

# DÉFIS ACTUELS DU DROIT DE L'ÉNERGIE ET DE RÉGIME RÉGLEMENTAIRE

RÓBERT SZUCHY

*maître de conférence (Université Károli Gáspár de l'Église Réformée de Hongrie - Budapest, Faculté de Droit)*

## 1. Définition du droit de l'énergie

De nos jours, le droit de l'énergie peut être considéré comme un nouveau domaine (ou encore une nouvelle branche) du droit<sup>1</sup>. Il n'a pas de littérature académique spécialisée, unique à l'appui, qui pourrait régler ce domaine. Cette situation contribue à la naissance de nombreuses ambiguïtés concernant sa définition : qu'est-ce que le droit de l'énergie au juste ? En même temps, il est indubitable que, dans de nombreux pays, depuis des siècles, on trouve des dispositions que réglementent « l'énergie » dans un cadre juridique. Dès le 19<sup>e</sup> siècle et surtout au début du 20<sup>e</sup> siècle on a vu naître un certain nombre de réglementations dans le domaine énergétique concernant surtout le charbon et ensuite le pétrole. Plus tard – fondamentalement après la seconde guerre mondiale – la réglementation commence à viser les sources d'énergies non fossiles, à savoir le nucléaire, les énergies hydraulique, éolienne et d'autres énergies renouvelables.

Au fond, le droit de l'énergie communautaire existe-t-elle ? Cette question a déjà été posée par plusieurs juristes<sup>2</sup> qui s'occupent du droit de l'énergie. Est-il possible que le droit de l'énergie communautaire ne signifie pas plus que l'application de certaines dispositions légales communautaires dans le secteur de l'énergie ? Dans le cadre de ce sujet complexe l'un des domaines de recherche représentant le plus d'innovation est l'analyse des questions relatives aux systèmes intelligents.

## 2. L'Union européenne et les réseaux intelligents

Le marché de l'énergie, en plein essor, a pour but d'offrir un réel de choix à tous les consommateurs de l'Union européenne (particuliers ou entreprises), de créer de nouvelles opportunités d'activités économiques et d'intensifier

---

1 HEFFRON, R.J.: *Energy Law: An introduction*, Springer, 2015, 132.

2 TALUS, K.: *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, Oxford University Press, 2013, 1.

le commerce transfrontalier, de manière à réaliser une amélioration de l'efficacité, de la compétitivité des prix et du niveau des services et à favoriser la sécurité et la durabilité de l'approvisionnement.

Les libertés que l'UE garantit à ses citoyens - entre autres, la libre circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation de services - ne peuvent être effectives que dans un marché entièrement ouvert qui permet à tous les consommateurs de choisir librement leurs fournisseurs et à tous les fournisseurs de fournir librement leurs produits à leurs clients. Pour assurer la concurrence et la fourniture d'énergie au prix le plus bas possible, les États membres et les autorités de régulation nationales doivent faciliter l'accès transfrontalier de l'énergie produite à partir de différentes sources. Pour développer la concurrence sur le marché intérieur de l'électricité et du gaz, les consommateurs doivent pouvoir choisir leurs fournisseurs et avoir la possibilité de conclure des contrats avec plusieurs fournisseurs pour couvrir leurs besoins en énergie.

La réglementation communautaire en vigueur se fixe comme objectif l'introduction des systèmes de mesure intelligents. Selon les prévisions au moins 80 % des clients seront équipés de systèmes intelligents de mesure d'ici à 2020.

La présente étude vise à donner un aperçu sur les systèmes intelligents, en présentant les mesures intelligentes et les réseaux intelligents (*smart metering, smart networks*), ainsi que l'état actuel des questions étroitement liées au régime réglementaire.

### **3. Les cadres du régime réglementaire**

Les règles en vigueur régissant le marché de l'énergie sont rédigées dans le troisième paquet d'énergie de l'Union européenne qui est entré en vigueur le 3.9.2009; les États membres ont dû transposer les directives du paquet dans leur législation jusqu'au 3.3.2011, il s'agit avant tout de la directive 2009/72/CE<sup>3</sup> régissant le marché de l'électricité et de celle portant sur le marché du gaz naturel 2009/73/CE.<sup>4</sup>

Sur le marché de l'énergie et surtout sur celui de l'électricité, plusieurs

3 Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE [JO L 211 du 14.8.2009, 55.]

