

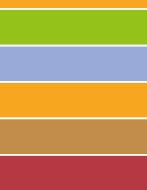


CONSEIL D'ÉTAT

DROITS ET DÉBATS

La transition énergétique ?

Un colloque organisé par la section
du rapport et des études,
la section des finances et
la section des travaux publics
du Conseil d'État le 14 novembre 2022



La Documentation
française

Présentation du colloque.....	5
Programme du colloque	7
Séance d'ouverture.....	9
Cadrage général : pourquoi la transition énergétique ?	19
Première table ronde - Pourquoi la transition énergétique ? Quelle transition énergétique ? Pour quels objectifs ?	31
Biographie des intervenants	33
Actes – Pourquoi la transition énergétique ? Quelle transition énergétique ? Pour quels objectifs ?.....	37
Échanges avec la salle	69
Seconde table ronde - La transition énergétique : comment et à quel prix ?	75
Biographie des intervenants	77
Actes – La transition énergétique : comment et à quel prix ?	79
Échanges avec la salle	109
Séance de clôture	115
Annexes	127
Table-ronde 1 : Pourquoi la transition énergétique, quelle transition énergétique et pour quels objectifs ?	129
Table-ronde 2 : La transition énergétique : comment et à quel prix ?.....	161
Bibliographie complémentaire	189

Présentation du colloque



Ce colloque s'inscrit dans le cadre des Entretiens du Conseil d'État en droit public économique¹.

Le droit public économique tient plus que jamais une place majeure dans la société. Des pans entiers de l'activité économique de notre pays sont régis par le droit public, qu'il s'agisse du droit fiscal, du droit de la commande publique, de la tarification des biens ou des services dans les secteurs les plus divers, mais aussi de la valorisation par les personnes publiques de leur patrimoine ou encore des grands investissements publics.

Le Conseil d'État est un acteur central de ces évolutions du droit public économique, tant par son activité contentieuse que par ses compétences consultatives. À cet égard, il joue un rôle important dans les évolutions de l'économie nationale, depuis l'avis de la section des finances du 21 décembre 2000 qui a préfiguré la réforme de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) jusqu'à ses décisions sur le prix de l'énergie. Au titre de sa fonction consultative, en particulier, ses avis contribuent à faire évoluer le cadre juridique de la concurrence, le statut des entreprises publiques, le code des marchés publics, la fiscalité, etc.

Les entretiens du droit public économique sont ainsi l'occasion d'instaurer et de nourrir un dialogue suivi avec les acteurs du droit public économique, qu'il s'agisse des administrations, des universités et des entreprises, mais aussi des cabinets d'avocats, des spécialistes, des juristes et des décideurs en général, afin notamment de vérifier leur bonne compréhension mutuelle et de faire valoir les améliorations ou les clarifications souhaitables dans ce domaine.

En 2022, ces entretiens ont pour thème : *La transition énergétique*. En effet, face au défi du changement climatique, la transformation de nos modes de production et de consommation d'énergie est devenue un enjeu majeur des politiques publiques, tant au niveau national qu'au niveau européen. Le retour de la guerre en Europe et ses conséquences sur les marchés de l'énergie en ont encore renforcé l'actualité et l'urgence.

1 Pour mémoire, le cycle des entretiens en droit public économique, inauguré en 2007, a donné lieu à seize colloques : « L'abus de droit en matière fiscale » (7 mars 2007) ; « Les aides d'État » (14 mars 2008) ; « Quels contrôles pour les concentrations des entreprises : activité et perspectives » (20 juin 2008) ; « Contrat de partenariat, marché public, délégation de service public... Que choisir et comment choisir ? » (16 décembre 2008) ; « La fiscalité environnementale » (17 juin 2009) ; « Quelle tarification pour les services liés à l'usage d'infrastructures ? » (16 décembre 2009) ; « Pouvoirs publics et concurrence » (7 mai 2010), « La valorisation économique des propriétés des personnes publiques » (6 juillet 2011), « Le patrimoine immatériel des personnes publiques » (16 mars 2012) ; « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique » (24 septembre 2013, en hommage à Marie-Dominique Hagelsteen) ; « La fiscalité sectorielle » (5 juin 2015) ; « Les entreprises publiques » (10 juin 2016) ; « Les grands investissements publics » (20 octobre 2017) ; « La fiscalité internationale » (30 novembre 2018) ; « Concessions et privatisations : quelle articulation ? » (15 novembre 2019) et « Quel financement pour une économie durable ? » (5 novembre 2021).

