/10.1093/jel/eqx031>

[8] Pour voir le projet : <https://energie-partagee.org/projets/zusamme-solar-colmar/>

[9] Mehigan, L., et al., 2018. A review of the role of distributed generation (DG) in future electricity systems, Energy, Volume 163, 822-836. <https://doi.org/10.1016/j.energy.2018.08.022> ; Yaqoota, M., et al., 2016. Review of barriers to the dissemination

# Les énergies renouvelables et la coopération transfrontalière à l'heure du Clean Energy Package : cadrage, outils et perspectives

of decentralized renewable energy systems, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Volume 58, 477-490. <https://doi.org/10.1016/j.rser.2015.12.224>

[10] Lowitzsch, J., Hoicka, C. E., van Tulder, F. J., 2020, Renewable energy communities under the 2019 European Clean Energy Package - Governance model for the energy clusters of the future?, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Volume 122, 109489. <https://doi.org/10.1016/j.rser.2019.109489>

[11] Svensson, S., 2015. The Bordered World of Cross-border Cooperation: The Determinants of Local Government Contact Networks within Euroregions, *Regional & Federal Studies*. DOI: 10.1080/13597566.2015.1043995

[12] Durand, F., Nelles, J., 2012. Cross-border governance within the Eurometropolis Lille-Kortrijk-Tournai (ELKT) through the example of cross-border public transportation. CEPS INSTEAD Working Papers, 16.

[13] À titre d'exemple, voir le décret d'expérimentation adopté en 2015 par le gouvernement néerlandais. Heldeweg, M. A., 2017. Legal regimes for experimenting with cleaner production - Especially in sustainable energy, *Journal of Cleaner Production* 169, 48-60.

<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.11.127> ; Lammers, I., Diestelmeier, L., 2017. Experimenting with Law

and Governance for Decentralized Electricity Systems: Adjusting Regulation to Reality?, *Sustainability* 9(2), 212. <https://doi.org/10.3390/su9020212>

# Quels impacts du 4e paquet "Energie propre" sur les mesures de régulation mises en oeuvre en France ?

Claudie BOITEAU

Professeur de droit public à l'Université Paris-Dauphine PSL\*

L'intitulé peut laisser perplexe tant le champ d'étude découvert est vaste. Les mesures de régulation, entendues comme autant de mécanismes régulatoires mis en œuvre par le régulateur national, engendrées par le 4e paquet « Pour une énergie propre pour tous les européens » sont nombreux et concernent aussi bien la production, le transport, la distribution ou bien encore la consommation.

D'ailleurs, aborder les mesures de régulation découlant du 4e Paquet à travers le rôle des gestionnaires de réseaux, des infrastructures de recharge des véhicules électriques, des communautés énergétiques ou bien encore, des tarifs réglementés de vente de l'électricité, conduit à analyser des fonctions et dispositifs qui s'égrènent sur ces différents segments du marché régulé de l'électricité et qui soulèvent, d'ailleurs, plus de questions qu'ils n'apportent, à ce jour, de solutions.

Les communautés énergétiques seront vraisemblablement des facteurs de perturbation de l'organisation et du fonctionnement du système énergétique existant, voire de transferts de charges entre les utilisateurs des réseaux. Le développement de la mobilité durable, qui suppose celui des

infrastructures de recharge des véhicules électriques, induit de vives tensions sur le réseau de distribution, sans compter les obligations faites aux acteurs de l'urbanisme et de la construction. Les gestionnaires de réseaux, architectes bâtisseurs de la transition énergétique, joueront un rôle déterminant dans le développement de l'électromobilité et celui du stockage d'électricité, flexibilité essentielle dans le système énergétique préfiguré. Or, ils exerceront leurs nouvelles activités dans un cadre concurrentiel et ce n'est que par dérogation, notamment en cas de défaillance de marché, qu'ils pourront développer, gérer et exploiter des points de recharge ou des installations de stockage. Quant aux tarifs réglementés de vente de l'électricité qui ont augmenté, en 2019 de 6%, sous l'influence du prix des garanties de capacité, autre mécanisme régulé, ils constituent une entrave au développement d'un marché concurrentiel de la fourniture.

La complexité de la mise en œuvre des mesures de régulation induites par le paquet « Une énergie propre pour tous les européens » est évidente.

# Quels impacts du 4e paquet "Energie propre" sur les mesures de régulation mises en oeuvre en France ?

Cependant, en contrepoint de ces thèmes, apparaît la figure centrale du consommateur, acteur et bénéficiaire de cette transition énergétique recherchée par le 4e Paquet, dans le cadre du marché de l'énergie, en vue de réaliser les objectifs de l'Union à l'horizon 2030 et de l'Accord de Paris.

Il s'agit donc de réguler différemment, non plus dans la perspective unique de l'accompagnement de la libéralisation du marché mais dans l'objectif de permettre au consommateur de devenir un acteur à part entière de ce marché de l'électricité en pleine mutation.

A cet égard, les communautés énergétiques et l'électromobilité sont des exemples patents du rôle reconnu au consommateur-citoyen pénétré des enjeux de la transition énergétique. Dans cet esprit, s'inscrit également le mécanisme des garanties d'origine, autre mécanisme régulé permettant au consommateur de faire le choix d'une offre d'énergie verte certifiée. Un consommateur-acteur donc, mais encore protégé par des tarifs réglementés de vente qui le prémunissent contre la volatilité des prix, le temps qu'il se familiarise avec le fonctionnement concurrentiel de la fourniture. Dans cette même perspective, le mécanisme de capacité lui garantit la sécurité d'approvisionnement dans un système énergétique de plus en plus dépendant de l'électricité de sources d'énergie

renouvelables, par nature décentralisées et moins prévisibles.

En définitive, les contributions qui suivent vont mettre en lumière des mécanismes régulés, parmi les plus essentiels, visant à créer la confiance du consommateur dans une transition énergétique organisée dans un marché libéralisé.

Louis DE FONTENELLE

Maître de conférences en Droit public à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

## D'où vient la notion de communauté énergétique ?

Le concept de « communautés énergétiques » vient du droit de l'Union européenne. Il traduit en droit une réalité de fait qui s'inscrit dans le cadre de la transition énergétique et environnementale.

Cette notion vise à caractériser une communauté, c'est-à-dire un ensemble de personnes publiques ou privées, physiques ou morales (citoyens, collectivités territoriales et leurs établissements publics, petites et moyennes entreprises) qui, sur un périmètre déterminé (un bâtiment, un quartier, une zone commerciale), vont prendre en charge tout ou partie de la production, du transport, de la distribution, de la fourniture d'énergie, et utiliser cette énergie à différentes fins, selon des règles qu'elles établiront entre elles. Cette conception se distingue nettement de l'organisation traditionnelle des marchés de l'énergie où schématiquement, de grands énergéticiens produisent du gaz ou de l'électricité, qui sont transportés et distribués dans des réseaux jusqu'aux consommateurs finals [1].

Les intérêts avancés sont nombreux : réduction de la facture énergétique, sécurisation de la production, réduction de l'impact environnemental, optimisation et intelligence de l'utilisation des réseaux, association et donc sensibilisation des acteurs-consommateurs aux questions énergétiques

.Ces communautés ont aussi, nécessairement, des inconvénients, principalement en ce qu'elles perturbent l'organisation et le fonctionnement du système actuel, très centralisé, ce qui pourrait engendrer des coûts en termes de renforcement des réseaux et éventuellement des transferts de charges entre les utilisateurs de ces réseaux.

Finalement, elles sont au cœur d'un débat politique sur l'avenir même de la transition énergétique, notamment sur la façon dont on conçoit cette transition.

Le potentiel de développement de ces communautés est important si l'on en croit, d'une part, une étude récente qui révèle que la moitié des citoyens européens pourraient produire leur propre électricité renouvelable d'ici 2050, couvrant ainsi 45 % de la demande en énergie, et si l'on en juge, d'autre part, au

contexte jusqu'ici plutôt favorable tenant à la baisse constante du prix des énergies renouvelables et au développement technologique (réseaux intelligents, stockage d'électricité, électro-mobilité). Le caractère favorable de ce contexte nécessitera toutefois d'être réévalué au regard de la crise sanitaire actuelle du COVID-19.

