



HAL
open science

Le droit à l'énergie, quel droit pour quelle énergie ? (Conférences de la Solar Academy -Résumé)

David Bailleul

► **To cite this version:**

David Bailleul. Le droit à l'énergie, quel droit pour quelle énergie ? (Conférences de la Solar Academy -Résumé). 2021. hal-03417337

HAL Id: hal-03417337

<https://univ-smb.hal.science/hal-03417337v1>

Preprint submitted on 10 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le droit à l'énergie, quel droit pour quelle énergie ?

(Conférences de la Solar Academy - Résumé)

Nul ne songe à contester que « la vie, les activités de l'homme dépendent des sources d'énergie dont il dispose. Faute d'énergie, pas de vie, pas d'activité créatrice »¹. Pourtant l'accès à l'énergie est devenu en quelques années un enjeu humain majeur sous l'effet conjugué d'une paupérisation croissante des couches sociales les moins favorisées et de l'augmentation continue des tarifs du gaz et de l'électricité. C'est en parallèle la politique de développement énergétique qui peine à se choisir une direction claire, écartelée entre les considérations écologiques et la nécessité de satisfaire aux besoins immédiats, en constante augmentation. Dans ce contexte, plusieurs voix s'élèvent en faveur d'une sacralisation de l'accès à l'énergie, qui pour certains devrait être érigé en droit fondamental². Cette proposition invite à réfléchir sur la place que pourrait occuper un droit à l'énergie dans notre ordre juridique, qui jusqu'à une date encore récente n'y consacrait que des dispositions, au mieux législatives, relatives à la production, l'approvisionnement et la distribution des flux.

L'avènement du code de l'énergie au début des années 2010 ancre en droit positif une dimension sociale de la politique énergétique en garantissant « un droit d'accès de tous les ménages à l'énergie sans coût excessif au regard de leurs ressources »³ et « aux personnes les plus démunies l'accès à l'énergie, bien de première nécessité, ainsi qu'aux services énergétiques »⁴. Il est par ailleurs énoncé, par le même code, « le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité »⁵, ainsi que « le droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution »⁶, droit essentiel pour certains juges, dont le non-respect constitue une atteinte aux droits fondamentaux des personnes⁷. Les premières pierres de l'édification d'un droit fondamental à l'énergie sont ainsi déjà posées. Elles sont au demeurant des briques d'un droit fondamental plus large, consacré par l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, qui veut que soient octroyés « des moyens convenables d'existence » à ceux qui ne peuvent y accéder par leur travail. Faut-il dès lors aller plus loin ? Arrêtons-nous un instant sur l'utilité d'une telle entreprise, en nous demandant quelle plus-value apporterait au droit à l'énergie la qualification de droit fondamental.

Peu de notions juridiques sont autant galvaudées que celle de droit fondamental. Sans entrer dans les controverses doctrinales et multiples classifications qui en découlent, il est communément admis qu'un droit fondamental bénéficie d'un régime de protection juridique renforcé en raison de son caractère indispensable à l'épanouissement de la personne humaine. Cette définition, très inclusive, a abouti au fil de l'évolution des aspirations sociales à vider la notion de tout contenu significatif, en raison du trop grand nombre de droits qu'elle peut englober. Sont ainsi désormais tout autant fondamentaux les droits dits de première génération, qui coïncident avec les grandes libertés publiques consacrées par les textes révolutionnaires, que ceux de deuxième génération, qui correspondent aux droits économiques et sociaux issus des textes constitutionnels de l'après-guerre,

¹ C. M. Cippola, « Sources d'énergie et histoire de l'humanité », *Annales Economies, Sociétés, Civilisations*, 1961, p. 521.

² Voir la proposition de loi portée par le sénateur Fabien Gay (<https://senateurscrce.fr/activite-des-senateurs/la-discussion-et-le-vote-de-la-loi/affaires-economiques/article/l-acces-a-l-energie-doit-devenir-un-droit-fondamental>).

³ Code de l'énergie, art. L 100-1, 5°.