Les multiples leviers de la politique énergétique posent toutefois la question des objectifs que doivent se fixer les pouvoirs publics, tant du point de vue du mix énergétique² que d'un usage plus sobre de l'énergie. Quelle ampleur et quel rythme pour la transition énergétique ? Dans quelle direction faire évoluer notre mix énergétique, avec quelle place pour les énergies renouvelables ? À quelles conditions nos sociétés peuvent-elles consommer moins d'énergie ?

Par ailleurs, les implications sociales et économiques de la transition énergétique, mises en relief par la hausse brutale des prix de l'énergie en Europe, imposent également une réflexion sur les outils les plus adaptés pour garantir une transition efficace et acceptable. Comment engager et planifier les transformations nécessaires dans un contexte de crises ? À quel prix pour le citoyen ?

C'est à ces questions que tente de répondre le colloque sur la transition énergétique.

2 Selon le ministère de la transition écologique, le bouquet énergétique primaire réel de la France se compose de 40 % de nucléaire, 28 % de pétrole, 16 % de gaz naturel, 14 % d'énergies renouvelables et déchets et 2 % de charbon (source : SDES, Bilan énergétique de la France, Chiffres clés 2021).



Programme du colloque

9h30-9h50 – Séance d'ouverture

Martine de Boisdeffre, présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

9h50-10h20 – Cadrage général : Pourquoi la transition énergétique ?

Christian Gollier, économiste, directeur général de la Toulouse School of Economics

10h30-12h30 – Table ronde n°1 : Pourquoi la transition énergétique ? Quelle transition énergétique ? Pour quels objectifs ?

Modérateur :

Edmond Honorat, président de la section des travaux publics du Conseil d'État

Intervenants :

Michèle Pappalardo, présidente de chambre honoraire à la Cour des comptes

Xavier Piechaczyk, président du directoire RTE

Patrick Pouyanné, président-directeur général de TotalEnergies

Mouez Fodha, professeur à Paris School of Economics et à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, titulaire de la chaire « Réussir la transition énergétique »

14h00-16h00 – Table ronde n°2 : La transition énergétique : comment et à quel prix ?

Modératrice :

Catherine Bergeal, présidente de la section des finances du Conseil d'État

Intervenants :

Émeline Spire, directrice du développement des marchés et de la transition énergétique à la Commission de régulation de l'énergie

Sophie Murlon, directrice de l'énergie au ministère de la transition écologique

Nadine Roudil, sociologue, professeure des universités et de l'École nationale supérieure d'architecture Paris-Val de Seine

16h00-16h30 – Séance de clôture

Antoine Colombani, membre du cabinet de Frans Timmermans, vice-président exécutif de la Commission européenne, responsable du Pacte vert

Séance d'ouverture

Martine de Boisdeffre

Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Titulaire d'une maîtrise d'histoire, diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris, Martine de Boisdeffre est ancienne élève de l'École normale supérieure de Sèvres (1976-1980) et de l'École nationale d'administration (promotion Solidarité, 1981-1983). Auditeur (1983), puis maître des requêtes (1986) au Conseil d'État, elle a été maître de conférence à l'Institut d'études politiques de Paris (1984-1988), rapporteur général des travaux du Conseil d'État sur les sciences de la vie (1988) et chargée de mission à la mission interministérielle pour l'Europe centrale et orientale (1990). Martine de Boisdeffre a également été secrétaire générale du Comité national d'éthique (1985-1992), conseillère technique au cabinet d'Élisabeth Guigou, ministre déléguée auprès du ministre d'État, ministre des affaires étrangères chargée des affaires européennes (1990-1993), et secrétaire générale adjointe (1994-1995) puis secrétaire générale (1995-2001) du Conseil d'État. Elle est conseillère d'État depuis 1998. De 2001 à 2010, Martine de Boisdeffre a exercé les fonctions de directrice des Archives de France. De 2010 à 2017, elle est nommée présidente de la Cour administrative d'appel de Versailles. Elle est, depuis le 14 mars 2017, présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État ; et, depuis 2000, présidente du Conseil d'administration de l'Institution nationale des Invalides. Elle a également été membre du Haut Comité d'évaluation de la condition militaire. Elle préside, depuis 2013, le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative. Elle est en outre membre du Conseil d'administration de la Fondation de Gaule et ancien membre du Conseil d'administration de l'École normale supérieure d'Ulm-Sèvres. Elle a été nommée commissaire aux comptes du conseil d'administration de l'ACA-Europe en mai 2018.