Pour favoriser cette démarche, l'Union européenne, dans le cadre du 4ème paquet européen relatif à l'énergie, le « Clean Energy Package » (« Une énergie propre pour tous les européens »), établit deux concepts nouveaux : celui de « communauté d'énergie renouvelable », par la directive « énergies renouvelables » du 11 décembre 2018 [2] et celui de « communautés énergétiques citoyennes », par la directive « électricité » du 5 juin 2019 [3].

Le législateur européen fournit un canevas de notions et de règles visant à favoriser l'émergence de ces communautés, tout en laissant le soin aux États de les décliner en droit interne en les adaptant aux spécificités nationales.

Désormais, l'enjeu juridique consiste à assurer la transposition des directives, d'ici juin 2021 pour la directive « énergies renouvelables » et, décembre 2020 pour la directive « électricité ». Ce processus est en cours en France.

## Où en est la transposition française ?

Elle s'est faite en deux étapes, selon une méthodologie d'ailleurs un peu discutable.

Dans un premier temps, le Parlement, dans le cadre de la loi énergie-climat, a seulement transposé les dispositions relatives aux CER (art. 40) à l'exclusion donc des CEC dont on jugeait les dispositions trop techniques ou « impactantes » pour qu'elles soient traduites dans le texte, ces dispositions manquantes devant être prises par voie d'ordonnance prévue dans la loi.

En réalité, l'ordonnance procède à une réécriture globale, rendant ainsi stérile le faible débat législatif qui avait eu lieu en la matière, et réorganise l'ensemble des dispositions applicables autour d'un chapitre dédié aux « communautés d'énergie ».

Au jour où ces lignes sont écrites, un processus dit de « consultation informelle » est en cours – méthode qui mériterait d'ailleurs que l'on s'y penche un peu, tant elle est obscure (qui consulte-t-on ? qui décide ?) et nécessiterait sans doute un peu de visibilité sur le processus, surtout pour des textes de portée législative.

La version dont nous avons eu connaissance est une transposition conforme au droit de l'Union européenne, ni plus ni moins, et d'ailleurs plutôt moins que plus, si l'on considère que la

possibilité de gestion privée de réseaux de distribution est totalement exclue, exclusion qui avait déjà été entérinée par le législateur concernant les CER.

On regrettera seulement ici que ce débat, pourtant essentiel à la transition énergétique et environnementale, n'ait pas plus animé les commissions parlementaires, et que la législation soit in fine déléguée au gouvernement et à son administration – DGEC en l'occurrence – qui en a une vision technique, et donc peut-être un peu étroite.

Dans les mois à venir, suivra le processus de consultations obligatoires et facultatives qui mènera, le cas échéant, à l'adoption du texte. Il faudra ensuite être attentif à la phase d'application réglementaire de la loi (la plupart des dispositions législatives devront en effet nécessairement être précisées).

## Quelle définition et quel cadre juridique pour les communautés énergétiques ?

L'exercice est ici un peu délicat car la transposition est en cours. Les choses sont dès lors susceptibles d'évoluer.

Premièrement, il faut bien différencier la notion de « communautés énergétiques » de la notion d'« autoconsommation collective ».

Cette dernière s'entend comme la pratique consistant pour un ensemble de consommateurs et de producteurs, situés à proximité géographique, à s'associer, au sein d'une personne morale, afin de produire, par leurs propres moyens, et de consommer, pour leurs propres besoins, de l'électricité selon des modalités qu'ils déterminent collectivement. Cette notion diffère par son objet, les acteurs qu'elle implique, et sa finalité, des notions de « communautés d'énergie » [4].

Pour bien comprendre ceci, voici les principales caractéristiques du régime de ces « communautés énergétiques » :

1/ Leur statut n'est pas légalement prédéfini. Rappelons que la directive ENR précisait que « Les États membres devraient donc pouvoir choisir n'importe quelle forme d'entité pour leurs communautés d'énergie renouvelable » [5] Cette entité juridique pourra donc être notamment une association, une coopérative, une société commerciale, une société publique (société publique locale, société d'économie mixte, société d'économie mixte à opération unique).

2/ Leur organisation est conçue de manière à éviter toute mainmise des acteurs traditionnels du marché. En effet, si, dans les deux cas, la participation est envisagée comme « ouverte et volontaire », un certain nombre de limites sont fixées.

Ainsi, les CEC doivent être « effectivement contrôlées par des membres ou des actionnaires qui sont des personnes physiques, des collectivités locales, y compris des communes, ou de petites entreprises » et « les membres ou un actionnaires [...] qui exercent une activité commerciale à grande échelle ou dont le secteur de l'énergie est le principal domaine d'activité économique ne peuvent, individuellement ou conjointement, disposer de pouvoirs de décision unilatérale au sein de cette communauté ». Dans un même ordre d'idées, les actionnaires ou membres des CER sont « des personnes physiques, de petites et moyennes entreprises ou des collectivités locales et leurs groupements » et « lorsqu'une entreprise participe à une communauté d'énergie renouvelable, cette participation ne peut constituer son activité commerciale ou professionnelle principale ». À cela, il faut ajouter, pour les CER, l'exigence de proximité locale qui implique que les actionnaires ou les membres doivent se trouver à proximité des projets d'énergie renouvelable. Cela appellera, comme pour l'autoconsommation collective, des précisions réglementaires.

3/ L'objet de ces communautés est global, avec des différences significatives entre ces deux catégories concernant le domaine d'activités concerné : Les communautés d'énergie renouvelable concerneraient ainsi indifféremment le gaz, l'électricité, la chaleur etc., alors que les communautés énergétiques

citoyennes, visées seulement par la directive « électricité », ne devraient concerner que l'électricité. Concernant les activités elles-mêmes, les CER auront un périmètre plus étroit que les CEC : les CER ont un objet social limité à la production/consommation/stockage/vente d'énergies renouvelables, alors que les CEC auront également la possibilité d'exercer d'autres activités de prestation en matière énergétique (recharge, efficacité énergétique etc.).

4/ La finalité de ces communautés est principalement non lucrative. Ainsi, leur objectif principal est de fournir des « avantages environnementaux, économiques ou sociaux » à leurs actionnaires ou à leurs membres, ou en faveur des territoires locaux sur lesquels elles exercent leurs activités plutôt que de rechercher le profit. Deux choses peuvent être déduites de cela : d'une part, la finalité ne doit pas être réduite au seul partage de bénéfices, mais doit résider principalement dans les avantages que l'activité procure aux membres ou actionnaires (réduction de la facture énergétique, augmentation de l'efficacité énergétique de l'immeuble, par exemple) ; par ailleurs, une part essentielle de l'activité de la communauté doit être exercée pour ses membres ou actionnaires, ou les territoires sur lesquels elle exerce son activité. Il faudra alors sans doute concevoir un critère qui permette de dissocier une part d'activité principale, dédiée aux actionnaires ou membres de la

communauté, d'une part accessoire, exercée sur le marché concurrentiel.

## Comment est assurée la conciliation entre le développement des communautés énergétiques et la gestion des réseaux publics d'énergie ?

C'est un point essentiel. La directive « électricité » ouvrirait la possibilité aux États d'autoriser les communautés énergétiques citoyennes à constituer des « réseaux fermés de distribution », sous forme de micro-réseaux (microgrids).

Cette possibilité a immédiatement soulevé de fortes réticences. Elles sont fondées sur l'incidence prévisible de ces communautés « autonomes » (surtout si elles se généralisent) sur la péréquation nationale des coûts des réseaux publics et, par conséquent, sur la conformité juridique de cela aux règles législatives de péréquation tarifaire et de solidarité nationale, dont on peut se demander si elles ne sont pas elles-mêmes assises sur des principes constitutionnels [6].

Pour l'heure, cette hypothèse est exclue par le législateur principal et délégué, ce qui préserve le monopole des gestionnaires historiques des réseaux publics d'électricité et de gaz.

