L'autoconsommation collective et le stockage de l'électricité

Blanche Lormeteau, Laurence Molinero

▶ **To cite this version:**

Blanche Lormeteau, Laurence Molinero. L'autoconsommation collective et le stockage de l'électricité : Etude juridique. [Rapport de recherche] ADEME. 2018. halshs-03676880

HAL Id: halshs-03676880
https://shs.hal.science/halshs-03676880

Submitted on 24 May 2022

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.

EXPERTISES

Sept. 2018

L'AUTOCONSOMMATION COLLECTIVE ET LE STOCKAGE DE L'ELECTRICITE

Étude juridique

Projet FLEXBAT

RAPPORT

ADEME

Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie

En partenariat avec :

Lab-LEX

Laboratoire de recherche en droit EA 7480

Faculté droit, sciences économiques & gestion

UBS

Université Bretagne Sud

REMERCIEMENTS

Patricia SIDAT – ADEME
Geneviève MONT – ADEME
Blanche LORMETEAU – Lab-LEX
Laurence MOLINERO – Lab-LEX
Edouard CEREUIL – Morbihan énergies
Corentin MERLET – Morbihan énergies
Jean-François LE ROMANCER – Keynergie
Damien SPUDIC – Keynergie
Patrick GLOUANNEC – Université Bretagne Sud
Philippe CHAUVELON – Université Bretagne Sud
Hamza HENNANI – Schneider Electric
Didier LE GALL – Schneider Electric

CITATION DE CE RAPPORT

Blanche Lormeteau, Laurence Molinero, 2018, L'autoconsommation collective et le stockage de l'électricité. Etude juridique, 63 pages.

Cet ouvrage est disponible en ligne www.ademe.fr/mediatheque

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite selon le Code de la propriété intellectuelle (art. L 122-4) et constitue une contrefaçon réprimée par le Code pénal. Seules sont autorisées (art. 122-5) les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé de copiste et non destinées à une utilisation collective, ainsi que les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, pédagogique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées, sous réserve, toutefois, du respect des dispositions des articles L 122-10 à L 122-12 du même Code, relatives à la reproduction par reprographie.

Ce document est diffusé par l'ADEME
20, avenue du Grésillé
BP 90406 | 49004 Angers Cedex 01

Numéro de contrat : 1605C0004

Projet de recherche coordonné par : Morbihan Energies
Appel à projet de recherche : Énergie Durable

Coordination technique - ADEME : SIDAT Patricia
Direction/Service : Service Réseaux et Energies Durables

SOMMAIRE

RÉSUMÉ 5

ABSTRACT 6

1. Introduction 7

2. L'autoconsommation collective en droit français 7

2.1. L'autoconsommation collective du point de vue du réseau 8

2.1.1.1. Commentaires préliminaires sur le raccordement indirect de(s) producteur(s) et/ou de(s) consommateur(s) 9

2.1.1.2. Synthèse 12

2.1.2. Autoconsommation collective et réseau public : le droit commun 12

2.1.2.1. Développements 12

2.1.2.2. Remarques : distinction des flux et « prosummer » 14

2.1.2.3. Synthèse : 14

2.1.3. Autoconsommation collective et les autres réseaux : un possible régime *sui generis* 14

2.1.3.1. Réseau fermé de distribution 14

2.1.3.1.1. Développements 15

2.1.3.1.2. Un exemple de transposition : la Wallonie 17

2.1.3.1.3. Évolution du droit de l'Union européenne 18

2.1.3.1.4. Synthèse 18

2.1.3.2. Ligne directe 18

2.1.3.2.1. Développements 18

2.1.3.2.2. Synthèse 19

2.1.3.3. Réseau intérieur 19

2.1.3.3.1. Développements 19

2.1.3.3.2. Synthèse 20

2.1.3.4. Colonne montante 20

2.1.3.4.1. Développement 20

2.1.3.4.2. L'actuel régime juridique des colonnes montantes au regard du réseau public de distribution d'électricité 21

2.1.3.4.3. Nouveau droit des colonnes montantes : à la croisée des enjeux de solidarité, de sécurité et de développement de l'autoconsommation collective 23

2.1.3.4.4. Synthèse : 24

2.1.4. Synthèse générale 25

2.2. L'autoconsommation collective du point de vue des acteurs 25

2.2.1. Le producteur et le consommateur 25

2.2.1.1. Le consommateur 25

2.2.1.2. Le producteur 26

2.2.1.2.1. Le contrat entre le producteur et le consommateur : un contrat de vente d'électricité spécifique 26

2.2.1.2.2. Incidences fiscales de l'existence de la qualification de contrat de vente 31

2.2.1.2.3. Valorisation du surplus de production 34

2.2.1.2.4. Production d'électricité renouvelable et garantie d'origine 35

2.2.1.3. Synthèse générale sur le producteur dans une opération d'autoconsommation collective 36

2.2.2. Le tiers fournisseur 36

2.2.2.1. Synthèse : 36

2.2.3. Le responsable d'équilibre 37

2.2.4. La personne morale organisatrice 37

2.2.4.1. Éléments de droit comparé : 42

2.2.5. Le gestionnaire du réseau de distribution 42

2.2.6. Modalités de répartition du flux 43

3. Le stockage en droit français – pistes de réflexion 45
3.1. Le cadre juridique actuel des activités de stockage 45
3.1.1. Exemple de la fiscalité de l'hydrogène 46
3.2. Stockage et autoconsommation collective 46
3.2.1. Synthèse 48
3.3. Perspectives d'évolution du régime juridique du stockage : une nouvelle définition du stockage et l'intégration à la notion de boucle énergétique locale 48
3.4. Le stockage et l'écomobilité 49
3.4.1. Exemple d'une réglementation V2G : l'État du Delaware 49
4. Bilan et recommandations 50
4.1. Synthèse générale des interrogations persistantes sur le régime juridique de l'autoconsommation collective 50
4.2. . Synthèse générale des interrogations persistantes sur le régime juridique du stockage 51
Références bibliographiques 51
Sigles et acronymes 53
Notes de Fin 53

RÉSUMÉ

Ce rapport juridique constitue l'un des volet du projet FLEXBAT, financé avec le soutien de l'ADEME via l'Appel à Projet Recherche Energie Durable 2014 (APRED) visant à étudier l'optimisation de la gestion de l'électricité au sein d'un bâtiment.

Unique en son genre, le siège de Morbihan énergies est un prototype de "smart building" qui vise à démontrer que ce modèle est techniquement possible, économiquement viable, et s'affiche au service du réseau. Expérimental à plusieurs titres, Kergrid réunit les dernières innovations Schneider Electric parmi lesquelles, au coeur du dispositif, la solution Power Management System (PMS) qui gère les flux d'énergie entre le réseau de distribution, la production locale (photovoltaïque, éolienne), le stockage sur batteries, la recharge des véhicules électriques et bien entendu les charges du bâtiment. C'est également ce dispositif qui déclenche les mécanismes d'autoconsommation, de stockage ou de revente de l'électricité. Le bâtiment embarque également le système combiné de stockage de l'énergie électrique (EESS) d'une capacité de stockage de 56 kWh d'électricité, ainsi qu'un outil de gestion technique du bâtiment pour la supervision et le contrôle de l'éclairage, du chauffage, de la climatisation et de la ventilation, et un TGBT qui permet des délestages de charges. Aujourd'hui de nombreux sites, comme celui de Kergrid, sont pilotés manuellement par l'utilisateur sans que celui-ci ne puisse bénéficier d'aide à la décision. Il y a donc un réel intérêt pour ces utilisateurs à disposer d'un outil leur permettant en temps réel de prendre les bonnes décisions sur la base de critères techniques, économiques et réglementaires, tout en intégrant les différents services du stockage. Ainsi, le projet FLEXBAT, financé avec le soutien de l'ADEME via l'Appel à Projet Recherche Energie Durable 2014 (APRED)) vise à d'étudier l'optimisation de la gestion de l'électricité au sein d'un bâtiment.

Les objectifs généraux du projet sont les suivants :

➢ Développer des outils logiciels qui permettront d'optimiser le dimensionnement et le pilotage de solutions de stockage d'électricité couplées à des sources de productions intermittente.

➢ Étudier les solutions pour diminuer l'impact des véhicules électriques sur le bâtiment.

➢ Étudier le cadre réglementaire, administratif et financier d'une autoconsommation collective.

Le présent volet constitue l'analyse théorique et générale du cadre juridique de l'autoconsommation d'électricité et du stockage en France. Il vise à expliciter les éléments juridiques encadrant ces deux activités et mettre en lumière les questions et enjeux qu'ils soulèvent du point de vue du système énergétique français, notamment à l'aune de la future réglementation européenne du secteur.

Est particulièrement souligné, outre la complexité des nouvelles relations contractuelles ainsi créées, l'absence de protection juridique du consommateur dans sa relation avec le producteur, l'insécurité juridique du statut du producteur, l'absence de protection juridique du consommateur dans sa relation avec le producteur et les incertitudes fiscales des opérations.

Quant à la question du stockage, le présent rapport présente les prémices du cadre juridique du stockage stationnaire de l'électricité comme une installation de production, souligne la difficulté de l'intégrer dans les opérations d'autoconsommation collective et présente un exemple étrangers d'encadrement juridique des activités de stockage mobile, un tel cadre n'existant pas en France.

ABSTRACT

This legal report is one of the components of the FLEXBAT project, financed with the support of ADEME via the Call for Sustainable Energy Research Project 2014 (APRED) aimed at studying the optimization of building electricity management

This report constitutes the theoretical and general analysis of the legal framework for self-consumption of electricity and storage in France.

It aims to clarify the legal elements governing these two activities and to highlight the issues and challenges they raise from the point of view of the French energy system, particularly in the light of the future European regulation of the sector.

Particularly stressed, besides the complexity of the new contractual relations thus created, the lack of legal protection of the consumer in his relationship with the producer, the legal uncertainty of the status of the producer, the absence of legal protection of the consumer in his relationship with the producer and the tax uncertainties of the transactions.

As for the question of storage, this report presents the premises of the legal framework of the stationary storage of electricity as a production facility, highlights the difficulty of integrating it into collective self-consumption operations and presents a foreign example of the legal framework for mobile storage activities, such a framework does not exist in France.

1. Introduction

Face aux enjeux de la transition énergétique1 qui exige le développement de modes de production d'énergie renouvelable par définition locaux, le service public de l'électricité, notamment dans sa composante distribution, doit envisager sa mutation.

Ainsi que l'énonce J. Rifkin, les grandes révolutions économiques se produisent quand les nouvelles technologies de communication convergent avec des nouveaux systèmes d'énergie, en créant ainsi un nouveau paradigme2.

En ce sens, les évolutions du service public de l'électricité reposent, juridiquement, sur le principe de mutabilité du service public. Ce grand principe pierre angulaire de la notion de service public est d'ailleurs au fondement de la reconnaissance de l'existence d'un service public de l'électricité. Ainsi, pour mémoire, le principe de mutabilité a été consacré par la jurisprudence *Compagnie nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen* en 1902, ce que le Doyen Hauriou a qualifié de « clause du meilleur éclairage ». En l'espèce, la modification de la source d'énergie pour assurer le service de l'éclairage, du gaz vers l'électricité, exigée par la commune auprès de son concessionnaire, se justifie à l'époque par les avantages qualitatifs qu'offre cette nouvelle forme d'énergie : plus sûre, moins coûteuse, assurant une meilleure qualité de l'éclairage etc. La primauté est accordée à la qualité du service rendu par l'usage de la forme d'énergie la plus avantageuse pour l'intérêt général.

Or, si le mouvement a débuté au début des années 2000, la loi relative à la transition énergétique (Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, ci-après LTECV) de 2015 apporte une nouvelle caractéristique à l'intérêt général supporté par le service public de l'électricité. À l'obligation d'assurer le droit pour/de tous à de l'électricité dans des conditions acceptables s'ajoute désormais l'obligation d'intégrer massivement l'électricité de source renouvelable dans la consommation finale.

La construction centralisée de la gouvernance de l'électricité était le miroir de l'usage majoritaire du nucléaire se caractérisant, tant pour ses besoins de production que de distribution, par la nécessité de disposer d'infrastructures à gestion centralisée. A l'inverse, le développement de l'énergie de source renouvelable oblige à repositionner l'usage de réseaux de distribution. Par définition locale, la production d'énergie de source renouvelable nécessite au contraire une gestion décentralisée du réseau de distribution et des échanges d'énergie produite localement, au plus près des points de consommation, afin d'intégrer la nature intermittente de sa production.

C'est en ce sens que la LTECV a été qualifiée, sur ce point, « d'acte de naissance d'un service d'intérêt collectif local de la distribution d'énergie largement entendu »3, notamment en raison de la création du régime juridique de l'autoconsommation collective4 (2).

Le Conseil économique, social et environnemental soulignait également le rôle du stockage dans la réalisation des objectifs de lutte contre le changement climatique dans son avis de 2015 : « la préservation, au meilleur niveau, des équilibres climatiques est un des principaux défis auxquels doit faire face l'humanité. Le développement du stockage de l'énergie électrique fait partie des moyens dont nous disposons pour y répondre avec succès »5.

En ce sens, l'article L. 100-2 du Code de l'énergie dispose que *« L'État, en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements et en mobilisant les entreprises, les associations et les citoyens, veille, en particulier, à […]; 9° Assurer des moyens de transport et de stockage de l'énergie adaptés aux besoins* »6.

Comme le précisait la Cour des comptes dans son rapport de 2013, « en permettant d'absorber les excédents de production pour les restituer dans les périodes de forte consommation, le stockage peut apporter une contribution à la gestion technique des problèmes liés à l'intermittence. Il peut également être un outil d'optimisation économique en permettant des arbitrages entre des périodes présentant des coûts différenciés pour les opérateurs opérant sur le marché »7.

Le stockage de l'électricité n'est pas, en soit, une activité nouvelle du système énergétique. Mais il revêt de nouveaux intérêts stratégiques au regard des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre par l'augmentation de la production d'électricité de source renouvelable et de diminution des consommations. Le droit l'appréhende toutefois très partiellement, ce qui freine inévitablement son développement (3).

2. L'autoconsommation collective en droit français

L'autoconsommation d'électricité, individuelle ou collective, permet le développement d'une filière décentralisée de production d'électricité de source renouvelable. Elle autorise une réflexion nouvelle de l'aménagement énergétique du territoire en travaillant à différentes échelles, aussi bien sur un site unique de production et de consommation qu'à l'échelle d'un quartier ou d'un ensemble de bâtiments8, dans une méthodologie de résilience territoriale.

L'autoconsommation n'est pas nouvelle, et n'était pas, en soit, interdite avant la loi de 2015. Elle résultait de l'autorisation de procéder à des raccordements indirects, associant producteur et consommateur derrière un même point de raccordement au réseau9, dès lors que l'interdiction de principe d'effectuer une rétrocession d'électricité était préservée10. Toutefois, l'activité ne disposant pas d'un cadre juridique identifié, son développement était très limité.

Désormais, l'autoconsommation collective est définie11 : *«L'opération d'autoconsommation est collective lorsque la fourniture d'électricité est effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs consommateurs finals liés entre eux au sein d'une personne morale et dont les points de soutirage et d'injection sont situés en aval d'un même poste public de transformation d'électricité de moyenne en basse tension »*.

Cette définition suit les recommandations de la Commission de régulation de l'énergie 12 (ci-après CRE) et l'ordonnance de juillet 201613 quant à l'ouverture des possibilités de montages et relations contractuelles au sein d'une opération d'autoconsommation collective.

Initialement, le projet d'ordonnance envisageait l'autoconsommation collective pour « *un ou plusieurs consommateurs finals et un ou plusieurs producteurs, liés entre eux notamment sous forme d'association, de coopérative ou de syndicat de copropriétaires, dont les points de soutirage et d'injection sont situés sur une même antenne basse tension du réseau public de distribution* ».

Comme le soulignait la CRE dans sa délibération14, cette définition était trop restrictive quant aux types de relations contractuelles pouvant lier les acteurs, notamment dans une perspective de développement de cette nouvelle façon de gérer localement une production intermittente.

La rédaction privilégiée par l'ordonnance est donc proche de celle ratifiée par le Parlement *: « effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs consommateurs finals liés entre eux au sein d'une personne morale et dont les points de soutirage et d'injection sont situés sur une même antenne basse tension du réseau public de distribution »*15.

Elle s'inscrivait dans la droite ligne de la délibération de la CRE qui proposait toutefois une rédaction plus précise : « […] un ou plusieurs consommateurs finals et un ou plusieurs producteurs, liés entre eux notamment sous forme d'association, de coopérative, de syndicat de copropriétaires ou par toutes autres formes de relations contractuelles […] ».

En se limitant à préciser l'existence d'une personne morale pour la constitution de relations contractuelles, le nouvel article du Code de l'énergie laisse une certaine liberté de choix quant aux montages juridiques pouvant supporter l'activité d'autoconsommation collective. La seule restriction, justifiée initialement à la fois par l'objectif de décentralisation de la production d'électricité d'origine renouvelable et les difficultés techniques liées à l'obligation de comptage de la consommation, est celle de la localisation du point de soutirage et d'injonction. Comme le précise le rapport au Président de la République, « l'autoconsommation collective pourra concerner par exemple des projets d'approvisionnement de logements collectifs ou de centres commerciaux par une installation solaire implantée sur site »16. Dès lors, il s'agit bien de favoriser une production et une distribution de l'électricité de proximité17.

Cette évolution de la définition de l'intérêt général porté par le service public de la distribution d'électricité entraîne deux autres expressions, plus directes et perceptibles. La première est relative aux enjeux de solidarité territoriale que met en lumière le recours à l'autoconsommation collective au regard des réseaux (2.2). La seconde est liée à la reconnaissance d'une nouvelle organisation contractuelle du système énergétique local18, alliant une production et une consommation locale d'électricité renouvelable, l'autoconsommation collective (2.2).

2.1. L'autoconsommation collective du point de vue du réseau

La distribution de l'énergie est pendant longtemps restée imperméable aux changements profonds exigés par la constitution du marché commun de l'énergie et les exigences induites de la lutte contre le dérèglement climatique. D'apparence peu modifié par la LTECV19, le secteur de la distribution opère discrètement sa transition d'un modèle centralisé vers une gestion territorialisée des gisements énergétiques, ce qui peut servir au développement des opérations d'autoconsommation collective entendues au sens du Code de l'énergie ou sous la forme de montage contractuel *ad hoc*.

En ce sens, peut être distinguée **l'autoconsommation collective de droit commun** - qui s'appuie sur le réseau public de distribution - **de l'autoconsommation collective *sui generis***, conçue sur d'autres réseaux de distribution20.

Les compétences « production » et « fourniture » sont partagées entre une diversité d'acteurs21, mais la gestion du réseau, faisant le lien entre ces deux pôles, demeure inchangée. Elle est assurée par le réseau public, propriété des collectivités territoriales désignées autorités organisatrices de distribution d'électricité (AOD). Celles-ci sont

obligées de concéder l'exploitation des réseaux à Enedis majoritairement (95 %), ou à une entreprise locale de distribution préexistante22. L'utilisation du réseau public fonde l'existence et le versement de différentes taxes finançant le service public de l'électricité, qui doivent être prises en compte dans le montage économique du projet.

Le choix du réseau de distribution va être un élément déterminant dans la constitution d'une opération d'autoconsommation collective puisqu'il induit l'assujettissement de l'opération au versement du tarif d'utilisation du réseau public (ci-après TURPE), ou au contraire son exonération.

Le TURPE est fondé sur la quantité d'énergie livrée par le gestionnaire du réseau de distribution, dont le montant est fixé, désormais, par la CRE23. Il repose sur quatre grands principes : péréquation tarifaire géographique assurant la solidarité territoriale ; tarification indépendante de la distance parcourue par l'électricité, assurant la solidarité individuelle (dite «principe du timbre-poste ») ; principe de non-discrimination24, permettant de refléter les coûts engendrés par chaque catégorie d'utilisateurs ; principe d'horo-saisonnalité qui précise que « la structure et le niveau des tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution d'électricité sont fixés afin d'inciter les clients à limiter leur consommation aux périodes où la consommation de l'ensemble des consommateurs est la plus élevée au niveau national »25.

Élaboré de longue lutte, le TURPE est désormais identifié comme l'expression du principe d'égalité du service public en raison de sa composante « péréquation »26 et le garant du droit d'accès à l'électricité pour tous, dans des conditions acceptables.

L'autoconsommation collective repose sur le principe d'une priorité de consommation de l'électricité produite localement, organisée par des rapports contractuels entre producteur et consommateur, en aval d'un même poste HTA-BT27 (2.1.1)

L'autoconsommation interroge la structure du TURPE. Lorsque l'on étudie les opérations d'autoconsommation collective, il faut examiner l'usage fait du réseau. La logique du timbre-poste heurte les porteurs d'opérations et les consommateurs puisque le caractère local de la production et de la consommation n'est pas valorisé28.

On observe alors la mise en concurrence, même si le mot est trop fort actuellement, du réseau public avec d'autre réseau pouvant accueillir des opérations d'autoconsommation collective *sui generis* (2.1.2).

2.1.1.1. Commentaires préliminaires sur le raccordement indirect de(s) producteur(s) et/ou de(s) consommateur(s)

La décision de la Cour d'appel de Paris du 12 janvier 2017 doit faire l'objet d'un rapide commentaire tant elle influence le droit des opérations d'autoconsommation collective *sui generis*[29].

Rendue sous conclusions contraires, la décision de la Cour d'appel détonne dans le contexte jurisprudentiel, et, malgré l'adoption d'un régime juridique pour les réseaux fermés de distribution (v. *infra*), elle peut influer sur les demandes de raccordement indirect qui ne seraient pas liées à l'existence d'un tel réseau.

Quelques éléments de contexte :

- *Communication de la CRE sur le traitement des sites éligibles indirectement raccordés aux réseaux électriques publics, du 22 mai 2003 :*

La CRE valide la possibilité de procéder à un raccordement indirect, pour le producteur comme le consommateur : « À l'égard de ces questions, les installations complexes regroupant plusieurs sites éligibles sont dans une situation analogue à celle d'un site éligible unique, dont le responsable souhaite pouvoir attribuer précisément l'alimentation de différentes parties de ses installations à différents fournisseurs et à différents responsables d'équilibre. Pour qu'il en soit ainsi, chaque partie à identifier doit seulement être équipée des appareils de mesure et de comptage répondant aux exigences de précision et de fiabilité compatibles avec le mécanisme de responsable d'équilibre. Une telle situation peut se rencontrer sur un site comprenant à la fois des installations de consommation et des installations de production bénéficiant ou non de l'obligation d'achat »

- *Raccordement indirect des producteurs :*

Dans sa décision en date du 27 mars 2003 sur un différend qui oppose Papeterie de Bègles à Électricité de France (EDF) sur les conditions de réalisation du raccordement d'une installation de cogénération au réseau public de distribution et sur la conclusion d'un contrat d'achat d'électricité la CRE affirme que le bénéfice de l'obligation d'achat d'électricité d'origine renouvelable n'est pas subordonné au raccordement direct au réseau de distribution.

Dans sa décision du 2 oct. 2009 sur le différend qui oppose les sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg à Électricité Réseau Distribution France (ERDF), relatif au comptage de l'électricité injectée par les installations de production des sociétés Tembec Tarascon et Bioenerg, le Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) reconnaît la légalité du raccordement indirect pour les producteurs, le gestionnaire du réseau privé devant assurer une prestation de comptage à tout producteur indirectement raccordé au réseau public[30].

- *Raccordement indirect des consommateurs*

Il s'agit dans ce cas de la validité de la prestation de décompte31. Dans le catalogue des prestations d'Enedis, la prestation P370 concerne les producteurs. La prestation y est définie comme « *le relevé, le contrôle et les calculs de décompte en vue de l'affectation des flux d'énergie au périmètre des responsables d'équilibre de l'hébergeur et du décomptant, et de la publication des données de comptage. Un point de comptage est en décompte lorsqu'il est raccordé indirectement au Réseau Public de Distribution par l'intermédiaire d'installations électriques privatives appartenant à un tiers appelé hébergeur.* ». La prestation F370 concerne les consommateurs, elle y est définie comme « *le relevé, le contrôle et les calculs de décompte en vue de l'affectation des flux de consommation au périmètre des responsables d'équilibre de l'hébergeur et du décomptant, et de la publication des données de comptage. Un point de comptage est en décompte lorsqu'il est raccordé indirectement au Réseau Public de Distribution par l'intermédiaire d'installations électriques privatives appartenant à un tiers appelé hébergeur. La prestation est réservée aux points de comptage en décompte pour lesquels il existe au moment de la demande un contrat en vigueur avec Enedis relatif à l'acheminement* ».

Dans les deux cas, Enedis fixe, notamment comme clause restrictive, l'existence, « au moment de la demande un contrat en vigueur avec Enedis relatif à l'acheminement pour le point de comptage en décompte considéré », c'est-à-dire que le gestionnaire souhaite effectuer le décompte et refuse de permettre aux producteurs et aux consommateurs qui, d'abord raccordés directement, choisissent ensuite de devenir des « décomptants ».

Cette situation ne correspond qu'aux réseaux fermés de distribution, tels que prévus par la nouvelle réglementation (v. *infra*), et non aux autres solutions de raccordement indirect. La décision CJCE, 22 mai 2008, aff. C-439/06, *Citiworks AG* affirme en ce sens l'existence de la liberté de choix du fournisseur pour des consommateurs y compris sur un réseau fermé et, corrélativement, droit d'accès des tiers à un réseau fermé.

Dans la délibération de la CRE du 16 novembre 2016 portant décision sur la tarification des prestations réalisées à titre exclusif par les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité, la « prestation annuelle de décompte » consiste, « pour une installation raccordée à un réseau public de distribution par l'intermédiaire des installations électriques privatives appartenant à un tiers, à effectuer le relevé, le contrôle et les calculs de décompte en vue de l'affectation des flux de soutirage et/ou d'injection au périmètre d'un responsable d'équilibre et de la publication des données de comptage. […] La souscription d'une prestation de décompte n'a donc pas de conséquences sur les conditions dans lesquelles l'hébergeur et le décomptant peuvent s'entendre sur les modalités d'utilisation du réseau intérieur ». La prestation n'est pas obligatoire pour les installations raccordées à un réseau intérieur, la CRE soulignant en ce sens que « la répartition des coûts (ou revenus) associés aux flux d'électricité peut être réalisée par un système de répartition des coûts interne à l'immeuble, éventuellement avec un système de comptage *ad hoc*. »

Pour le CoRDiS, dans sa décision du 6 mai 2015, le consommateur décomptant garde le droit de choisir son fournisseur. Il est nécessaire que, s'il n'y a qu'un seul point de raccordement au réseau public de distribution, soit souscrite la prestation il y ait la d'alimentation au décompte : « En effet, cette prestation annuelle de décompte est seule de nature à permettre aux consommateurs raccordés indirectement au réseau public de distribution de choisir librement leur fournisseur d'énergie en application des dispositions de l'article L. 331-1 du Code de l'énergie ».