Mesdames et Messieurs,
Chers collègues³,

Je voudrais d'abord excuser M. le Vice-Président du Conseil d'État qui est malheureusement empêché et m'a demandé d'ouvrir ce colloque à sa place.

La transition énergétique pose plusieurs questions structurantes : celle des ressources bien sûr – les énergies fossiles –, mais également toutes les énergies indispensables pour les machines de demain, y compris pour produire des énergies renouvelables ; celle aussi de nos modes de consommation, entre incitation à la

³ Texte écrit en collaboration avec Jean-Baptiste Desprez, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

sobriété et réglementation des usages trop polluants ; celle, enfin, de l'échelle adéquate à laquelle il faut agir pour avoir un impact global sur les pollutions. L'Union européenne s'est, à cet égard, inscrite comme une référence pour bien des décisions.

Plus spécifiquement, les discussions de ce colloque pourront interroger, lors de la première table ronde, les objectifs de la transition énergétique et, lors de la seconde table ronde, les modalités et les moyens de cette transition énergétique. Ces entretiens du droit public économique, organisés conjointement par la section des finances, la section des travaux publics et la section du rapport et des études du Conseil d'État, permettent de traiter des sujets qui sont au cœur des débats en matière économique et que le Conseil d'État connaît, tant au travers de ses activités consultatives que du contentieux.

Après avoir porté ces dernières années sur la fiscalité internationale, les concessions et les privatisations, et sur le financement de l'économie durable, l'actualité brûlante de la question des politiques publiques en matière d'énergie, au regard des enjeux environnementaux et des questions de dépendance, n'est pas à démontrer. La COP27 et le niveau annuel mondial des émissions de gaz à effet de serre en 2021 nous le rappellent encore. Je remercie chaleureusement les intervenants de ces entretiens, et singulièrement Christian Gollier qui ouvrira ces débats, Antoine Colombani qui les conclura, ainsi que les Présidents Honorat et Bergeal qui présideront les deux tables rondes de ce colloque.

Karl Marx affirmait que « *les révolutions sont les locomotives de l'histoire* »⁴ ; s'il ne précisait pas quelle énergie utilisaient les locomotives en question, l'évolution énergétique vers des usages plus vertueux sera probablement un des grands faits du XXI^e siècle. C'est du moins ce qu'il faut souhaiter. L'usage excessif des énergies fossiles (1) appelle aujourd'hui à une évolution des modes de consommation (2) et de production (3). Cette évolution globale ne pourra pas être suivie sans un accompagnement et une évolution du droit.

1. La transition énergétique s'est traduite par des engagements internationaux déclinés au niveau national

1.1. Inscrite sur le fronton du temple d'Apollon, à Delphes, la maxime de Solon : « *Rien de trop* », prévenait déjà des excès qui perdent l'homme et la cité. Alors que le monde avait longtemps craint le manque d'énergies fossiles, les experts du climat, dont les travaux sont en particulier compilés par le GIEC, nous alertent sur l'excès d'énergies fossiles dont l'utilisation intégrale empêcherait de respecter les engagements climatiques internationaux. La lutte contre le réchauffement climatique est intimement liée à la transition énergétique. Le besoin persistant d'énergie, pour la chaleur ou le développement de force motrice, doit conduire selon le GIEC au développement d'une énergie moins carbonée⁵, notamment des énergies renouvelables que sont les énergies hydroélectrique, éolienne, solaire,

4 Karl Marx, « Les Luites des classes en France 1848 à 1850 », in *Œuvres IV – Politique I*, éd. M. Rubel, Paris, « Pléiade », éd. Gallimard, 1994, p. 319.

5 Troisième volet du rapport du sixième rapport du Groupe international d'experts sur l'évolution du climat (GIEC), publié le 4 avril 2022.



de biomasse, la géothermie et les énergies marines. Ce développement peut aussi réduire la dépendance aux pays producteurs, à condition bien sûr qu'elle ne soit pas remplacée par une dépendance aux producteurs de terres rares ou autres métaux employés pour le développement des énergies renouvelables.