Bien évidemment, un lien devra tout de même être établi entre ces communautés et les

gestionnaires de réseaux avec des obligations réciproques, qui tiennent, d'une part, à des obligations pour les communautés de déclaration des installations de production au gestionnaire du réseau public compétent, préalablement à leur mise en service, et, d'autre part, dans une obligation de coopération des gestionnaires de réseaux publics compétents pour faciliter les transferts d'énergie au sein de ces communautés.

## De quoi dépendra le succès de ces communautés énergétiques ?

Principalement, de l'envie qu'elles susciteront chez les acteurs (citoyens, collectivités) de s'y consacrer. Disons le clairement : l'exemple des tarifs réglementés prouve qu'une réforme pourtant bien conçue techniquement peut ne pas être concluante quand elle ne trouve pas d'écho citoyen. En l'occurrence, le défi est double car il faut surmonter les obstacles techniques, qui tiennent à la complexité du système, et culturels, qui tiennent à l'appropriation collective des moyens de produire, transporter et utiliser de l'énergie.

En cela, le droit peut contribuer. Selon nous, l'enjeu tient à quatre niveaux pour que cela fonctionne.

Primo, une stratégie ambitieuse, qui n'est malheureusement pas reflétée dans la PPE récente, dans la mesure où celle-ci évoque

seulement, et c'est logique, l'objectif de définition du cadre législatif et réglementaire applicable aux communautés d'énergie renouvelable et aux communautés énergétiques citoyennes. Sans doute faudra-t-il faire évoluer les ambitions sur ce point, pour se donner des objectifs chiffrés de réalisation de projets d'autoconsommation.

Deuxio, une politique de soutien fort. Elle est autorisée par les textes européens. Elle pourrait se concrétiser de différentes manières : un système de soutien financier qui prendrait, soit la forme d'un mécanisme d'obligation d'achat pour l'énergie produite en surplus par la communauté, soit la forme d'appels d'offres – idéalement technologiquement neutres – avec des primes proportionnées à la quantité d'énergie autoconsommée et à la qualité de l'intégration au réseau général. Éventuellement, un soutien fiscal et parafiscal par le jeu d'éventuelles exonérations (de la CSPE, voire des taxes communales et départementales sur la consommation finale), en veillant à ne pas exclure ces communautés de la participation à la charge publique. Enfin, par un soutien administratif se comprenant comme des procédures simplifiées, des informations claires, et un accompagnement institutionnalisé.

Tertio, par un engagement fort des collectivités territoriales. Cette mandature pourrait être

celle des communautés énergétiques. Les collectivités et leurs groupements sont des acteurs essentiels pour initier, soutenir, et accompagner ce type de projets. Elles connaissent leurs territoires, disposent de patrimoine foncier et immobilier et sont perçues comme légitimes de la part des parties prenantes.

Enfin, par une association plus forte de l'ensemble des acteurs. Le choix des législateurs européens et français de rendre autonome ces communautés vis-à-vis des acteurs traditionnels du marché, en limitant fortement la capacité de ces dernières à participer à ces communautés, est un peu regrettable. Finalement, cette limitation pourrait être contre productive en bridant le potentiel de développement de ces communautés. Plus ces acteurs seront associés à la démarche – quitte à fixer des règles pour qu'ils ne préemptent pas le marché – plus ils s'engageront dans ce processus. Or, leurs expertises et leurs capacités de financement mériteraient sans doute qu'on réinterroge sur ce point le cadre juridique actuel.

[1] Cf. Louis de Fontenelle, Les communautés énergétiques, Revue Énergie-Environnement - Infrastructures, août 2019, dossier 29.

[2] DIRECTIVE (UE) 2018/2001 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

[3] Directive (UE) 2019/944 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

[4] Cf. Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité, ratifiée par la loi n° 2017-227 du 24 février 2017 et déclinée par le décret 2017-676 du 28 avril 2017 relatif à l'autoconsommation d'électricité. Ce cadre juridique a fait l'objet d'une réforme partielle par la loi « Pacte » du 22 mai 2019.

[5] Par. 71 du préambule introductif.

[6] Derdevet M. et Mazzucchi N., Les communautés énergétiques citoyennes et l'autoconsommation peuvent se révéler néfastes pour l'accès à l'électricité, Le Monde, 18 mars 2019

# Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

Christophe NUSBAUMER

Chef de département Réseaux et Infrastructures, Direction des affaires juridiques,  
Commission de régulation de l'énergie

**Quelle est la place donnée aux gestionnaires de réseaux dans le cadre des nouvelles activités liées à la transition énergétique sur lesquelles le Clean Energy Package est intervenu ?**

Les politiques nationales et européennes de transition énergétique accompagnent et favorisent l'émergence de nouvelles activités qui répondent aujourd'hui à de nouveaux besoins. Le développement du gaz vert, de la mobilité verte, du stockage d'énergie, de la maîtrise de la demande fondée sur la donnée sont autant d'activités pour lesquelles il convient d'interroger le rôle des gestionnaires de réseaux.

La nouvelle directive (UE) 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité [1] (dite « Directive Electricité ») intègre de nouvelles dispositions quant au rôle des gestionnaires de réseaux au regard notamment de l'électromobilité (article 33) et de l'activité de stockage d'énergie (articles 36 et 54).

Dans la nouvelle organisation du marché de l'électricité voulue par le législateur européen, ces nouvelles activités doivent être

concurrentielles et fondées sur le marché. Ces nouvelles dispositions posent le principe d'une interdiction pour les gestionnaires de réseaux d'être propriétaires, de développer, de gérer et d'exploiter des points de recharge pour véhicules électriques [2] (interdiction applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution) ou des installations de stockage d'énergie [3] (interdiction applicable aux gestionnaires de réseaux de transport et de distribution).

Par dérogation, les Etats membres peuvent autoriser les gestionnaires de réseaux à exercer de telles activités sous réserve notamment du respect des conditions suivantes :

- l'existence d'une défaillance de marché à la suite d'une procédure d'appel d'offres examinée et approuvée par l'autorité de régulation ;
- pour les points de recharges, l'exploitation doit être effectuée de manière non-discriminatoire et conforme aux dispositions de l'article 6 de la Directive électricité sur l'accès des tiers aux réseaux, qui pose notamment l'exigence d'un système d'accès des tiers fondé sur des tarifs publiés et approuvés par l'autorité de régulation, applicables à tous les clients et appliqués objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau ;

# Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

- pour les installations de stockage d'énergie [4], celles-ci doivent être nécessaires pour que les gestionnaires de réseaux puissent remplir les obligations qui leur incombent en matière d'exploitation efficace, fiable et sûre du réseau de distribution, et elles ne peuvent être utilisées pour acheter ou vendre de l'électricité sur les marchés de l'électricité ;

- l'organisation à intervalles réguliers (au moins tous les cinq ans) d'une consultation publique pour réévaluer l'intérêt potentiel d'autres acteurs à être propriétaires des points de recharge pour véhicules électriques/installations de stockage d'énergie, ou à les développer, les exploiter ou les gérer. Le cas échéant, les gestionnaires de réseaux exerçant de telles activités devront progressivement les céder (la Directive électricité prévoit un délai de dix-huit mois pour les installations de stockage d'énergie).

La Commission européenne a donc entendu limiter le rôle d' « acteur » des gestionnaires de réseaux dans le développement des points de recharge pour véhicules électriques ou des installations de stockage d'énergie, ces derniers ne pouvant exercer de telles activités qu'en cas de défaillance de l'initiative privée. Il convient de noter que la transposition de ces cadres dérogatoires relève d'une faculté pour les Etats membres.

En toutes hypothèses, il conviendra d'être attentif à la manière dont les dispositions

susmentionnées seront transposées en droit français [5]. Du point de vue du régulateur, une attention particulière devra être portée, le cas échéant, sur la transposition du cadre dérogatoire décrit plus haut.