⁴ Code de l'énergie, art. L 100-2, 2°

⁵ Code de l'énergie, art. L 121-1

⁶ Code de l'énergie, art. L 111-91

⁷ TGI Villefranche-sur-Saône, 18 juin 2018, n° 1800066.

ou ceux encore, plus récents, relatifs aux enjeux environnementaux et à la transformation numérique. Lorsqu'ils accèdent à ce statut, ces droits ont en commun d'être rattachés à un bloc de fondamentalité, constitutionnel ou supranational, qui permet en principe de s'en prévaloir devant un juge à l'égard de toute norme interne, législative ou réglementaire, qui leur porterait atteinte. Mais les juristes avertis savent qu'il y a loin de la proclamation d'un droit à son effectivité et sur ce point, tous les droits fondamentaux ne se valent pas. Une distinction ancienne mérite ici d'être rappelée, entre les droits « autonomie » et les droits « créances ». Alors que les premiers, qui coïncident avec les principales libertés publiques, existent normalement sans intervention tierce par le seul effet de leur proclamation, les seconds, qui regroupent principalement des droits sociaux, nécessitent toujours une action positive de l'Etat pour se matérialiser. Quoique largement dévitalisée sur le plan théorique, la distinction a des répercussions sur les modalités du contrôle opéré par le juge et présente un intérêt certain pour définir un droit à l'énergie en tant que droit fondamental. Sous cet angle, la qualification du droit à l'énergie peut recouvrir deux réalités.

S'il est seulement question de reconnaître le droit d'accéder à une prestation de service énergétique, il ne peut s'agir que d'un droit créance, qui comme tel se réduit à l'obligation pour l'Etat de garantir à chacun la fourniture d'énergie qui lui est nécessaire pour vivre décemment. Dans cette hypothèse, l'intérêt d'élever la norme au rang de droit fondamental, au-delà de l'effet incantatoire de la formule, paraît limité. Ce droit est en réalité déjà formulé par l'article L 100-2 du code de l'énergie disposant que l'Etat veille à garantir un accès de tous à l'énergie ainsi qu'aux services énergétiques. Sans doute la reconnaissance de sa fondamentalité pourrait-il lui permettre d'acquérir une valeur constitutionnelle, en le rattachant par exemple à l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946. Mais au-delà d'une valeur normative formellement accrue, il resterait, comme tout droit créance, un droit exigeant toujours une intervention législative ou réglementaire nécessaire à sa mise en œuvre. Il faut au demeurant rappeler que le Conseil constitutionnel n'exerce jusqu'à présent qu'un contrôle limité du respect des droits économiques et sociaux issus du préambule de 1946. Pour ce qui concerne les droits aux prestations matérielles énoncés à l'article 11, selon une jurisprudence constante, il laisse le soin au législateur de déterminer les modalités de leur mise en œuvre, et se refuse à définir un contenu minimal de ces droits, comme c'est le cas, par exemple, de la Cour constitutionnelle italienne. Le législateur maîtrise ainsi en toutes circonstances l'étendue et la portée des droits créances, à la seule condition, lorsqu'il intervient, de ne pas priver de garanties légales ces exigences constitutionnelles. Quant aux dispositions réglementaires susceptibles d'y contrevenir, elles font aussi l'objet d'un contrôle restreint de la part du Conseil d'Etat.

Le droit créance n'est cependant pas l'horizon indépassable de la consécration d'un droit fondamental à l'énergie, à la condition de ne pas cantonner ce dernier à l'accès à la prestation de service énergétique, ce qui rejoint la question de la définition de son étendue. Le développement de certaines énergies renouvelables, dont notamment l'électricité photovoltaïque, a ouvert la voie à la décentralisation énergétique en permettant à chacun de produire de l'énergie pour couvrir ses besoins propres. Le droit à l'énergie ainsi élargi à la liberté de produire de l'énergie peut dès lors être entendu comme un droit autonomie, c'est-à-dire une liberté immédiatement accessible sans intervention préalable de l'Etat et protégée contre les atteintes que ce dernier pourrait lui porter. Sa consécration au plan constitutionnel aurait cette fois une portée sensiblement différente, avec un contrôle du juge beaucoup plus exigeant, et sans doute la possibilité d'en définir un contenu auquel le législateur devrait obligatoirement se plier. Cette option renferme néanmoins une contrainte importante tenant précisément au contenu de ce droit, qui d'emblée exclut des sources d'énergie visées celles qui ne peuvent être produites par les particuliers.

On voit ainsi que la notion de droit fondamental, appliquée à l'énergie de manière indifférenciée, présente une hétérogénéité qui en relativise l'intérêt, car elle ne permet pas d'englober dans le même régime l'ensemble des énergies actuellement utilisées. Surtout, on entrevoit la nécessité de ne pas limiter ce droit à la seule dimension sociale que représente l'accès de tous à une prestation de service énergétique minimale, qui représente le plus petit dénominateur commun des sources d'énergie. Une autre dimension de ce droit, notamment véhiculée par les énergies renouvelables, est en effet directement liée à un autre droit fondamental clairement identifié comme un droit d'autonomie au sein même du bloc de constitutionnalité, le droit de « vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » énoncé par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. Sur ce fondement s'exerce d'ores et déjà un contrôle très concret du juge. Ainsi saisi de l'article 73 de la loi LOM précisant les objectifs que la France se fixe pour « la décarbonation complète du secteur des transports terrestres », le Conseil constitutionnel s'assure que ceux-ci ne sont pas « manifestement inadéquats à la mise en œuvre de cette exigence constitutionnelle »⁸. Cette jurisprudence est certainement appelée à se développer au détriment des énergies fossiles, de même que l'interprétation des articles 2 et 3 de la Charte, énonçant que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » et « doit dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ».