- *Cas d'espèce de la décision Valsophia :*

Il s'agissait d'un programme immobilier, constitué de quatre bâtiments destinés à être vendus ou loués par lot. Du point de vue énergétique, le programme prévoyait que l'électricité utilisée par les bâtiments provienne majoritairement de la production d'une ombrière de parking et de toitures photovoltaïques, disposant d'une capacité de stockage, situées sur le site. La société avait déposé une demande de raccordement à Enedis, précisant que l'électricité serait majoritairement autoconsommée sur le site, mais qu'une partie de la production serait rachetée dans le cadre de l'obligation d'achat à Électricité de France. La demande de raccordement permettait à la société de ne disposer que d'un point de raccordement au réseau public de distribution. Elle est rejetée par le gestionnaire, considérant, notamment, que le montage opérait une rétrocession illégale d'énergie, méconnaissant le monopole de la distribution d'électricité.

- *Décision du CoRDIS du 6 mai 2015 :*

Le CoRDIS procède à la distinction entre le raccordement indirect d'une installation de consommation au réseau public de distribution et le principe d'interdiction de rétrocession de l'électricité. Ce dernier correspond à l'interdiction faite à un opérateur de revendre de l'électricité préalablement achetée à un tarif réglementé de vente. Le raccordement indirect, dès lors qu'il n'empêche pas l'accès par le consommateur au fournisseur de son choix, n'est pas lié à ce principe d'interdiction de la rétrocession d'électricité.

- *Décision de la Cour d'appel du 12 janvier 2017 :*

Pour la Cour, « *à la lumière de l'article 24 de la directive 2009/72, qui ne distingue pas entre réseaux publics et privés, l'article L. 111-52 du Code de l'énergie , bien qu'il vise les « réseaux publics d'électricité », doit être interprété*

comme s'appliquant, non pas aux seuls réseaux qui sont la propriété de l'État, de collectivités territoriales ou d'entreprises publiques, mais à toutes les installations électriques situées sur le territoire français, qui répondent à la définition de réseau de distribution d'électricité. Au demeurant, le Code de l'énergie ignore la notion de « réseau privé de distribution d'électricité » ».

Le raisonnement pour le juge d'appel est le suivant : avant l'adoption de l'ordonnance du 15 décembre 2016, il existe un monopole légal sur la gestion des réseaux de distribution. Seuls les exploitants de lignes directes (v. *infra*) échappaient à ce monopole. Dès lors, la solution de raccordement indirect est, pour la Cour, illégale, la société étant apparentée à un gestionnaire de réseau, producteur d'électricité sans être le consommateur.

Le 4 septembre 2018, la Cour de cassation conforme cette solution. Elle conclut que la société « ne pouvait bénéficier d'un point unique de raccordement au réseau de distribution lui permettant ensuite d'acheminer l'électricité vers les occupants de son site, clients finals »32

Remarques et perspectives :
Les décisions ne distinguent pas les cas où le réseau ne dessert que des consommateurs et celui où cohabitent consommateur et producteur.
Les décisions semblent confondre le principe d'interdiction de rétrocession d'électricité, qui ne s'applique qu'à l'électricité achetée à tarif réglementé puis revendue, et la gestion d'un réseau « privé » de distribution.
Ainsi que certains auteurs le soulignent, l'exclusivité « pour construire, puis développer, entretenir et renouveler les réseaux de distribution publique n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer le raccordement direct de tout consommateur final d'électricité »33.
La prestation d'alimentation en décompte, hors réseau fermé de distribution, peut rester une option pour mettre en œuvre des opérations d'autoconsommation collective.
Le droit organise désormais le raccordement « multi-producteurs »34. Dans sa décision *Volkswind* du 19 juillet 201735, le CoRDiS avait considéré que ni les producteurs indirectement raccordés au réseau public de transport, ni l'utilisateur du réseau public propriétaire des ouvrages privés de raccordement et notamment du poste de transformation permettant le raccordement des producteurs, n'étaient soumis à l'obligation à verser la quote-part prévue au titre de la mutualisation dans le cadre des schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables.
Désormais, la notion de « groupement multi-producteurs » est intégrée le Code de l'énergie et recouvre deux situations :

- le raccordement de plusieurs installations de production en un point unique, envisagé comme suit : « pour le raccordement de plusieurs installations de production proches ou connexes en un point unique du réseau public de transport ou de distribution, le groupement des producteurs désigne un demandeur du raccordement »36. En ce sens, il est considéré qu'il n'y a plus qu'une seule installation de production, « qui comprend les équipements ayant vocation à raccorder l'ensemble des installations à un réseau public de transport ou de distribution. »37. Un seul titulaire de la convention de raccordement, le producteur ou le tiers, assure l'ensemble des obligations relatives à la fonction de producteur38. Il s'agit donc de la définition légale d'un raccordement indirect au réseau public de distribution, susceptible d'organiser, hors réseau fermé de distribution, une opération d'autoconsommation collective.
- le raccordement d'une ou de plusieurs installations de production au sein d'un site de consommation. Le demandeur du raccordement est alors le titulaire de la convention de raccordement de l'installation de consommation39.

À ce stade, en l'absence d'association entre le mode de gestion centralisée et décentralisée du système énergétique, l'aléa créé est celui du développement d'opérations d'autoconsommation collective à la marge du réseau public de distribution et donc une diminution de l'assiette du TURPE et, *in fine*, un risque de rupture d'équilibre financier et social.

Remarques prospectives : périmètre d'une opération d'autoconsommation collective
Les récentes déclarations du Plan solaire du 28 juin 2018, annonce un élargissement de la maille territoriale d'implantation des opérations d'autoconsommation collective à 1 km de rayon.
Les modalités de définition de cette distance ne sont pas encore précisées :

- point de départ de ce rayon d'un kilomètre ?
- possibilité de mettre plusieurs postes HTA-BT au sein du périmètre ?

L'amendement n°883 au projet de loi « Évolution du logement, de l'aménagement et du numérique » a été adopté le 19 juillet 2018, visant à modifier la rédaction de l'article L. 315-2 du code de l'énergie.

Il dispose : « Après l'article 21, insérer un article additionnel ainsi rédigé : À la première phrase de l'article L. 315-2 du code de l'énergie, les mots : « en aval d'un même poste public de transformation d'électricité de moyenne en basse tension » sont remplacés par les mots : « dans un périmètre fixé par arrêté ».
Ses rédacteurs soulignent l'intérêt d'élargir la maille territoriale, notamment pour les offices HLM, qui « se sont fortement engagés dans la mise en œuvre d'opérations d'autoconsommation collective. Ils sont nombreux à être parties prenantes de démonstrateurs industriels pour la ville durable qui expérimentent le périmètre et les modalités de mise en œuvre de telles opérations. Les premiers retours d'expérience, présentés lors des réunions du Groupe de Travail Solaire dédié à l'autoconsommation collective présidé par le Secrétaire d'État Sébastien Lecornu, montrent que le périmètre actuellement retenu par la loi d'une opération d'autoconsommation collective, c'est-à-dire l'échelle d'un bâtiment, s'avère trop limité pour permettre une autoconsommation optimale de l'électricité produite et assurer la viabilité économique de l'opération. Ainsi, dans le but d'accroître le taux de consommation locale, améliorer l'équilibre économique des opérations et tenir compte des travaux qui sont en cours dans le cadre du Groupe de Travail Solaire, cet amendement vise à renvoyer à un arrêté la définition du périmètre d'une opération d'autoconsommation collective ».
Dans sa délibération du 15 février 2018, la CRE s'était opposée à cette extension, avançant deux arguments principaux :
« Du point de vue du réseau, le poste de distribution publique HTA/BT délimite une « poche de réseau », dont il est le seul point d'entrée, permettant de garantir le caractère local des flux quand il y a injection et soutirage simultanés dans la poche. À l'inverse, une production et une consommation situées dans deux poches différentes, même proches géographiquement, peuvent être éloignées d'un point de vue électrique, et impliquent des transits sur les réseaux en HTA, voire en HTB.
Du point de vue du système électrique, l'autoconsommation collective permet d'approvisionner un consommateur en énergie sans passer par le cadre de la fourniture, et donc sans avoir à s'acquitter d'obligations prévues pour les fournisseurs (obligation de disposer de garanties de capacités, obligation d'accepter les règlements par chèque énergie, obligations de proposer des tarifs identiques sur tout le territoire national, etc.).
Cette dispense, justifiée pour de petits projets locaux, serait problématique si les opérations d'autoconsommation collective venaient à accroître significativement leur périmètre »40.

2.1.1.2. Synthèse

Il peut être identifié deux formes d'opération d'autoconsommation collective, en fonction du réseau utilisé pour assurer cette nouvelle organisation des rapports entre l'activité de production et l'activité de consommation :

- l'autoconsommation collective de droit commun ;
- l'autoconsommation collective *sui generis.*

2.1.2. Autoconsommation collective et réseau public : le droit commun

2.1.2.1. Développements

La définition légale de l'autoconsommation collective ne comporte pas de référence à l'utilisation d'un réseau de distribution public. Ainsi, l'article L. 315-2 du Code de l'énergie ne fait référence qu'à l'obligation que l'opération se situe « *en aval d'un même poste public de transformation d'électricité de moyenne en basse tension ».*

Toutefois, l'ensemble du régime juridique est organisé de sorte que l'autoconsommation collective de droit commun utilise le réseau public de distribution.

Ainsi, et sans prétendre à l'exhaustivité, les grands caractères juridiques sont directement construits autour de la relation avec le réseau public de distribution :

- la personne morale organisatrice *« indique au gestionnaire de réseau public de distribution compétent la répartition de la production autoconsommée entre les consommateurs finals concernés »*41.
- lorsqu'un consommateur participant à une opération d'autoconsommation collective fait appel à un fournisseur tiers pour assurer son complément d'alimentation, *« le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité concerné établit la consommation d'électricité relevant de ce fournisseur en prenant en compte la répartition mentionnée au premier alinéa du présent article ainsi que le comportement de chaque consommateur final concerné, selon des modalités fixées par voie réglementaire »*42.
- les gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité *« mettent en œuvre les dispositifs techniques et contractuels nécessaires, notamment en ce qui concerne le comptage de l'électricité, pour*

permettre la réalisation dans des conditions transparentes et non discriminatoires des opérations d'autoconsommation »43.

En ce sens, ils équipent les consommateurs finals et producteurs participant à une opération d'autoconsommation collective des dispositifs de comptage44.

- pour chaque pas de mesure, la personne morale organisatrice « indique au gestionnaire du réseau public de distribution le ou les coefficients de répartition de la production associés à chaque consommateur final participant à l'opération, ou, le cas échéant, leur méthode de calcul »45. À défaut, c'est le gestionnaire du réseau public de distribution qui assure la répartition de la production « affectée entre les consommateurs finals participant à l'opération […] à chaque pas de mesure, au prorata de leur consommation, dans la limite de leur quantité d'électricité consommée »46.
- plus encore, les modalités de traitement des demandes d'autoconsommation collective ne sont envisagées que lorsqu'elles sont adressées au gestionnaire du réseau public de distribution, qui les précise dans sa documentation technique de référence47.
- enfin, et surtout, la personne morale organisatrice conclut, avec le gestionnaire du réseau public de distribution, un contrat établi sur : *« la base d'un modèle figurant dans la documentation technique de référence de ces gestionnaires et comportant notamment : 1° Les noms des producteurs et consommateurs participant à l'opération d'autoconsommation collective, leurs points de livraison et, le cas échéant, la liste des points de livraison des unités de stockage ; 2° Les modalités de gestion, les engagements et responsabilités réciproques des deux parties pendant toute la durée de l'opération ; 3° Les coefficients mentionnés à l'article D. 315-4 ou, le cas échéant, leur méthode de calcul, ainsi que leurs modalités de transmission ; 4° Le cas échéant, la mention, pour chaque consommateur participant à l'opération, de la conclusion d'un contrat de fourniture d'électricité au titre du complément de fourniture et, pour chaque producteur participant à l'opération, de la conclusion d'un contrat avec un acheteur pour l'électricité produite et non consommée dans le cadre de l'opération ; 5° Le cas échéant, les principes d'affectation de la production qui n'aurait pas été consommée par les participants à l'opération d'autoconsommation sur chaque pas de mesure »*48.

Le droit commun de l'autoconsommation collective repose donc sur l'utilisation du réseau public de distribution.

À cette fin, la spécificité de l'autoconsommation collective par rapport au TURPE est reconnue par la loi dès lors que l'article L. 315-3 du Code de l'énergie confie à la Commission de régulation de l'énergie (CRE) le soin d'établir *« des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité spécifiques pour les consommateurs participants à des opérations d'autoconsommation, lorsque la puissance installée de l'installation de production qui les alimente est inférieure à 100 kilowatts »*49.

Dans sa délibération en date du 7 juin 201850, la CRE apporte des modifications au TURPE dans les domaines de tension HTA et BT « afin notamment d'y introduire une nouvelle formule tarifaire, optionnelle, à destination des utilisateurs raccordés au réseau basse tension participant à une opération d'autoconsommation collective ».

En ce sens, la Commission distingue, notamment, pour la composante soutirage :

- les flux dits autoproduits, c'est-à-dire les soutirages autoproduits correspondant « à la part des soutirages autoconsommés tels que calculés par les gestionnaires de réseau dans le cadre de l'opération d'autoconsommation collective, en application des dispositions de l'article L. 315-4 du Code de l'énergie »51,
- les flux alloproduits, correspondant aux soutirages non-autoconsommés.

En substance, cette distinction introduit la possibilité de majorer la composante soutirage pour les flux alloproduits tout en la minorant pour les flux autoproduits. La Commission explique ainsi que « le tarif actuel est construit pour couvrir les coûts générés par l'utilisation moyenne des ouvrages de réseau pour un utilisateur type. Cette utilisation moyenne comprend une large majorité de flux provenant de la haute tension, mais aussi une minorité de flux ne transitant pas par la haute tension, car provenant d'installations de production décentralisées situées dans la même poche de réseau.

Le tarif proposé par la CRE permet de distinguer ces deux types de flux, et de proposer, en lieu et place d'une grille tarifaire « moyenne » applicable à tous les soutirages, deux grilles tarifaires. L'une, applicable aux soutirages

autoproduits, est inférieure à la grille « moyenne ». L'autre, applicable aux soutirages alloproduits, est légèrement supérieure à la grille « moyenne » puisqu'elle vise à tarifer des flux transitant systématiquement par la haute tension ».

La Commission poursuit en indiquant que « les grilles proposées devraient *a priori* engendrer des baisses de factures pour la plupart des projets. Ainsi la CRE estime-t-elle qu'environ 89 % de projets auraient intérêt à souscrire cette option tarifaire et verraient leur composante de soutirage diminuer. Pour ces projets, la baisse moyenne de la composante de soutirage devrait avoisiner les 13,3 % ». Il revient aux opérateurs d'effectuer le choix entre la souscription au tarif à deux niveaux ou l'option tarifaire standard, applicable à l'ensemble de leurs flux.

Il reste, au demeurant, à définir les règles de tarification du réseau pour anticiper davantage cette évolution du service public de la distribution de l'électricité, et plus généralement du système énergétique.

L'autre enjeu lié à une opération d'autoconsommation collective de droit commun est celui de l'accès aux réseaux publics d'électricité, et notamment la question du raccordement en injection et/ou en soutirage, avec des coûts de raccordement qui peuvent freiner le développement de nouvelles installations de production, notamment si le raccordement effectué et le dispositif de comptage ne permettent pas une installation unique pour procéder à l'injection et au soutirage.

2.1.2.2. Remarques : distinction des flux et « prosummer »

Cette distinction des flux amorce une réflexion plus générale sur la valeur de « partage » prenant le pas sur la valeur « d'échange » et rejoignant en ce sens la notion de « prosummer »52.

La prosumérasition désigne l'actuelle altération de la distinction sur le marché entre les modes de production et les modes de consommation en raison de l'engagement des acteurs, individuels ou collectifs, dans la satisfaction de l'ensemble des éléments du cycle énergétique. Ainsi, pour le Comité économique et social européen, « la prosommation d'énergie peut être considérée comme un élément important de l'évolution vers une production décentralisée, représentant un schéma globalement souhaitable sous l'angle de la sécurité énergétique, ainsi que du point de vue environnemental et social »53. Les prosommateurs y sont définis comme « des personnes, des groupes de citoyens, des ménages ou des exploitations agricoles qui ont la capacité d'agir selon des structures organisées, par exemple une association, une fondation ou une coopérative, et sont tout à la fois producteurs et consommateurs d'une énergie qui est produite dans de petites installations, implantées dans des dépendances de leur domicile ou dans des bâtiments à usage résidentiel et économique […]. Les petites entreprises, y compris sociales, ainsi que les collectivités locales, peuvent elles aussi être des prosommateurs ». Toutes les formes d'énergies doivent être concernées, aussi bien l'électricité que la chaleur, même si, en l'état actuel du droit français, seule l'électricité est concernée par l'organisation de systèmes locaux de gestion de l'énergie.

C'est le sens de la nouvelle politique européenne de l'énergie qui souhaite introduire la notion de «client actif», désignant « a final customer or a group of jointly acting final customers who consume, or store electricity generated on the same site or sells self-generated electricity, provided that these activities do not constitute their primary commercial or professional activity »54. Le réseau joue alors davantage le rôle d'une assurance garantissant la qualité du service rendu par la sécurisation de la puissance fournie. autoproduits et alloproduits.

2.1.2.3. Synthèse :

Le droit commun des opérations d'autoconsommation collective est conçu autour de l'utilisation des réseaux publics de distribution.

En ce sens, les opérations d'autoconsommation collective demeurent assujetties au paiement d'un TURPE pouvant être spécifique.

2.1.3. Autoconsommation collective et les autres réseaux : un possible régime *sui generis*

Les opérations d'autoconsommation collective sui generis peuvent être organisées sur des réseaux fermés de distribution (2.1.3.1), qui ne relèvent pas, en l'état de la définition législative, du service public de distribution d'électricité, mais également avec les lignes directes (2.1.3.2) et désormais des réseaux intérieurs (2.1.3.3), voire des colonnes montantes (2.1.3.4).

2.1.3.1. Réseau fermé de distribution

2.1.3.1.1. *Développements*

L'ordonnance n° 2016-1725 du 15 décembre 201655 consacre l'existence des réseaux fermés de distribution d'électricité (ci-après RFD). Cette nouvelle organisation de la distribution a été adoptée, partiellement, par le législateur français après un contentieux retentissant : l'affaire Valsophia. Les RFD disposent désormais d'une définition, et d'un régime sur lequel des incertitudes demeurent.

L'émergence de la notion de RFD est liée à la reconnaissance du droit des tiers d'accéder au réseau56 et du droit du consommateur de choisir librement son fournisseur57. Ainsi, dans sa décision *Citiworks*58 de 2008, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) admet l'existence de RFD dès lors que le droit d'accès au tiers est garanti.

Lors de la révision de la directive « marché », cette décision sera intégrée à l'article 2859 de cet acte qui dispose que *« Les États membres peuvent prévoir que les autorités de régulation nationales ou d'autres autorités compétentes qualifient de réseau fermé de distribution un réseau qui distribue de l'électricité à l'intérieur d'un site industriel, commercial ou de partage de services géographiquement limité et qui, sans préjudice du paragraphe 4, n'approvisionne pas de clients résidentiels : a) si, pour des raisons spécifiques ayant trait à la technique ou à la sécurité, les opérations ou le processus de production des utilisateurs de ce réseau sont intégrés ; ou b) si ce réseau fournit de l'électricité essentiellement au propriétaire ou au gestionnaire du réseau, ou aux entreprises qui leur sont liées. 2. Les États membres peuvent prévoir que les autorités de régulation nationales exemptent le gestionnaire d'un réseau fermé de distribution :a) de l'obligation, prévue à l'article 25, paragraphe 5, de se procurer l'énergie qu'il utilise pour couvrir les pertes d'énergie et maintenir une capacité de réserve dans son réseau selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché ; b) de l'obligation, prévue à l'article 32, paragraphe 1, de veiller à ce que les tarifs, ou les méthodes de calcul de ceux-ci, soient approuvés avant leur entrée en vigueur conformément à l'article 37. 3. Dans le cas où une exemption est accordée en vertu du paragraphe 2, les tarifs applicables, ou les méthodes de calcul de ceux-ci, sont vérifiés et approuvés conformément à l'article 37 à la demande d'un utilisateur du réseau fermé de distribution. 4. L'usage accessoire par un petit nombre de clients résidentiels employés par le propriétaire du réseau de distribution, ou associés à lui de façon similaire, et situés dans la zone desservie par le réseau fermé de distribution n'interdit pas d'accorder une exemption en vertu du paragraphe 2 ».*

Fort de cet état du droit européen, des contentieux internes ont émergé60 ; le Comité de règlement des différends et des sanctions (ci-après CoRDiS) se prononçant en faveur des RFD : il n'existe pas d'obstacle juridique « au raccordement indirect d'une installation de consommation au réseau public de distribution »61. Cette solution n'a pas été suivie pour des faits antérieurs à l'adoption de l'ordonnance, le montage méconnaissant le « monopole de gestion des réseaux de distribution d'électricité en France »62.

En accord avec le droit européen, l'article L. 344-1 du Code de l'énergie définit le réseau fermé comme *« un réseau de distribution qui achemine de l'électricité à l'intérieur d'un site géographiquement limité et qui alimente un ou plusieurs consommateurs non résidentiels exerçant des activités de nature industrielle, commerciale ou de partages de services ».*

Il doit satisfaire une des deux conditions suivantes :

- soit « l'intégration dans ce réseau des opérations ou du processus de production des utilisateurs est justifiée par des raisons spécifiques ayant trait à leur technique ou à leur sécurité
- soit « ce réseau distribue de l'électricité essentiellement au propriétaire ou au gestionnaire de réseau ou à des entreprises qui leur sont liées au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce »63.

Le propriétaire et le gestionnaire peuvent être la même personne, publique ou privée64. Les utilisateurs du réseau, personnes morales ou physiques, sont ceux dont les installations soutirent ou injectent de l'électricité directement sur ce réseau65. Ne sont pas concernés les clients résidentiels.

Toutefois, le réseau peut les alimenter, à titre accessoire *« s'ils sont employés par le propriétaire du réseau ou associés à lui de façon similaire et résident dans la zone desservie par le réseau* »66.

Le droit d'accès des tiers au réseau est expressément garanti, de même que le droit de participer aux mécanismes d'ajustement, de réservation de puissance, et d'effacements de consommation67.

Le réseau fermé pourra porter des opérations d'autoconsommation collective, qui sont soumises à l'obligation de comptage de la consommation en aval d'un même point de soutirage et d'injection68. L'autoconsommation collective se conçoit alors physiquement comme une autoconsommation collective, mais ne répond pas au régime juridique de droit commun de l'autoconsommation collective.

Le stockage de l'électricité, contrairement à la recommandation de la Commission de régulation de l'énergie, n'est pas inclus dans le dispositif69.

Le régime juridique des réseaux fermés de distribution est empreint de droit public. Destiné à assurer Formé par le respect du droit des tiers à l'accès au réseau, le régime juridique est marqué par une régulation publique forte, pour une activité ne relevant pas du service public de l'électricité.

L'exploitation d'un réseau est subordonnée à la délivrance d'une autorisation administrative[70]. Il doit *« satisfaire aux mêmes conditions techniques et de sécurité que celles applicables en matière de transport et de distribution d'électricité et prises en application de l'article L. 323-12 »*[71].

En plus d'une des deux conditions fixées à l'article L. 344-1 du Code de l'énergie, le gestionnaire doit également justifier *« qu'il dispose des capacités techniques et financières requises ».*

Ces exigences opèrent un rapprochement entre l'activité du gestionnaire public du réseau[72] et celle des opérateurs d'achat pour revente d'électricité[73].

L'autorisation administrative est délivrée pour vingt ans, renouvelable dans les mêmes conditions. La CRE est saisie pour avis préalable avant toute décision de refus de délivrer l'autorisation, qui doit reposer sur « des motifs d'intérêt général liés au bon fonctionnement et à la sûreté du système électrique »[74].

L'autorisation pourra être cédée en cas de changement du gestionnaire du RFD, sous réserve que le nouvel exploitant *« justifie auprès de l'autorité administrative qu'il dispose des capacités techniques et financières requises »*[75].

Ces règles font échos à celles du transfert des autorisations administratives d'occupation du domaine public[76]. Le défaut d'autorisation est puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende[77]. Les réseaux déjà existants devront procéder à leur régularisation dans les six mois suivant la publication du décret prévu à l'article L. 344-13 du Code de l'énergie[78].

Une réelle attention devra être portée au contrat liant le gestionnaire et le propriétaire, particulièrement si ce dernier est une AOD, notamment sur les questions de responsabilité. De plus, il n'est pas acquis que les biens du RFD puissent bénéficier de la qualification de biens de retour[79], dès lors que ce réseau ne relève pas du droit des concessions du service public de la distribution d'électricité[80].

Le RFD étant raccordé au réseau public de distribution, il ne doit pas en entraver les missions[81]. À cette fin, l'ordonnance fixe les missions et obligations pesant sur le gestionnaire[82], relativement proches de celles du gestionnaire du réseau public[83].

Le gestionnaire a l'obligation de mettre en œuvre des actions d'efficacité énergétique et de favoriser l'insertion de l'énergie de source renouvelable sur le réseau exploité. Le comptage, consubstantiel au respect du droit d'accès des tiers au réseau, est placé sous sa responsabilité, *« sauf lorsque les utilisateurs du réseau fermé de distribution interviennent sur les marchés de l'électricité ou participent à des mécanismes qui nécessitent une contractualisation avec les gestionnaires des réseaux publics »*.

En relation directe avec le réseau public, le gestionnaire peut être mis dans l'obligation de mettre à disposition du gestionnaire du réseau public les données qui lui sont nécessaires pour accomplir ses missions.

En outre, le gestionnaire doit assurer la réalisation des ouvrages du RFD en s'abstenant de toute discrimination entre les utilisateurs du réseau et exploiter lui-même ce réseau, garantissant l'entretien, la maintenance et la sécurité de celui-ci[84].

Placé comme acteur de la réussite de la politique énergétique nationale, notamment en matière de sécurité énergétique[85], le gestionnaire peut négocier librement « avec les fournisseurs de son choix les contrats nécessaires à la couverture des pertes et au maintien d'une capacité de réserve sur le réseau qu'il exploite, selon des procédures concurrentielles, transparentes et non discriminatoires »[86].