De son côté, la CRE, dans son document de réflexion et de proposition sur les véhicules électriques [6], a invité les gestionnaires de réseaux de distribution à revêtir le rôle de « facilitateurs » du déploiement des points de recharges pour véhicules électriques sur le territoire français, en coopérant sur une base non-discriminatoire avec toute entreprise en détenant, développant, exploitant ou gérant (y compris en matière de raccordement au réseau). La CRE a émis plusieurs types de recommandations, intéressant en premier lieu les gestionnaires de réseaux, visant (i) à faciliter et anticiper les opérations de raccordement des infrastructures de recharge de véhicules électriques, (ii) à simplifier l'acte de la recharge et (iii) à inciter les différents acteurs à adopter les bons comportements pour permettre un fonctionnement optimal des réseaux.

S'agissant des installations de stockage d'énergie, la CRE, dans son document de réflexion et de proposition sur le stockage d'électricité en France [7], encourage là encore les gestionnaires de réseaux à agir comme des « facilitateurs » au développement de ces installations, via notamment (i) une simplification et une clarification des

# Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

procédures de raccordement et des règles d'accès aux marchés du système électrique et (ii) la transparence des gestionnaires de réseaux sur leurs besoins en flexibilité, sur le cadre de contractualisation des flexibilités locales et sur les méthodes de dimensionnement et les processus de décision de leurs investissements.

Ces recommandations de la CRE font écho aux dispositions de la Directive Electricité quant au rôle des gestionnaires de réseaux s'agissant des flexibilités. En effet, les Etats membres sont appelés à fournir le « cadre réglementaire nécessaire pour autoriser et inciter les gestionnaires de réseau de distribution à acquérir des services de flexibilité, y compris en ce qui concerne la gestion de la congestion dans leurs zones, de manière à améliorer l'efficacité de la gestion et du développement du réseau de distribution » (article 32).

La Directive Electricité prévoit également que les gestionnaires de réseaux de distribution sont désormais tenus de publier au moins tous les deux ans leur « plan de développement du réseau » et le soumettre pour approbation à la CRE. Ce plan de développement du réseau devra notamment offrir de la transparence « quant aux services de flexibilité à moyen et long termes qui sont nécessaires » (article 32). Ce plan inclut également « le recours à la participation active de la demande, à l'efficacité énergétique, à des installations de stockage

d'énergie ou à d'autres ressources auxquelles le gestionnaire de réseau de distribution doit recourir comme alternatives à l'expansion du réseau » (article 32).

Cette nécessaire prise en compte des flexibilités est par ailleurs clairement affirmée à l'égard des gestionnaires de réseaux de transport d'électricité qui devront dorénavant, lors de l'élaboration du plan décennal de développement du réseau, prendre « pleinement compte du potentiel d'utilisation de la participation active de la demande, des installations de stockage d'énergie ou d'autres ressources susceptibles de constituer une solution de substitution à l'expansion du réseau » (article 51§3).

## **Pourquoi limiter le rôle des gestionnaires de réseaux dans le développement de ces activités en lien avec la transition énergétique ?**

En France, les gestionnaires de réseaux électriques bénéficient d'un monopole de droit consacré par la loi [8]. Dans le cadre de ce monopole, les gestionnaires de réseaux se voient attribuer l'exécution de missions de services publics, aujourd'hui fixées par la loi [9], leur permettant de bénéficier ainsi d'un domaine d'intervention réservé. Les coûts engagés, aux fins de la réalisation de ces missions, sont aujourd'hui couverts par les redevances d'accès au réseau, le TURPE [10].

# Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

En toutes hypothèses, et conformément à leurs missions limitativement énumérées par la loi, les gestionnaires de réseaux doivent exercer leurs activités dans le cadre de leurs missions de service public, qui ont notamment pour principal objet l'exploitation, la maintenance et le développement de leurs réseaux. Une éventuelle extension des missions des gestionnaires de réseaux en lien avec la transition énergétique devrait ainsi passer par une modification du périmètre des missions qui leurs sont confiées par l'intermédiaire de la loi.

Le régulateur, responsable du bon fonctionnement concurrentiel des marchés de l'énergie, s'assure ainsi que les gestionnaires de réseaux restent dans le périmètre de leurs missions, et ce, afin de ne pas fausser, directement ou indirectement, les marchés énergétiques amont et aval qui sont réputés être concurrentiels.

S'agissant du bien-fondé ou non d'une extension des missions des gestionnaires de réseaux au-delà de leurs activités « classiques » d'exploitation, de maintenance et de développement des réseaux, il peut être noté qu'une telle extension pourrait avoir pour effet (i) de renchérir sensiblement les tarifs de réseaux et, paradoxalement, (ii) de freiner la transition énergétique en empêchant les autres acteurs d'accomplir des activités similaires.

Nonobstant ce qui précède, rappelons que le code de l'énergie [11] prévoit que les gestionnaires de réseaux mettent en œuvre des actions d'efficacité énergétique et favorisent l'insertion des énergies renouvelables sur leurs réseaux[12], de sorte que ces derniers sont tenus d'intégrer dans leur politique d'entreprise les enjeux liés à la transition énergétique.

## **Comment la CRE encadre-t-elle la diversification des activités des gestionnaires de réseaux liées à la transition énergétique ?**

Comme indiqué précédemment, la transition énergétique entraîne l'émergence de nouvelles activités et le développement de nouvelles formes d'énergie.

A cet égard, il est nécessaire de s'assurer que les règles relatives à la séparation entre les activités régulées (maintenance, exploitation et développement des réseaux) et les activités concurrentielles (production, fourniture, borne de recharge, stockage d'électricité, etc.) sont respectées. Ces règles, édictées dans les directives (UE) 2019/944 du 5 juin 2019 [13] (dite « Directive Electricité ») et 2009/73/CE du 13 juillet 2009 [14] (dite « Directive Gaz naturel ») et repris dans le livre I du code de l'énergie [15], posent le principe d'une gestion indépendante des réseaux vis-à-vis des activités de production et de fourniture, dans le but d'assurer un accès transparent et non-discriminatoire à ces réseaux.

## Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

C'est dans ce cadre que la CRE a tenu, dans son Rapport 2017-2018 sur le respect des codes de bonne conduite et l'indépendance des gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel [16], à préciser sa position quant aux politiques de diversification des activités des gestionnaires de réseaux au regard non seulement des règles de séparation qui leurs sont applicables mais aussi de l'obligation générale de non-discrimination vis-à-vis des utilisateurs des réseaux.

Sans revenir dans le détail de son analyse, il est important de retenir que toute activité qui relève du domaine concurrentiel doit respecter les principes du droit de la concurrence (interdiction de subvention croisée entre les activités régulées et les activités concurrentielles). Partant de là, les tarifs d'utilisation des réseaux n'ont pas vocation à couvrir des coûts ou des risques supportés par les gestionnaires de réseaux qui ne seraient pas liés à l'exécution de leurs missions de service public.

En outre, afin de respecter les règles de non-discrimination et de séparation des activités, la CRE a considéré que les gestionnaires de réseaux ne pouvaient assumer directement des activités de fourniture ou de production ou déployer en propre des stations GNV et/ou des IRVE [17]. Seules (i) des prises de participations sans aucun droit de vote associé lorsqu'il s'agit d'activités de production/fourniture ou (ii) des

prises de participations sans droits associés de nature à conférer un contrôle lorsqu'il s'agit de déploiement d'actifs de recharge (bornes GNV ; recharges pour véhicules électriques) pourraient être envisagées par les gestionnaires de réseaux.

Pour conclure, les gestionnaires de réseaux n'ont pas vocation, dans le cadre de la régulation, à aller au-delà des missions de service public qui leur sont confiées, en se substituant aux acteurs de marché. Mais pour autant, leur rôle est au cœur de la transition énergétique : les réseaux de transport et de distribution doivent être le support des activités concurrentielles innovantes. Les gestionnaires sont des « facilitateurs » essentiels à la transformation du secteur énergétique.

# Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

[1] Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

[2] A l'exception des points de recharge privés réservés à leur propre usage.