L'enjeu n'est alors plus de savoir si le droit à l'énergie doit bénéficier d'un statut juridique privilégié, mais plutôt quel type d'énergie il faut ériger à ce statut, au regard de la double dimension, sociale et environnementale, qui établit son ancrage normatif, et de l'accès de tous à la prestation et la production énergétique. Dans cette perspective, une classification s'opère sur la base d'une double distinction, d'une part entre les énergies respectueuses des exigences environnementales et celles qui apparaissent incompatibles avec ces exigences, d'autre part entre les énergies dont la production est susceptible d'être décentralisée à l'échelle des particuliers et celles qui ne le sont pas.

Le premier clivage recoupe l'opposition classique entre les énergies fossiles et les énergies renouvelables, sans totalement la recouvrir. Produites par la combustion du charbon, du pétrole ou du gaz naturel, les énergies fossiles constituent le premier facteur humain du réchauffement climatique, érigé depuis plusieurs années en cause environnementale majeure. Par opposition, les énergies renouvelables se caractérisent notamment par une faible quantité de gaz à effet de serre émise dans l'atmosphère et la principale alternative compatible avec la lutte contre le réchauffement de la planète⁹. Cette seule opposition n'épuise cependant pas les éléments nécessaires à l'élaboration d'une classification edificatrice d'un droit à l'énergie. D'abord, parce qu'elle exclut la source principale de production d'électricité en France, l'énergie nucléaire, qui sans être renouvelable, est parfaitement compatible avec les exigences environnementales de rejet de gaz à effet de serre. Ensuite, parce que l'impact environnemental de la production énergétique ne se limite pas au réchauffement climatique, ce qui conduit à relever des différences significatives au sein même de la catégorie des énergies renouvelables. Ainsi la dangerosité des centrales et l'impact écologique direct des déchets radioactifs disqualifient nécessairement l'énergie nucléaire. Mais c'est aussi le cas de l'énergie éolienne, pour les nuisances sonores et esthétiques qu'elles engendrent¹⁰, ou de la combustion de biomasse, dont les conséquences sanitaires sont pointées par différentes études

⁸ CC 20 déc. 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, n° 2019-794 DC, AJDA 2020, p. 9 ; EEI 2021, chron. 1, L. Fonbaustier.

⁹ Il subsiste toutefois de ce point de vue des différences significatives entre les énergies renouvelables, en particulier dans la prise en compte du bilan carbone lié aux processus de production.

¹⁰ Sur la formation du droit de l'esthétique et son incorporation progressive dans le droit de l'environnement : R. Romi, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, 10^e éd., 2018, 333.

scientifiques. S'il est entendu qu'aucune source d'énergie, si vertueuse soit-elle, n'est totalement neutre d'un point de vue écologique, leur impact sur l'environnement est néanmoins fortement variable et invite à ne pas toutes leur accorder la même aura normative.

La seconde distinction réduit encore significativement le champ des possibles. Elle conduit à retenir les sources d'énergie dont la production peut être décentralisée à l'échelle individuelle. Il s'agit notamment, au titre des énergies compatibles avec les exigences environnementales, de l'énergie hydraulique, de la géothermie et de l'énergie solaire. Parmi ces dernières, l'énergie solaire mérite une attention particulière en raison de son potentiel d'accessibilité au plus grand nombre dans les situations les plus diverses. Elle n'exige que la captation des rayons du soleil et ne se limite pas aux besoins des logements¹¹. Elle seule, en l'état actuel, paraît en mesure d'accéder à un statut juridique privilégié. L'accès au rayonnement solaire n'est-il d'ailleurs pas déjà un droit primaire, si évidemment fondamental que nul ne songe à le transcrire en droit positif ? Une réflexion à ce sujet est depuis longtemps engagée¹² ; elle pourrait aujourd'hui utilement déboucher sur la formalisation d'un droit à l'énergie solaire, confortant la volonté désormais affichée par les pouvoirs publics de privilégier son développement.

David Bailleul,

Centre de recherches en droit Antoine Favre

¹¹ Sur le droit à l'enseoleillement

¹² *Droit et énergie solaire*, RJE 1979, n° 4 (spécial), 6 contributions.