L'utilisation du réseau donne lieu au paiement de redevances, dont le tarif, propre à chaque réseau, sera fixé par la CRE qui dispose de quatre mois à compter de la réception du dossier pour prendre sa décision expresse. Au-delà, son silence vaut acceptation[87]. Toutefois, en accord avec l'article 28 de la directive n° 2009/72/CE, des exemptions à cette obligation peuvent être accordées, après que la CRE a fixé la composition des dossiers et donné son avis, sous quatre mois. Passé ce délai, silence gardé vaut acceptation[88].

Afin de protéger le droit des utilisateurs du réseau concernés par une exemption, ces derniers pourront saisir la CRE d'une demande tendant à ce qu'elle statue sur le tarif des redevances pratiqué[89], sous quatre mois à compter de la réception de toutes les informations qui lui sont nécessaires, délai au-delà duquel les tarifs sont réputés approuvés. La décision de refus d'approbation doit être motivée et notifiée au gestionnaire qui sera mis en demeure par la CRE « de lui soumettre, dans un délai qu'elle fixe, une proposition de tarifs conforme aux motifs de sa décision. La commission dispose d'un délai de quatre mois pour statuer sur cette proposition »[90].

Le développement d'opérations d'autoconsommation collective, dans le sens d'un contrat liant directement le producteur à un consommateur, en dehors du cadre du droit commun, sur des réseaux fermés de distribution, est envisageable. Il s'agira alors d'une alimentation au décompte, proche de la situation initialement autorisée qui était

le raccordement indirect au réseau public, dès lors qu'il n'est pas procédé à une rétrocession d'électricité91. Le producteur d'électricité renouvelable raccordé au réseau fermé de distribution fournira un consommateur lui-même raccordé à ce même réseau, les fournisseurs extérieurs au réseau disposant du droit d'accès. L'équilibre technico-économique doit être interrogé, notamment sur le point de savoir si l'exonération corollaire de TURPE compense l'ensemble des charges et des obligations pesant sur le gestionnaire du réseau fermé de distribution.

2.1.3.1.2. *Un exemple de transposition : la Wallonie*

Le droit wallon de l'énergie est organisé par le décret belge du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité92, qui a été modifié, pour introduire la notion de réseau fermé, par le décret du 11 avril 2014.

Le réseau fermé professionnel est *« un réseau raccordé au réseau de distribution ou de transport local qui distribue de l'électricité à l'intérieur d'un site industriel, commercial ou de partage de services géographiquement limité, qui peut accessoirement approvisionner un petit nombre de clients résidentiels employés par le propriétaire du réseau, ou associés à lui de façon similaire et dans lequel : a) pour des raisons spécifiques ayant trait à la technique ou à la sécurité, les opérations ou le processus de production des utilisateurs de ce réseau sont intégrés ou étaient historiquement intégrés ; ou b) l'électricité est fournie essentiellement pour leur propre consommation au propriétaire ou au gestionnaire du réseau fermé professionnel ou aux entreprises qui leur sont liées »*93.

Ce sont ces derniers qui procèdent à la transposition de l'article 28 de la directive européenne relative au marché intérieur de l'électricité, et le cadre est relativement proche du droit français.

En ce sens, ils sont soumis à l'octroi d'une autorisation individuelle délivrée par la Commission wallonne pour l'énergie (CWaPE) après consultation du gestionnaire de réseau auquel le réseau fermé sera se raccordé Le gestionnaire d'un tel réseau est une *« personne physique ou morale propriétaire d'un réseau fermé professionnel ou disposant d'un droit de jouissance sur le réseau ».*

Il est tenu, notamment, aux obligations suivantes94 :

- doivent être déclarées toutes nouvelles installations de production d'électricité raccordées au réseau ;
- sont interdites toutes discrimination entre les utilisateurs du réseau ;
- le raccordement et l'accès au réseau sont réglementés par un contrat qui précisent, notamment :
    - « *a) les exigences techniques minimales de conception et de fonctionnement des installations raccordées au réseau fermé professionnel, les puissances maximales au raccordement et les caractéristiques des alimentations fournies ;*
    - *b) les modalités commerciales du raccordement au réseau fermé professionnel et d'accès à celui-ci ;*
    - *c) les conditions de coupure du raccordement pour non-respect des engagements contractuels ou pour la sécurité du réseau fermé professionnel* ».
- la facturation doit être *« détaillée et claire, basée sur leurs consommations ou injections propres et sur les principes tarifaires et/ou les rémunérations »* ;
    - doivent être communiquées les données pertinentes de leurs consommations et/ou injections ainsi que les informations permettant un accès efficace au réseau ;
    - sont garantis l'exploitation, l'entretien et le développement du réseau *« dans des conditions économiquement acceptables, y compris les interconnexions avec d'autres réseaux électriques, en vue d'assurer la sécurité et la continuité d'approvisionnement dans le respect de l'environnement et de l'efficacité énergétique »* ;
- doit être conclu *« un contrat de raccordement avec le gestionnaire du réseau de transport local ou du réseau de distribution auquel il est connecté et un contrat d'accès avec le gestionnaire du réseau de transport local »*.

Enfin, sauf accord exprès et écrit préalable du gestionnaire du réseau, ou stipulation explicite dans le contrat de raccordement, le réseau fermé professionnel, le réseau de distribution ou le réseau de transport local ne sont liés entre eux que par un seul raccordement.

Une différence importante par rapport au cadre français est liée au conditionnement de la mise en service de nouvelles installations de production d'électricité au sein d'un réseau fermé professionnel existant ou à venir. Ces dernières doivent produire au moins 50% d'électricité renouvelable, lorsque cela est technico économiquement justifiée95. Les réseaux fermés professionnels apparaissent ainsi comme des vecteurs de développement de la production d'électricité renouvelable, dont la distribution et la consommation sont locales

2.1.3.1.3. *Évolution du droit de l'Union européenne*

Le projet de directive relative au marché intérieur de l'électricité maintient l'existence des réseaux fermés à son article 38 et insiste à nouveau, dans son considérant 44, sur le rôle que ces réseaux fermés sont susceptibles de jouer pour certaines zones et activités pouvant résolument accueillir des autoconsommations collectives, *sui generis* dans le cas de la France : « Where a closed distribution system is used to ensure the optimal efficiency of an integrated energy supply requiring specific operational standards, or a closed distribution system is maintained primarily for the use of the owner of the system, it should be possible to exempt the distribution system operator from obligations which would constitute an unnecessary administrative burden because of the particular nature of the relationship between the distribution system operator and the users of the system. Industrial, commercial or shared services sites such as train station buildings, airports, hospitals, large camping sites with integrated facilities or chemical industry sites can include closed distribution systems because of the specialised nature of their operations »96.

2.1.3.1.4. *Synthèse*

La question du développement d'opérations d'autoconsommation collective, dans le sens d'un contrat liant directement le producteur à un consommateur, en dehors du cadre du droit commun, sur des réseaux fermés de distribution, est envisageable.

Il s'agira alors d'une alimentation au décompte, proche de la situation initialement autorisée qui était le raccordement indirect au réseau public, dès lors qu'il n'est pas procédé à une rétrocession d'électricité97.

Le producteur d'électricité renouvelable raccordé au réseau fermé de distribution fournira un consommateur lui-même raccordé à ce même réseau, les fournisseurs extérieurs au réseau disposant du droit d'accès.

L'équilibre technico-économique doit être interrogé, notamment sur le point de savoir si l'exonération corollaire de TURPE compense l'ensemble des charges et des obligations pesant sur le gestionnaire du réseau fermé de distribution

2.1.3.2. Ligne directe

2.1.3.2.1. *Développements*

La construction d'une ligne directe n'est pas une nouveauté introduite par l'obligation d'amorcer la transition énergétique du secteur de l'énergie. Le régime juridique est relativement ancien et s'attachait déjà à permettre à une entreprise produisant de l'électricité en marge de son activité d'approvisionner ses établissements sans passer par les réseaux publics.

Aux termes de l'article L. 343-1 du Code de l'énergie : *« Afin d'assurer l'exécution des contrats prévus à l'article L. 331-1 et des contrats d'exportation d'électricité conclus par un producteur ou un fournisseur installés sur le territoire national et afin de permettre l'approvisionnement par un producteur de ses établissements, la construction de lignes directes complémentaires aux réseaux publics de transport et de distribution est autorisée par l'autorité administrative en application des législations relatives à la construction, à l'exécution des travaux et à la mise en service de lignes électriques, sous réserve que le demandeur ait la libre disposition des terrains où doivent être situés les ouvrages projetés ou bénéficie d'une permission de voirie. Pour délivrer les autorisations, l'autorité administrative prend en compte les prescriptions environnementales applicables dans la zone concernée. Toutefois, l'autorité administrative peut refuser, après avis de la Commission de régulation de l'énergie, l'autorisation de construire une ligne directe si l'octroi de cette autorisation est incompatible avec des impératifs d'intérêt général ou le bon accomplissement des missions de service public ».*

Le champ d'application est étroit. Une ligne directe est constituée : *« par l'ensemble des ouvrages électriquement reliés destinés à l'acheminement de l'énergie électrique, sans transit par les réseaux publics de transport et de distribution au sens du II de l'article L. 121-4 »*[98].

Les ouvrages sont destinés à : « *1° L'approvisionnement direct d'un client par un producteur en application d'un contrat conclu en application de l'article L. 331-1 ; 2° L'approvisionnement direct par un producteur de ses établissements, de ses filiales ou de sa société mère, dans les limites de sa propre production ; 3° L'approvisionnement par un producteur d'un client situé à l'étranger* »[99].

Sa construction est soumise à autorisation administrative pour une durée ne pouvant excéder vingt ans et renouvelable dans les mêmes conditions[100]. Les critères d'octroi sont fixés à l'article R. 343-5 du Code de l'énergie[101]. La délivrance d'une autorisation est précédée d'une enquête publique. La construction d'une ligne directe crée des servitudes que le propriétaire de la ligne est en charge d'indemniser[102]. La demande de déclaration d'utilité publique est adressée au préfet du ou des départements concernés ; le contenu de la demande et les règles d'instruction sont fixées à l'article R. 343-3 du Code de l'énergie[103]. La demande d'autorisation est accompagnée d'un dossier dont le contenu est fixé à l'article R. 343-6 du Code de l'énergie. Le défaut d'autorisation administrative est soumis à diverses sanctions prévues aux articles L. 343-4 à L. 343-6 du Code de l'énergie.

2.1.3.2.2. *Synthèse*

Les lignes directes sont « *celles permettant de raccorder des producteurs d'électricité à des établissements ou clients finals sans passer par les réseaux publics d'électricité* » [104]. Elles ne sont donc pas des éléments du réseau public de distribution et demeurent peu utilisées.

Pourtant, parce que ces ouvrages peuvent assurer l'exécution d'un contrat de fourniture ou de vente, d'exportation d'électricité conclus par des fournisseurs et des producteurs d'électricité, mais également la fourniture, par un producteur, de ses établissements, ils peuvent assurer une opération d'autoconsommation collective *sui generis*, dont l'équilibre économique doit être recherché.

Ces lignes pourraient être attractives pour les autoconsommations collectives mêlant plusieurs sources d'électricité, sur des complexes industriels.

2.1.3.3. Réseau intérieur

2.1.3.3.1. *Développements*

Derniers nés des modifications introduites en droit de l'énergie par l'adoption de la méthodologie de la transition énergétique[105], les réseaux intérieurs sont susceptibles d'ouvrir des configurations intéressantes quant aux opérations d'autoconsommation collective sur certains bâtiments.

Aux termes de l'article L. 345-1 du Code de l'énergie *: «Les réseaux intérieurs sont les installations intérieures d'électricité à haute ou basse tension des bâtiments définis à l'article L. 345-2 lorsqu'elles ne constituent pas un réseau public de distribution d'électricité tel que défini au dernier alinéa du IV de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales ni un réseau fermé de distribution d'électricité tel que défini à l'article L. 344-1 du présent Code ».*

Les réseaux intérieurs ne sont ni des réseaux publics de distribution, ni des réseaux fermés de distribution. Ce sont des installations intérieures au bâtiment qui permettent, par l'installation de sous-compteur, de procéder à de l'alimentation en décompte.

Ainsi, *«Pour l'application des articles L. 345-3 et L. 345-4, un dispositif de décompte de la consommation ou de la production d'électricité est installé par le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité. Le tarif de la prestation de décompte du gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité est défini dans les tarifs des prestations annexes réalisées à titre exclusif par les gestionnaires de réseaux mentionnés au deuxième alinéa de l'article L341-3 »[106].*

Il revient au titulaire du point de livraison auquel le réseau intérieur est raccordé de tenir à la disposition des utilisateurs du réseau *« les informations sur les frais d'acheminement dont il s'acquitte au titre de ce point de livraison en lien avec les consommations desdits utilisateurs »[107].*

Le droit n'est pas explicite quant à l'utilisation de ces informations, notamment sur le point de savoir si le titulaire du point de livraison peut imputer ces frais aux utilisateurs. Dès lors, une opération d'autoconsommation collective sur réseau intérieur pourrait parfaitement ne pas intégrer dans son modèle économique le versement du TURPE.

Le développement des réseaux intérieurs est strictement déterminé. Il revient au propriétaire de l'immeuble de rapporter la preuve de la satisfaction de ces deux critères cumulatifs. Les bâtiments concernés sont les immeubles à usage principal de bureau, appartenant à un propriétaire unique[108]. Le Code vient préciser, par une énumération

a contrario, les bâtiments ne pouvant pas disposer d'un réseau intérieur. Ainsi, *« Ne peuvent être qualifiées de réseaux intérieurs les installations électriques alimentant : 1° Un ou plusieurs logements ; 2° Plusieurs bâtiments non contigus ou parties distinctes non contiguës d'un même bâtiment ; 3° Un bâtiment appartenant à plusieurs propriétaires »*[109].

Ces restrictions excluent donc directement les bâtiments à usage d'habitation, les sites industriels, un bâtiment tertiaire regroupant plusieurs propriétaires, les villages de vacances ou encore les galeries commerciales.

La précision relative au caractère contigu des bâtiments appartenant à un propriétaire unique offre une certaine sécurité juridique[110], confortée par le recours à la notion de bâtiment à usage principal de bureau. La notion de bâtiments a été caractérisée par voie de décret, spécifiquement pour les réseaux intérieurs.

Elle est définie comme : *« les immeubles dont au moins 90 % de la surface hors œuvre nette est consacrée aux sous-destinations « locaux et bureaux accueillant du public des administrations publiques et assimilés » et « bureau » telles que mentionnées aux 4° et 5° de l'article R. 151-28 du Code de l'urbanisme. »*[111].

Ce texte renvoie donc à la notion de « bureaux » telle que définie dans le Code de l'urbanisme à savoir : *« 4° Pour la destination "équipements d'intérêt collectif et services publics" : locaux et bureaux accueillant du public des administrations publiques et assimilés, locaux techniques et industriels des administrations publiques et assimilés, établissements d'enseignement, de santé et d'action sociale, salles d'art et de spectacles, équipements sportifs, autres équipements recevant du public ; 5° Pour la destination "autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire" : industrie, entrepôt, bureau, centre de congrès et d'exposition. »*[112].

De plus, le réseau intérieur doit satisfaire aux conditions techniques et de sécurité fixées dans les normes applicables aux installations électriques intérieures[113].

Le raccordement d'un utilisateur à un réseau intérieur d'un bâtiment ne peut faire obstacle à l'exercice « par un producteur du droit de bénéficier de l'obligation d'achat mentionnée à l'article L. 314-1, des garanties d'origine pour la quantité d'électricité produite mentionnées à l'article L. 314-14, du complément de rémunération mentionné à l'article L. 314-18 ou du droit de vendre sa production à un tiers »[114].

Enfin, classiquement, le réseau intérieur prend en compte la liberté de choix du fournisseur par le consommateur. Ainsi, aux termes de l'article L. 345-3 du Code de l'énergie, *« le raccordement d'un utilisateur à un réseau intérieur d'un bâtiment ne peut faire obstacle à l'exercice par un consommateur des droits relatifs au libre choix de son fournisseur prévus à l'article L. 331-1. Ce raccordement ne peut pas non plus faire obstacle au droit de participation au mécanisme d'effacement de consommation mentionné à l'article L. 321-15-1 »*.

Cette disposition permet pleinement d'envisager la structuration d'une opération d'autoconsommation collective sur un réseau intérieur, en garantissant aux consommateurs membres la capacité de faire appel à un fournisseur tiers pour le complément de fourniture.

2.1.3.3.2. *Synthèse*

Les réseaux intérieurs, ne relevant pas du champ du réseau public de distribution, peuvent être de bons vecteurs d'opération d'autoconsommation collective sui generis.

Ils s'adressent à une catégorie particulière de consommateurs, excluant, sans justification, les particuliers.

Le régime juridique des réseaux intérieurs permet au producteur de vendre directement son électricité à un tiers, en dehors des mécanismes de soutien, à l'instar du producteur d'une opération d'autoconsommation collective de droit commun.

Dès lors, sur réseau intérieur, il peut être mis en œuvre une opération d'autoconsommation collective physique, ne répondant pas aux dispositifs de droit commun.

Les avantages juridiques sont notamment l'exemption du versement du TURPE, puisque l'opération n'a pas lieu sur le réseau public de distribution, mais potentiellement l'exonération de la contribution au service public de l'électricité au titre de l'article 266 quinquies C 4° du Code des douanes en ce qu'il prévoit une exonération sur la part de la production consommée sur site, sous réserve du respect des conditions techniques précédemment évoquées.

2.1.3.4. Colonne montante

2.1.3.4.1. *Développement*

À défaut de pouvoir former un réseau fermé de distribution, dont le régime juridique a été défini mais qui reste une opération complexe, le choix des porteurs d'autoconsommation collective peut être porté, notamment en matière de copropriété, sur l'utilisation d'une colonne montante qui ne relèverait pas du réseau public de distribution.

Les colonnes montantes sont « les canalisations collectives qui desservent, en eau, en gaz, en électricité, chaque étage d'un immeuble et sur lesquelles sont branchées les dérivations individuelles desservant chaque logement »[115]. Leur définition, appliquée aux colonnes montantes d'électricité, est ainsi formulée par la norme technique applicable NF C 14-100 : « les parties terminales du réseau de distribution publique basse tension qui ont pour objet d'amener l'énergie électrique du réseau à l'intérieur des propriétés desservies ». Toutefois, toutes les colonnes montantes ne sont pas encore incorporées au réseau public. C'est tout l'enjeu posé par le contentieux qu'elles génèrent, sans toutefois qu'il ne soit formé autour de la question de l'autoconsommation.

Il existerait, en France, selon les estimations d'Enedis, 800 000 colonnes montantes d'électricité hors concession[116]. Si l'argument de la sécurité est régulièrement mis en avant pour justifier une reprise de la gestion des colonnes montantes par la concession, il apparaît toutefois qu'il n'est pas des plus probant. Ainsi, selon les estimations d'Enedis fournies au Conseil général de l'environnement et du développement durable[117], les accidents d'origine électrique liés aux colonnes montantes sont très limités[118], le nombre des sinistres annoncé est de l'ordre de moins de 0,2 %.

La problématique soulevée par les colonnes montantes a trait, pour l'instant, au refus du gestionnaire du réseau de distribution d'en récupérer la charge en raison des différents coûts que cela engendre : coût de maintenance, de réfaction, etc. (1). Pourtant, le gestionnaire pourrait changer de stratégie en raison du développement des opérations d'autoconsommation, notamment collective, qui impliquent un nouvel usage du réseau local de distribution. Ces opérations pourraient trouver un équilibre économique en passant par des colonnes montantes privées, parce que les flux d'électricité qui y transitent ne sont pas soumis au tarif d'utilisation du réseau public. C'est en ce sens, et pour rationaliser un contentieux contradictoire, que le législateur s'est saisi de l'enjeu de la nature juridique des colonnes montantes (2).

2.1.3.4.2. *L'actuel régime juridique des colonnes montantes au regard du réseau public de distribution d'électricité*

Initialement, les colonnes montantes pouvaient appartenir soit au propriétaire de l'immeuble, soit aux entrepreneurs ou installateurs électriques intervenant pour le compte du propriétaire, soit au concessionnaire du service public de la distribution électrique. La nationalisation du secteur de l'électricité[119] a créé une insécurité juridique autour des certaines colonnes montantes[120].

Le modèle de cahier des charges des concessions élaboré en 1992 stipule désormais, en son article 15 alinéa 6 que « la partie des branchements antérieurement dénommés branchements intérieurs, et notamment les colonnes montantes déjà existantes, qui appartient au(x) propriétaire(s) de l'immeuble continuera à être entretenue et renouvelée par ce(s) derniers(s), à moins qu'il(s) ne fasse(nt) abandon de ses (leurs) droits sur lesdites canalisations au concessionnaire qui devra alors en assurer la maintenance et le renouvellement »[121].

La question de l'appartenance des colonnes montantes au réseau public a soulevé un important contentieux, mais relativement récent. Globalement, ces contentieux sont créés face au refus du gestionnaire du réseau de distribution de les incorporer au réseau public afin de ne pas prendre en charge, notamment, les coûts de réfaction.

L'article 553 du Code civil présume l'appartenance de la colonne montante au propriétaire de l'immeuble[122], sauf preuve du contraire. C'est le raisonnement qui sera suivi par les différents juges saisi d'une question liée au statut juridique de la colonne montante, sans que ce texte ne soit mobilisé, soulignant en ce sens le présupposé commun consistant à considérer les colonnes montantes comme des ouvrages du service public de la distribution d'électricité.

La problématique juridique porte sur le point de savoir si l'abandon de la colonne montante est conditionné au respect de certaines exigences de fond tenant notamment à l'état d'entretien des ouvrages.

Pour le juge administratif comme pour le Médiateur de l'énergie[123], la réglementation ainsi que le cahier des charges disposent une présomption de transfert de ces ouvrages au bénéfice du réseau public de distribution d'électricité[124]. L'abandon serait alors opéré sans condition particulière de fond.

Il est vrai que la rédaction de l'article 15 du cahier des charges de la concession n'en fixe aucune. La Cour administrative d'appel de Douai, dans sa décision de juin 2017, a ainsi statué que « par des stipulations claires qui présentent un caractère réglementaire et qui constituent le fondement de la délibération attaquée, la possibilité pour les propriétaires des immeubles situés dans le périmètre des concessions de réseaux d'électricité, qui ont conservé la propriété des colonnes montantes de distribution d'électricité, de faire abandon de leurs droits sur ces ouvrages au concessionnaire sans condition de fond tenant, notamment, à l'état de ces derniers (…) »[125].

Le raisonnement du juge judiciaire est parfois similaire[126] parfois contraire[127] à celui du juge administratif. Ainsi, s'agissant de colonnes préexistantes à la loi de 1946, et donc au cahier des charges, la Cour d'appel de Paris, dans sa décision du 18 février 2018[128] précise en ce sens qu' « il est ainsi constant que la loi du 8 avril 1946 et son décret précités ont édicté pour principe l'incorporation des colonnes montantes au réseau de distribution public,

une seule exception étant offerte au propriétaire souhaitant expressément conserver la propriété de cette colonne. Il s'en déduit que ces dispositions ont fait naître au bénéfice des propriétaires une présomption d'incorporation des colonnes montantes au réseau public, la preuve contraire devant être apportée par tout moyen justifiant d'un refus exprès de concession au bénéfice du gestionnaire d'électricité ».

Le juge judiciaire a pu également faire preuve d'une certaine indécision. Pour exemple, en absence d'identification du propriétaire de la colonne montante, il a été jugé que seul le distributeur d'électricité, concessionnaire du service public, pouvait procéder à des interventions sur cet ouvrage[129].

Il revenait donc aux propriétaires, au distributeur ou aux utilisateurs potentiels de prouver que les colonnes montantes n'avaient pas été intégrées au réseau public.

Devant le juge administratif et le juge judiciaire validant la présomption d'appartenance au réseau public, la charge de la preuve de l'abandon de la colonne montante pèse sur le distributeur, concessionnaire du service public de distribution de l'électricité[130], y compris pour les colonnes montantes existant avant la loi de 1946[131]. Pour les autres juridictions, elle incombe au propriétaire de l'immeuble[132]. Sur ce dernier point, les juridictions judiciaires excluent/écartent alors le principe d'une présomption d'incorporation, et font peser sur les propriétaires la charge de la preuve de l'absence de droit de propriété sur les colonnes montantes, respectant en ce sens l'esprit de l'article 553 du Code civil[133].

Quant au distributeur, il ne peut invoquer le règlement de copropriété classant les colonnes montantes dans les parties communes de la copropriété. En effet, il apparaît que « ces documents à caractère contractuel, fondés sur le droit de la copropriété, n'intéressent que les copropriétaires eux-mêmes, n'ont d'effet qu'entre les parties cocontractantes, en l'occurrence les copropriétaires, pour déterminer les parties privatives et les parties communes et ne peuvent servir de preuve, à l'égard des tiers, d'un droit de propriété de la copropriété sur les éléments immobiliers qui y sont visés »[134].

Le distributeur a déplacé le contentieux vers la contestation des décisions, de plus en plus nombreuses, d'abandon des colonnes à son bénéfice, afin de tenter d'enrayer leur multiplication.

Cette procédure d'abandon a fait l'objet d'un recours en annulation, dans le cadre d'un conflit opposant deux personnes publiques, à savoir un office public de l'habitat et ERDF. Le juge administratif a renvoyé au Tribunal des conflits une question préjudicielle relative à sa compétence pour apprécier la légalité d'un acte de gestion du domaine privé. En effet, de jurisprudence constante, « l'acte, la délibération ou la décision d'une personne publique, qui affecte le périmètre ou la consistance de son domaine privé, est détachable de la gestion de ce domaine de sorte que la contestation relative à cet acte ressortit à la compétence du juge administratif »[135]. Dans la mesure où la décision d'abandon a bien pour effet de modifier la consistance du domaine privé par l'abandon de la colonne montante au concessionnaire, le Tribunal juge logiquement que le litige contre cette décision relève de la juridiction administrative qui est constante quant à la présomption d'appartenance de la colonne montante au réseau public de distribution. Dès lors, les recours contentieux contre la décision d'abandon ne semblent pas aboutir favorablement au gestionnaire.

La question en suspens est celle de l'état dans lequel vont être transférer les colonnes montantes.

Dans sa décision de juin 2017, la Cour administrative d'appel de Douai[136], tout en reconnaissant la présomption d'appartenance de la colonne montante au réseau public, la possibilité au concessionnaire « de rechercher la responsabilité quasi-délictuelle de l'ancien propriétaire à raison des manquements qu'il aurait pu commettre avant le transfert de ses droits ». Certains auteurs vont plus loin et invoquent la possibilité, lorsque la colonne est en mauvais état et que sa réfaction implique des coûts d'entretien et de renouvellement « anormaux », que le concessionnaire obtienne l'annulation de la décision d'abandon lorsqu'elle fait l'objet d'un recours en excès de pouvoir. Du côté du juge judiciaire, certaines décisions ont assorti le droit d'abandon de conditions liées au bon état d'entretien de la colonne[137].