En droit, la nécessité de la transition énergétique trouve sa source dans les engagements de la France de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit bien sûr de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁶ négociée au Sommet de la Terre de 1992, du Protocole de Kyoto⁷, de la Convention d'Aarhus⁸, et de l'Accord de Paris⁹ sur le réchauffement climatique. Par ces conventions, la France, comme l'Union européenne en général, s'est engagée à agir concrètement contre le changement climatique, notamment en prenant des mesures pour réduire les émissions de gaz à effet de serre. Ces conventions, notamment l'accord de Paris, ont été traduites en textes juridiques précis par le législateur, national comme européen.

Le juge administratif, lorsqu'il est saisi de contentieux comme ce fut le cas dans l'affaire *Commune de Grande-Synthe*¹⁰ devant le Conseil d'État, ou dans le contentieux dit « de l'Affaire du siècle » devant le tribunal administratif de Paris, applique ces textes et leur donne toute leur portée juridique. Le juge administratif est garant du respect de ces engagements. Dans ce cadre, le Conseil d'État a, par sa décision *Grande-Synthe*, estimé que les mesures alors prises par le Gouvernement étaient insuffisantes pour atteindre l'objectif, issu de l'Accord de Paris et traduit dans la loi et le règlement¹¹, de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici à 2030. Le Conseil d'État a donc enjoint au Gouvernement de prendre des mesures supplémentaires d'ici au 31 mars 2022 pour atteindre cet objectif. Dans le même sens, la responsabilité de l'État liée au respect des engagements en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre entre 2015 et 2018 a également été examinée par le tribunal administratif de Paris. Par deux jugements de 2021¹², ce tribunal a estimé que l'État n'avait pas respecté ces engagements, causant un préjudice écologique qu'il devait réparer. Les décisions du Conseil d'État et du tribunal administratif pourront donner lieu à de nouvelles décisions relatives à leur exécution. Par ces décisions, toute leur portée est donnée aux dispositions prises. En même temps, est lancé à tous les acteurs le signal que les objectifs fixés, même s'ils sont relativement lointains, ne sont pas pour autant dépourvus de portée juridique. Cela permet ainsi de construire stabilité et prévisibilité.

6 Conclue à New York le 9 mai 1992 et signée par la France le 13 juin 1992, et publiée par le décret n° 94-501 du 20 juin 1994.

7 Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, fait à Kyoto le 11 décembre 1997 et signé par la France le 29 avril 1998.

8 Voir notamment pour la publication le décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ensemble deux annexes), faite à Aarhus le 25 juin 1998.

9 Adopté le 12 décembre 2015, signé par la France à New York le 22 avril 2016, et publié par le décret n° 2016-1504 du 8 novembre 2016.

10 CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n° 427301.

11 Objectifs de réduction fixés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie et par l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018, précisé par le décret du 21 avril 2020.

12 TA Paris, 3 février 2021 puis 14 octobre 2021, *Association Oxfam France et autres*, nos 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976.



1.2. L'impact de la consommation d'énergies fossiles sur le climat n'est toutefois pas l'unique élément de droit environnemental qui incite à une transition énergétique : la lutte contre l'émission de particules fines, due notamment à la combustion de carburant, a mené à l'édiction de règles européennes dont le respect est également contrôlé par le juge administratif¹³.

Les caractéristiques spécifiques du droit de l'environnement se retrouvent en matière énergétique. C'est en effet d'abord un droit du long terme, les engagements et les normes votés par le législateur invitant le juge à examiner l'effet de mesures à des horizons lointains et, partant, à être innovant dans son contrôle. C'est en outre un droit où l'incertitude et la précaution sont très présentes – que l'on pense seulement aux déstabilisations internationales et aux ruptures technologiques. Ce droit appelle également une expertise particulière et le plein emploi des outils à la disposition du juge pour donner un effet utile à ses décisions, en particulier les pouvoirs d'astreinte et d'injonction. C'est enfin un droit dont les enjeux relèvent d'un champ géographique qui s'affranchit généralement des frontières.

Il faut souligner que, dans ce domaine comme dans les autres, c'est la loi, le législateur qui, en fixant des objectifs, en dessinant des trajectoires, invite le juge à être innovant dans son contrôle. Le code de l'énergie prévoit ainsi, dès son premier article, qu'avant le 1^{er} juillet 2023, puis tous les cinq ans, une loi « *détermine les objectifs et fixe les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à l'urgence écologique et climatique* »¹⁴. L'article suivant du code de l'énergie énonce les autres objectifs en matière d'énergie, qui vont de « *l'émergence d'une économie compétitive et riche en emplois* »¹⁵ à la « *lutte contre la précarité énergétique* »¹⁶, en passant par la contribution à la mise en place d'une « *Union européenne de l'énergie* »¹⁷. Cette multitude d'enjeux, et les problèmes de conciliation qu'elle pose, pourra être l'un des points de discussion de la première table ronde.