4 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 [JO L 211 du 14.8.2009, 94.]

facteurs doivent être effectifs dans le même temps. Le premier facteur est celui de la sécurité d'approvisionnement. Comme l'a exprimé la directive 2009/72, le marché intérieur de l'électricité a pour but d'offrir un réel de choix à tous les consommateurs de l'Union européenne (particuliers ou entreprises), de créer de nouvelles opportunités d'activités économiques et d'intensifier le commerce transfrontalier, de manière à réaliser une amélioration de l'efficacité, de la compétitivité des prix et du niveau des services et à favoriser la sécurité et la durabilité de l'approvisionnement.<sup>5</sup>

De même, le respect des règles de protection des consommateurs joue un rôle majeur. Tous les secteurs de l'industrie et du commerce dans l'UE, et notamment les PME, ainsi que tous les citoyens de l'Union, qui bénéficient des avantages économiques du marché intérieur, doivent pouvoir bénéficier également de niveaux élevés de protection des consommateurs, en particulier les clients résidentiels; lorsque les États membres le jugent opportun, les petites entreprises doivent également pouvoir bénéficier des garanties du service public, en particulier en matière de sécurité d'approvisionnement et de tarifs raisonnables, pour des raisons d'équité, de compétitivité et, indirectement, de création d'emplois.<sup>6</sup>

La directive 2009/72/CE prévoit en même temps la présence d'une concurrence équitable. Pour que les consommateurs puissent profiter pleinement des opportunités d'un marché intérieur de l'électricité libéralisé, les États membres doivent promouvoir une concurrence équitable entre les commerçants, leur permettre un accès facile au marché et favoriser les nouvelles capacités de production d'électricité.<sup>7</sup>

### 3.1. *Dissociation de la production d'énergie et de la gestion des réseaux*

En vertu du troisième paquet d'énergie les États membres ont trois possibilités de séparer la production d'énergie et la gestion des réseaux: la dissociation complète des structures de propriété (les entreprises intégrées vendent leur réseau de gaz ou d'électricité), ou bien la conservation des entreprises intégrées en cédant leur réseau de transport à un gestionnaire de réseau indépendant (*independent system operator - ISO*), ou encore elles choisissent un gestionnaire de transport indépendant (*independent transmission operator - ITO*), dans lequel les entreprises peuvent garder les conduites dans leur

---

5 Directive 2009/72/CE Considérant (1)

6 Directive 2009/72/CE Considérant (42)

7 Directive 2009/72/CE Considérant (61)

propriété tout en assurant qu'elles fonctionnent en pratique d'une façon indépendante.

Les directives contiennent encore des règles pour la protection des consommateurs et pour encourager la concurrence; par exemple les consommateurs disposent d'un droit de résiliation avec un préavis de trois semaines sans frais supplémentaires afin d'annuler le contrat conclu avec le fournisseur et pour en trouver un autre.

### *3.2. Obligation de la mise en place des systèmes intelligents de mesure*

Les directives prévoient l'introduction des systèmes intelligents de mesure en précisant qu'elle doit être basée sur une évaluation économique. Si cette évaluation conclut que l'introduction de tels systèmes de mesure n'est raisonnable d'un point de vue économique et rentable que pour les consommateurs dépassant un certain niveau de consommation d'électricité, les États membres devraient pouvoir tenir compte de ce constat lors de la mise en place des systèmes intelligents de mesure.<sup>8</sup> Afin de promouvoir l'efficacité énergétique, les États membres ou, si un État membre le prévoit, l'autorité de régulation, recommandent vivement aux entreprises d'électricité d'optimiser l'utilisation de l'électricité, par exemple en proposant des services de gestion de l'énergie, en élaborant des formules tarifaires novatrices ou, le cas échéant, en introduisant des systèmes de mesure ou des réseaux intelligents. Les États membres devraient encourager la modernisation des réseaux de distribution, par exemple en introduisant des réseaux intelligents qui devraient être mis en place de façon à encourager la production décentralisée et l'efficacité énergétique.<sup>9</sup> La directive prévoit qu'au moins 80 % des clients seront équipés de systèmes intelligents de mesure d'ici à 2020.<sup>10</sup>

### *3.3. Définition du concept de réseaux intelligents*

L'avenir de l'UE, en termes de croissance économique et d'emploi, dépendra de plus en plus de l'innovation en matière de produits et services destinés aux particuliers et aux entreprises de l'Union. L'innovation permettra aussi de relever l'un des défis majeurs auxquels l'Europe est confrontée aujourd'hui, à savoir garantir une utilisation efficace et durable des ressources naturelles. C'est