L'enjeu porté par leur définition est, initialement, celui de la détermination de leur propriétaire à l'aune des coûts et obligations à leurs réfaction[138]. Il faut identifier le débiteur de l'obligation de leur entretien et de leur rénovation[139]. La question a d'autant plus d'importance que le développement des compteurs intelligents s'accentue. Ces derniers, permettant de mesurer pour chaque consommateur/producteur la consommation ou l'injection d'électricité, sont des biens de retour appartenant au réseau public de distribution[140]. Dès lors, le schéma du réseau se complexifie. En effet, la colonne montante apparaît alors comme un « trait d'union »[141] entre le réseau public et les compteurs, deux éléments appartenant au concédant. Elle oscille entre le statut de dernier ouvrage public du réseau[142] et celui de premier ouvrage privé raccordé à ce réseau.

Dans un contexte de déploiement des compteurs intelligents et de développement de l'autoconsommation, notamment collective, la question est d'autant plus déterminante que les colonnes montantes d'électricité peuvent devenir une infrastructure stratégique quant à l'équilibre économique d'une autoconsommation.

En effet, si la colonne montante ne relève pas du réseau public, alors l'opération d'autoconsommation collective ne s'effectuera pas sur réseau public et la soumission de l'électricité transitant par la colonne montante au TURPE est questionnée. Toutefois, ces interrogations n'ont plus lieu d'être puisque le législateur est récemment intervenu à la faveur de l'incorporation des colonnes dans réseau public.

2.1.3.4.3. *Nouveau droit des colonnes montantes : à la croisée des enjeux de solidarité, de sécurité et de développement de l'autoconsommation collective*

Face aux incertitudes jurisprudentielles, à l'enjeu financier et de sécurité publique, au déploiement des compteurs Linky et au développement à venir des opérations d'autoconsommation collective, le législateur a inséré, dès les premières séances de la Commission spéciale pour l'examen du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, sur amendement de la Rapporteure Sabine Buis[143], un article confiant au Gouvernement l'obligation de remettre un rapport au Parlement sur le statut des colonnes montantes dans les immeubles d'habitation dans un délai de 12 mois à compter de l'adoption de la loi. L'amendement était motivé par la volonté que les gestionnaires des réseaux de distribution « établissent un état des lieux contradictoires des colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation » et le rapport propose d'organiser la prise en charge financière de la réfection des colonnes montantes.

L'article 33 de la LTECV dispose : *« Dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur le statut des colonnes montantes dans les immeubles d'habitation. Ce rapport estime notamment le nombre de telles colonnes nécessitant, au regard des normes en vigueur et des besoins des immeubles concernés, des travaux de rénovation, de renouvellement ou de renforcement, et le coût des travaux y afférents. Il propose des solutions pour en assurer le financement. Il propose toutes modifications législatives et réglementaires pertinentes pour préciser le régime juridique de ces colonnes ».*

L'enjeu sous-jacent semble bien être celui de l'adaptation des colonnes montantes anciennes aux nouveaux usages de l'électricité, notamment la création de dérivations supplémentaires ou une augmentation de puissance[144], ce qui est induit par l'autoconsommation collective en électricité[145].

Le rapport, remis au Sénat en avril 2017 et rendu public le 18 janvier 2018[146], dresse un état des lieux et formule des préconisations dont quatre sont déterminantes.

La première concerne la réalisation, par les gestionnaires de réseaux publics, d'un inventaire des ouvrages existants et leur répartition pour la fin de 2018. Les ouvrages concernés sont les colonnes montantes en électricité et, à partir des données acquises, les gestionnaires devront alors estimer le nombre de colonnes montantes existantes en dehors du champ des concessions. Cette obligation s'inscrit dans la logique de la loi relative à la transition énergétique qui a codifié à l'article L. 2224-31 du CGCT l'obligation, pour le gestionnaire du réseau, d'établir un inventaire détaillé et localisé des ouvrages de la concession[147]. Les gestionnaires de réseau devront rendre compte périodiquement de l'avancée de cet inventaire au Comité du système de distribution publique de l'électricité. Actuellement, le concessionnaire qui récupère la colonne montante n'en a pas la pleine propriété. Celle-ci relève de la catégorie des biens de retour, propriété *ab initio* du concédant. En effet, la colonne montante intègre alors la catégorie des ouvrages concédés tels que définis à l'article 2 du cahier des charges des concessions[148]. Il convient de noter qu'aucun des rapports institutionnels sur ces questions ne fait mention de la position des autorités concédantes sur des éléments qui pourtant, *in fine*, reviendront dans leur patrimoine.

La deuxième recommandation est relative à l'introduction d'une disposition législative visant à clarifier le statut des colonnes montantes et les modalités de transfert au gestionnaire. Sur ce point, le rapport entérine la jurisprudence majoritaire : les colonnes montantes hors concession appartiennent au propriétaire de l'immeuble, qui disposent d'un droit d'abandon en faveur du concédant. La colonne montante devient alors un bien de retour[149]. Toutefois, le rapport ouvre la porte à un droit au refus par le gestionnaire du réseau ou, tout du moins, il conditionne le transfert des colonnes montantes à leur nécessaire remise en état préalable.

En ce sens, la troisième préconisation est liée à la détermination du mode de financement des coûts. Le rapport propose que le TURPE prenne en charge une partie des coûts de rénovation ou de remplacement des colonnes montantes hors concession, en contrepartie de quoi elles intègrent directement la concession de distribution. Cette notion de contrepartie semble étonnante dès lors que la colonne montante n'est pas, tant qu'elle n'a pas été incorporé au réseau public – donc dès lors qu'elle n'a pas été remise en état, un bien de retour du service public. De plus, nous attirons l'attention sur les modalités de cette prise en charge au sein du TURPE. Effectivement, dès lors que la colonne montante sera intégrée dans la concession, l'ensemble des flux d'électricité transiteront par un élément nouveau de la concession et, à ce titre, la colonne montante accroîtra le périmètre du réseau public de distribution donc l'assiette du TURPE. Ainsi, le débat désormais classique autour de la diminution du TURPE en raison du développement des opérations d'autoconsommation collective devra par la suite prendre en compte l'extension, certes très raisonnable, du réseau public par cette incorporation des colonnes montantes.

La prise en charge des travaux ne serait pas totale, mais s'alignerait sur le régime juridique de la réfaction des raccordements : elle atteindrait 40 % pris en charge par le concessionnaire et serait dégressive « par exemple, sur 15 ans »[150]. Cette mesure est chiffrée : 36M€ par an supportés par le TURPE, pour une rénovation annuelle de 9 000 colonnes.

Enfin, pour les copropriétés en difficulté, le rapport préconise qu'elles puissent bénéficier de dispositifs complémentaires, notamment ceux proposés par l'ANAH.

Le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, adopté par le Sénat en juillet 2018 dispose que : *« Chapitre VI - Colonnes montantes électriques Art. L. 346-1. – La colonne montante électrique désigne l'ensemble des ouvrages électriques situés en aval du coupe-circuit principal nécessaires au raccordement au réseau public de distribution d'électricité des différents consommateurs ou producteurs situés au sein d'un même immeuble, ou de bâtiments séparés construits sur une même parcelle cadastrale, à l'exception des dispositifs de comptage. ; Art. L. 346-2. – Les colonnes montantes électriques mises en service avant la promulgation de la loi n° du portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique appartiennent au réseau public de distribution d'électricité. Le premier alinéa entre en vigueur à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi n° du précitée. Dans ce même délai, les propriétaires ou copropriétaires des immeubles dans lesquels sont situés ces ouvrages peuvent : – notifier au gestionnaire de réseau l'acceptation du transfert définitif au réseau public de distribution d'électricité desdits ouvrages, qui prend alors effet à compter de la notification. Le transfert est effectué à titre gratuit, sans contrepartie pour le gestionnaire de réseau. Le gestionnaire de réseau ne peut s'opposer au transfert ni exiger une contrepartie financière ; – revendiquer la propriété de ces ouvrages, sauf si le gestionnaire de réseau ou l'autorité concédante apporte la preuve que lesdits ouvrages appartiennent déjà au réseau public de distribution d'électricité Art. L. 346-3. – Les colonnes montantes électriques mises en service à compter de la promulgation de la loi n° du portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique appartiennent au réseau public de distribution d'électricité. Art. L. 346-4. – Lorsque les propriétaires ou copropriétaires des immeubles dans lesquels sont situés ces ouvrages en ont obtenu la propriété en application du dernier alinéa de l'article L. 346-2, les colonnes montantes électriques peuvent être transférées, à la demande des mêmes propriétaires ou copropriétaires, au réseau public de distribution d'électricité sous réserve de leur bon état de fonctionnement. Elles sont transférées à titre gratuit, sans contrepartie pour le gestionnaire de réseau. Le gestionnaire de réseau ne peut s'opposer au transfert des ouvrages en bon état de fonctionnement ni exiger une contrepartie financière. Il détermine, le cas échéant, les travaux électriques à réaliser pour assurer le bon état de fonctionnement desdits ouvrages. Le premier alinéa du présent article entre en vigueur à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi n° du portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique. Art. L. 346-5. – Les ouvrages mentionnés aux articles L. 344-1 et L. 345-2 ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre. II. – Nonobstant les éventuelles clauses contraires des contrats de concession, les entreprises concessionnaires de la distribution publique d'électricité ne sont tenues, au cours et à l'issue des contrats vis-à-vis de l'autorité concédante, à aucune obligation financière liée aux provisions pour renouvellement des colonnes montantes électriques transférées au réseau public de distribution d'électricité au titre du I du présent article ».*

En l'état de la rédaction du projet de loi :

- La notion de colonne ne se limite plus à celle existante à l'intérieur d'un même bâtiment. Le législateur, en l'état de la rédaction, fait également référence à des colonnes appartenant à plusieurs bâtiments implantés sur une même parcelle cadastrale. Un réseau fermé n'est pas considéré comme une colonne montante.
- Il est explicitement prévu que le(s) consommateur(s) et le(s) producteur(s) puissent être liés entre eux par une colonne montante, ce qui ouvre explicitement la porte aux opérations d'autoconsommation collective.

Par principe, la colonne montante relève du périmètre du réseau public de distribution. Ce n'est que sur revendication expresse du propriétaire et du copropriétaire, dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi, que les colonnes mises en service antérieurement resteront en dehors du périmètre du réseau. Dans ce second cas seulement pourra être développée une opération d'autoconsommation collective *sui generis* – exempte du paiement du TURPE.

2.1.3.4.4. *Synthèse :*

Sur une colonne montante ne relevant pas du périmètre de la concession de distribution, les opérations d'autoconsommation collective seraient *sui generis*.

L'actuel contentieux relatif à la propriété des colonnes montantes et l'appréhension de cet enjeu par le projet de loi ELAN démontrent bien l'actualité de ce sujet, dès lors que le passage par colonne montante privée pour effectuer

les opérations d'autoconsommation collective pourrait réduire l'assiette globale du TURPE tout en offrant un équilibre économique aux opérations.

En plus de l'exonération du TURPE, les opérations d'autoconsommation collective conduites sur colonnes montantes privées permettraient de passer outre les difficultés liées à la rotation des occupants des logements collectifs lors de la création d'une personne morale organisatrice (v. *infra*), en assurant, pour la part autoconsommée, une répartition de la production fondée, par exemple, sur la surface du logement desservi.

2.1.4. Synthèse générale

Il est procédé à la distinction entre :

- une opération d'autoconsommation collective de droit commun, passant par le réseau public de distribution et organisé par le Code de l'énergie,
- et une opération d'autoconsommation collective *sui generis*, passant par d'autres réseaux de distribution d'électricité et relevant majoritairement d'une organisation purement contractuelle.

Le premier cas sera celui principalement développé par le présent rapport. Toutefois, certaines applications aux opérations d'autoconsommation collective *sui generis* seront présentées ponctuellement.

L'usage des autres réseaux que le réseau public (réseau fermé, lignes directes, réseau intérieur, colonnes montantes) est juridiquement possible dans le respect de leurs régimes juridiques et des règles propres à chaque raccordement. Dès lors, les opérations d'autoconsommation collective *sui generis* peuvent être organisées, mais sont susceptibles, si elles se développent, en l'état de la structuration du financement du service public de la distribution d'électricité, de bouleverser le schéma du système énergétique classique

L'autoconsommation collective souligne le besoin de trouver des solutions pour articuler les impératifs de production, de distribution et de fourniture locale d'électricité de source renouvelable et l'assurance d'une solidarité territoriale pour ce service public véhiculant ce bien de première nécessité qu'est l'électricité[151].

2.2. L'autoconsommation collective du point de vue des acteurs

Au sein d'une opération collective de droit commun, plusieurs personnes entrent en relation : le producteur et le consommateur (2.2.1), le tiers fournisseur (2.2.2), le responsable d'équilibre (2.2.3), la personne morale (2.2.4) le gestionnaire du réseau de distribution (2.2.5). Enfin, la question de la répartition des flux entre les différents acteurs est spécifiquement abordée (2.2.6).

Ces qualifications emportent des régimes juridiques spécifiques, tant du point de vue réglementaire que fiscal. Si certaines sont bien prévues par le régime juridique, d'autres demeurent imprécises et seront développées dans les prochains développement.

2.2.1. Le producteur et le consommateur

Du point de vue du consommateur, l'appartenance à une opération d'autoconsommation collective n'a pas beaucoup d'incidences juridiques152 (2.2.1.1), contrairement au producteur (2.2.1.2)

2.2.1.1. Le consommateur

Le législateur a prévu un maintien des droits fondamentaux du consommateur final d'électricité en garantissant le principe de la liberté de choix du consommateur quant à son fournisseur153 extérieur à l'opération.

L'article L. 315-4 du Code de l'énergie dispose en ce sens que : *« lorsqu'un consommateur participant à une opération d'autoconsommation collective fait appel à un fournisseur pour compléter son alimentation en électricité, le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité concerné établit la consommation d'électricité relevant de ce fournisseur en prenant en compte la répartition mentionnée au premier alinéa du présent article ainsi que le comportement de chaque consommateur final concerné, selon des modalités fixées par voie réglementaire »*.

L'article D. 315-7 du Code de l'énergie ajoute que *« la quantité d'électricité relevant du fournisseur d'un consommateur participant à une opération d'autoconsommation collective au titre du complément de fourniture sur une période de facturation donnée correspond à la différence entre la courbe de charge mesurée de sa consommation et la courbe de charge reconstituée de ses quantités de production affectées telles que définies aux articles D. 315-4 et D. 315-6 »*.

L'article L. 315-6 du même Code poursuit en imposant au gestionnaire du réseau public de distribution qu'il mette en œuvre *« les dispositifs techniques et contractuels nécessaires, notamment en ce qui concerne le comptage de l'électricité, pour permettre la réalisation dans des conditions transparentes et non discriminatoires des opérations d'autoconsommation »*154.

Deux personnes fourniront donc de l'électricité au consommateur :

- le fournisseur tiers de son choix
- et le producteur membre de l'opération d'autoconsommation collective avec qui il est lié par un contrat spécifique.

En effet, le contrat l'unissant au producteur diffère d'un contrat de fourniture. D'une part, le producteur n'est pas nécessairement fournisseur d'électricité, et quand bien même il le serait, les obligations envers le consommateur membre d'une autoconsommation collective ne sont pas exactement les mêmes.

Ainsi, le contrat unissant le producteur au consommateur ne répond pas des disposions suivantes :

- celles relatives au contrat de vente de l'électricité mettant en œuvre la tarification spéciale dite « produit de première nécessité »155
- celles relatives aux contrats de fourniture d'électricité prévues par la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de la consommation, c'est-à-dire les contrats liant un consommateur avec un fournisseur d'électricité *« ainsi (que les) contrats souscrits par un non-professionnel pour une puissance électrique égale ou inférieure à 36 kilovoltampères ou pour une consommation de gaz naturel inférieure à 30 000 kilowattheures par an ».*

Cette exclusion expresse de l'application de ces dispositions au consommateur de l'autoconsommation collective emporte toute une série de questionnements relatifs au statut du producteur156.

La liberté du consommateur d'appartenir à une opération d'autoconsommation collective tient à la liberté de contracter avec le producteur ou d'appartenir à la personne morale organisatrice, et non au principe de libre choix du fournisseur, sauf s'il est considéré que le producteur de l'opération d'autoconsommation collective est un fournisseur au sens classique du terme – ce qui n'est pas une évidence.

2.2.1.2. Le producteur

Le producteur peut être un fournisseur classique mais qui ne sera pas soumis, dans le cadre de la fourniture d'électricité au sein de l'opération d'autoconsommation collective, à l'ensemble du régime juridique du fournisseur.

Premièrement, comme précédemment expliqué, il ne conclut pas de contrat de vente d'électricité mettant en œuvre la tarification spéciale dite « produit de première nécessité »157 ou de contrat de fourniture d'électricité prévus par la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de la consommation.

Ensuite, au sein de l'opération d'autoconsommation, le législateur a défini des règles relatives à l'encadrement de l'activité du producteur.

En ce sens :

- le producteur doit déclarer au gestionnaire du réseau de distribution public son installation de production préalablement à sa mise en service158.
- les injections de surplus sont, *« à défaut d'être vendues à un tiers, cédées à titre gratuit au gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité auquel cette installation de production est raccordée et rattachées au périmètre d'équilibre de ce dernier. Ces injections sont alors affectées aux pertes techniques de ce réseau »*159.

Dès lors, le producteur, pour la part de l'électricité fournie au consommateur membre de l'opération collective, ne réalise pas une activité d'achat pour revente qui caractérise l'activité de fourniture au sens classique du terme160.

L'enjeu de ce développement est de comprendre et de qualifier le lien unissant le producteur au consommateur :

- le producteur est-il un fournisseur de « nouvelle génération » ?
- le producteur demeure-t-il un « simple » producteur ?

Le contrat qui le lie au consommateur peut être un contrat de vente d'électricité spécifique161 – dont il conviendra de préciser le contenu (2.2.1.2.1). Le statut du producteur non fournisseur est susceptible d'avoir des conséquences fiscales déterminantes, notamment quant au versement des différentes taxes (2.2.1.2.2). Il convient de préciser les relations avec la personne morale, notamment concernant les garanties d'origines (2.2.1.2.3).

2.2.1.2.1. *Le contrat entre le producteur et le consommateur : un contrat de vente d'électricité spécifique*

Au-delà du lien contractuel unissant consommateur et producteur par la constitution d'une personne morale organisatrice (*v. infra*), la qualification du producteur soulève des difficultés certaines de vue du contrat de « fourniture » d'électricité.

Il faut distinguer le fournisseur du producteur, car si les deux peuvent réaliser une vente d'électricité, le contrat les liant à leurs clients-consommateurs n'est pas similaire.

Rappel sur l'activité de fourniture

Le droit de l'énergie procède à la distinction des activités d'exploitation des réseaux de distribution, de production, et vente et de fourniture.

En ce sens, l'article L. 111-1 du Code de l'énergie dispose que : « […]les activités de production et de vente aux consommateurs finals ou fourniture s'exercent au sein de marchés concurrentiels sous réserve des obligations de service public […] »162.

L'activité de production n'est donc pas une activité de vente ou de fourniture. La fourniture est assimilée à une vente (la conjonction de coordination « ou » marquant une équivalence entre les activités de vente et de fourniture).

Mais l'article 2 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE définit l'activité de fourniture comme : *« la vente, y compris la revente, d'électricité à des clients »*.

Dès lors, l'acte de fournir est constitué par la vente ou la revente d'électricité, et l'ambiguïté provenant de la formulation française semble être levée. Pourtant le droit français reste sibyllin quant à la distinction entre les activités de fourniture et les activités de vente.

En ce sens, l'article L. 121-2 du Code de l'énergie dispose que « Conformément aux principes énoncés à l'article L. 121-1, le service public de l'électricité assure les missions de développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que de fourniture d'électricité, dans les conditions définies à la présente section ».

L'activité de fourniture est donc l'une des activités intégrant par le service public de l'électricité. Aux termes de l'article L. 121-5 du Code de l'énergie : *« la mission de fourniture d'électricité consiste à assurer, en favorisant la maîtrise de la demande, la fourniture d'électricité, sur l'ensemble du territoire, aux clients bénéficiaires des tarifs réglementés de vente dans les conditions prévues aux articles L. 337-4 à L. 337-9. L'électricité est fournie par le raccordement aux réseaux publics ou, le cas échéant, par la mise en œuvre des installations de production d'électricité de proximité mentionnées à l'article L. 2224-33 du code général des collectivités territoriales. Cette fourniture concourt à la cohésion sociale, au moyen de la péréquation nationale des tarifs, de la mise en œuvre de la tarification spéciale dite « produit de première nécessité » mentionnée à l'article L. 337-3 et du maintien de la fourniture d'électricité en application de l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles. Cette mission incombe à Electricité de France ainsi que, dans leur zone de desserte, aux entreprises locales de distribution chargées de la fourniture. Elles l'accomplissent, pour les clients raccordés aux réseaux de distribution, conformément aux dispositions des cahiers des charges de concession ou des règlements de service des régies mentionnés au II de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales. Les autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité mentionnées à l'article L. 121-4 sont les autorités organisatrices du service public de la fourniture d'électricité aux clients raccordés à un réseau de distribution qui bénéficient des tarifs réglementés de vente mentionnés à l'article L. 337-1 ou de la tarification spéciale dite « produit de première nécessité ». Elle consiste également à assurer la fourniture d'électricité de secours aux clients raccordés aux réseaux publics dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 333-3 »*.

Aux termes de cette disposition, un fournisseur d'électricité est donc un opérateur qui vend à un consommateur le bien électricité. Il s'agit donc d'une commercialisation et non d'une autoconsommation.

À la lecture de cette définition législative de l'activité de fourniture, seules sont concernées :

- la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente,
- la fourniture d'électricité sous tarification spéciale dite « produit de première nécessité »,
- la fourniture d'électricité de secours aux clients raccordés aux réseaux publics dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 333-3 du Code de l'énergie.

La mission de fourniture d'électricité est assurée par Électricité de France, les entreprises locales de distribution en charge de la fourniture, les autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité. Il s'agit en réalité de l'activité des fournisseurs dits « historiques », fournissant l'électricité à des tarifs soumis à réglementation. Outre ces fournisseurs historiques, il existe, depuis l'ouverture du marché à la concurrence, des fournisseurs dits « alternatifs ».

L'accès à l'activité de fourniture n'est que partiellement réglementé. Il ne l'est que dans l'hypothèse où « celui qui entend l'exercer, soit n'exerce aucune activité de production, soit est un producteur qui, pour compléter son offre, achète de l'électricité à d'autres producteurs pour la revendre aux consommateurs »163. C'est souvent dans ce cadre que s'accomplit l'activité de fourniture par les fournisseurs alternatifs.

Dans ce dernier cas, est effectuée une activité d'achat pour revente - activité soumise à autorisation administrative préalable164. Cette autorisation, assimilant les producteurs à des fournisseurs, les soumet à la réglementation propre à ce domaine165, dans le respect des obligations du service public de l'électricité.
Pour autant, un producteur n'est pas soumis à une obligation de revente de son électricité à un fournisseur.
L'obligation de contracter prévue à l'article L. 314-1 du code de l'énergie ne s'impose qu'aux fournisseurs : « Sous réserve de la nécessité de préserver le fonctionnement des réseaux, Electricité de France et, si les installations de production sont raccordées aux réseaux publics de distribution dans leur zone de desserte, les entreprises locales de distribution chargées de la fourniture sont tenues de conclure, lorsque les producteurs intéressés en font la demande, un contrat pour l'achat de l'électricité produite sur le territoire national par les installations dont la liste et les caractéristiques sont précisées par décret parmi les installations suivantes […] ».
Il n'y a donc aucune obligation de solliciter un fournisseur pour commercialiser l'électricité produite par une installation de production d'électricité renouvelable.
D'ailleurs, le client final n'est pas non plus dans l'obligation de contracter avec un fournisseur, historique ou alternatif. En ce sens, aux termes de l'article L. 331-1 du Code de l'énergie : *« Tout client qui achète de l'électricité pour sa propre consommation ou qui achète de l'électricité pour la revendre a le droit de choisir son fournisseur d'électricité. Il peut conclure un contrat d'achat d'électricité avec un producteur ou un fournisseur d'électricité de son choix installé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou, dans le cadre de l'exécution d'accords internationaux, sur le territoire d'un autre État »*166.
L'article fixe plusieurs règles :

- le principe de liberté du choix du fournisseur par le client
- le contrat d'achat d'électricité peut être signé entre :
  - un client et un producteur
  - un client et un fournisseur

La liberté de choix vaut pour chaque site de consommation, suivant les dispositions de l'article L. 331-2 du Code de l'énergie.

Le Code de l'énergie fixe ensuite les règles encadrant le contrat d'achat d'électricité.

<u>Le contrat de vente *ad hoc* unissant le producteur au consommateur, membres d'une opération d'autoconsommation collective</u>

Les articles L. 322-1 et suivants du Code de l'énergie prévoit la soumission au Code de la consommation des contrats conclus entre les fournisseurs d'électricité et les consommateurs.

Comme précédemment invoqué, ils prévoient, notamment, que *« Les dispositions des articles L. 121-86 à L. 121-94 du Code de la consommation sont applicables aux contrats conclus entre les fournisseurs d'électricité et les consommateurs et aux contrats conclus entre les fournisseurs et les non-professionnels pour une puissance électrique égale ou inférieure à 36 kilovoltampères, ainsi qu'aux offres correspondantes »167 ; « Les dispositions de l'article L. 121-87, à l'exception de ses 13° et 16°, de l'article L. 121-88, à l'exception de son 2°, et des articles L. 121-90 à L. 121-93 du Code de la consommation sont applicables aux contrats conclus entre les fournisseurs d'électricité et les consommateurs finals non domestiques souscrivant une puissance électrique égale ou inférieure à 36 kilovoltampères (kVA), ainsi qu'aux offres correspondantes. Ces dispositions sont d'ordre public »168 ; « Lorsque le fournisseur d'électricité facture simultanément au consommateur la fourniture d'énergie et l'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution, en application des dispositions des articles L. 111-92 et L. 332-3, chaque kilowattheure (kWh) consommé est facturé, au minimum, au montant prévu par le tarif d'utilisation des réseaux mentionné à l'article L. 341-2 »169.*

Ces dispositions organisent le cadre juridique du contrat d'achat conclu entre un fournisseur d'électricité et un client final.

Le code reste muet quant au contrat d'achat conclu entre un producteur et un client final.

La question est donc celle de savoir si le producteur membre d'une opération d'autoconsommation collective peut, en sa qualité de producteur, vendre directement l'électricité au client final, ou bien s'il sera assimilé à un fournisseur, sans être pour autant soumis à l'ensemble du cadre réglementaire propre à l'activité de fourniture.