[3] A l'exception des installations qui sont considérées comme des « composants pleinement intégrés au réseau [pour lesquels] l'autorité de régulation a donné son approbation »

[4] L'article 54 de la Directive électricité, applicable aux gestionnaires de réseaux de transport, précise que la « décision d'accorder une dérogation est notifiée à la Commission et à l'ACER, accompagnée d'informations utiles sur la demande et des raisons justifiant l'octroi de la dérogation ».

[5] L'article 39 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat autorise à cette fin le Gouvernement à prendre par ordonnances toutes mesures relevant du domaine de la loi nécessaire à la transposition de la directive (UE) 2019/944, ainsi que les mesures d'adaptation de la législation liées à cette transposition. Le Gouvernement dispose d'un délai de douze mois, à compter de la publication de cette loi, pour adopter l'ordonnance de transposition de cette directive.

[6] CRE, Document de réflexion et de proposition, Les réseaux électriques au service des véhicules électriques, octobre 2018.

[7] CRE, Document de réflexion et de proposition, Le stockage d'électricité en France, septembre 2019.

[8] A titre d'exemple, concernant les opérateurs de réseaux électriques, l'article L. 111-40 du code de l'énergie désigne RTE comme la société gestionnaire du réseau public de transport d'électricité et l'article L. 111-52 désigne Enedis et les entreprises locales de distribution (ELD) comme les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité.

[9] Les missions des gestionnaires du réseau de distribution d'électricité sont notamment fixées par l'article L. 322-8 du code de l'énergie. Les missions du gestionnaire du réseau de transport d'électricité sont notamment fixées par les articles L. 321-6 à L. 321-17 du code de l'énergie.

[10] Article L. 341-2 du code de l'énergie.

[11] Articles L. 321-6-1 (transport électricité), L. 322-8-8° (distribution électricité, L. 431-3 (transport gaz) et L. 432-8-8° (distribution gaz).

[12] Les dispositions du code de l'énergie ont été introduites par la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV).

# Quel rôle des gestionnaires de réseau dans le Clean Energy Package ?

L'exposé des motifs du projet de LTECV précise que les nouvelles missions des gestionnaires de réseaux consistent à « évaluer le potentiel d'efficacité énergétique de leur infrastructure et [à] identifier des mesures concrètes à mettre en œuvre dans ce domaine ».

[13] Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

[14] Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE.

[15] Voir notamment les articles L. 111-1 à L. 111-66 du code de l'énergie.

[16] CRE, Rapport 2017-2018 sur le respect des codes de bonne conduite et l'indépendance des gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel, février 2019.

[17] Sous réserve d'une éventuelle transposition en droit français de l'article 33 de la Directive Electricité qui prévoit la possibilité pour les Etats membres, sous certaines

conditions rappelées dans le présent document, de prévoir une dérogation au principe d'interdiction pour les gestionnaires de réseau de distribution d'être propriétaires ou de déployer, gérer ou exploiter des points de recharge pour les véhicules électriques.

# Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

Laure ROSENBLIEH

Avocate (*Counsel*), De Pardieu Brocas Maffei

**Quel est l'apport du 4ème paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité (TRVE) ? Est-il exact de parler de fin programmée des TRVE ?**

L'adoption du 4ème paquet - plus précisément de la directive 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (la directive 2019/944) - constitue, s'agissant des TRVE, la reprise des principes jurisprudentiels dégagés par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), résultant de la mise en œuvre du 2ème paquet [1] mais surtout du 3ème paquet [2].

En droit européen, les tarifs réglementés de vente (TRV - en gaz comme en électricité) constituent une intervention publique dans la fixation des prix, qui doit, pour être admise : (i) répondre à un objectif d'intérêt économique général, (ii) être proportionnée à la réalisation de cet objectif et nécessairement temporaire et enfin (iii) être clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

La fixation d'un prix réglementé constitue ainsi, par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché de l'électricité concurrentiel.

Dans ces conditions - et c'est l'un des principaux apports du 4ème paquet de le consacrer si explicitement - le maintien des TRVE n'est admis que pour une période transitoire. Il est donc possible d'affirmer, qu'en droit européen, la fin des TRVE est programmée.

A leur fin programmée, la jurisprudence de la CJUE, désormais consacrée par le 4ème paquet, a ajouté des conditions drastiques à la validité de leur maintien temporaire.

En effet, le 4ème paquet reprend, pour l'essentiel, les conditions drastiques posées par la jurisprudence de la CJUE.

Le § 6 de l'article 5 de la directive 2019/944 reprend donc clairement les principes dégagés par la jurisprudence portant sur la proportionnalité (caractère transitoire et bénéficiaires limités). Le 4ème paquet limite strictement les bénéficiaires des TRVE, réservés aux seuls clients résidentiels et aux microentreprises.

Le § 7 de l'article 5 de la directive 2019/944 précise, par ailleurs, que les interventions publiques sont sujettes à de nombreuses conditions, qui ont toutes pour objectif de

## Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

parvenir, à terme, à une concurrence effective, c'est-à-dire à la disparition des TRVE. Il est donc possible de lire, notamment, que les interventions publiques « sont assorties d'un ensemble de mesures permettant de parvenir à une concurrence effective et d'une méthode d'évaluation des progrès en ce qui concerne ces mesures », « qu'elles sont établies à un prix supérieur aux coûts, à un niveau permettant une concurrence tarifaire effective », « qu'elles sont conçues de façon à réduire au minimum tout impact négatif sur le marché de gros de l'électricité », « qu'elles garantissent que tous les bénéficiaires de telles interventions publiques ont la possibilité de choisir des offres du marché concurrentiel et qu'ils sont directement informés, au moins tous les trimestres, de l'existence d'offres et des économies possibles sur le marché concurrentiel, en particulier en ce qui concerne les contrats d'électricité à tarification dynamique, et garantissent que ceux-ci bénéficient d'une assistance pour passer à une offre fondée sur le marché », et qu'elles ne se traduisent pas par des subventions croisées directes entre les clients fournis aux prix du marché libre et ceux fournis aux prix de fourniture réglementés ».

En outre, le 4ème paquet impose un contrôle des mesures mises en œuvre par les États membres par la Commission européenne. Le § 8 de l'article 5 de la directive 2019/944 prévoit ainsi que les États membres notifient à la

Commission européenne les mesures prises au plus tard un mois après leur adoption et peuvent les appliquer immédiatement. La notification est accompagnée d'une explication quant aux raisons pour lesquelles d'autres instruments n'étaient pas suffisants pour atteindre l'objectif poursuivi, quant à la manière dont les exigences ont été respectées et quant aux effets des mesures notifiées sur la concurrence. La notification précise qui en sont les bénéficiaires, la durée des mesures et le nombre de clients résidentiels touchés par les mesures, et elle explique la manière dont les prix réglementés ont été fixés.

Les § 9 et 10 de l'article 5 de la directive 2019/944 prévoient également, qu'au plus tard le 1er janvier 2022 et le 1er janvier 2025, les États membres présentent des rapports à la Commission Européenne sur l'intervention publique qu'ils mettent en œuvre. Ce rapport comprend une évaluation des progrès accomplis vers la mise en place d'une situation de concurrence effective entre les fournisseurs et dans la transition vers des prix fondés sur le marché.

Enfin, au plus tard, le 31 décembre 2025, la Commission Européenne réexaminera la mise en œuvre de ces dispositions qui, et cela est rappelé par le texte, visent à parvenir à une fixation des prix de détail de l'électricité fondée sur le marché. Elle présentera un rapport sur cette mise en œuvre au Parlement européen et

# Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

au Conseil assorti ou suivi, s'il y a lieu, d'une proposition législative. Cette proposition législative pourra comprendre une date de fin pour les prix réglementés.

L'ensemble de ces éléments démontrent que l'objectif européen est bien celui de la concurrence effective et que les TRVE ne constituent qu'une transition, autorisée à des conditions drastiques, vers des prix uniquement fondés sur le marché.

Le maintien des TRVE n'est donc aujourd'hui que transitoire, vers une concurrence effective qui, elle seule, devrait protéger le consommateur contre la volatilité des prix de marché et non plus les TRVE.