---

8 Directive 2009/72/CE Considérant (55)

9 Directive 2009/72/CE Considérant (27)

10 Directive 2009/72/CE Annexe I, point 2.

donc cette idée qui doit présider au développement de notre infrastructure énergétique future. Sans une mise à niveau sérieuse des réseaux et systèmes de mesure, on court le risque de prendre du retard dans la production d'énergie renouvelable, de compromettre la sécurité des réseaux, de ne pas exploiter toutes les possibilités en matière d'économies d'énergie et d'efficacité énergétique et de ralentir considérablement le développement du marché intérieur de l'énergie.<sup>11</sup>

La task force européenne sur les réseaux intelligents définit ces derniers comme des réseaux électriques capables d'intégrer efficacement les comportements et actions de tous les utilisateurs qui y sont raccordés – producteurs, consommateurs, et utilisateurs à la fois producteurs et consommateurs – afin de constituer un système rentable et durable, présentant des pertes faibles et un niveau élevé de qualité et de sécurité d'approvisionnement d'énergie électrique.

Un réseau intelligent pourrait être défini comme un réseau électrique mis à niveau auquel ont été ajoutés un système numérique de communication bidirectionnelle entre fournisseur et consommateur, un système intelligent de mesure et un système de contrôle. Le système intelligent de mesure fait généralement partie intégrante des réseaux intelligents.

Les réseaux intelligents permettent de gérer directement les interactions et communications entre consommateurs – qu'il s'agisse de ménages ou d'entreprises –, autres usagers du réseau et fournisseurs d'énergie. Ils offrent aux consommateurs de nouvelles possibilités de contrôler et gérer directement leur schéma de consommation individuel, qui constituent autant de mesures incitatives fortes en faveur d'une utilisation efficace de l'énergie si elles sont combinées à une tarification de l'électricité en fonction de l'heure. Dès lors qu'un réseau est géré de façon plus performante et plus ciblée, il est plus sûr et coûte moins cher à exploiter. Les réseaux intelligents constitueront l'ossature du futur système énergétique décarboné. Ils permettront d'intégrer de très grandes quantités d'énergies renouvelables, sur terre et en mer, et de véhicules électriques tout en garantissant la disponibilité pour la production d'énergie classique et l'adéquation du système énergétique. En outre, le déploiement de réseaux intelligents offre une possibilité d'accroître la compétitivité future et d'accentuer l'avance technologique au niveau

---

11 Réseaux intelligents: de l'innovation au déploiement: Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, 12.4.2011. COM(2011) 202

mondial, dans le secteur du génie électrique et électronique par exemple, des fournisseurs européens de technologies, lesquels sont surtout des PME. Les smart grids améliorent la sécurité des réseaux électriques. En équilibrant l'offre et la demande, ils évitent le suréquipement des moyens de production et permettent une utilisation plus adaptée des moyens de stockage de l'électricité, disponibles de manière limitée. Enfin, ils limitent l'impact environnemental de la production d'électricité en réduisant les pertes et en intégrant mieux les énergies renouvelables<sup>12</sup>.

Ces réseaux constituent une plateforme permettant aux entreprises historiques du secteur de l'énergie ou aux nouveaux venus sur le marché, comme les entreprises du secteur des TIC, parmi lesquelles des PME, de mettre au point des services énergétiques innovants en tenant dûment compte des exigences de protection des données et de cybersécurité. Cette dynamique devrait favoriser la concurrence sur le marché de détail, inciter à réduire les émissions de gaz à effet de serre et offrir des possibilités de croissance économique.

Les dispositions du troisième paquet et, en particulier, l'annexe I, paragraphe 2, de la directive « Électricité » (2009/72/CE) imposent expressément aux États membres d'évaluer le déploiement de systèmes intelligents de mesure, comme étape majeure de la mise en place de réseaux intelligents, et de déployer 80 % de ceux ayant donné lieu à une évaluation favorable. Les réseaux intelligents sont également mentionnés comme un moyen, pour les États membres, de remplir leurs obligations en matière de promotion de l'efficacité énergétique. La directive 2006/32/CE sur l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et sur les services énergétiques (dont l'éventuelle révision fait actuellement l'objet d'une analyse par la Commission<sup>13</sup>) préconise que les compteurs mesurent avec précision la consommation réelle d'énergie du consommateur final et qu'ils fournissent des informations sur le moment où l'énergie est effectivement utilisée.

Concernant le long terme, la communication<sup>14</sup> de la Commission intitulée « *Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050* » définit les réseaux intelligents comme un facteur déterminant du futur réseau électrique à faible intensité de carbone car ils facilitent la

12 FODOR, László: *Klímvédelem az energiapajogban – szabályozási modellek Németországból (La protection climatique dans le droit de l'énergie – modèles de régulation en Allemagne)*, Wolters Kluwer Éditeur, Budapest, 2014, 146.