Pour assurer la transition et respecter les objectifs fixés par le législateur, il faudra dans tous les cas prévoir des actions sur la demande et sur l'offre d'énergie.

2. La transition énergétique suppose une action sur la demande énergétique

2.1. La sobriété, longtemps assimilée à l'austérité et à l'écologie punitive, s'est répandue depuis plusieurs mois dans le discours public¹⁸, mêlant parfois, sous un même vocable, nécessité économique et obligation morale.

Il y a, en réalité, d'abord eu la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte¹⁹, qui incitait les personnes publiques dans leur ensemble,

13 Voir notamment : CE, 12 juillet 2017, puis 4 août 2021 et 17 octobre 2022, *Association Les amis de la Terre France et autres*, n° 428409, au regard de la directive 2008/50/CE du 21 mai 2008.

14 I. de l'article L. 100-1 A, du code de l'énergie.

15 Article L. 100-1 A, 1°, du code de l'énergie.

16 Article L. 100-1 A, 6°, du code de l'énergie.

17 Article L. 100-1 A, 7°, du code de l'énergie.

18 Maylis Douence, « Les collectivités territoriales et le plan de sobriété énergétique. Du discours aux actes. Ou plutôt l'inverse ? », *in AJCT*, 2022, p. 413.

19 Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.



et les collectivités territoriales en particulier, à « l'exemplarité »²⁰ et à la maîtrise de la consommation d'énergie. Les textes actuels invitent à suivre le sentier de la sobriété, par voie de circulaire pour les administrations de l'État²¹, et par la diffusion d'un plan non contraignant pour l'ensemble des acteurs²². Ces derniers textes, que le juge administratif peut contrôler s'ils ont des effets notables²³, visent à réduire à court terme la demande d'énergie ou parfois à réduire les pics de consommation en lissant celle-ci. Pour que les incitations soient efficaces, il faudra en tout état de cause une conduite dynamique des acteurs²⁴, un accompagnement attentif, des incitations convaincantes et des financements lisibles. Cela afin d'éviter que le législateur ne doive, à terme, imposer des agendas programmés de performance énergétiques, à l'instar de ce qui a pu exister pour les agendas d'accessibilité aux établissements recevant du public²⁵.

2.2. Outre ces mesures incitatives, c'est l'ensemble des outils juridiques qui sont mobilisés pour cette transition énergétique. Au-delà de la fixation de règles et de seuil, ou du levier traditionnel de la fiscalité²⁶, on peut citer plusieurs outils originaux. Il y a bien sûr le marché carbone et son pendant, en cours de développement, le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières européennes²⁷ qui doit éviter les fuites de carbone hors du marché commun. Il y a également les certificats d'économie d'énergie²⁸ qui invitent les fournisseurs d'énergie à faire en sorte de baisser l'utilisation d'énergie.

20 *Ibid*, article 8.

21 Circulaire n° 6363-SG du 25 juillet 2022 relative à la sobriété énergétique et à l'exemplarité des administrations de l'État.

22 Plan de sobriété énergétique, une mobilisation générale.

23 Ainsi : CE, Sect., 12 juin 2020, *Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI)*, n° 418142, Rec. : les documents de portée générale émanant d'autorités publiques peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre ; et pour les actes de droit souple : s'agissant des actes de droit souple émanant des autorités de régulation depuis la décision CE, Ass., 21 mars 2016, *Fairvesta*, n° s 368082 368083 368084 et *Numericable*, 21 mars 2016, n° 390023 puis, s'agissant de ceux émanant d'autorités administratives classiques, depuis la décision CE, Ass., 19 juillet 2019, *Mme C. A.*, dite Marine Le Pen, n° 426389, Rec.

24 Juliette Sénéchal, *La transition énergétique, aujourd'hui et maintenant ?*, in *RDI*, 2015, p.449.

25 Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 prévoyant l'accessibilité des personnes handicapées aux établissements recevant du public à compter du 1^{er} janvier 2015.