## Qu'en est-il de la protection du consommateur final contre la volatilité des prix de marché ?

Il est vrai qu'en droit interne la protection du consommateur final a justifié le maintien des TRVE.

En effet, dans sa décision ANODE du 18 mai 2018 (n° 413688), le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la compatibilité des TRVE (plus précisément sur la compatibilité des articles L. 337-4 à L. 337-9 du code de l'énergie) avec les objectifs poursuivis par la directive 2009/72 (3ème paquet).

Il a mis en œuvre les principes dégagés par la

la jurisprudence de la CJUE dans ces décisions FEDERUTILITY du 20 avril 2010 (affaire C 265/08) [3] et ANODE du 7 septembre 2016 (affaire C 121/15) [4].

Sur l'objectif d'intérêt économique général, le Conseil d'Etat a écarté l'objectif invoqué par le Ministre portant sur le maintien d'un prix de fourniture à un niveau stable et raisonnable et à la protection du consommateur sur le fondement de la méthode par empilement des coûts (qui exclut que les TRVE soient fixés à un niveau artificiellement bas, inférieurs aux coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité). En revanche, il a retenu que l'objectif poursuivi pouvait être celui de garantir aux consommateurs un prix plus stable que les prix de marché. Pour le Conseil d'Etat, l'Accès Régulé à l'Electricité Nucléaire Historique (ARENH) est stable et le coût d'approvisionnement du complément de prix, calculé par référence au prix de marché est lissé sur deux ans pour limiter l'exposition à la volatilité des prix. Ainsi, le Conseil d'Etat a conclu que l'entrave à la réalisation d'un marché de l'électricité concurrentiel, que constituait la réglementation tarifaire contestée, pouvait être regardée comme poursuivant l'objectif d'intérêt économique général de stabilité des prix [5].

C'est dans la mise en œuvre de la condition tenant à la proportionnalité que le Conseil d'Etat a identifié les incompatibilités des TRVE [6].

## Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

A l'inverse, en droit européen, les TRVE n'ont, en effet, pas vocation à protéger le consommateur sur le long terme et l'idée est bien d'aboutir à une concurrence effective sur le marché aval, qui devrait, elle, permettre durablement la protection du consommateur.

En droit interne pourtant, l'intégration des coûts d'approvisionnement dans le calcul des TRVE est venue limiter, voire relativiser, la protection du consommateur contre la volatilité des prix de marché (ou augmenter la possibilité d'une concurrence effective).

En effet, depuis la loi NOME (n° 2010-1488) du 7 décembre 2010, et après une période transitoire mise en œuvre jusqu'à 31 décembre 2015, une nouvelle méthode dite de l'empilement des coûts a été appliquée pour calculer les TRVE. Désormais, en application de l'article L. 337-6 du code de l'énergie, les TRVE sont établis par addition des coûts suivants : (i) prix de l'ARENH, (ii) coût du complément d'approvisionnement au prix de marché, (iii) garanties de capacité, (iv) coûts d'acheminement de l'électricité, (v) coûts de commercialisation et (vi) rémunération normale de l'activité de fourniture.

Cette nouvelle méthode a pour objectif d'intégrer un prix de marché (donc potentiellement une part de volatilité) dans les TRVE afin de les rendre contestables (c'est-à-dire susceptibles d'être concurrencer) par les fournisseurs nouveaux entrants.

Récemment, les délibérations tarifaires relatives aux TRVE ont conduit à une augmentation significative des TRVE résultant principalement dans la combinaison d'une augmentation des prix de marché avec l'atteinte du plafond de 100 TWH de l'ARENH. En effet, concrètement, la méthode de la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE) a conduit à augmenter la part du niveau des TRVE correspondant à la composante du coût d'approvisionnement sur le marché (et donc de diminuer la part de la composante ARENH). Pour 2019, la part de la consommation facturée au prix ARENH est passée de 67 % à 50 %.

Deux associations l'UFC Que Choisir et de la CLCV (Consommation Logement et Cadre de Vie) ont porté l'arrêté tarifaire de 2019 devant le Conseil d'Etat [7]. Par une ordonnance du 12 juillet 2019, le Conseil d'Etat a rejeté les requêtes en référé suspension contre les arrêtés. Le juge des référés a considéré que l'augmentation des TRVE ne constituait pas une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts des consommateurs et que la condition d'urgence n'était donc pas remplie. L'affaire a ensuite été jugée au fond par le Conseil d'Etat (CE, 9-10 ch. réunies, 6 novembre 2019, Associations « UFC Que Choisir » et « Consommation, logement et cadre de vie », n° 431902). Le Conseil d'Etat a, en effet, jugé que l'objectif d'intérêt économique général de stabilité des prix de détail de l'électricité qui « est susceptible de justifier la compatibilité des

# Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

TRV avec les objectifs poursuivis par la directive (...) ne constitu[ait] pas une condition de la légalité des décisions par lesquelles les ministres (...) fixent ces tarifs ».

## Quelles sont les conséquences concrètes en droit interne ?

Le droit interne doit tenir compte des nouvelles dispositions du 4ème paquet et il l'a fait en adoptant, dans la loi Energie Climat n° 2019-1147 du 8 novembre 2019, des dispositions concernant les TRVE. Il s'agit d'une transposition assez scrupuleuse de la directive 2019/944.

La loi réduit donc le champ des bénéficiaires des TRVE et organise, en détail et sanction à l'appui, la nouvelle détermination du périmètre des bénéficiaires.

Qui bénéficiera demain des TRVE ? (i) le consommateur final domestique et (ii) les microentreprises (soit les entreprises de moins de 10 salariés et/ou ayant un chiffre d'affaires non supérieur à 2 millions d'euros) [8].

En parallèle, la loi Energie Climat souhaitait relever le plafond de l'ARENH de 100 à 150 TWh (en modifiant l'article L. 336-2 du code de l'énergie). Toutefois, cette modification législative a fait l'objet d'une réserve d'interprétation du Conseil Constitutionnel [9]. Cette disposition doit, en outre, être discutée avec la Commission

européenne qui, dans sa décision du 12 juin 2012 [10], ne s'était pas prononcée sur une modification éventuelle du plafond et avait, en tout état de cause, imposé à l'Etat de la consulter sur toute modification du prix de l'ARENH.

Des échanges approfondis sont donc en cours, mais le guichet d'ARENH de novembre 2019 puis les guichets de 2020 se sont faits dans la limite du plafond non modifié, soit 100 TWh.

Depuis, le gouvernement a proposé une Nouvelle Régulation Economique du Nucléaire Existant (NORENE) qui remplacerait l'ARENH. L'introduction de cette nouvelle régulation devrait, sans doute, avoir une incidence sur les TRVE et sur l'atteinte de l'objectif qu'ils doivent remplir portant sur la protection du consommateur contre la volatilité des prix de marché.

En effet, l'objectif de la nouvelle régulation repose sur deux piliers : (i) d'une part, la protection des consommateurs contre des hausses de prix en les faisant bénéficier de l'atout lié à l'investissement consenti dans le parc nucléaire ; (ii) d'autre part, donner à EDF la capacité financière lui permettant d'assurer l'exploitation et la maintenance de l'outil de production.

## Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

[1] Directive 2003/54 du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE.

[2] Directive 2009/72 du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54.

[3] L'intervention des Etats membres sur la fixation du prix de fourniture du gaz naturel, qui constitue une entrave portant atteinte à la libre fixation des prix de la fourniture du gaz naturel que si : (i) la mesure est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt économique général ; (ii) la mesure est clairement définie, transparente, non discriminatoire, contrôlable et garantit aux entreprises de gaz naturel de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs ; (iii) la mesure est prévue pour une période nécessairement limitée dans le temps. Cette décision pose le critère de l'objectif d'intérêt économique général, de la nécessité de la mesure pour atteindre cet objectif. Elle détermine également les caractères de la mesure : transitoire, proportionnée, transparente, non discriminatoire, contrôlable.