13 Plan 2011 pour l'efficacité énergétique, COM(2011) 109.

14 Communication de la Commission : Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050 COM(2011) 112/4.

maîtrise de la demande, accroissent la part des énergies renouvelables et de la production décentralisée et permettent l'électrification du transport.

### 4. Diffusion des systèmes intelligents dans l'Union européenne

En Europe, plus de 5,5 milliards EUR ont été investis dans environ 300 projets de réseaux intelligents au cours des dix dernières années. Environ 300 millions EUR provenaient du budget de l'UE, laquelle en est encore aux premières étapes du déploiement effectif des réseaux intelligents. Aujourd'hui, seulement 10 % environ des ménages de l'UE sont équipés d'un type de compteur intelligent, encore que la plupart des consommateurs n'en utilisent pas forcément toutes les fonctionnalités. Il n'empêche que les consommateurs disposant de compteurs intelligents ont réduit leur consommation d'énergie de 10 %. Il ressort de certains projets pilotes qu'il est possible de faire encore plus d'économies d'énergie en réalité, tandis que d'autres projets pilotes ont montré que les réseaux intelligents peuvent grandement contribuer à la réduction des émissions de CO<sub>2</sub>. D'après l'étude « *Smart 2020* »<sup>15</sup> qui vise à mesurer l'impact global des réseaux intelligents, cette réduction des émissions de CO<sub>2</sub> est estimée à 15 %.

D'après les prévisions, les réseaux intelligents entraîneront la création de nouveaux emplois et un surplus de croissance économique. Aujourd'hui, par contre, il y a un écart considérable entre le niveau effectif et le niveau optimal d'investissement en Europe, écart que la récession économique actuelle ne peut expliquer qu'en partie. En effet, les exploitants de réseau et les fournisseurs sont censés supporter l'essentiel du poids de l'investissement. Or, si aucun modèle de partage équitable des coûts n'est mis au point et si un juste équilibre entre les coûts d'investissement à court terme et les profits à long terme n'est pas trouvé, les exploitants de réseau ne seront pas très enclins à effectuer des investissements importants.

Les investisseurs s'efforcent donc toujours de trouver le modèle optimal de partage des coûts et des bénéfices tout au long de la chaîne de valeur. Il y a aussi un certain flou quant à la façon d'intégrer les systèmes complexes de réseau intelligent, de choisir les technologies rentables et de déterminer quelles normes techniques devront s'appliquer aux réseaux intelligents et si les consommateurs adopteront la nouvelle technologie.

La Commission européenne propose de se concentrer sur les actions suivantes: élaborer des normes techniques; garantir aux consommateurs

---

15 SMART 2020: Enabling the low carbon economy in the information age, se trouvant: [http://www.smart2020.org/\\_assets/files/02\\_smart2020Report.pdf](http://www.smart2020.org/_assets/files/02_smart2020Report.pdf) [30.04.2016.]

la protection des données; instaurer un cadre réglementaire favorisant le déploiement de réseaux intelligents; garantir l'ouverture et la compétitivité du marché de détail dans l'intérêt des consommateurs; apporter un soutien constant à l'innovation en matière de technologies et de systèmes.

## **5. Mise en place de la tarification dynamique**

La réglementation encourage la mise en place des nouvelles tarifications appelées dynamiques qui concernent tant la demande que l'offre. Les systèmes de mesure intelligents doivent prévoir les systèmes de tarification avancés, la conservation d'information temporaire basée sur la période de l'utilisation et les applications qui permettent de régler la tarification à distance. Les consommateurs et les gestionnaires de réseau peuvent, par ce moyen, augmenter l'efficacité énergétique et faire des économies de coûts en utilisant l'énergie pendant les périodes de pointe. Il est particulièrement important que les systèmes de mesure intelligents puissent informer automatiquement les utilisateurs finals sur les opportunités qu'offre tout système de tarification avancé.