26 La fiscalité de l'électricité, des produits gaziers et pétroliers en France est encadrée par le droit européen, en particulier par les directives 2003/96/CE du 27 octobre 2003 et (UE) 2020/262 du 19 décembre 2019. Elle se décline dans le droit national, avec différentes accises sur les énergies, comme la Taxe intérieure de consommation finale sur l'électricité, la Taxe Intérieure de Consommation sur le Gaz Naturel, ou encore Taxe Intérieure de Consommation sur les Produits Énergétiques. S'y ajoutent la taxe sur la valeur ajoutée.

27 Voir le texte adopté en dernier lieu par le Parlement européen, comprenant des amendements à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières.

28 Le dispositif des certificats d'économies d'énergie (CEE), créé par les articles 14 à 17 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (loi « POPE »), repose sur une obligation triennale de réalisation d'économies d'énergie par les fournisseurs d'énergie qui doivent promouvoir activement l'efficacité énergétique auprès des consommateurs d'énergie. À défaut du respect de ces obligations, ils sont tenus de verser une pénalité libératoire.



L'amélioration de la performance énergétique des bâtiments²⁹, précisée encore par les règles successives européennes³⁰ et nationales³¹ ; la réduction des émissions de carbone dans le secteur du transport (qui devrait conduire à terme à l'interdiction de vente en Europe des véhicules à essence ou diesel en 2035³²), ou encore l'investissement dans des moyens décarbonés comme pour l'aviation, sont autant de champs dans lesquels la transition énergétique se manifeste.

2.3. Enfin, car, pour reprendre les mots d'Aristote³³, « *Il n'y a qu'un seul principe moteur, c'est la faculté désirante* »³⁴, le début de la réglementation de la publicité s'agissant des produits carbonés et des énergies fossiles³⁵ pourrait contribuer, à terme, à un report des achats du consommateur vers des produits moins polluants. À cet égard, le Conseil d'État vérifie dans sa fonction consultative que les mesures d'encadrement par la loi des publicités pour des modes de consommation polluants remplissent effectivement les objectifs qui leur sont assignés³⁶. Il a ainsi, dans son avis du 4 février 2021 sur le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et ses effets, estimé que des mesures visant seulement la publicité directe pour des sources d'énergie fossile ne paraissaient pas proportionnées et adaptées aux objectifs de diminution de la consommation de produits très polluants, car ces publicités étaient très peu fréquentes – la mesure en cause ne remplissant dès lors pas l'objectif de diminution des émissions de gaz à effet de serre.

2.4. En dernier lieu, s'agissant de l'offre, les contraintes d'approvisionnement actuelles pourraient dans les prochains mois ou années conduire à une régulation directe par des mesures d'effacement de consommation électrique. Ceux-ci supposent d'arbitrer à très court terme entre les différentes consommations, ce qui pourra poser des problèmes juridiques. Afin de ne pas arriver à ce point, la transition énergétique suppose une adaptation de l'offre d'énergie.

29 Par exemple, Code de la construction et de l'habitation : « Article L. 174-1 / I. - Des actions de réduction de la consommation d'énergie finale sont mises en œuvre dans les bâtiments, parties de bâtiments ou ensembles de bâtiments existants à usage tertiaire, définis par décret en Conseil d'État, afin de parvenir à une réduction de la consommation d'énergie finale pour l'ensemble des bâtiments soumis à l'obligation d'au moins 40 % en 2030, 50 % en 2040 et 60 % en 2050, par rapport à 2010. (...) ».

30 Notamment la directive européenne du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (2010/31/CE).

31 Notamment la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, et la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique et son décret d'application n° 2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire.

32 Voir la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2019/631 en ce qui concerne le renforcement des normes de performance en matière d'émissions de CO₂ pour les voitures particulières neuves et les véhicules utilitaires légers neufs conformément à l'ambition accrue de l'Union en matière de climat, votée par le Parlement européen en juin 2022.

33 Aristote (-384,-322 avant JC), savant et philosophe grec.

34 Aristote, *De anima*.

35 Aux termes de l'article L. 229-61.-I du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets : « *Est interdite la publicité relative à la commercialisation ou faisant la promotion des énergies fossiles* ».

36 Voir point 12. de l'avis du 4 février 2021 sur le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et ses effets, devenu loi du 22 août 2021 précédemment cité.



3. Les questions de l'offre sont l'autre aspect essentiel de la transition énergétique

3.1. La guerre en Ukraine et la question de la sécurité des approvisionnements ont mené à l'adoption de mesures contre les risques de ruptures, les distorsions et les effets d'aubaine, qu'il s'agisse de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (dit ARENH)³⁷, ou de la constitution rapide de stock d'énergies fossiles³⁸.