[4] La CJUE était saisie par le Conseil d'Etat sur les tarifs réglementés de vente de gaz (TRVG). La CJUE a estimé que l'intervention d'un Etat membre consistant à imposer à certains fournisseurs, parmi lesquels le fournisseur historique, de proposer au consommateur final la

fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés constitue, par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel [par le 3ème paquet], et cette entrave subsiste alors même que cette intervention ne fait pas obstacle à ce que des offres concurrentes soient proposées à des prix inférieurs à ces tarifs par tous les fournisseurs sur le marché. L'intervention publique sur la fixation des prix de la fourniture du gaz naturel ne saurait être admise qu'aux trois conditions cumulatives suivantes : (i) qu'elle réponde à un objectif d'intérêt économique général, (ii) qu'elle ne porte atteinte à la libre fixation des prix que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de cet objectif et notamment durant une période limitée dans le temps et, enfin, (iii) qu'elle soit clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable. Cette décision précise que les TRV constituent une entrave par nature et reprend les trois conditions cumulatives posées dans la décision FERUTILITY : la mesure (i) doit répondre à un objectif d'intérêt économique général, (ii) doit être nécessaire et transitoire et (iii) doit être clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

[5] A noter que pour les TRVG il en est allé différemment. Alors que les TRVG n'avaient été maintenus que pour les clients résidentiels et les petits professionnels, le Conseil d'Etat, après le renvoi préjudiciel ayant donné lieu à la décision de la CJUE 7 septembre 2016 (Affaire

# Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

C 121/15), n'a pas été convaincu par les objectifs d'intérêt économique général invoqués par l'Etat tenant à la sécurité d'approvisionnement et à la cohésion territoriale. Après la censure par le Conseil Constitutionnel (DC 19 mai 2019, n° 2019-781) du cavalier législatif figurant dans la loi PACTE du 11 avril 2019 sur le sujet, la loi Energie Climat supprime définitivement les TRVG. Plus précisément, elle prévoit : (i) une impossibilité de souscrire un contrat au TRVG à compter de la publication de la loi ; (ii) pour les clients non résidentiels consommant moins de 30 000 kWh : une suppression dans les 13 mois suivant la promulgation de la loi ; (iii) pour les clients résidentiels et les copropriétés consommant moins de 150 000 kWh : une suppression au 1er juillet 2023. Engie a depuis annoncé qu'il ne commercialisera plus de contrats de gaz aux TRVG à partir du 20 novembre 2019.

[6] Il a retenu deux incompatibilités : (i) la première portant sur le caractère permanent de la mesure en cause : en ce qu'elle présente un caractère permanent, la réglementation contestée n'apparaît pas proportionnée à l'objectif de stabilité des prix. Elle est, par suite, incompatible avec les objectifs de la directive 2009/72/CE en ce qu'elle ne prévoit pas un réexamen périodique de la nécessité de l'intervention étatique sur les prix de vente au détail ; (ii) la seconde portant sur les bénéficiaires de la mesure : en ce qu'elle est applicable à tous les consommateurs finals, domestiques et non domestiques, pour leurs sites souscrivant une

puissance inférieure ou égale à 36 kilovoltampères, la réglementation contestée va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt économique général qu'elle poursuit.

[7] L'ANODE a également contesté, comme elle le fait toujours, voir : CE, 9/10 ch. réunies, 6 novembre 2019, Société Engie et Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 424573, 424576, 424586, 424589, 424590.

[8] Depuis le 1er janvier 2016, les TRVE bénéficiaient (hors Zones Non Interconnectées (ZNI)) aux consommateurs finals domestiques et non domestiques pour les sites souscrivant une puissance inférieure à 36 kilovoltampères (article L. 337-7 du code de l'énergie).

[9] Dans sa décision DC n°2019-791 du 7 novembre 2019 relative à la loi à l'énergie et au climat, le Conseil Constitutionnel a considéré que les dispositions critiquées « ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, autoriser les ministres de l'Énergie et de l'Économie à arrêter un prix sans suffisamment tenir compte des conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires ».

[10] Décision de la Commission Européenne du 12 juin 2012 (2012 C 398/05) sur l'aide d'Etat mise à exécution par la France - Tarifs réglementés d'électricité en France. Cette

## Quels impacts du quatrième paquet sur les tarifs réglementés de vente d'électricité ?

décision a imposé à l'Etat la suppression des tarifs verts et jaunes au plus tard en 2015 et a validé l'introduction du mécanisme de l'ARENH.



# Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre

Laura DESCUBES

Avocate, Cabinet Rivière | Avocats | Associés

Symbole de la liberté au XXe siècle mais aussi de la consommation d'énergie non renouvelable, le véhicule thermique semble voué à disparaître progressivement au profit du véhicule décarboné. La programmation pluriannuelle de l'énergie qui vient d'être adoptée [1] fixe d'ailleurs d'ambitieux objectifs de développement de la mobilité durable pour la période 2019-2028, notamment de l'ordre de 660 000 véhicules électriques au 31 décembre 2023 et de 3 millions au 31 décembre 2028.

Et pour cause, le secteur des transports cumule nombre d'inconvénients pour la transition énergétique : outre sa dépendance aux produits pétroliers, il est le premier contributeur en termes d'émission de gaz à effet de serre [2].

Afin de réaliser le grand objectif confirmé du paquet législatif « Énergie propre » - la réduction des émissions de gaz à effet de serre -, le secteur des transports poursuit son évolution vers l'électrification des véhicules et, son corollaire, la disponibilité des infrastructures de recharge des véhicules électriques (ci-après IRVE) [3].

Si l'enjeu du déploiement des véhicules électriques et des IRVE permet de réunir

quatre modes d'action convoqués par la transition énergétique (produire, construire, consommer, se déplacer), celui-ci sera ici abordé sous l'angle des obligations faites aux acteurs de l'urbanisme et de la construction de prévoir l'installation des IRVE dans leurs programmes de construction, mais également d'adapter la conception des parcs de stationnement au sein de ces programmes.

## **Quelles sont les nouvelles obligations issues du paquet « Énergie propre » en matière d'installations d'IRVE dans les programmes de construction ?**

La directive 2018/844 du 30 mai 2018 sur la performance énergétique des bâtiments, renforce les obligations liées au pré équipement et à l'équipement des IRVE dans les bâtiments neufs et existants. A partir des années 2010, l'obligation de prééquiper les parcs de stationnement en IRVE, codifiée dans le code de la construction et de l'habitation, a été progressivement élargie pour s'appliquer à un large panel d'immeubles (publics, privés, et d'usages variés). Par exemple, pour les projets de bâtiment neuf à usage principal d'habitation comportant plus de deux logements, au moins 50% des places doivent être prééquipés pour

# Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre

les parcs de moins de 40 places, et au moins 75% des places lorsque le parc excède 40 places [4].

La même directive, transposée en France par la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités [5] (loi « LOM »), prévoit que, dès lors qu'ils comprendront plus de dix emplacements de stationnement, les bâtiments neufs – résidentiels ou non résidentiels – ainsi que les bâtiments existants faisant l'objet d'une rénovation importante, devront comporter au moins un point de recharge ainsi que l'infrastructure de raccordement à hauteur d'une place de stationnement sur cinq au moins, afin de permettre de procéder ultérieurement à l'installation de points de recharge pour les véhicules électriques (article 8 de la directive[6]).

La directive précise que cette obligation vaut pour autant que le parc de stationnement est situé à l'intérieur du bâtiment ou jouxte celui-ci. Pour les bâtiments existants, elle ne vaut en outre que si la rénovation dont ils font l'objet est « importante » et comprend le parc de stationnement ou l'infrastructure électrique du bâtiment.

**Quand les nouvelles exigences fixées par la directive seront-elles applicables ?**

L'article 3 de la directive impose que les États membres devront se conformer à ses obligations au plus tard le 10 mars 2020. Toutefois, les règles propres à l'installation d'un nombre minimal de points de recharge pour tous les bâtiments non résidentiels comprenant plus de vingt emplacements de stationnement pourront être fixées jusqu'au 1er janvier 2025 [7] par les États membres [8].