Dans le premier cas, il conviendra de créer un nouveau contrat d'achat d'électricité, spécifique aux opérations d'autoconsommation collective, pour le producteur et le consommateur final d'électricité ; dans le second cas, il faudra adapter le contrat de fourniture aux opérations d'autoconsommation collective. Cette qualification alternative emporte également des conséquences quant à la fiscalité de l'énergie qui seront abordées dans un second temps.

Le régime juridique du fournisseur a été partiellement écarté pour les producteurs inclus dans les opérations d'autoconsommation collective comme le dispose l'article L. 315-2 du Code de l'énergie précédemment cité. Le législateur a suivi les recommandations de la Commission de régulation de l'énergie : « La CRE recommande que

le projet d'ordonnance précise, dans son projet d'article L. 315-2, que le régime des fournisseurs souhaitant réaliser de l'achat pour revente et des contrats de fourniture correspondants n'est pas applicable aux utilisateurs participant à une opération d'autoconsommation collective »170.

Mais l'application du régime juridique du fournisseur n'est pas non plus totalement exclue. . Ainsi, pour assurer les échanges au sein d'une autoconsommation collective, le producteur doit contracter avec un responsable d'équilibre171 qui peut être l'un des fournisseurs tiers de l'opération172. Toutefois, cette double fonction du fournisseur tiers n'est pas obligatoire. Le producteur peut parfaitement conclure avec un responsable d'équilibre différent et autonome des fournisseurs tiers, voire être lui-même responsable d'équilibre. Cette obligation découle de l'absence d'exemption spécifique, au profit du producteur d'une opération d'autoconsommation collective, des mesures relatives au dispositif de contribution des fournisseurs à la sécurité d'approvisionnement en électricité173. Sur ce point, le producteur est donc assimilé au fournisseur.

Cette assimilation n'est pas exceptionnelle. L'obligation de sécurité des réseaux est également au fondement de l'incorporation des consommateurs finals et des gestionnaires de réseaux de distribution au régime juridique des fournisseurs pour cette obligation d'équilibrage174.

Dès lors, le producteur d'une opération d'autoconsommation collective n'est pas soumis à toutes les dispositions caractéristiques d'une opération de fourniture. Il est donc un fournisseur d'un genre nouveau, soumis à un régime juridique dérogatoire au droit commun.

Ainsi, il peut conclure un contrat de vente d'électricité au client final - le consommateur de l'autoconsommation collective.

Si cette option est peu utilisée, elle n'est pas interdite par le droit, dès lors que, pour insister, le Code de l'énergie dispose que *« tout client qui achète de l'électricité pour sa propre consommation ou qui achète de l'électricité pour la revendre a le droit de choisir son fournisseur d'électricité. Il peut conclure un contrat d'achat d'électricité avec un producteur ou un fournisseur d'électricité de son choix installé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou, dans le cadre de l'exécution d'accords internationaux, sur le territoire d'un autre État »*175.

De plus, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer, préalablement à l'ouverture à la concurrence de l'activité de fourniture : « attendu que le monopole de l'EDF est un monopole de distribution, non de vente ; qu'il résulte en effet de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946, telle que modifiée par la loi du 2 août 1949, que les producteurs autonomes d'électricité dont la puissance installée des appareils de production n'excède pas 8 000kVA, sont en droit de vendre à des tiers l'énergie produite ; que, cependant, en application de l'article 2 du décret du 20 mai 1955, les producteurs autonomes ne peuvent utiliser le réseau de l'EDF que lorsque l'énergie est destinée aux établissements des producteurs eux-mêmes ou à leurs filiales, ou à la maison mère ; qu'ainsi le producteur autonome qui n'utilise pas le réseau de distribution EDF n'enfreint pas ce monopole ; que c'est à bon droit, ayant relevé que le contrat du 5 avril 1985 visait exclusivement la centrale d'électricité sur place, par un producteur privé à un consommateur privé et sans que soit utilisé le réseau nationalisé de distribution, que la cour d'appel a décidé qu'un tel contrat n'était pas frappé de nullité »176.

Rendu sous l'empire de l'ancienne législation, précédant l'adoption de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières libéralisant les activités de fourniture, cet arrêt procède à un rapprochement entre l'activité de fourniture et l'activité de production alors sous monopole d'EDF, sauf, par exception, dans les zones relevant d'un établissement public local de distribution.

C'est en ce sens que la Cour de cassation limite, pour le cas d'espèce, le contrat de vente entre un opérateur non-nationalisé producteur et un consommateur final, sur un réseau privé. La condition du réseau semble discriminante pour les opérations d'autoconsommation collective sur réseau public. Toutefois, la Cour de cassation valide bien dès 1999 la possibilité juridique de conclure un contrat de vente d'électricité entre un producteur et un consommateur final, solution confirmée par la lettre de l'article L. 333-1 du Code de l'énergie.

Donc le contrat unissant le producteur et le consommateur d'une opération d'autoconsommation collective peut être un contrat de vente. Dans ce cas, il convient d'en déterminer le contenu, ce qui n'est pas encore expressément prévu par le droit177.

Éléments prospectifs : le Power purchase agreement
Le Power purchase agreement est un contrat de vente de gré à gré relativement peu utilisé en France et en Europe. Aucun standard n'est encore établi. Si les différents contrats actuellement existants concernent principalement les gros consommateurs (activités industrielles ou tertiaires) il pourrait servir de base de travail pour la formalisation de contrat de vente entre producteur et consommateur membre d'une opération d'autoconsommation collective

Vont ainsi se poser comme question préalable à la rédaction du contrat de vente, outre la détermination du prix, celle des droits et obligations du consommateur vis-à-vis du producteur et du gestionnaire du réseau de distribution, tant en termes d'information sur les prix, de modalités d'acceptation, de résiliation, de durée et de terme du contrat etc.

À titre d'exemple, le consommateur dispose du droit de changer de fournisseur à tout moment. Dans le cadre d'une opération d'autoconsommation collective, doit-il conserver le droit de ne plus consommer l'électricité produite par le producteur d?

Dès lors, il convient au préalable d'envisager comment lier ce contrat de vente à l'adhésion, l'appartenance, du consommateur à la personne morale organisatrice, et d'associer cela aux stipulations de la Convention transitoire Enedis / <Personne Morale Organisatrice> relative à la mise en œuvre d'une opération d'autoconsommation collective (ci-après la Convention) qui dispose : *« la Personne Morale Organisatrice en informe Enedis, par tout moyen écrit, adressé à l'interlocuteur désigné pour l'exécution de la Convention en annexe 3, et ce, au plus tard dans un délai de deux (2) mois avant la date d'effet souhaitée. La Personne Morale Organisatrice précise alors impérativement à Enedis : le numéro de PRM/PDL ou IDC concerné [. . .] ; la nature de la modification en indiquant : s'il s'agit d'une « entrée » ou d'une « sortie » PRM du Périmètre de l'opération ; le type de PRM c'est-à-dire si le PRM concerné est « Consommateur » ou « Producteur » ; l'identité du(es) Consommateur(s) et/ou Producteur(s) participant à l'opération d'autoconsommation collective […] ; la Personne Morale Organisatrice doit disposer de l'accord préalable des Consommateurs et Producteurs concernés conformément aux dispositions de l'article 5. 1. 1 de la Convention. la répartition de la production autoconsommée entre chaque consommateur final concerné […] ; la mention, pour chaque Consommateur entrant dans l'opération d'autoconsommation collective de la conclusion d'un contrat de fourniture d'électricité pour la fourniture de complément. […] la mention, pour chaque Producteur entrant dans l'opération d'autoconsommation collective, de la conclusion d'un contrat d'accès au réseau public de distribution en injection 3. 2. 1. 2. Modalités d'instruction de cette demande par Enedis Après analyse de la demande de modification de Périmètre de la Personne Morale Organisatrice au regard de la note « Modalités transitoires de mise en œuvre d'une opération d'autoconsommation collective. Enedis confirme à la Personne Morale Organisatrice la faisabilité technique de la modification qu'elle souhaite : lorsque le PRM concerné est prêt à intégrer l'opération, Enedis notifie l'annexe 2 modifiée en conséquence et, le cas échéant l'annexe 1, qui prend (prennent) alors effet à la date indiquée par Enedis ; lorsqu'Enedis constate une anomalie sur le PRM concerné […] : Enedis en informe la Personne Morale Organisatrice dans les meilleurs délais, afin de permettre à cette dernière de résoudre l'anomalie. Dès que l'anomalie est résolue, la Personne Morale Organisatrice notifie de nouveau à Enedis, par tout moyen écrit, la modification de Périmètre envisagée conformément aux modalités de l'article 3. 2. 1. 1 de la Convention. Enedis traite alors la recevabilité de cette nouvelle demande conformément aux modalités du présent article. ».*

Le raisonnement est similaire si le consommateur ne s'acquitte pas de sa facture auprès du producteur de l'opération d'autoconsommation collective. La fourniture peut être suspendue, le consommateur relevant alors exclusivement de son fournisseur tiers pour l'approvisionnement.

La Convention prévoit alors que : *« En cas de suspension d'accès au RPD en injection ou en soutirage sur un PRM du Périmètre de l'opération d'autoconsommation collective : Enedis sort le PRM du Périmètre de l'opération d'autoconsommation collective à compter de la date d'effet de suspension du contrat d'accès au RPD. La part de production qui revient à ce consommateur est, à compter de la date d'effet de la résiliation, comptabilisée dans le surplus collectif ; Enedis informe la Personne Morale Organisatrice au début du mois M+1, par tout moyen écrit, de la date d'effet de la suspension du PRM au cours du mois M ; la Personne Morale Organisatrice notifie alors, dans un délai de 10 jours ouvrés à compter de l'information donnée par Enedis à l'alinéa précédent, à Enedis les Coefficients de Répartition à appliquer aux PRM restant dans le Périmètre de l'opération d'autoconsommation collective. Enedis informe la Personne Morale Organisatrice dans un délai de 10 jours ouvrés à compter de la réception de ces nouveaux coefficients, de leur date effective d'application. À l'issue de la suspension d'accès au RPD en injection ou en soutirage sur un PRM du Périmètre de l'opération d'autoconsommation collective : Enedis informe la Personne Morale Organisatrice de la date d'entrée du PRM concerné par la suspension dans le Périmètre de l'opération d'autoconsommation collective ; Enedis informe la Personne Morale Organisatrice au début du mois M+1, par tout moyen écrit, de la date d'effet de la fin de suspension des PRM au cours du mois M »*178.

Éléments prospectifs : le producteur non-fournisseur et le droit de choisir son fournisseur
Si le producteur n'est pas fournisseur, alors les droits relatifs au lien contractuel unissant le consommateur au fournisseur ne s'appliquent pas, et notamment le droit du consommateur à choisir son fournisseur/producteur.
En ce sens, et en l'absence de précisions, il pourrait être envisagé que, ce droit n'étant pas applicable, un producteur fournisse obligatoirement le bâtiment ou le site sur lequel est implantée sa centrale de production.

Cette obligation existe déjà en matière de réseau de chaleur. Ainsi, dans un bâtiment raccordé à un réseau de chaleur, les occupants, propriétaires ou locataires, ne peuvent refuser la fourniture d'énergie thermique (de même que dans le cas d'une chaudière collective). Le contrat de fourniture est signé entre le gestionnaire du réseau de chaleur et le bailleur ou le syndic. Cette spécificité propre à la chaleur est directement liée au caractère nécessairement local de sa production et de sa distribution pour des raisons technico-économiques attachées à l'impossibilité de transporter de la chaleur sur de grandes distances179.
En matière d'autoconsommation collective, c'est la recherche d'une maximisation de la production d'électricité renouvelable à l'échelle locale qui guide la structuration de la filière. Le producteur n'étant pas fournisseur, il pourraient être envisagés des mécanismes de soutien à l'autoconsommation collective passant par l'obligation, pour les occupants d'un immeuble disposant d'une centrale de production photovoltaïque, de consommer l'électricité qui y est produite. À l'instar des charges en matière de réseau de chaleur, une répartition des frais fixes pourrait être construite, le consommateur restant libre de choisir son fournisseur pour le complément de fourniture. Une restriction existe toutefois à ce montage : c'est l'adhésion à la personne morale organisatrice, qui garantit au consommateur l'exercice de sa liberté contractuelle180.

2.2.1.2.2. *Incidences fiscales de l'existence de la qualification de contrat de vente*

Aux termes de l'article 266 quinquies C du code des douanes, est instituée une taxe intérieure sur la consommation finale d'électricité dénommée « contribution au service public de l'électricité » (ci-après CSPE) dont le fait générateur intervient *« (…) lors de la livraison de l'électricité par un fournisseur à chaque point de livraison situé en France d'un utilisateur final. La taxe est exigible au moment de la livraison ».*

Dès lors, le choix du modèle de réseau pour faire transiter la production d'électricité (réseaux public, fermés, intérieur) n'a pas d'incidences quant au fait générateur. C'est l'activité de livraison de l'électricité qui génère la taxe181.

Sont redevables à la CSPE les fournisseurs d'électricité et les producteurs définis comme suit :

- le fournisseur est *«[…] la personne qui produit ou achète de l'électricité en vue de la revendre à un consommateur final »*182 ;
- les producteurs sont *« les personnes qui produisent de l'électricité et l'utilisent pour leurs propres besoins »*183.

L'article 266 quinquies C 5. du Code des douanes prévoit différents cas d'exonération *:« 4° Produite par de petits producteurs d'électricité qui la consomment intégralement pour les besoins de leur activité. Sont considérées comme petits producteurs d'électricité les personnes qui exploitent des installations de production d'électricité dont la production annuelle n'excède pas 240 millions de kilowattheures par site de production. Cette disposition s'applique également à la part, consommée sur le site, de l'électricité produite par les producteurs d'électricité pour lesquels la puissance de production installée sur le site est inférieure à 1 000 kilowatts. Pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, la puissance installée s'entend de la puissance crête installée […] »*.

En substance, est donc exonéré du versement de la CSPE :

- le producteur qui :
  - est un petit producteur, c'est-à-dire qui consomme intégralement la production d'une installation dont la production annuelle n'excède pas 240 millions de kWh par site de production184 ;
  - produit à partir d'une installation dont la puissance de production installée (entendue comme la puissance crête installée) sur le site est inférieure à 1 000 kWh. Dans ce cas, la consommation n'a pas à être intégrale, l'exonération de CSPE ne valant que pour la part consommée sur le site.

Éléments prospectifs : autoconsommation et tiers investissement :
À la lecture croisée du Code de l'énergie et du Code des douanes, il apparaît que le producteur d'une opération d'autoconsommation individuelle semble devoir être propriétaire de son installation au vu du Code de l'énergie, alors que le Code des douanes n'exige pas cette propriété.
Ainsi, aux termes de l'article L. 315-1 du code de l'énergie, l'autoconsommation individuelle est définie comme « le fait pour un producteur, dit autoproducteur, de consommer lui-même et sur un même site tout ou partie de l'électricité produite par **son** installation »185.
L'autoproducteur d'une autoconsommation individuelle est exonéré du paiement de la CSPE lorsqu'il répond à la qualification de « petit producteur » telle que définie à l'article 266 quinquies C 5. 4° du code des douanes.

La différence soulignée entre le producteur exploitant d'une installation et le producteur propriétaire d'une installation est déterminante. Ainsi, le tiers-investisseur, propriétaire de l'installation photovoltaïque, ne fait que mettre à disposition, par exemple par un contrat de location, une centrale de production photovoltaïque à un producteur-consommateur qui n'est que le locataire de l'installation. Par suite, l'exonération de CSPE peut trouver à s'appliquer, sous réserve du respect des règles relatives au statut de petit consommateur. Mais cette exonération de CSPE peut ne pas prospérer, en l'état actuel du droit, dès lors que pour l'autoconsommation individuelle, il semble être exigé que le producteur soit propriétaire de son installation.

Par contre, il est loisible d'envisager qu'à défaut de pouvoir réaliser une opération d'autoconsommation collective économiquement viable en raison de l'application des règles fiscales, un montage contractuel de tiers investissement soit mis en œuvre pour, sur un même site, organiser une autoconsommation. D'ailleurs, l'article L. 315-7 du Code de l'énergie désigne le producteur d'une opération d'autoconsommation collective comme un exploitant : *« Les exploitants d'installations de production d'électricité participant à une opération d'autoconsommation déclarent ces installations au gestionnaire du réseau public d'électricité compétent, préalablement à leur mise en service ».*

L'exigence de la propriété de l'installation ne vaut pas pour le producteur de l'autoconsommation collective. Le propriétaire de l'installation photovoltaïque, qui peut être une personne morale constituée par les consommateurs, qui aurait pu être le producteur, préfère devenir le simple loueur de son installation, au bénéfice d'un producteur186. Ces questions feront, d'après les déclarations du Plan solaire présenté le 28 juin 2018, l'objet d'une réforme spécifique pour lever les ambiguïtés.

D'ailleurs, la proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources dispose également en ce sens que « « L'installation de l'autoconsommateur d'énergies renouvelables peut être détenue par un tiers ou gérée par un tiers en ce qui concerne l'installation, la gestion, notamment les relevés, et l'entretien, pour autant que le tiers demeure soumis aux instructions de l'autoconsommateur d'énergies renouvelables. Le tiers lui-même n'est pas considéré comme un autoconsommateur d'énergie renouvelable »187.

Pour rappel, aux termes de l'article L. 315-2 du code de l'énergie, l'autoconsommation collective est constituée *« lorsque la fourniture d'électricité est effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs consommateurs finals liés entre eux au sein d'une personne morale et dont les points de soutirage et d'injection sont situés en aval d'un même poste public de transformation d'électricité de moyenne en basse tension. Le chapitre V du titre III du présent livre, la mise en œuvre de la tarification spéciale dite " produit de première nécessité " prévue aux articles L. 121-5 et L. 337-3 du présent code et la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de la consommation ne sont pas applicables aux utilisateurs participant à une opération d'autoconsommation collective ».*

Le raisonnement en matière d'autoconsommation collective suppose un questionnement fondamental quant à l'exonération de la CSPE : le producteur est-il un producteur ou un fournisseur au sens du Code des douanes ?

Les enjeux de la qualification du producteur de l'opération d'autoconsommation collective sont les suivants :

- s'il est fournisseur au sens du Code des douanes, il est impossible d'entrer dans le régime juridique d'une exonération CSPE ;
- s'il est producteur au sens du Code des douanes, il entre potentiellement dans une des situations ouvrant droit à exonération.

Il ressort des différentes versions du texte de loi relatif à l'autoconsommation que le législateur a entendu soumettre le(s) producteur(s) membre(s) d'une opération d'autoconsommation collective au statut de fournisseur, tout en les exonérant en partie des obligations découlant de ce statut.

En ce sens, le projet d'ordonnance présenté en juin 2016 qualifiait l'activité de « vente » d'électricité. L'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité, reprise sur ce point par la loi de ratification n° 2017-227 du 24 février 2017, privilégie le terme de « fourniture ». Désormais, l'autoconsommation collective est donc une activité de fourniture.

Toutefois, l'article L. 315-2 du Code de l'énergie prévoit expressément des dérogations à ce statut, comme précédemment explicité.

Il peut être raisonnablement soutenu qu'au sens du Code de l'énergie, au sein d'une activité d'autoconsommation collective, le producteur qui vend de l'électricité au consommateur ne relève pas de la qualification de fournisseur au sens strict du terme (*v. supra*).

Or, pour rappel, au sens du Code des douanes, le fournisseur s'entend de « *la personne qui produit ou achète de l'électricité en vue de la revendre à un consommateur final* »188.

Cette définition correspond au rôle joué par un producteur dans une opération d'autoconsommation collective. Il existe donc une incertitude quant à la qualification de fournisseur pour le producteur d'une opération d'autoconsommation collective au sens du Code des douanes, particulièrement lorsque le producteur ne va pas vendre son électricité au consommateur.

S'il est procédé à une lecture stricte du Code de l'énergie, le producteur d'une opération d'autoconsommation collective n'est pas fournisseur et pourrait prétendre à la qualification de producteur au sens du Code des douanes, lorsqu'il ne vend pas son électricité au consommateur.

L'article article 266 quinquies C 5. 4° du Code des douanes fixe dans cette hypothèse deux cas d'exonération :

- le premier est celui des autoproducteurs, précédemment évoqué.
- le second est introduit lors de l'adoption de la loi n° 2017-227 du 24 février 2017 : « Cette disposition s'applique également à la part, consommée sur le site, de l'électricité produite par les producteurs d'électricité pour lesquels la puissance de production installée sur le site est inférieure à 1 000 kilowatts »189.

D'un point de vue contextuel, cette disposition fait écho à l'ancien article L. 121-11 al. 2 du Code de l'énergie, supprimé par l'article 5, 17°, de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015. Cette disposition abrogée disposait que *« Toutefois, l'électricité produite par un producteur pour son propre usage ou achetée pour son propre usage par un consommateur final à un tiers exploitant une installation de production sur le site de consommation n'est prise en compte pour le calcul de la contribution qu'à partir de 240 millions de kilowattheures par an et par site de production* »190.

Les travaux parlementaires ne mentionnent pas d'explications particulières à son absence de transcription lors de la fusion de la TICFE et de la CSPE.

L'amendement sénatorial introduisant la nouvelle disposition dans le Code des douanes n'apporte pas davantage de précisions. Son objet est le suivant : « L'article 1er bis A tel qu'introduit par l'Assemblée et amendé par votre commission clarifie le droit applicable en matière d'exonération de contribution au service public de l'électricité (CSPE) et de taxes locales sur l'électricité au bénéfice des autoconsommateurs. Il précise en effet que pour les petits producteurs (moins de 1 000 kilowatts), cette exonération vaut aussi lorsque l'électricité n'est pas autoconsommée en intégralité, ce qui permettra de ne pas défavoriser l'autoconsommation à partir d'énergies renouvelables. Deux compléments doivent toutefois être apportés au dispositif : - d'une part, il convient d'exonérer uniquement la part autoconsommée de l'électricité produite, et non la totalité de la production comme la rédaction actuelle l'autoriserait ; (…) Tel est l'objet du présent amendement, qui procède en outre à plusieurs coordinations dans le code des douanes »191.

L'exonération est prévue par cette disposition : *« Cette disposition s'applique également à la part, consommée sur le site, de l'électricité produite par les producteurs d'électricité pour lesquels la puissance de production installée sur le site est inférieure à 1 000 kilowatts »*192.

Elle ne reprend pas le terme d'autoproducteur, mais étend l'exonération par l'utilisation du terme « également » à des producteurs d'électricité pour lesquels la puissance de production installée sur le site est inférieure à 1 000 kilowatts. L'exonération porte sur « la part consommée sur le site, de l'électricité produite (…) sur le site. ».

En conséquence, le Code des douanes ne spécifie pas si la personne qui consomme est le producteur ou un consommateur tiers.

L'attention doit donc porter sur la notion de « site » qui est le lieu où doit s'effectuer la consommation concernée par l'exonération.

Une première approche des différents textes offre différentes conceptions de la notion de « site » susceptibles de s'appliquer à une interprétation de cette disposition :

- le décret n° 2010-1725 du 30 décembre 2010 pris pour l'application de l'article 266 quinquies C du Code des douanes n'apporte aucune précision, mais distingue l'entreprise du « site » (art. 6) ;
- la circulaire du 11 mai 2016 relative à Taxe Intérieure sur la Consommation Finale d'Électricité ne comprend pas de disposition particulière puisqu'elle a été rédigée avant la nouvelle rédaction de l'article 266 quinquies C du Code des douanes ;
- la note d'information du 4 avril 2018 relative aux taxes locales sur la consommation finale d'électricité reprend le texte de l'article 266 quinquies C du code des douanes. Une lecture jointe des commentaires relatifs à l'exonération pour les petits producteurs et pour les producteurs intéressant notre étude montre une assimilation entre le site de production et le site de consommation : *« pour l'application de cette disposition, un petit producteur d'électricité s'entend d'une personne qui exploite des installations de production d'électricité dont la production annuelle n'excède pas 240 millions de kilowattheures par an par site de production et qui consomme intégralement l'électricité qu'elle produit pour les besoins de son activité*

*sur le site de production. (…) Cette exonération s'applique également à la seule part, consommée sur le site, de l'électricité produite par les producteurs d'électricité pour lesquels la puissance de production installée sur le site est inférieure à 1 000 kilowatts »*193 ;

- le guide pratique des taxes locales sur la consommation finale d'électricité, édité par les services du Ministère de l'intérieur et du Ministère de l'Économie et des Finances en mars 2018, confond la notion de site avec la notion de site de production ;
- l'arrêté du 9 mai 2017 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations implantées sur bâtiment utilisant l'énergie solaire photovoltaïque d'une puissance crête installée inférieure ou égale à 100 kilowatts, telles que visées au 3° de l'article D. 314-15 du Code de l'énergie et situées en métropole continentale, détermine la notion de « site d'implantation » en remplacement des notions de « même bâtiment » et de « même parcelle cadastrale » qui figuraient dans le précédent arrêté tarifaire du 4 mars 2011 et qui constituaient l'unique critère pour apprécier les plafonds de puissance dont dépendaient les tarifs d'achat.
    - Désormais, *« les contours d'un site d'implantation s'apprécient en fonction de la distance entre les installations et de la propriété des bâtiments sur lesquelles elles sont implantées »*194. Son annexe 3 précise qu'*« en général, deux installations distantes de moins de cent (100) mètres sont considérées comme implantées sur un même site. [Elles] peuvent être considérées comme implantées sur des sites distincts lorsqu'elles sont implantées sur des bâtiments appartenant à des propriétaires indépendants. Pour les personnes physiques, les deux personnes distinctes sont réputées indépendantes. Pour les personnes morales, l'indépendance des propriétaires s'évalue en particulier au regard du contrôle direct, indirect ou conjoint au sens de l'article L. 233-3 et L. 233-4 du code du commerce »*.
    - Si cette dernière interprétation prévalait, il conviendrait d'apporter une attention particulière aux différents montages contractuels envisagés pour le projet afin de garantir un certain degré de dépendance entre les entités s'il y a plusieurs propriétaires personnes morales.
- enfin, l'article R. 331-1 du Code de l'énergie dispose que, *« pour l'application de l'article L. 331-2, le site de consommation d'électricité est constitué par l'établissement, identifié par son numéro d'identité au répertoire prévu à l'article R. 123-220 du Code de commerce ou, à défaut, pour les sites qui sont dépourvus d'un tel numéro, par le lieu de consommation d'électricité »*.
    - Cette disposition relève, d'après l'arborescence du Code de l'énergie, des règles relatives à la commercialisation de l'électricité et, plus précisément, du choix du fournisseur195.
    - Pourtant, le renvoi opéré à la lettre de l'article L. 331-2 indique que cette définition du site vaut pour l'ensemble des consommateurs finals exerçant librement le droit de choisir son fournisseur ou son producteur, tel qu'indiqué à l'article L. 331-1 du Code de l'énergie. Cette disposition pourrait donc s'appliquer à la relation contractuelle entre le producteur et le consommateur d'une opération d'autoconsommation collective.