Plus fondamentalement cependant, la transition vers des énergies principalement décarbonées soulève des questions à court, moyen et long termes, qui se posent à tous les acteurs. Le Conseil d'État, qui a eu à juger des différentes évolutions sur les prix de l'énergie, en particulier photovoltaïques³⁹, mesure les difficultés que peuvent éprouver les acteurs économiques face à un cadre normatif et des prix de rachat changeants. Les personnes publiques doivent prendre en compte ce besoin de stabilité, mais être en même temps vigilantes sur les innovations technologiques, l'évolution du coût d'installation des énergies renouvelables et le prix de l'électricité.

Ces questions relatives à l'offre se déclinent aussi selon le rôle de chaque acteur, c'est-à-dire à titre principal les producteurs, fournisseurs, importateurs et gestionnaires de réseau. De nombreux enjeux existent, liés à l'évolution du mixte énergétique dans les prochaines années, et qui sont appréhendés différemment par chacun :

- celui de la résilience du système avec, d'une part, la sécurité des approvisionnements en énergie et en ressources nécessaires à la transition énergétique et, d'autre part, l'adaptation du réseau sur un marché européen de l'électricité de plus en plus interconnecté et qui comprend davantage de renouvelable ;
- celui également du prix de cette transition, de la répartition des coûts et de l'organisation optimale du marché, qui ne peut être tourné vers l'objectif unique de favoriser la concurrence ;
- et, enfin, à long terme, le développement des technologies nouvelles, qui nécessite à la fois un cadre stable et adaptatif, et des investissements colossaux. La taxonomie européenne⁴⁰, qui inclut le nucléaire dans les énergies de transition, devrait permettre de limiter les coûts du financement de celui-ci.

37 *Idem*, la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat plafonnant le volume annuel d'électricité susceptible d'être cédé à ce titre à 120 TWh par an et en fixant un prix plancher à 49,5 euros par MWh qui s'appliquera quand la Commission européenne l'aura déclaré conforme au droit de l'Union européenne.

38 Loi n° 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative pour 2022, qui prévoyait une provision de 700 millions d'euros pour financer le mécanisme de constitution des stocks de sécurité de gaz naturel prévu par le projet de loi pouvoir d'achat adoptée le même jour.

39 Voir notamment l'ordonnance du 23 décembre 2021, *Association solidarité renouvelables et autres*, n° 458989.

40 Acte délégué complémentaire sur la taxonomie, voté par le Parlement européen le 6 juillet 2022, et faisant suite au règlement 2020/852 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088.



Toutes ces évolutions ne pourront pas avoir lieu sans développer leur acceptabilité par les citoyens et les usagers, ce qui nécessite d'associer⁴¹ ceux-ci, voire de les inciter mais aussi sans doute de prendre en compte de manière efficace les plus vulnérables d'entre eux. Une grande vigilance doit à cet égard être accordée au principe d'égalité, principe constitutionnel⁴² et source essentielle de légitimité des politiques publiques. En tant que conseil du Gouvernement, le Conseil d'État a, par exemple, souligné que les incitations résultant de baisses du prix de l'énergie pour les consommateurs et collectivités situés à proximité d'installations de production d'énergie renouvelable devaient être fondées sur des critères objectifs et solidement étayés pour ne pas porter atteinte au principe d'égalité⁴³.

3.2. Les choix politiques qui sont faits pour adapter le système de production et de distribution d'énergie sont inscrits dans le droit public économique dans le respect des principes supérieurs. La Charte de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle⁴⁴, invite en son article 6 à la prise en compte par les politiques publiques des divers objectifs que sont « *la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* »⁴⁵. Il s'agit par conséquent pour la transition énergétique de concilier une multitude de droits, allant du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, à toutes les autres branches du droit de l'environnement en passant par la protection du patrimoine⁴⁶.

Le déploiement des énergies renouvelables peut heurter certaines dispositions protégeant la biodiversité du fait de l'implantation d'éoliennes ou de panneaux photovoltaïques dans certains endroits⁴⁷ ou, dans l'urgence, limiter la participation des citoyens aux décisions environnementales. Au niveau procédural, l'exigence de la transition énergétique peut justifier de faire prévaloir la sécurité juridique

41 Ce qui est prévu en matière environnemental à l'article 7 de la Charte.

42 Par sa décision CC n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, dite « Taxation d'office », le Conseil constitutionnel s'est référé pour la première fois au principe d'égalité devant la loi, tel que « contenu dans la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ». Dès 1971, le Conseil constitutionnel avait consacré la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 (CC n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*).