En même temps il faut permettre aux utilisateurs, conformément aux objectifs de la réglementation, de brancher ou de couper l'alimentation électrique à distance et/ou de limiter la quantité ou la performance de l'énergie fournie. Cette fonction concerne tant la demande que l'offre. Lorsque la limitation porte une graduation, cela offre une protection supplémentaire aux consommateurs. Elle permet encore de mener à bien rapidement certains processus: en cas de déménagement la fourniture d'énergie peut être coupée d'une manière simple et rapide sur le lieu de consommation précédent et branchée sur le nouveau lieu. C'est aussi un outil efficace de gérer les situations de crise techniques au niveau du réseau d'alimentation. Néanmoins, la mise en place de cette fonction peut présenter de nouveaux risques de sécurité qu'il faudra réduire au niveau le plus bas possible.<sup>16</sup>

## **6. Compteurs intelligents dans les États membres de l'Union européenne**

Le troisième « paquet énergie » prévoit que les États membres veillent à la mise en œuvre de systèmes intelligents de mesure dans l'intérêt à long terme des consommateurs. En ce qui concerne l'électricité, l'objectif est

---

<sup>16</sup> BULLOCK, C. – CARAGHIAUR, G. (2001): *Guide to Energy Services Companies*. The Fairmont Press, 16.

d'équiper au moins 80 % des consommateurs d'ici à 2020 si la mise en place de compteurs intelligents donne lieu à une évaluation favorable.

De plus, conformément à l'esprit du troisième « paquet énergie » et en complément de ses dispositions, la directive relative à l'efficacité énergétique<sup>17</sup> soutient le développement de services énergétiques fondés sur des données provenant de compteurs intelligents, ainsi que le développement de l'effacement de consommation et d'une tarification dynamique. Dans le même temps, la directive respecte et promeut le droit des personnes à la protection des données à caractère personnel, tel que consacré par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte), et assure un niveau élevé de protection des consommateurs (article 38 de la Charte).

Le troisième « paquet énergie » ne fixe pas d'objectif de mise en œuvre précis pour les systèmes intelligents de mesure dans le secteur du gaz, mais la note interprétative sur les marchés de détail<sup>18</sup> prévoit qu'elle devrait être réalisée dans un « délai raisonnable ».

Dans le domaine du déploiement des compteurs intelligents des progrès sensibles ont été réalisés durant les dernières années. À la suite d'une analyse coûts-avantages favorable dans plus des deux tiers des cas dans le secteur de l'électricité, les États membres s'engagent à présent à poursuivre le déploiement des compteurs intelligents (lorsqu'ils ne l'ont pas déjà terminé). Près de 45 millions de compteurs intelligents ont déjà été installés dans trois États membres (Finlande, Italie et Suède), c'est-à-dire 23 % des installations prévues dans l'UE d'ici à 2020. Selon nos estimations, l'engagement des États membres équivaut à un investissement de l'ordre de 45 milliards d'euros pour la mise en place, d'ici à 2020, de près de 200 millions de compteurs électriques intelligents (représentant approximativement 72 % des consommateurs européens) et 45 millions de compteurs à gaz (près de 40 % des consommateurs). Ces chiffres sont encourageants. Ils montrent que dans les États membres où la mise en place de compteurs intelligents est évaluée de manière positive, le taux de pénétration prévu pour l'électricité à l'échelle nationale dépasse celui de 80 % visé par le troisième « paquet énergie », sans que soit atteint pour autant l'objectif moyen de 80 % à l'échelle

---

17 Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE (JO L 211 du 14.11.2012, 1.)

18 Document interprétatif pour la directive 2009/72/CE portant sur les règles communes du marché interne de l'électricité et la directive 2009/73/CE portant sur les règles communes du marché interne du gaz naturel. Document de travail des services de la Commission, du 22.1.2010

européenne. Cela indique également que les arguments commerciaux en faveur de l'installation de compteurs intelligents ne sont pas encore déterminants dans toute l'Europe, et que la situation est particulièrement difficile en ce qui concerne les compteurs à gaz.<sup>19</sup>

## **7. Conclusions – Dans quel sens va la législation**

Les propositions législatives en vue d'« *Une énergie propre pour tous les Européens* » portent sur l'efficacité énergétique, les énergies renouvelables, l'organisation du marché de l'électricité, la sécurité d'approvisionnement électrique et les règles de gouvernance pour l'union de l'énergie. En outre, la Commission propose une nouvelle piste concernant l'écoconception ainsi qu'une stratégie concernant la mobilité connectée et automatisée.

Le paquet prévoit également des actions en vue d'accélérer l'innovation pour l'énergie propre et de rénover les bâtiments en Europe, ainsi que des mesures visant à encourager les investissements publics et privés, à promouvoir la compétitivité des entreprises de l'UE et à atténuer l'impact sociétal de la transition énergétique. Nous étudions également les moyens pour l'UE de jouer un rôle moteur accru dans les technologies et services énergétiques propres en aidant des pays tiers à réaliser leurs objectifs.

---

19 Rapport de la Commission : Analyse comparative du déploiement de compteurs intelligents dans l'UE-27 visant plus particulièrement le marché de l'électricité (COM/2014/0356 final)