En conclusion, l'ensemble de ces éléments conduit à interpréter l'article 266 quinquies C 5. 4° du code des douanes comme susceptible de s'appliquer aux opérations d'autoconsommation collective limitées à un seul site, pouvant s'entendre comme un seul et même bâtiment196. Plus encore, cette disposition pourrait trouver à s'appliquer pour des montages contractuels ne répondant pas au droit commun de l'autoconsommation collective.

2.2.1.2.3. *Valorisation du surplus de production*

L'article L. 315-5 du Code de l'énergie dispose que *« Les injections d'électricité sur le réseau public de distribution effectuées dans le cadre d'une opération d'autoconsommation à partir d'une installation de production d'électricité, dont la puissance installée maximale est fixée par décret, et qui excèdent la consommation associée à cette opération d'autoconsommation sont, à défaut d'être vendues à un tiers, cédées à titre gratuit au gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité auquel cette installation de production est raccordée et rattachées au périmètre d'équilibre de ce dernier. Ces injections sont alors affectées aux pertes techniques de ce réseau. »*.

Ainsi, le surplus de production est rattaché à un périmètre d'équilibre et peut être vendu 197 ou cédé sans rémunération au gestionnaire du réseau de distribution, qui l'affecte aux pertes techniques du réseau, ou à un tiers198.

Le producteur vendant son surplus ne peut bénéficier des mécanismes d'obligation d'achat, de complément de rémunération, ni du bénéficie de la prime à l'investissement et du tarif propre à la vente au surplus prévu dans le cadre d'une autoconsommation individuelle199.

Éléments prospectifs

Toutefois, la question peut se poser dans le cadre d'une autoconsommation collective physique, c'est-à-dire dans le cas où l'autoconsommation se fait sur un même site, derrière un seul point de livraison, sans que le régime juridique de l'autoconsommation collective de droit commun ne s'applique.

L'article 1 de l'arrêté tarifaire du 9 mai 2017 défini la « Vente en surplus » : « lorsque le producteur s'engage à utiliser tout ou partie de l'énergie produite pour satisfaire l'ensemble des consommations sur le site d'implantation et vend uniquement le solde au co-contractant. À ce titre, l'installation de production et les équipements de consommation sont raccordés au réseau public en un unique point de livraison équipé d'un unique dispositif de comptage ».
Dès lors, l'opération peut s'envisager comme celle d'un producteur qui fournit de l'électricité à un site de consommation 200, avec des consommateurs différents. L'hypothèse est envisageable dans le cas où les consommateurs ne sont pas propriétaires du bâtiment, mais, par exemple, locataires, sur bâtiment ou site de consommation ne disposant que d'un point de livraison. Il s'agira alors d'une alimentation au décompte. Cette organisation doit être mise en parallèle avec les possibilités laissées ouvertes de bénéficier d'une exonération de CSPE.

En cas de surplus collectif201, not c'est-à-dire lorsqu'il y a plusieurs producteurs, ce surplus est affecté à chacun d'entre eux, au prorata de leur production, d'après la Convention proposée par Enedis202.

2.2.1.2.4. *Production d'électricité renouvelable et garantie d'origine*

Au préalable, il convient de rappeler que l'électricité injectée dans les réseaux publics de distribution ne peut être individualisée. L'électricité est un bien meuble, fongible. Ce constat est lié à la nature physique de l'électricité. *« Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit »203.*

La Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore reconnu la possibilité que l'exécution de la directive 2009/28 puisse fonder un régime interdisant la substituabilité de l'électricité en fonction de ses sources : « Aucune différence ne saurait résulter du fait que l'électricité importée est taxée au moment de l'importation et l'électricité d'origine nationale au moment de la production, car compte tenu des caractéristiques de l'électricité, ces deux moments correspondent à un même stade de commercialisation qui est celui de l'arrivée de l'électricité sur le réseau de distribution national »204. Dans cette affaire, le juge procède à l'examen de la différenciation fiscale entre l'électricité nationale et l'électricité importée. Il ne tient pas compte d'un rapport de similitude entre les énergies selon les ressources utilisées pour leur production205.

Pourtant, afin de favoriser le recours à l'électricité de source renouvelable, a été créé un cadre juridique de certification de l'origine renouvelable de l'électricité mise sur les réseaux. Ainsi, aux termes de l'article 2 de 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, est une « « garantie d'origine »: un document électronique servant uniquement à prouver au client final qu'une part ou une quantité déterminée d'énergie a été produite à partir de sources renouvelables comme l'exige l'article 3, paragraphe 6, de la directive 2003/54/CE ».

La France a transposé cette définition aux articles L. 314-16 et R. 314-53 du Code de l'énergie : *« A partir du 1er janvier 2012, sur le territoire national, seules ces garanties ont valeur de certification de l'origine de l'électricité produite à partir de sources renouvelables aux fins de démontrer aux clients finals la part ou la quantité d'énergie produite à partir de sources renouvelables que contient l'offre commerciale contractée auprès de leurs fournisseurs d'énergie »* ; *« Une garantie d'origine est un document électronique servant uniquement à prouver au client final qu'une part ou une quantité déterminée d'énergie a été produite à partir de sources renouvelables ou par cogénération »*206.

Par conséquent, seule la détention de l'équivalent en garantie d'origine d'une unité d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelable peut être utilisée aux fins de garantir aux consommateurs finals la provenance de l'électricité consommée207.

Les garanties d'origine ne lient que les fournisseurs à leurs clients finals.

Le décret n° 2018-243 du 5 avril 2018 organise le cadre réglementaire des garanties d'origine dans les opérations d'autoconsommation collective. L'article R. 314-67-3 du Code de l'énergie dispose que *« dans le cas d'une opération d'autoconsommation collective prévue à l'article L. 315-2, l'émetteur des garanties d'origine de la production autoconsommée est la personne morale mentionnée à cet article ».*

La production d'électricité renouvelable n'est donc pas valorisée par son producteur, contrairement au régime de droit commun, mais par la personne morale organisatrice. Cela conforte l'idée que, par principe, le producteur de l'opération d'autoconsommation collective n'est pas fournisseur et que la personne morale organisatrice pourrait, en fonction de la structure choisie, assurer le rôle de fournisseur *ad hoc*.

De plus, poursuit l'article R. 314-67-3 du Code de l'énergie, lorsque les garanties d'origine sont transférées *« aux personnes participant à l'opération d'autoconsommation collective, l'utilisateur est la personne morale mentionnée à l'alinéa précédent ou une des personnes participant à l'opération. Dans ce cas, la personne morale indique à*

l'organisme chargée de la délivrance des garanties d'origine la répartition des garanties d'origine entre les personnes participant à l'opération d'autoconsommation collective ».

Cette disposition doit être prise en compte lors de la structuration de la personne morale organisatrice qui doit disposer de la compétence pour effectuer l'ensemble des opérations de valorisation des garanties d'origine, qui est une activité commerciale208.

2.2.1.3. Synthèse générale sur le producteur dans une opération d'autoconsommation collective

Le contrat entre le producteur et le consommateur peut être un contrat de vente d'électricité en dehors du cadre strict des contrats de fourniture. Le cadre juridique d'une opération d'autoconsommation collective permet de régler les enjeux relatifs à la responsabilité d'équilibre. Ce contrat de vente peut, dans l'absolu, être conclu entre un producteur et un consommateur en dehors d'une opération d'autoconsommation collective de droit commun, dès lors que sont respectées les règles liées à l'équilibre, règles non directement applicables à ce type de producteur. Il demeure des incertitudes juridiques quant au contenu de ce contrat, et notamment quant aux droits du consommateur d'électricité qui ne sont pas garantis par ce type de contrat de vente.

Il est nécessaire d'apporter des précisions législatives sur le point de savoir si le producteur est définitivement exclu de la catégorie des fournisseurs car, dans l'hypothèse où le producteur de l'opération d'autoconsommation collective serait considéré comme « fournisseur » au sens du Code des douanes, l'exonération de la CSPE ne pourrait trouver à s'appliquer. Dans l'hypothèse où le producteur de l'opération d'autoconsommation collective serait considéré comme « producteur » au sens du Code des douanes, l'exonération de la CSPE pourrait trouver à s'appliquer.

Au surplus, cette qualification emporte des conséquences quant au droit des consommateurs de choisir leur fournisseur. Si le producteur d'une opération d'autoconsommation collective n'est pas fournisseur, il est loisible d'envisager des montages juridiques imposant la consommation de la production d'une centrale photovoltaïque implantée, par exemple, sur le bâtiment consommateur, à l'exemple de ce qui a été organisé pour le chauffage collectif avec chaudière collective ou réseau de chaleur, la seule réserve tenant à l'appartenance à une même personne morale organisatrice.

Le surplus de production est rattaché à un périmètre d'équilibre et peut être vendu 209, hors mécanismes d'obligation d'achat et de complément de rémunération, ou cédé sans rémunération au gestionnaire du réseau de distribution.

La Convention proposée par Enedis crée la notion de « surplus collectif », il serait intéressant que le droit fixe, par voie réglementaire ou législative, la règle d'affectation du surplus dit « collectif », ou au minimum en donne la définition.

2.2.2. Le tiers fournisseur

Le tiers fournisseur doit pouvoir accéder aux données de consommation de son client afin de fournir le complément d'électricité nécessaire pour couvrir les besoins non-satisfaits par la production au sein de l'autoconsommation collective.

L'article L315-4 du Code de l'énergie dispose en ce sens : *« Lorsqu'un consommateur participant à une opération d'autoconsommation collective fait appel à un fournisseur pour compléter son alimentation en électricité, le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité concerné établit la consommation d'électricité relevant de ce fournisseur en prenant en compte la répartition mentionnée au premier alinéa du présent article ainsi que le comportement de chaque consommateur final concerné, selon des modalités fixées par voie réglementaire »*.

Le gestionnaire du réseau de distribution est donc en charge d'établir la consommation d'électricité relevant du fournisseur tiers. La quantité *« correspond à la différence entre la courbe de charge mesurée de sa consommation et la courbe de charge reconstituée de ses quantités de production affectées telles que définies aux articles D. 315-4 et D. 315-6 »* 210.

Outre ce complément de fourniture, le fournisseur tiers, lors d'une opération d'autoconsommation collective sur réseau public, est en charge de récupérer l'ensemble des taxes afférentes aux flux d'électricité produits et consommés au sein de l'opération d'autoconsommation collective et ce parce qu'il demeure lié par le contrat d'accès au réseau que conclut le consommateur avec le gestionnaire du réseau211. Cette compétence corrobore le raisonnement selon lequel le producteur de l'autoconsommation collective n'est définitivement pas un fournisseur comme les autres.

2.2.2.1. Synthèse :

A défaut de droit commun, pour le fournisseur tiers, il faudra anticiper et intégrer les règles organisationnelles et contractuelles de chaque opération d'autoconsommation collective à laquelle il sera indirectement rattaché.

Il devra également inclure dans sa prestation sa capacité d'adaptation à l'évolution de la part autoconsommée par son client au regard des fluctuations de la production, du nombre de consommateurs membres de l'opération, des coefficients de répartition, etc.

2.2.3. Le responsable d'équilibre

Le producteur de l'autoconsommation collective de droit commun est soumis au respect de l'article L. 321-15 du Code de l'énergie qui dispose, en son alinéa 1 : *« Chaque producteur d'électricité raccordé aux réseaux publics de transport ou de distribution et chaque consommateur d'électricité, pour les sites pour lesquels il a exercé son droit prévu à l'article L. 331-1, est responsable des écarts entre les injections et les soutirages d'électricité auxquels il procède. Il peut soit définir les modalités selon lesquelles lui sont financièrement imputés ces écarts par contrat avec le gestionnaire du réseau public de transport, soit contracter à cette fin avec un responsable d'équilibre qui prend en charge les écarts ou demander à l'un de ses fournisseurs de le faire. »*.

Pour les opérations d'autoconsommation collective *sui generis*, cette obligation ne s'impose pas puisque seuls les flux d'électricité injectés dans le réseau public sont concernés par cette obligation d'équilibre.

En ce sens, pour exemple, l'article L. 344-3 du Code de l'énergie, relatif aux réseaux fermés de distribution, interdit que le raccordement à un réseau fermé fasse obstacle *« aux droits de participation aux mécanismes d'ajustement ou de réservation de puissance, mentionnés aux articles L. 321-10 et L. 321-12, ni aux droits de participation au mécanisme d'effacements de consommation mentionné à l'article L. 321-15-1 ».*

Mais le texte demeure muet quant à la responsabilité du producteur par rapport aux écarts entre les injections et les soutirages d'électricité auxquels il procède212.

2.2.4. La personne morale organisatrice

Comme précédemment évoqué, le régime juridique de droit commun de l'autoconsommation collective ne précise pas la forme que doit revêtir la personne morale organisatrice213.

Sans pouvoir proposer un régime juridique spécifique pour la personne morale organisatrice214 et sans prétendre à l'exhaustivité, il convient d'énoncer les principales questions qui doivent présider à sa structuration :

	Caractères obligatoires	Caractères contractuels	Caractères optionnels / incertains
Membres	- Producteur - Consommateur		- Tiers fournisseur - AOD – collectivité territoriale - Responsable d'équilibre - Bailleur social - Agrégateur - Tout opérateur de services énergétiques (notamment pour déterminer les coefficients)
Vis-à-vis du gestionnaire de réseau	- Conclut la convention.		
	- Indique la répartition de la production autoconsommée entre les consommateurs finals concernés (le(s) coefficient(s) de répartition de la production associé(s) à chaque consommateur final participant à l'opération, ou, le cas échéant, leur méthode de calcul). *- « 5° Le cas échéant, les principes d'affectation de la production qui n'aurait pas été consommée par les participants à l'opération d'autoconsommation sur chaque pas de mesure »* (Code de l'énergie, art. D. 315-9).	- Dans la Convention : *« 5. 1. 3. Répartition du Surplus collectif éventuel et de l'autoconsommation collective entre chacun des producteurs Dès l'entrée en vigueur du dispositif transitoire, Enedis réalisera une répartition du surplus collectif, au prorata du volume de production de chacun des producteurs ».*	
	- Informe des membres participant à l'opération d'autoconsommation collective.	- Dans la Convention : *« 5.1.4. Recueil de l'autorisation des Participants pour la collecte et la transmission de la(les) Courbe(s) de Mesure La participation d'un Consommateur ou d'un Producteur à l'opération d'autoconsommation collective requiert son autorisation préalable à la collecte, l'utilisation et la transmission par Enedis à la Personne Morale Organisatrice de la(les) Courbe(s) de Mesure le*	

		concernant, pour la réalisation de l'opération d'autoconsommation collective. La Personne Morale Organisatrice s'engage à recueillir cette autorisation et à la conserver sur un support durable. La Personne Morale Organisatrice s'engage en outre à communiquer à Enedis, sur simple demande écrite d'Enedis, le justificatif de l'autorisation obtenue du Consommateur ou du Producteur, dans un délai maximal de 10 jours ouvrés à compter de la demande d'Enedis. [...] ».	
Vis-à-vis des membres			- Charge d'investissement et d'entretien de l'installation de production - Porte le contrat de vente d'électricité - Porte des services énergétiques (performance énergétique, valorisation CEE) - Garantir la production et la consommation - Garantir l'équilibre - Assistance et représentation juridiquement - Collecte des taxes (?)
Vis-à-vis des tiers			- Valorisation des garanties d'origine

La difficulté d'anticiper la liberté des producteurs et des consommateurs de sortir et d'entrer dans l'opération d'autoconsommation collective est l'un des principaux freins à la structuration contractuelle d'une opération d'autoconsommation collective de droit commun.

La question se pose avec une acuité certaine lorsque le consommateur est un locataire215, et d'autant plus lorsqu'il est locataire dans un immeuble collectif, ce statut créant une certaine précarité dans l'occupation du logement.

Eléments prospectifs :
Sur ce point, est déterminante la qualification juridique du producteur de l'opération d'autoconsommation collective. Comme précédemment soulevé, si le producteur n'est pas fournisseur, alors la liberté de choix du fournisseur par le consommateur ne s'applique qu'au fournisseur tiers et non au producteur membre de l'opération d'autoconsommation collective.
Dès lors, il pourrait être envisagé, notamment dans le cadre de logement collectif, d'intégrer dans les charges récupérables les coûts fixes liés à l'installation de production, à l'exemple de ce qui est prévu dans le cadre d'un chauffage collectif par une chaudière individuelle ou une collective.
La difficulté réside in fine dans la distinction opérée par le droit français entre le producteur et le consommateur216, y compris lorsqu'ils sont autoconsommateurs, et ce d'autant plus lorsqu'ils sont membres d'une opération d'autoconsommation collective comme le souligne la définition même de cette opération.
En ce sens, la proposition de directive européenne relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables introduit explicitement ce double statut217.
Ainsi, un autoconsommateur est défini comme suit : « aa) «autoconsommateur d'énergie renouvelable»: un client actif tel qu'il est défini dans la directive [directive relative à l'organisation du marché] qui consomme et peut emmagasiner et vendre de l'électricité produite à partir de sources renouvelables dans sa ou ses propriétés, y compris un immeuble comprenant plusieurs appartements, un site commercial ou de partage de services ou un réseau fermé de distribution, à condition que ces activités ne constituent pas, pour les autoconsommateurs d'énergie renouvelable qui ne sont pas des ménages, leur activité professionnelle ou commerciale principale ».
Et l'opération d'autoconsommation comme suit : « bb) «autoconsommation d'énergie renouvelable»: la production et la consommation et, le cas échéant, le stockage, d'électricité produite à partir de sources renouvelables par des autoconsommateurs d'énergie renouvelable ».
La proposition de directive introduit également une clarification quant au contrat entre un producteur et une personne morale, pouvant être consommateur,, qui pourrait permettre de sécuriser l'organisation contractuelle d'une opération d'autoconsommation collective :
« cc) «accord d'achat d'électricité»: un contrat par lequel une personne morale accepte d'acheter directement à un producteur d'électricité de l'électricité produite à partir de sources renouvelables ».
La proposition de refonte de la directive relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de source renouvelable introduit également la notion de communauté d'énergie renouvelable ainsi définie : *« 1. Les États membres veillent à ce que les communautés d'énergie renouvelable soient autorisées à produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable, y compris par des accords d'achat à long terme d'électricité, sans être soumises à des procédures et à des charges disproportionnées ne reflétant pas les coûts ; Aux fins de la présente directive, une communauté d'énergie renouvelable est une PME ou une organisation sans but lucratif, dont les actionnaires ou les membres coopèrent en vue de la production, de la distribution, du stockage ou de la fourniture d'énergie produite à partir de sources renouvelables, remplissant au moins quatre des critères suivants : a) les actionnaires ou les membres sont des personnes physiques, des autorités locales, notamment des communes, ou des PME actives dans le domaine des énergies renouvelables ; b) au moins 51 % des actionnaires ou des membres disposant de droits de vote dans l'entité sont des personnes physiques ; c) au moins 51 % des parts ou des droits de participation de l'entité sont détenus par des membres locaux, c'est-à-dire des représentants des intérêts socioéconomiques locaux, publics ou privés, ou des citoyens directement concernés par l'activité de la communauté ou ses effets ; d) au moins 51 % des sièges du conseil d'administration ou de l'organe de direction de l'entité sont réservés à des membres locaux, à savoir des représentants des intérêts socioéconomiques locaux, publics ou privés ou des citoyens directement concernés par l'activité de la communauté ou ses effets ; e) les installations mises en place en moyenne par an au cours des 5 années précédentes par la communauté ne représentent pas une capacité d'origine renouvelable supérieure à 18 MW d'électricité, de chauffage et de refroidissement et de transport. 2. Sans préjudice des règles relatives aux aides d'État, dans la conception des régimes d'aide, les États membres tiennent compte des spécificités des communautés d'énergie renouvelable »218.*
Cette notion de communauté d'énergie renouvelable correspond à une des structures que pourraient revêtir la personne morale organisatrice de l'opération d'autoconsommation collective en droit français. Si elle place le citoyen au cœur de la construction d'une gestion locale de l'énergie renouvelable, qu'elle entend simplifier l'existence des opérations d'autoconsommation collective pour toute forme d'énergie en exigeant que les États simplifient les procédures et ne les soumettent pas à des charges disproportionnées. Cette proposition de directive

dresse un cadre plus contraignant que le droit français actuel qui laisse toute latitude pour la création de la structure porteuse de l'opération.
Il conviendra d'anticiper cette mutation en droit français, notamment développant le recours aux Sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) qui s'approche nettement de cette définition européenne. Une piste intéressante serait alors de valoriser le caractère local de la production et de la consommation, au moyen d'une certification, à l'instar des garanties d'origine.
Demeure également en suspens la question de savoir si une personne morale organisatrice doit être systématiquement créée pour chaque opération d'autoconsommation collective219 ou si la gestion d'une opération d'autoconsommation collective est une « simple » nouvelle compétence pour des entités déjà existantes (AOD ; bailleur sociaux)220.

2.2.4.1. Éléments de droit comparé :

Les États n'ont pas tous envisagé l'autoconsommation collective au travers de la constitution d'une personne morale dès lors qu'il s'agit simplement d'organiser la capacité de vendre localement et directement son électricité.

Ainsi, de nombreux pays ont déjà opté pour un système de sociétés coopératives, où l'enjeu est d'impliquer le citoyen-consommateur dans l'investissement, l'entretien et la gouvernance de l'installation (ou des installations) de production au moyen d'une participation au capital, mais également de participer aux investissements relatifs à l'efficacité énergétique de bâtiments, etc. Ce sont des communautés d'énergie renouvelable qui organisent tant la production que l'accès à des services énergétiques221. Ces organisations existent essentiellement dans les pays ayant adopté le principe du *net-metering*222.

Le droit Suisse a adopté un système relativement proche du nôtre. L'article 16 de la loi sur l'énergie du 30 septembre 2016, dans sa version en vigueur au 1er janvier 2018, dispose : ***«*** *Tout exploitant d'installation peut consommer, sur le lieu de production, tout ou partie de l'énergie qu'il a lui-même produite. Il peut aussi vendre tout ou partie de cette énergie pour qu'elle soit consommée sur le lieu de production. Ces deux types d'affectation de l'énergie sont considérés comme consommation propre. […] ».*

L'article 17 poursuit en organisant le cadre pour le regroupement de consommation propre : *« Si plusieurs propriétaires fonciers ayant qualité de consommateur final se partagent un même lieu de production, ils peuvent se regrouper dans la perspective d'une consommation propre commune, pour autant que la puissance totale de production soit considérable par rapport à la puissance de raccordement au point de mesure (Art. 18, al. 1). Pour ce faire, ils concluent une convention entre eux ainsi qu'avec l'exploitant de l'installation. Les propriétaires fonciers peuvent prévoir que la consommation propre commune sur le lieu de production s'étende aux utilisateurs finaux avec qui ils ont conclu un bail à loyer ou à ferme. Ils sont responsables de l'approvisionnement des locataires et fermiers participant au regroupement. […]Lorsque le propriétaire foncier met en place une consommation propre commune, les locataires ou les fermiers ont la possibilité de demander que l'approvisionnement de base soit assuré par le gestionnaire de réseau, comme le prévoient les Art. 6 et 7 LApEl. Ils peuvent faire valoir ce droit à un stade ultérieur uniquement si le propriétaire foncier n'honore pas les obligations qui lui sont faites à l'al. 2. Les locataires et les fermiers conservent en principe leur droit à l'accès au réseau en vertu de l'Art. 13 LApEl. Les propriétaires fonciers prennent eux-mêmes en charge les coûts liés à l'introduction de la consommation propre commune, dans la mesure où ils ne sont pas couverts par la rémunération pour l'utilisation du réseau (Art. 14 LApEl). Ils ne peuvent pas les répercuter sur les locataires ou les fermiers ».*

Quant aux relations avec le gestionnaire du réseau, l'article 18 de la loi dispose : *« Après leur regroupement, les consommateurs finaux disposent ensemble, par rapport au gestionnaire de réseau, d'un point de mesure unique, au même titre qu'un consommateur final. Ils doivent être traités comme un consommateur final unique, également pour ce qui est de l'installation de mesure, de la mesure ou du droit d'accès au réseau visé aux Art. 6 et 13 LApEl. »*

Le cadre Suisse comprend donc la notion d'autoconsommation individuelle et collective proche de la France, mais réserve la capacité de production aux propriétaires fonciers.

2.2.5. Le gestionnaire du réseau de distribution

L'article D. 315-8 du Code de l'énergie donne compétence au gestionnaire du réseau public de distribution pour fixer, « les modalités de traitement des demandes d'autoconsommation collective », lesquelles « sont précisées dans leur documentation technique de référence ».

Il en va de même, suivant l'article D. 315-9 du Code de l'énergie, pour la détermination de la convention d'autoconsommation collective conclue entre le gestionnaire du réseau public de distribution et la personne morale organisatrice.

L'une des questions évidentes est celle de la capacité de négociation des personnes morales organisatrices avec le gestionnaire du réseau quant au contenu de la convention.

Au titre des obligations, le gestionnaire doit :

- Équiper *« les consommateurs finals et producteurs participant à une opération d'autoconsommation collective des dispositifs de comptage mentionnés à l'article R. 341-4 »*223.

Cette disposition est indispensable dès lors que l'autoconsommation collective repose sur une répartition fine des productions au sein de l'opération entre les consommateurs permettant au tiers fournisseur d'assurer le complément de fourniture.

- Mettre en œuvre *« les dispositifs techniques et contractuels nécessaires, notamment en ce qui concerne le comptage de l'électricité, pour permettre la réalisation dans des conditions transparentes et non discriminatoires des opérations d'autoconsommation »*224.
- Mettre à la disposition des exploitants des installations de production et de stockage des formulaires leur permettant de déclarer : *« 1° Les données d'identification de l'installation ; 2° Les caractéristiques techniques de l'installation et, le cas échéant, celles de son raccordement ; 3° Le mode de fonctionnement de l'installation, précisant si le surplus d'électricité produite est vendu à un tiers ne participant pas à l'opération d'autoconsommation »*225.

Le régime juridique actuel ne détermine pas ce que signifie l'expression « installation de stockage »226.

2.2.6. Modalités de répartition du flux

L'article D. 315-1 du Code de l'énergie précise que la répartition de la production au sein d'une opération d'autoconsommation collective est réalisée au pas de temps identique à celui utilisé pour le règlement des écarts des responsables d'équilibre, soit actuellement 30 minutes227**.**

L'article D. 315-6 du Code de l'énergie précise qu'à défaut de coefficient de répartition fourni, le gestionnaire du réseau affectera les productions « *au prorata des consommations* » 228**.** Ce choix de répartition, statique ou dynamique, s'effectue lors de la conclusion de la convention d'autoconsommation collective avec le gestionnaire du réseau.

Il appartient à la personne morale organisatrice de choisir le mode de répartition229 et d'en assurer le suivi. Suivant la Convention, la répartition est faite sous forme de pourcentage.