43 Voir l'avis sur un projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, adopté en assemblée générale lors des séances des 15 et 22 septembre 2022.

44 Valeur reconnue par CC, 19 juin 2008 décision n° 2004-564 DC, et par CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, Rec.

45 Article 6 de la Charte : « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».

46 Par exemple : CE, 22 septembre 2022, *Ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires c. Société Ferme éolienne de Seigny*, n° 455658, faisant application, s'agissant de cinq éoliennes, de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme qui dispose que, si les constructions projetées portent « *atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales* », l'autorité administrative compétente peut refuser de délivrer le permis de construire sollicité ou l'assortir de prescriptions spéciales. L'autorité administrative prend ainsi en compte notamment la co-visibilité du projet avec les bâtiments remarquables.

47 Voir à cet égard, par exemple, l'avis du Conseil d'État des 15 et 22 septembre 2022 sur le projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, n° 405732, et en particulier sur la reconnaissance du caractère « *raison impérative d'intérêt public majeur* » à certains projets d'installations d'énergie renouvelable et à certains projets déclarés d'utilité publique, en lien avec l'article L. 411-1 du code de l'environnement qui vise notamment à protéger les habitats naturels, les espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées ainsi que les sites d'intérêt géologique.

sur la conception traditionnelle de la protection du principe de légalité, via l'obligation pesant sur le juge administratif de régularisation pour les autorisations environnementales qui pourrait être instituée par la loi, en s'inspirant de ce qui existe pour le droit de l'urbanisme⁴⁸. Certains de nos avis récents l'ont dit, comme l'avis des 15 et 22 septembre 2022 sur l'accélération du déploiement des énergies renouvelables. Le Conseil constitutionnel, en rappelant que le préambule de cette Charte disposait que « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* », a suivi un raisonnement comparable. Il a ainsi estimé, le 12 août 2022, qu'au titre de ces intérêts fondamentaux comptaient l'indépendance et les éléments essentiels du potentiel économique du pays⁴⁹, ce qui permet de rehausser le plafond d'émissions de gaz à effet de serre applicable aux installations de production d'électricité dans le cas d'une menace grave sur la sécurité d'approvisionnement électrique.

Conclusion

Mesdames et Messieurs, on le voit, par la diversité et l'importance de ces questions, ce colloque s'annonce dense et particulièrement stimulant.

La Fontaine⁵⁰ observait que : « *De tous les animaux l'homme a le plus de pente / À se porter dedans l'excès. (...) Rien de trop est un point / Dont on parle sans cesse, et qu'on n'observe point* »⁵¹. Il faut souhaiter que, s'agissant de l'indispensable transition énergétique que nous devons opérer, cette fable ne soit pas une prédiction : les paroles ne doivent pas s'envoler, celles prononcées durant ce colloque notamment.

Je forme ainsi le vœu, pour terminer, que les échanges de ces entretiens soient fructueux, en idées et, au-delà, en actes. Je remercie une nouvelle fois les équipes qui ont organisé ce colloque, celles de la section du rapport et des études et de la direction de la communication notamment, ainsi que le public nombreux qui témoigne de l'intérêt de cette problématique.

48 Voir l'avis du Conseil d'État des 15 et 22 septembre 2022 sur le projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, n° 405732, au point 16 : la loi en cause de modifier les dispositions de l'article L. 181-18 du code de l'environnement relatif à l'office du juge de plein contentieux des autorisations environnementales afin que la faculté qui lui est aujourd'hui ouverte de prononcer une annulation partielle, limitée à une phase de l'instruction d'une demande d'autorisation environnementale ou à une partie de cette autorisation, ou de surseoir à statuer en vue de la régularisation d'un vice, constitue désormais une obligation – mécanisme s'inspirant des dispositions des articles L.600-5 et L.600-5-1 du code de l'urbanisme.

49 CC, décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022.

50 Jean de La Fontaine (1621-1695), poète, fabuliste et romancier français.

51 J. de La Fontaine, « Rien de trop », *in Fables*, Livre IX, fable 11 (deuxième recueil publié en 1678).