La directive permet cependant aux États membres de se soustraire aux obligations susvisées notamment dans les hypothèses suivantes :

- demandes de permis de construire déposées avant le 10 mars 2021 ;
- problèmes majeurs pour le fonctionnement du système énergétique local et de la stabilité du réseau local à prévoir (infrastructure de raccordement reposant sur des micro réseaux isolés, bâtiments situés dans des régions ultrapériphériques) ;
- coût des installations de recharge et de raccordement représentant plus de 7 % du coût total de la rénovation importante d'un bâtiment existant ;
- parcs de stationnement dépendant de bâtiments possédés et occupés par des micros, petites et moyennes entreprises.

Lors de la transposition de la directive par la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 [9], le législateur a intégré à la loi ces possibilités de dérogation ouvertes par la directive.

# Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre

A titre d'exemple, le nouvel article L. 111-3-4 du code de la construction et de l'habitation sera applicable aux bâtiments pour lesquels une demande de permis de construire ou une déclaration préalable aura été déposée à compter du 11 mars 2021.

On peut donc retenir que les études de faisabilité actuellement en cours pour des programmes de construction prévus en 2021 devraient en principe intégrer les nouvelles obligations en matière d'IRVE.

## **Quelles précisions ont-elles été apportées dans le cadre de la transposition de la directive en droit français ?**

Si la loi « LOM » du 24 décembre 2019 a transposé strictement les obligations de pré équipement et d'installation de points de recharge pour les véhicules électriques dans les parcs de stationnement des bâtiments neufs ou des bâtiments existants faisant l'objet d'une rénovation importante, elle a apporté d'utiles définitions, précisé les modalités d'application aux bâtiments à usage mixte et ajouté des obligations pour l'accès des personnes à mobilité réduite aux bornes de recharge, non prévues par la directive.

Pour les bâtiments existants (résidentiels ou non résidentiels confondus) qui font l'objet d'une « rénovation importante », la directive impose aux États membres de prévoir

l'installation des IRVE au sein des parcs de stationnement de plus de dix emplacements, quand des travaux sur le parc de stationnement ou l'infrastructure électrique du bâtiment sont inclus dans la rénovation.

Le caractère « important » de la rénovation avait fait l'objet d'une définition alternative dans la directive 2010/31/UE du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments. Il est retenu, d'après l'article 2 de la directive, lorsque « le coût total de la rénovation qui concerne l'enveloppe du bâtiment ou les systèmes techniques du bâtiment est supérieur à 25 % de la valeur du bâtiment, à l'exclusion de la valeur du terrain sur lequel il se trouve » ou lorsque « plus de 25 % de la surface de l'enveloppe du bâtiment fait l'objet d'une rénovation ».

La loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités transposant la directive a utilement précisé qu'une rénovation pouvait être qualifiée d'importante « lorsque son montant représente au moins un quart de la valeur du bâtiment hors coût du terrain », reprenant en substance la définition donnée par la directive du 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments.

## **Quelles difficultés peuvent-elles être identifiées pour les constructeurs dans la mise en place des IRVE au sein des parcs de stationnement des bâtiments neufs ?**

# Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre

La mise en œuvre de l'obligation de pré équipement des parcs de stationnement des bâtiments neufs en IRVE posera, comme en l'état actuel de la législation, la question de la gestion du risque incendie.

S'il a pu être affirmé que « le véhicule électrique en phase de recharge ne présente aucun risque de sécurité incendie » [10], il demeure que le « guide pratique relatif à la sécurité incendie dans les parcs de stationnement ouverts au public » de la direction générale de la sécurité civile et de la gestion des crises (DGSCGC) [11] préconise l'application des dispositions de l'arrêté du règlement de sécurité incendie et de panique propre dans les ERP) [12] pour les parcs à exploitation mixte (à la fois ERP, lieux de travail et/ou d'habitation).

En l'état du droit, les parcs de stationnement couverts liés exclusivement à un bâtiment d'habitation sont exclus du champ d'application de ce règlement de sécurité [13]. Pour ces bâtiments, il n'existe donc pas, en première analyse, de règles spécifiques pour l'installation d'IRVE et la recharge des véhicules, au regard de la gestion du risque d'incendie dans les parkings.

Toutefois, l'on voit souvent les professionnels de l'immobilier se poser la question de la compatibilité du pré équipement en IRVE avec la gestion de ce risque. En effet, si seul un pré équipement est imposé par la législation

européenne en vue de la réalisation ultérieure de l'ensemble des IRVE, la question de faisabilité de l'installation de l'intégralité des futurs points de charge doit être anticipée dans les programmes de construction, notamment en raison des incertitudes liées au procédé d'extinction d'un incendie de voitures électriques (a minima, maintien de la température du feu en-deçà de 800 degrés Celsius nécessitant la mise en place préalable d'une installation de type sprinkler à diffusion de brouillard d'eau).

Compte tenu de l'ancienneté et de l'insuffisance de la réglementation actuelle relevées par le Guide pratique relatif à la sécurité incendie dans les parcs de stationnement couverts ouverts au public édité par le ministère de l'Intérieur et des préconisations de ce dernier en matière de sécurité contre l'incendie dans le cadre des dispositifs d'IRVE, un dispositif de sprinklage [14] – prévu seulement par la réglementation « PS » de l'arrêté du 9 mai 2006 (dispositions ayant vocation à s'appliquer pour des parcs de stationnement recevant du public, donc plus contraignantes que celles des bâtiments d'habitation)- devrait être pensé dès la conception du projet par le maître d'ouvrage et mis en place par le maître d'œuvre dans les parcs de stationnement couverts, afin de prévenir toute difficulté juridique qui serait causée par de multiples demandes des acquéreurs de voir leur place équipée d'un point de recharge.

# Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre

En l'absence de mesures destinées à une évolution réaliste des équipements du parc de stationnement liés aux IRVE et de mise en œuvre d'un dispositif de sprinklage, le risque d'engagement de la responsabilité des constructeurs ne peut pas être totalement exclu (garantie décennale, responsabilité contractuelle de droit commun).



# Le cadre juridique applicable aux infrastructures de recharge des véhicules électriques (IRVE) à l'issue de la transposition du Paquet Energie Propre

[1] Décret n° 2020-456 du 21 avril 2020 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie publié au JORF du 23 avril 2020.

[2] Le secteur des transports représente 1/3 des émissions de GES.

[3] Les IRVE s'entendent de tous les matériels utiles à la recharge des véhicules électriques, comprenant notamment les conduits pour le passage des câbles, les circuits d'implantation électrique, les bornes de recharge à proprement parler, mais également les coffrets de pilotage et de gestion en vue de superviser, contrôler, transmettre les données, et facturer le consommateur.

[4] Cf. article R. 111-14-2 du code de la construction et de l'habitation.

[5] Parue au JO n° 0299 du 26 décembre 2019.

[6] Directive 2018/844 du 30 mai 2018 sur la performance énergétique des bâtiments.

[7] Article 8 de la directive.

[8] Les Etats devront « tenir compte des conditions nationales, régionales et locales pertinentes, ainsi que des besoins et situations pouvant se présenter et susceptibles de varier en fonction de la zone, de la typologie des bâtiments, du réseau de transports publics et d'autres paramètres pertinents, de manière à assurer un

déploiement proportionné et adéquat des points de recharge » - cf. point (26) de la directive.

[9] Parue au JO n° 0299 du 26 décembre 2019.

[10] Association nationale pour le développement de la mobilité électrique (AVERE).

[11] Version 2 de janvier 2018.

[12] Arrêté du 9 mai 2006 portant approbation de dispositions complétant et modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (parcs de stationnement couverts de plus de 10 places, hors parcs de stationnement couverts liés exclusivement à un bâtiment d'habitation ou à un bâtiment relevant du code du travail).

[13] Arrêté du 25 juin 1980 portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (version consolidée au 19 avril 2019).

[14] Installations automatiques d'extinction à eau.



# L'Énergie en lumière



Tous droits réservés

[contact@energie-en-lumiere.fr](mailto:contact@energie-en-lumiere.fr)