En ce sens, la Convention stipule que la part d'électricité autoconsommée par chaque Consommateur est calculée sur la base :« de la Courbe de Mesure de la consommation mesurée au PRM du Consommateur concerné ; et de la part de production affectée calculée par Enedis ».

Ainsi à l'article 4. 1 de la Convention il est précisé que : « La Personne Morale Organisatrice choisit, pour l'ensemble des PRM de son Périmètre, entre deux types de Coefficients de Répartition de la production autoconsommée :soit elle opte pour des Coefficients de Répartition Dynamiques :dans ce cas, la Personne Morale Organisatrice notifie à l'interlocuteur d'Enedis désigné en annexe 3 pour l'exécution de la Convention, au plus tard le 4ème jour ouvré suivant la date théorique de relevé des Consommateurs mentionnée en annexe 2 de la Convention, les Coefficients de Répartition Dynamiques à prendre en compte pour chaque PRM Consommateur de son Périmètre au format précisé en annexe 6 ; à défaut de notification par la Personne Morale Organisatrice des Coefficients de Répartition Dynamiques à appliquer dans ce délai, Enedis applique alors les valeurs des Coefficients de Répartition Statiques par défaut, définies en annexe 2 de la Convention, pour chaque pas de temps de la Courbe de Mesure, de chaque journée de chaque Semaine S du Mois M. soit elle opte pour des Coefficients de Répartition Statiques : dans ce cas, la Personne Morale Organisatrice définit, en annexe 2 de la Convention, pour chaque PRM Consommateur de son Périmètre, la valeur du Coefficient de Répartition de la production autoconsommée à appliquer ;toute modification de la valeur des Coefficients de Répartition Statiques s'effectue selon les modalités de l'article 4. 3 de la Convention ».

L'article D. 315-7 précise les modalités de calcul du complément de fourniture, c'est-à-dire l'électricité consommée en dehors des périodes de production ou supérieure à la production affectée, *qui « correspond à la différence entre*

la courbe de charge mesurée de sa consommation et la courbe de charge reconstituée de ses quantités de production affectées telles que définies aux articles D. 315-4 et D. 315-6 ».

L'article D. 315-4 du Code de l'énergie précise qu'aucun report de surproduction ou de surconsommation ne pourra être réalisé : à chaque pas de mesure, c'est-à-dire toutes les 30 minutes*, « - la quantité autoconsommée totale ne peut excéder la somme des productions de chaque installation participant à l'opération ni la somme des consommations des consommateurs finals participant à l'opération ;- la quantité de production affectée à chaque consommateur final est calculée comme le produit de la quantité produite par les installations de production participant à l'opération par un coefficient de répartition de la production ; la quantité affectée à chacun de ces consommateurs ne peut être supérieure à sa consommation mesurée »*.

L'article D. 315-5 du Code de l'énergie précise l'obligation de comptage des productions stockées considérées comme une consommation et des productions déstockées considérées comme une production dans le cadre des opérations d'autoconsommation collective *: « Lorsque l'opération d'autoconsommation comprend une unité de stockage de l'électricité produite dans ce cadre, les quantités stockées par cette installation sont considérées comme celles d'un consommateur final de l'opération et les quantités déstockées comme celles d'un producteur de l'opération. Dans ce cas, à chaque pas de mesure, la somme de la quantité stockée et de la production affectée aux consommateurs finals est inférieure ou égale à la production totale de l'opération et la production affectée aux consommateurs finals est inférieure ou égale à la somme de la quantité déstockée et de la production totale de l'opération »*.

L'ensemble de ces règles de répartition des flux suit le principe d'interdiction du *net metering*, ce qui ne permet pas de valoriser l'existence d'une installation de stockage permettant d'assurer une plus grande flexibilité du réseau.

3. Le stockage en droit français – pistes de réflexion

La valeur du stockage est d'introduire, dans le système énergétique, une gestion flexible des flux d'électricité injectés et soutirés sur le réseau public de distribution. En ce sens, il accroît les capacités d'intégration des productions intermittentes et locales d'électricité d'origine renouvelable, réduisant les besoins en renforcement des réseaux et rationalisant l'usage de l'électricité230.

Le stockage de l'électricité prend deux formes :

- Le stockage stationnaire permettant de conserver l'électricité produite quand la production est supérieure à la demande, et inversement, de délivrer l'électricité stockée lorsque la consommation est supérieure à la production.
- Le stockage mobile, caractérisé par l'usage d'auxiliaires mobiles de stockage, tels que les véhicules, et qui introduit l'idée qu'ils peuvent rendre deux services énergétiques : la mobilité et le stockage temporaire.

Bien qu'identifié comme un enjeu majeur de la transition énergétique, le stockage ne bénéficie pas d'un cadre juridique ordonné, et n'est pris en compte qu'*a minima* dans le droit de l'énergie.

D'une part, seul existe un cadre juridique pour le stockage stationnaire (3.1), dont les conséquences sur l'autoconsommation individuelle et collective n'encouragent pas son développement (3.2). Pourtant, en raison des perspectives ouvertes par la renégociation du Paquet Énergie européen, il est loisible d'attendre des évolutions réglementaires favorables pour cette activité au cœur de la transition énergétique (3.3).

3.1. Le cadre juridique actuel des activités de stockage

En France, la première définition du stockage de l'électricité est récente puisqu'elle est issue de l'arrêté du 7 juillet 2016 pris en application des articles D. 141-12-5, D. 142-9-2, D. 142-9-3 et D. 142-9-5 du Code de l'énergie.

L'article 1er de l'arrêté définit l'installation de stockage comme suit *: « 2° Une installation de stockage est définie comme un ensemble d'équipements de stockage stationnaire de l'électricité permettant de stocker l'énergie électrique sous une autre forme, puis de la restituer en énergie électrique tout en étant couplé aux réseaux publics d'électricité. Les technologies de ces équipements regroupent notamment les stations de transfert d'énergie par pompage, le stockage par air comprimé, le stockage par conversion de l'électricité en hydrogène, les batteries électrochimiques et les volants d'inertie. L'installation est raccordée directement à un réseau public d'électricité ou indirectement, par l'intermédiaire d'installations appartenant à un utilisateur de ce réseau. Les moyens de stockage d'énergie non stationnaires, notamment liés aux moyens de transport ne relèvent pas des installations de stockage au titre du présent arrêté »*231*.*

Le cadre ainsi créé s'attache à organiser la constitution d'un registre national des installations de production et de stockage, mis à disposition du ministre par le gestionnaire du réseau de transport232.

Plusieurs remarques générales peuvent être formulées :

- Nulle trace d'un quelconque rôle spécifique de l'activité dans la lutte contre le changement climatique ou plus directement dans l'équilibre énergétique et économique des réseaux de transports et de distribution.
- Le stockage est assimilé, implicitement, à une activité de production puisque intégrant le même registre national, alors qu'il n'a pas le même rôle et n'est pas nécessairement effectué par les mêmes personnes.

Quant à la définition de l'installation de stockage, premièrement, si l'installation est cernée par le droit, l'activité de stockage, au même titre que les autres activités du système énergétique (production, distribution, fourniture), n'est pas définie. Le stockage en tant que fonction ou activité intégrant le service public de l'énergie, ne dispose pas d'une véritable reconnaissance juridique. Deuxièmement, seul le stockage stationnaire est concerné ; le stockage non stationnaire assuré par les moyens de transport est expressément exclu de ce cadre réglementaire. Troisièmement, le pouvoir réglementaire a pris soin de dresser une liste non exhaustive des technologies existantes, par l'utilisation de l'adverbe « notamment » :

- les stations de transfert d'énergie par pompage,
- le stockage par air comprimé,
- le stockage par conversion de l'électricité en hydrogène,
- les batteries électrochimiques,

- les volants d'inertie.

Enfin, l'installation de stockage est raccordée directement ou indirectement au réseau, ce qui laisse la porte ouverte aux installations de stockage stationnaire sur réseau fermé, alors que le régime actuellement défini ne le prévoit pas.

Dans les zones non-interconnectées - les plus immédiatement concernées par les avantages apportés par le stockage -, le Code de l'énergie prévoit que les coûts des installations de stockage gérées par le gestionnaire du réseau sont compensés par la contribution au service public de l'électricité : *« 2° Dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental : […] b) Les coûts des ouvrages de stockage d'électricité gérés par le gestionnaire du système électrique. Ces coûts sont pris en compte dans la limite des surcoûts de production qu'ils contribuent à éviter »*233.

En dehors de ce cadre qui ne fait qu'organiser la déclaration des installations de stockage dans un registre national – même si l'on perçoit la future utilité en vue de la constitution d'un cadre juridique et fiscal fondé sur cette base de données, le stockage de l'électricité ne bénéficie pas de dispositions propres et encourageant son utilisation.

L'application des dispositions aux opérations d'autoconsommation collective d'électricité est éclairante sur ce point (v. *infra*)

3.1.1. Exemple de la fiscalité de l'hydrogène

Pour certaines formes de stockage, pour exemple l'hydrogène, des incertitudes demeurent quant aux différentes taxes applicables. Ainsi, la fiscalité de l'électrolyse, permettant la production d'hydrogène, demeure incertaine.

La circulaire du 11 mai 2016 « Taxe Intérieure sur la Consommation Finale d'Électricité (TICFE) »234 exempte du versement de la TICFE l'électricité consommée dans des procédés métallurgiques, de réduction chimique ou d'électrolyse.

Elle ajoute que, toutefois *: « [74] Seule l'électricité utilisée pour les besoins des procédés visés aux paragraphes [71] à [73] bénéficie de l'exemption. L'électricité utilisée en dehors de ces procédés (par exemple pour le chauffage des locaux industriels ou l'éclairage) est soumise à la taxe ».*

Sont visés les usages suivants de l'électrolyse : *« - électricité consommée pendant l'électrolyse (celle qui circule entre les électrodes, mais aussi celle qui sert, le cas échéant, à chauffer ou à refroidir le bain) ; - électricité consommée pour la préparation du bain (production de la solution) et la fabrication des électrodes »*.

L'électricité consommée lors de l'électrolyse est exonérée de la CSPE. Toutefois, il n'est pas, actuellement, prévu de cadre fiscal, ni même juridique quant à l'utilisation de l'hydrogène obtenu par ce procédé :

- L'hydrogène comme source d'électricité ?235
- L'hydrogène comme carburant ?
- L'hydrogène injectée dans les réseaux de gaz ?

Ainsi, c'est toujours la question de la transformation de l'électricité en un autre carburant qui est posée. L'instabilité et l'incertitude du cadre fiscal ne permet pas un développement adéquat de cette filière.

Pourtant, les perspectives de création d'une activité à part entière de stockage, voire de « stockeur » - au même titre que l'activité de production, de distribution ou de fourniture, sont déjà dessinées.

3.2. Stockage et autoconsommation collective

Pour contextualiser, la Cour des comptes, dans son rapport de 2013, soulignait le rôle déterminant du stockage dans les opérations d'autoconsommation : « Le développement de l'autoconsommation est alors envisageable mais, à défaut de dispositifs de stockage performants, il doit s'accompagner de dispositifs d'effacement volontaire de la consommation en période de pointe, d'arrêt ou de limitation de production en période de faible consommation »236.

La dernière option a été privilégiée, puisque la mise en œuvre d'une opération d'autoconsommation est conditionnée à l'installation préalable de compteurs communicants. Pour autant, les liens avec les opérations d'effacement ne sont pas encore effectués et, à tout le moins, le cadre juridique de l'autoconsommation collective ne prévoit pas l'articulation entre les deux régimes.

Le rapport de 2014 du Ministère sur l'autoconsommation débutait ainsi : « l'autoconsommation / autoproduction pourrait présenter des opportunités en termes d'optimisation des profils de consommation et de production susceptibles de réduire les coûts pour le système électrique. Cela suppose le développement de leviers de flexibilité du système électrique […] au niveau local par le pilotage et la maîtrise de la demande, du stockage décentralisé « collectif » (au niveau du réseau de distribution) ou « individuel » (au niveau du consommateur final), l'écrêtement de la puissance injectée, etc. ou, de manière complémentaire, à un niveau plus agrégé, à travers les interconnexions, le foisonnement, le stockage centralisé, la flexibilité des moyens de production, etc. »237.

Ces installations sont assimilées, selon qu'elles injectent ou soutirent, à un producteur ou à un consommateur238. Cette situation génère un coût supérieur du point de vue du tarif d'utilisation du réseau. Seuls les consommateurs électro-intensifs bénéficient d'une réduction du tarif s'ils stockent l'électricité239.

Le stockage n'est pas expressément inclus dans la définition de l'opération d'autoconsommation collective.

Par conséquent, si celle-ci intègre du stockage, ce n'est pas une activité à part entière de l'organisation mise en place.

Dans sa délibération du 13 juillet 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité, la Commission de Régulation de l'énergie avait pourtant demandé que le stockage, au même titre que les installations des producteurs, soit intégré à la définition des opérations d'autoconsommation individuelle et collective240. Le législateur n'a pas entériné ce choix pour la dernière241.

En plus de ce manque de reconnaissance explicite, l'absence d'adoption du principe du *net metering*, c'est-à-dire un comptage net de la production ou de la consommation, limite de fait les possibilités de stockage à l'intérieur d'une opération d'autoconsommation en amont du compteur.

En ce sens, l'article D. 315-4 du Code de l'énergie dispose : *« Dans le cadre d'une opération d'autoconsommation collective, à chaque pas de mesure : - la quantité autoconsommée totale ne peut excéder la somme des productions de chaque installation participant à l'opération ni la somme des consommations des consommateurs finals participant à l'opération ;- la quantité de production affectée à chaque consommateur final est calculée comme le produit de la quantité produite par les installations de production participant à l'opération par un coefficient de répartition de la production ; la quantité affectée à chacun de ces consommateurs ne peut être supérieure à sa consommation mesurée »*.

Ainsi, la quantité produite doit toujours être égale à la quantité consommée, ce qui ne permet pas de valoriser le stockage en aval du compteur.

L'article D. 315-5 du Code de l'énergie précise en ce sens que : *« Lorsque l'opération d'autoconsommation comprend une unité de stockage de l'électricité produite dans ce cadre, les quantités stockées par cette installation sont considérées comme celles d'un consommateur final de l'opération et les quantités déstockées comme celles d'un producteur de l'opération. Dans ce cas, à chaque pas de mesure, la somme de la quantité stockée et de la production affectée aux consommateurs finals est inférieure ou égale à la production totale de l'opération et la production affectée aux consommateurs finals est inférieure ou égale à la somme de la quantité déstockée et de la production totale de l'opération »*.

Il n'est donc pas possible, à chaque pas de mesure, de mettre en place du stockage de réserve, en aval du compteur, au sein du champ géographique et physique de l'opération d'autoconsommation collective.

La question au demeurant, est celle de savoir s'il est question de la production effective, ou de la capacité de production déclarée lors de l'implantation de l'installation. Dans le dernier cas, il est envisageable que le producteur disposant d'un surplus de production procède à la mise en stockage de sa production avant qu'elle ne fasse l'objet d'un comptage. Mais rien de l'incite à le faire.

L'autre difficulté majeure du stockage est le système du double comptage : la quantité stockée est assimilée à une production ; la quantité déstockée comme une consommation.

Dès lors, l'électricité mise en stockage en aval du compteur est soumise à une double taxation.

En ce sens, l'article L. 341-4-2 du Code de l'énergie prévoit la mise en place d'un TURPE spécifique pour certaines installations de stockage : *« Les tarifs d'utilisation du réseau public de transport d'électricité applicables aux sites fortement consommateurs d'électricité qui présentent un profil de consommation prévisible et stable ou anticyclique*

sont réduits d'un pourcentage fixé par décret par rapport au tarif d'utilisation du réseau public de transport normalement acquitté. Ce pourcentage est déterminé en tenant compte de l'impact positif de ces profils de consommation sur le système électrique. […] Les bénéficiaires de la réduction mentionnée au premier alinéa sont les consommateurs finals raccordés directement au réseau de transport ou ceux équipés d'un dispositif de comptage géré par le gestionnaire du réseau de transport, qui justifient d'un niveau de consommation supérieur à un plancher et répondent à des critères d'utilisation du réseau tels qu'une durée minimale d'utilisation ou un taux minimal d'utilisation en heures creuses. Ces critères sont définis par décret. La réduction mentionnée au premier alinéa est plafonnée pour concourir à la cohésion sociale et préserver l'intérêt des consommateurs. Ce plafond est fixé par décret : 1° Pour les sites qui relèvent de l'article L. 351-1, en fonction des catégories définies au même article L. 351-1 et sans excéder 90 % ; 2° Pour les installations permettant le stockage de l'énergie en vue de sa restitution ultérieure au réseau, en fonction de l'efficacité énergétique de l'installation de stockage et sans excéder 50 % ; 3° Pour les autres sites de consommation, sans excéder 20 % ».

Ainsi, sont concernés :

- les consommateurs d'électricité qui présentent un profil de consommation prévisible et stable ou anticyclique ;
- les consommateurs finals raccordés directement au réseau de transport ;
- ou ceux équipés d'un dispositif de comptage géré par le gestionnaire du réseau de transport ;
- ou ceux qui justifient d'un niveau de consommation supérieur à un plancher et répondent à des critères d'utilisation du réseau tels qu'une durée minimale d'utilisation ou un taux minimal d'utilisation en heures creuses. Ces critères sont définis par décret.

La réduction est plafonnée, pour les installations de stockage de l'énergie en vue de sa restitution ultérieure au réseau, en fonction de l'efficacité énergétique de l'installation de stockage : elle ne peut pas excéder 50 %.

Ces dispositions ne vont pas concerner les opérations d'autoconsommation collective puisque ces dernières ne sont pas, par définition, implantées sur le réseau public de transport de l'électricité. Seuls les consommateurs électro-intensifs bénéficient d'une réduction du tarif s'ils stockent l'électricité242. Aucune disposition relative aux différentes taxes spécifiques au droit de l'électricité n'encourage le développement des opérations de stockage.

3.2.1. Synthèse

- Les quantités stockées sont mesurées au titre du consommateur final.
- Les quantités déstockées sont mesurées au titre du producteur de l'opération.
- Quantités stockées + Production affectée au consommateur final ≤ Production totale.
- Production affectée aux consommateurs finals ≤ Quantité déstockée + Production totale de l'opération.
- L'électricité mise en stockage en aval du compteur est soumise à une double taxation, et aucune incitation n'est organisée pour créer des opérations d'autoconsommation collective de droit commun disposant de capacité de stockage.

3.3. Perspectives d'évolution du régime juridique du stockage : une nouvelle définition du stockage et l'intégration à la notion de boucle énergétique locale

Le projet de directive relative aux marchés de l'électricité, dans sa dernière version, inclut systématiquement le stockage dans les activités des différents acteurs du système énergétique.

Ainsi, la nouvelle notion de communauté de l'énergie, qui correspondrait à une définition beaucoup plus large et dynamique que l'actuelle définition française de l'autoconsommation collective, est définie comme suit : *« "energy community" means: a legal entity which is based on voluntary and open participation, effectively controlled by [] shareholders or members who are natural persons, local authorities, including municipalities, or small enterprises and microenterprises. The primary purpose of an energy community is to provide environmental, economic or social community benefits for its members or the local areas where it operates rather than financial profits. An energy community can be engaged in electricity generation, distribution and supply, consumption, aggregation, storage or energy efficiency services, generation of renewable electricity or provide other energy services to its shareholders or members »*243.

Surtout, le projet de directive donne une définition au stockage : *«"energy storage" means, in the electricity system, the conversion of an amount of the electricity that was generated into a form of energy which can be stored, the storing of that energy, and the subsequent direct use or reconversion of that energy back into electrical energy or into another energy carrier and use of that reconverted energy at a later moment than it was generated »*244. L'installation de stockage est définie comme *« "energy storage facility" in the electricity system means a facility where energy storage occurs. »*.

3.4. Le stockage et l'écomobilité

L'enjeu du stockage mobile pour l'écomobilité est patent245. Outre la question de l'absence d'encadrement de l'utilisation de l'hydrogène comme carburant, c'est plus classiquement celui de l'usage des véhicules électriques comme opérateurs de stockage qui est juridiquement en suspens.

En ce sens, des interrogations se forment.

Pour exemple, une personne dispose d'un véhicule électrique, qu'elle charge chez elle, grâce à son installation de production personnelle. Lorsqu'elle se décharge chez elle, l'opération semble neutre. La question est différente si la personne décharge chez son voisin ou sur le réseau : quelle est l'activité que cette personne exerce ? Cette même personne recharge également à une borne, ou, membre d'une opération d'autoconsommation collective elle achète de l'électricité au producteur pour recharge. Elle se décharge chez elle, la situation ne revêt pas de difficultés particulières. Si elle décharge l'électricité chez son voisin ou sur le réseau : quelle est l'activité que cette personne exerce ?

- V2G : la capacité d'injection des véhicules dans le réseau public de distribution :
    - Est-ce un producteur d'électricité ?
    - Est-ce un fournisseur ?
    - Comment sécuriser le lien contractuel d'accès au réseau ?
    - Est-ce une activité commerciale ?
        - Mais alors quel lien avec le fournisseur ou le producteur initial d'électricité lorsque l'injecteur n'est pas propriétaire de sa batterie ou qu'il n'est pas le producteur de l'électricité contenue dans son véhicule ?
        - Plus encore, lorsque la technologique de recharge par induction sera opérationnelle, comment distinguer l'électricité produite en roulant de l'électricité obtenue par recharge chez un opérateur de mobilité ?
    - Comment rationaliser cet usage – notamment comment faire appel aux flottes de véhicules (collectivités territoriales, grandes entreprises etc.) ou aux véhicules individuels ?
- V2B/H : la capacité d'injection des véhicules dans les bâtiments :
    - Les questions sont similaires, mais s'y ajoute le cadre de l'opération d'autoconsommation collective.
    - En ce sens, le véhicule qui se décharge est-il un fournisseur ou un producteur s'il réinjecte pour le collectif et non pour lui-même ?

En conclusion, le stockage mobile de l'électricité pose de véritables défis au droit s'il demeure cloisonné par des définitions rigides des différents acteurs et activités sur le réseau. Il devient nécessaire de développer un cadre juridique du stockage, au même titre qu'a été élaboré le régime juridique des activités de fourniture d'électricité afin de favoriser le développement et l'émergence de boucles énergétiques territoriales associant l'ensemble des usages de l'électricité d'origine renouvelable et locale.

C'est, pour le stockage stationnaire, ce qui commence à se dessiner par la prise en compte de l'hydrogène comme vecteur de la transition énergétique246. Pour le stockage mobile, tout reste à faire.

3.4.1. Exemple d'une réglementation V2G : l'État du Delaware

En 2009, le code de l'énergie de l'État fait l'objet d'un amendement sénatorial pour préparer la prise en considération, dans la réglementation, des nouveaux usages de l'énergie, dont les véhicules pouvant se décharger sur le réseau : « Senate Bill # 153 w/SA 1, SA 2 […] Introduced on : 06/16/2009 ; Long Title : An act to amend title 26 of the Delaware code relating to customer sited energy resources ».

Cette loi *« prepares Delaware for a new technology, grid-integrated electric vehicles with vehicle-to-grid power. This technology provides electrical storage and other services to the grid ; it does not generate new power and thus over time will not receive a net credit due to net metering ».*

La réglementions est directement tournée vers l'intégration du véhicule comme une capacité de stockage, en insistant sur le fait que si cette activité est autorisée, elle ne constitue pas une production nouvelle.

Le véhicule-stockeur n'est pas producteur, mais s'apparente d'avantage à la définition d'un agrégateur[247].

« CHAPTER 212 – Section 1. Amend §1001, Title 26 of the Delaware Code by adding two new definitions reading as follows and renumbering existing definitions alphabetically.

(1) 'Aggregator' means any person or entity who contracts with an electric distribution company, electric supplier or PJM Interconnection (or its successor) to provide energy services, which facilitate battery storage systems for grid-integrated electric vehicles and related technologies.

(14) 'Grid-Integrated Electric Vehicle' means a battery-run motor vehicle that has the ability for two-way power flow between the vehicle and the electric grid and the communications hardware and software that allow for the external control of battery charging and discharging by an electric distribution company, electric supplier, PJM Interconnection, or an aggregator.

Section 2. Amend §1014, Title 26 of the Delaware Code by adding a new subsection to read as follows :

(g) A retail electric customer having on its premises one or more grid-integrated electric vehicles shall be credited in kilowatt-hours (kWh) for energy discharged to the grid from the vehicle's battery at the same kWh rate that customer pays to charge the battery from the grid, as defined in (e)(1) of this section.

Excess kWh credits shall be handled in the same manner as net metering as described in (e)(1) of this section. To qualify under this subsection, the grid-integrated electric vehicle must meet the requirements in (d)(1)a., (d)(1)b. and (d)(4) of this section. Connection and metering of grid integrated vehicles shall be subject to the rules and regulations found in (e)(2), (e)(3), and (e)(4) of this section.

Section 3. Amend §1014, Title 26 of the Delaware Code by adding thereto a new subsection to read as follows :

"(h) The Commission may adopt tariffs for regulated electric utilities that are not inconsistent with subsection (g) of this section. Such tariffs may include rate and credit structures that vary from those set forth in subsection (g) of this section, as long as alternative rate and credit structures are not inconsistent with the development of grid-integrated electric vehicles. »

4. Bilan et recommandations

A l'issue de ce travail de recherche juridique, il apparaît que le cadre juridique de l'autoconsommation collective de droit commun gagnerait en **simplification**, notamment quant à la constitution d'une personne morale organisatrice, ou en **clarification**, particulièrement en matière fiscale.

La constitution d'un cadre juridique nouveau, impliquant de nombreuses relations contractuelles, n'est pas nécessairement la solution la plus conforme pour l'identification d'échanges locaux d'électricité renouvelable produite localement. Peut-être que la structuration d'un nouveau modèle contractuel qualifiant la relation entre un producteur et un consommateur est une piste générale de recherche à développer.

Quant au stockage, cette activité n'a pas de réelle reconnaissance juridique, ce qui freine le développement de son usage. Les installations de stockage stationnaires sont assimilées à des activités de production et/ou de consommation, impliquant une fiscalité énergétique défavorable à leurs déploiements. Enfin, l'ensemble du raisonnement juridique concernant l'usage des véhicules, et plus largement du stockage mobile, reste à construire.

Il est proposé dans cette partie de reprendre l'ensemble des interrogations persistantes sur le régime juridique de l'autoconsommation collective (4.1) et du stockage (4.2).

4.1. Synthèse générale des interrogations persistantes sur le régime juridique de l'autoconsommation collective

- Peut-on continuer à réaliser des opérations d'autoconsommation collective en dehors du cadre juridique déterminé par le passage sur le réseau public de distribution ?
- Peut-on qualifier le contrat entre le producteur et le consommateur de contrat de vente d'électricité ?
- Si oui, quels sont les droits des consommateurs ? Quelles sont les obligations du producteur vis-à-vis du système énergétique ?
- Le producteur est-il un fournisseur ?
    - Si non, est-il possible d'imposer par l'appartenance à une même personne morale (organisatrice ou non) la consommation de sa production à des consommateurs situés à proximité directe (cas des immeubles collectifs) ?
    - Est-il possible de lui faire bénéficier de l'exonération de CSPE prévue dans le second temps de l'article 266 quinquies C 5. 4° du code des douanes ?
- La personne morale organisatrice d'une opération d'autoconsommation collective de droit commun doit-elle être créée à chaque nouvelle opération ?
- Le(s) producteur(s) et le(s) consommateur(s) sont-ils les seuls membres constitutifs d'une personne morale organisatrice ?
- Peut-on considérer que ce rôle soit une nouvelle compétence d'entités préexistantes ?
- Peut-on mutualiser des opérations d'autoconsommation collective au sein d'une même personne morale tout en gardant leur indépendance ?
- Quels seront les coûts pour le tiers fournisseur de la prise en charge, notamment, de la récupération des différentes taxes ? Comment seront ils répercutés sur les opérateurs d'une autoconsommation collective de droit commun et *sui generis* ?
- La notion de « surplus collectif » doit-elle être conservée ?

4.2. . Synthèse générale des interrogations persistantes sur le régime juridique du stockage

- Comment intégrer la flexibilité offerte par le stockage en droit ?
    - Est-ce une nouvelle forme de production ?
    - Comment fixer le seuil déterminant la classification en installation de production ?
    - Un cumulus est-il un système de stockage soumis à la réglementation des installations de production ?
    - Quel est le régime fiscal du stockage stationnaire ?
        - Comment introduire un bénéfice fiscal pour les formes de stockage les plus efficaces ?
    - Est-ce une nouvelle activité pouvant être réalisée par les acteurs classiques du système énergétique ?

- Quelle est la place des consommateurs actifs – notamment ceux disposant de la capacité se décharger, par exemple, leur véhicule dans le réseau ou dans un bâtiment ?

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BERGES S., BECKER S., 2014, « Construire et exploiter une nouvelle ligne électrique. Une réglementation foisonnante », *JCP E*, n° 16-17, p. 1210.

BERRIER H., LEBENTAL B. (coord.), POULAIN J., 2016, *Mission sur les colonnes montantes dans les immeubles d'habitation*, rapport n°010249-01.

BODA J.-S., 2016, « Le régime juridique des colonnes montantes d'électricité : une analyse d'une controverse », *JCP A*, p. 2222.

BRACONNIER S., 2015, « La délimitation du périmètre des concessions. L'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI*, p. 332.

CESE, 2015, Le stockage de l'énergie électrique, une dimension incontournable de la transition énergétique, avis, section des activités économiques, rapp. A. Obadia.

CGEDD, 2018, Rapport du gouvernement au Parlement sur les colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation, https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/rapport-du-gouvernement-au-parlement-sur-les-colonnes-montantes-delectricite/# , [Consultée à partir de 2018/04]

CODANI P., PETIT M., PEREZ Y., 2014, « Participation d'une flotte de véhicules électriques au réglage primaire de fréquence », Symposium de Génie Électrique 2014.

CODANI P., 2016, Intégration des véhicules électriques dans les réseaux électriques : Modèles d'affaire et contraintes techniques pour constructeurs automobiles, Thèse Science de l'ingénieur, Université Paris-Saclay, GeePs - Laboratoire Génie électrique et électronique de Paris, 149p. https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01394385 [Consultée à partir 2017/09]

COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN, 2016, *Prosommation énergétique et coopératives de prosommateurs d'énergie : possibilités et défis dans les États membres de l'UE*, avis d'initiative, https://www.eesc.europa.eu/fr/node/42267 [Consultée à partir de 2017/06]

COUR DES COMPTES, 2013, *La politique de développement des énergies renouvelables*, Rapport thématique, https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/rapport_thematique_politique_developpement_energies_renouvelables.pdf, [Consultée à partir 2017/03]

DELPECH X., 2016, « Commercialité ou non de la vente d'électricité par un particulier », *D*. 2016.

DELZANGUE H., KROLIK Ch., 2013, « Les évolutions des relations entre les autorités concédantes et leurs concessionnaires face au smart grid : du smart grid à la smart city », dans *Droit et gestion des collectivités territoriales*, T.33, Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradictions, p. 205.

DGEC, 2014, *Rapport sur l'autoconsommation et l'autoproduction de l'électricité renouvelable*, https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Rapport%20autoconsommation%20-%20DGEC.pdf [Consultée à partir de 2017/03]

DI MARCO A., 1/2018, « Les communautés d'énergie renouvelable et la transition verte de l'UE », *RJE*, p. 47

DURAND E., 2017, Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur, Thèse de droit, Lyon III, 890p.

FASS J. 2017, *La régulation des réseaux fermés de distribution d'électricité à travers l'Ordonnance 2016-1725 du 15 décembre 2016*, Mémoire Master 2 Droit et régulation des marchés - Université Paris-Dauphine, sous la dir. de T. Pez,

HUTTON M., HUTTON T., 2012, « *Legal and Regulatory Impediments to Vehicle-to-Grid Aggregation* », *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev*. 337.

KEMPTON W., 2017,« Field Experience: Vehicle to Grids in US and Europe », Presented during the conference *Electromobility: Challenging issues* co-organized with the Armand Peugeot chair.

LE BAUT-FERRARESE B., MICHALLET I., 2012, *Traité de droit des énergies renouvelables*, éd. Le Moniteur, coll. Référence juridique, 2e éd., 692p.

LE BAUT-FERRARESE B., 2016, « La distribution d'énergie au lendemain de la loi relative à la transition énergétique », *AJCT*, p. 16.

LORMETEAU B., 4/2015, « La validation par le Conseil constitutionnel de la méthode de transition comme principe directeur de l'action publique dans le champ de l'énergie », *Constitution*, p. 607.

LORMETEAU B., 2016, « L'ordonnance "autoconsommation" : premier pas vers une décentralisation du système énergétique national en faveur de la lutte contre le dérèglement climatique », *Dr. de l'env.*, n°249

LORMETEAU B., 4/2017, « Les réseaux fermés de distribution d'électricité, une nouvelle dynamique territoriale de la gestion de l'énergie », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, comm. n°21.

MENARD Ch., MOREL J.-B., 2017 « Le déploiement des compteurs communicants Linky », *RFDA*, p. 437.

POUPEAU F. -M., 5/2007, « La fabrique d'une solidarité nationale. État et élus ruraux dans l'adoption d'une péréquation des tarifs de l'électricité en France », *Revue française de science politique,* p. 599

REBENAQUE O., 2017, « Autoconsommation et transferts de richesses entre consommateurs. », *CEC, Information et débats*, n°50.

RIFKIN J., 2012, La troisième révolution industrielle, LLL, p. 380

RUBIO A-E., C. BARTHELEMY, 2017, « L'arrêt Valsophia et les réseaux fermés de distribution », *RFDA*, p. 445

RUMPALA Y., 2/2013, « Formes alternatives de production énergétique et reconfigurations politiques. La sociologie des énergies alternatives comme étude des potentialités de réorganisation du collectif », *Flux, n*°92, p. 47.

SABLIERE P., 2014, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », *AJDI*, p. 661.

SABLIERE P., 12/2015, « Rétrocession d'électricité, alimentation en décompte et réseaux fermés de distribution », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, étude 20.

SABLIERE P., 2017 «La propriété des colonnes montantes d'électricité Un nécessaire retour aux sources », https://www.energie-mediateur.fr/wp-content/uploads/2017/10/colonnes-montantes-decret-1946.pdf, [Consultée à partir de 2017/11]

SABLIERE P., 7/2018, « Un nouveau modèle de cahier des charges pour la concession des distributions publiques d'électricité dans les trente ans à venir », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, étude 12

SCHMALTZ B., 2017, « Abandon de colonnes montantes et recours en excès de pouvoir », *AJDA* p. 2317.

VAN LANG A., (dir.), 2018, *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare et Martin, 268p.

VANDAEL S., HOLVOET T., DECONINCK G., KAMBOJ S, WILLETT, 2013, « A comparison of two V2G mechanisms for providing ancillary services at the University of Delaware », *IEEE International Conference On Smart Grid Communications*, 2013, p. 211.

YU, H.J.J, 2018, « A prospective economic assessment of residential PV self-consumption with batteries and its systemic effects: The French case in 2030 », *Energy Policy*, p.673

SIGLES ET ACRONYMES

ADEME	Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie
CoRDIS	Comité de règlement des différends et des sanctions
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CSPE	Contribution au service public de l'électricité
LTECV	Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte
RFD	Réseaux fermés de distribution d'électricité
TURPE	Tarif d'utilisation du réseau public

NOTES DE FIN

1 Sur le thème de la « transition », v. notamment A. Van Lang, (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare et Martin, 2018.

2 J. Rifkin, 2012, La troisième révolution industrielle, LLL, p. 380

3B. Le Baut-Ferrarese, « La distribution d'énergie au lendemain de la loi relative à la transition énergétique », *AJCT*, 2016, p. 16, identifiable notamment par la création d'une section dédiée à l'énergie dans le Titre II, Chapitre 4, du CGCT relatif aux SPIC.

4 L'évolution du droit sur ce point était attendue et préfigurée par différents rapports, dont DGEC, *Rapport sur l'autoconsommation et l'autoproduction de l'électricité renouvelable*, 2014, qui recommandait, notamment, de « définir clairement la notion d'autoconsommation / autoproduction, qui pourrait être : « producteur (personne morale ou physique) raccordé ou non au réseau public et qui consomme sa propre électricité en aval du point de livraison du site où est implantée l'installation de production », spé. p. 25.

5CESE, Le stockage de l'énergie électrique, une dimension incontournable de la transition énergétique, avis juin 2015, section des activités économiques, rapp. A. Obadia.

6Code de l'énergie, art. L. 100-2.

7Cour des comptes, *La politique de développement des énergies renouvelables*, Rapport thématique, juillet 2013, p. 77

8La volonté initiale du Gouvernement était, principalement, le développement de l'autoconsommation à l'échelle d'une zone géographique, sous forme d'expérimentation, Art. 30 3° du Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, en créant des boucles locales entre consommateurs et producteurs, afin d'amplifier le mouvement de décentralisation de la production d'énergie, dans le respect d'une complémentarité entre les sources d'énergie, v. S. Royal , « Présentation du projet de loi », JOAN, 2014, n°90.

9v. Traitement des demandes d'accès au réseau impliquant des sites indirectement raccordés au Réseau Public de Distribution géré par Enedis, Enedis-NOI-CF_08E.

10La rétrocession s'analyse comme la fourniture d'une quantité d'électricité préalablement achetée au tarif réglementé de vente, v. P. Sablière, « Rétrocession d'électricité, alimentation en décompte et réseaux fermés de distribution », Énergie - Environnement - Infrastructures n° 12, Déc. 2015, étude 20. Seuls les fournisseurs d'électricité peuvent procéder à cette activité, v. nota. CoRDiS, déc. 6 mai 2015, Sté Valsophia c/ERDF.

11Code de l'énergie, art. L315-2. On entend par « installation de production » « l'ensemble des installations appartenant à un même producteur participant à l'opération d'autoconsommation collective ». Autre précisions, dans l'ordonnance, les termes « antenne basse tension » avait été conservé alors que la CRE soulignait qu'elle « n'est pas définie dans les textes réglementaires et ne fait pas partie de la terminologie communément utilisée par les gestionnaires de réseaux. Le terme de « départ basse tension » aurait été préférable pour elle. Le législateur valide la formulation de l'ordonnance sur ce point.

12Délib. de la CRE du 13 juillet 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité.

13Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité, JORF n°174 du 28 juillet 2016, v. B. Lormeteau « L'ordonnance "autoconsommation" : premier pas vers une décentralisation du système énergétique national en faveur de la lutte contre le dérèglement climatique », *Dr. de l'env.*, 2016, n°249

14Délib. de la CRE du 13 juillet 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité.

15Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité, préc.

16Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité, JORF n°174 du 28 juillet 2016.

17Et de donner aux collectivités territoriales la possibilité d'inciter et de soutenir les projets d'aménagement utilisant ce dispositif, notamment *via* les SEM, les autorités organisatrices de distribution d'électricité (AOD), les autorités locales compétentes en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire.

18Suivant en ce sens DGEC, *Rapport sur l'autoconsommation et l'autoproduction de l'électricité renouvelable*, 2014, qui recommandait, notamment de « définir clairement la notion d'autoconsommation / autoproduction, qui pourrait être : « producteur (personne morale ou physique) raccordé ou non au réseau public et qui consomme sa propre électricité en aval du point de livraison du site où est implanté l'installation de production », spé. p. 25. Il convient de bien distinguer l'autoconsommation / autoproduction, qui est un enjeu physique sur le réseau public de distribution, et la « commercialisation de proximité », qui est une simple relation commerciale, déconnectée de la réalité physique sous-jacente (impact réseaux, adéquation production-consommation, valeur ajoutée du service). Si l'autoconsommation / autoproduction pose évidemment également des questions juridiques, contractuelles, régulatoires, celles-ci doivent, dans le cas de ce GT, être examinées en lien avec la réalité technique sous-jacente », dimension peut être occultée par les questionnements autour de la faisabilité technique et économique de l'autoconsommation collective : c'est une relation contractuelle entre un producteur et un consommateur.

19B. Le Baut-Ferrarese, « La distribution d'énergie au lendemain de la loi relative à la transition énergétique », *AJCT*, 2016, p. 16.

20Ainsi que le préfigurait initialement la DGEC dans son rapport sur l'autoconsommation et l'autoproduction de l'électricité renouvelable, 2014.

21B. Le Baut-Ferrarese, « La distribution d'énergie au lendemain de la loi relative à la transition énergétique », *op. cit*.

22Code de l'énergie, art. L. 111-51 et s. ; CGCT, art. L. 2224-31.

23Code de l'énergie, art. L. 341-3.

24Code l'énergie, art. L. 341-2.

25Code l'énergie , art. L. 341-4.

26F. -M. Poupeau, « La fabrique d'une solidarité nationale. État et élus ruraux dans l'adoption d'une péréquation des tarifs de l'électricité en France », *Revue française de science politique*, 2007/5, p. 599-628.

27Code l'énergie, art. L. 315-2. Notons que ce rapport est rédigé avant la possible évolution de la maille territoriale des opérations d'autoconsommation collective.

28Dans le cas des opérations d'autoconsommation individuelle, le réseau n'est pas sollicité pour la part de la production consommée directement sur le site.

29Pour un commentaire détaillé v. A-E. Rubio, C. Barthelemy, « L'arrêt Valsophia et les réseaux fermés de distribution », *RFDA* 2017 p. 445.

30 Confirmée par : CA Paris, 7 avr. 2011, n° 2009/22783, *Société ERDF* ; CA Paris, 12 déc. 2013, n° 2012/18. 468, *Société ERDF* ; Cass. Com. , 12 juin 2012, n° 11-17. 344, *Société ERDF* ; maintenue par : Décision du CoRDiS en date du 12 déc. 2011 sur le différend qui oppose la société Cogestar 2 à la société Électricité Réseau distribution France (ERDF) relatif aux conditions de raccordement d'une installation de cogénération ; confirmée par : CA de Paris, 18 avr. 2013, n° 2012/02114, *Société ERDF*.

31N° : Enedis-NOI-CF_16 E

32Com., 4 sept. 2018, n° 17-13.015

33A-E. Rubio, C. Barthelemy, « L'arrêt Valsophia et les réseaux fermés de distribution », *RFDA* 2017 p. 445, dont nous souscrivons à l'ensemble des conclusions.

34Décret n° 2018-544 du 28 juin 2018 portant modification de la partie réglementaire du Code de l'énergie relative aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables et aux raccordements multi-producteurs, JORF n°149 du 30 juin 2018.

35CoRDiS, décision n°19-38-16, *Volkswind France c/ RTE*, JORF du 27 juillet 2017.

36Code de l'énergie art. D. 342-15-2.

37Code de l'énergie art. D. 342-15-3.

38Code de l'énergie, art. D. 342-15-4.

39Code de l'énergie, art. D. 342-15-6 1°.

40Délib. n° 2018-027 de la Commission de régulation de l'énergie du 15 février 2018 portant orientations et recommandations sur l'autoconsommation, recommandation n° 6.

41Code de l'énergie, art. L315-4.

42Code de l'énergie, art. L. 315-4, al. 2.

43Code de l'énergie, art. . L. 315-6.

44Code de l'énergie, art. D. 315-4.

45Code de l'énergie, art. D. 315-6.

46Code de l'énergie, art. D. 315-6.

47Code de l'énergie, art. D. 315-8.

48Code de l'énergie, art. D. 315-9.

49Délib. n° 2018-117 du 14 juin 2018 portant projet de décision sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité dans les domaines de tension HTA et BT ; la CRE est compétente pour établir les tarifs : Code de l'énergie, art. L. 341-3 ; CE, 26 avril 2017, *Société Enedis*, n°407516.

50Délib. n° 2018-115 du 7 juin 2018 portant décision sur la tarification de l'autoconsommation, et modification de la délibération de la CRE du 17 novembre 2016 portant décision sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité dans les domaines de tension HTA et BT.

51Délib. n° 2018-115, *ibid*.

52A. Toffler, *La Troisième Vague (The Third Wave)*, Denoël, 1980.

53 Comité économique et social européen, Prosommation énergétique et coopératives de prosommateurs d'énergie : possibilités et défis dans les États membres de l'UE, avis d'initiative, 2016.

54Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380 (COD), Brussels, 24 April 2018, n°7506/18. Cette notion n'est pas dans la première version du texte : Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), COM/2016/0861 final - 2016/0379 (COD).

55Ord. n° 2016-1725 du 15 déc. 2016 relative aux réseaux fermés de distribution, JO du 16 déc. 2016. L'ordonnance n'a pas été ratifié dans les délais impartis, elle est donc juridiquement opposable mais à valeur réglementaire, v. B. Lormeteau, « Les réseaux fermés de distribution d'électricité, une nouvelle dynamique territoriale de la gestion de l'énergie », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 2017, n°4.

56Code de l'énergie , art. L. 111-91 ; CJCE, 7 juin 2005, *VEMW*, C-17/03, Rec. I-04983.

57Code de l'énergie , art. L. 331-1.

58CJCE, 22 mai 2008, *Citiworks AG*, C-439/06, Rec. p. I-3913, EELR, Issue 4, p. 256, comm. W. Geldhof, S. Tormans.

59Art. 28, 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.

60P. Sablière, « Rétrocession d'électricité, alimentation en décompte et réseaux fermés de distribution », *Énergie-Env. -Infrastr.* , 2015, n° 12.

61CoRDiS, déc. 6 mai 2015, *Sté Valsophia c/ERDF.*

62v. *supra*. CA Paris, 12 janv. 2017, n° 2015/15157 ; v. . A-E. Rubio, C. Barthelemy, « L'arrêt Valsophia et les réseaux fermés de distribution », préc. ; J. Fass, *La régulation des réseaux fermés de distribution d'électricité à travers l'Ordonnance 2016-1725 du 15 décembre 2016*, Mémoire Master 2 Droit et régulation des marchés - Université Paris-Dauphine, sous la dir. de T. Pez.

63Code de l'énergie, art. L. 344-1.

64Code de l'énergie, art. L. 344-4.

65Code de l'énergie, art. L. 344-1.

66Code de l'énergie, art. L. 344-2.

67Code de l'énergie, art. L. 344-3.

68Code de l'énergie, art. L. 315-2 ; CA Paris, 12 janv. 2017, n° 2015/15157.

69Délib. de la CRE du 20 septembre 2016.

70Code de l'énergie, art. L. 344-7.

71Code de l'énergie, art. L. 344-6.

72CGCT, Art. L. 2224-31.

73Décret n° 2016-1570 du 22 novembre 2016.

74Code de l'énergie, art. L. 344-7.

75Code de l'énergie, art. L. 344-8.

76CE, 18 sept. 2015, *Société Prest'air*, Juris-Data n° 2015-020567.

77Code de l'énergie, art. L. 344-12.

78Art. 3, ord. n° 2016-1725.

79Cette catégorie vise les biens qui appartiennent *ab initio* à la personne publique concédante CE, 9 déc. 1898, *Cie du Gaz de Castelsarrazin*, Rec. p. 782. Ils doivent obligatoirement faire retour gratuitement au concédant en fin de contrat CE, 9 nov. 1895, *Ville de Paris*, Rec. 1895 p. 142, qu'ils soient construits ou acquis par le concessionnaire, CE, 16 nov. 1988, *Ministre de la Mer et Cne d'Arcachon*, aux tables, qu'ils soient détruits ou endommagés *CE, 26 février 2016, n° 384424, SICUDEF c/CLIMADEF*, *Dr. Adm.* note B. Lormeteau, sauf stipulations contraires *CE, 5 mai* 1958*, Secrétaire d'Etat aux finances et aux affaires économiques, CJEG* 1959, p. 187 note A. Mestre, v. pour la décision de principe : *CE, ass. 21 décembre 2012, Cne de Douai*, Rec. CE 2012, p. 477, concl. B. Dacosta

80Comp. l'obligation d'inventaire annuel des biens de retour pour le gestionnaire du réseau public, CGCT, art. L. 2224-31.

81Comp. Code de l'énergie, art. L. 322-12.

82Code de l'énergie, art. L. 344-5.

83Code de l'énergie, art. L. 322-8.

84Comp. le régime juridique des biens de retour, nota. CE, 26 février 2016, n° 384424, *SICUDEF c/CLIMADEF.*

85Code de l'énergie, art. L. 344-5, 3°.

86Code de l'énergie, art. L. 344-9, comp. Code de l'énergie, art. L. 121-4 pour le gestionnaire du réseau public.

87Code de l'énergie, art. L. 344-9.

88Code de l'énergie, art. L. 344-10.

89Code de l'énergie, art. L. 344-11.

90Code de l'énergie, art. L. 344-11.

91P. Sablière, « Rétrocession d'électricité, alimentation en décompte et réseaux fermés de distribution », *op. cit.*

92Décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

93Art. 2, 23°bis.

94Art. 15 ter. , §2.

95Art. 15 ter. , §1 al. 2.

96Cons. 44 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380 (COD), Brussels, 24 April 2018, n°7506/18. Cette notion n'est pas dans la première version du texte : Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), COM/2016/0861 final - 2016/0379 (COD).

97 P. Sablière, « Rétrocession d'électricité, alimentation en décompte et réseaux fermés de distribution », Énergie - Environnement - Infrastructures n° 12, Déc. 2015, étude 20.

98Code de l'énergie, art. R. 343-1.

99Code de l'énergie, art. R. 343-1.

100Code de l'énergie, art. L343-2.

101 « 1° Le respect des conditions d'utilisation des lignes directes mentionnées à l'article *L343-1* ; 2° Le caractère complémentaire aux réseaux publics d'électricité de la ligne directe, lorsque les ouvrages des réseaux publics, existants ou en cours de réalisation, ne permettent pas de remplir, dans des conditions équivalentes ou meilleures au regard du bon fonctionnement du service public de l'électricité, les mêmes fonctions que la ligne directe projetée ; 3° Lorsque la ligne directe est raccordée à un réseau public d'électricité, la sécurité et la sûreté de ce réseau public, des installations et des équipements associés ainsi que le respect par les installations raccordées à la ligne directe des conditions techniques réglementaires auxquelles doivent satisfaire les installations raccordées au réseau public précité ; 4° Le respect par la ligne directe des conditions techniques réglementaires auxquelles doivent satisfaire les ouvrages des réseaux publics d'électricité ; 5° La libre disposition par le demandeur des terrains où doivent être situés les ouvrages, le bénéfice d'une permission de voirie ou, le cas échéant, de servitudes établies suite à déclaration d'utilité publique dans les conditions prévues par l'article *L343-3* ; 6° Le respect des prescriptions environnementales applicables aux réseaux publics dans la zone concernée, et notamment des dispositions relatives à l'intégration visuelle des lignes électriques dans l'environnement prévues par les cahiers des charges des concessions et par les règlements de services des régies. », Art. L343-5 du Code de l'énergie.

102Code de l'énergie, art. L343-3.

103Pour les lignes directes de tension supérieure à 50 kilovolts, la demande est instruite et prononcée dans les conditions fixées aux articles R. 323-5 et R. 323-6, selon le niveau de tension, et suivant les conditions fixées à l'article R. 343-4 du Code de l'énergie, art. R. 343-5.

104S. Bergès, S. Becker, « Construire et exploiter une nouvelle ligne électrique. Une réglementation foisonnante », *JCP E*, n° 16-17, 17 Avril 2014, 1210.

105B. Lormeteau, « La validation par le Conseil constitutionnel de la méthode de transition comme principe directeur de l'action publique dans le champ de l'énergie », *Constitution,* 4/2015

106Code de l'énergie, art. L. 345-5 Le code complète : « Afin de garantir le respect des droits visés aux articles L345-3 et L345-4, le réseau intérieur permet l'installation de compteurs en décompte par le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité tel que prévu par l'article L345-5. Le cas échéant, le propriétaire met en œuvre, à ses frais, les modifications nécessaires dudit réseau », Code de l'énergie, art. D. 345-3.

107Code de l'énergie, art. D. 345-2.

108Code de l'énergie, art. L342-2.

109Code de l'énergie, art. L. 342-2.

110Nombreux sont les contentieux, en matière de tarif d'achat, qui sont créés par les différentes appréciations du caractère de « bâtiment unique ». Dernier exemple, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris, n°16PA02783, du 7 juin 2018 : deux constructions situées sur des parcelles distinctes peuvent former un bâtiment unique : *« 7. Toutefois, s'il ressort des deux constats d'huissier, produits par la requérante et la société EDF, que les installations photovoltaïques sont construites sur deux ouvrages bâtis à des époques différentes et de constructions différentes, que ces bâtiments sont séparés par un mur et qu'ils ne sont pas communiquants, il apparaît néanmoins que les deux constructions sont situées à la même adresse et appartiennent au même propriétaire, qu'elles sont juxtaposées, qu'elles ont un pan de mur en commun et sont indissociables sans dommage pour l'un des deux bâtiments. Par suite, c'est à bon droit que le Tribunal administratif de Paris a jugé que les deux constructions devaient être regardées, pour l'application de l'arrêté du 4 mars 2011, comme formant un unique bâtiment ».*

111Code de l'énergie, art. D. 345-1.

112Code de l'urbanisme, article R. 515-28, 4° et 5°.

113Code de l'énergie, art. L. 345-6.

114Code de l'énergie, art. L345-4.

115P. Sablière, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », *AJDI* 2014, p. 661.

116Rapport du gouvernement au Parlement sur les colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation, janvier 2018.

117H. Berrier (coord.), B. Lebental (coord.), J. Poulain, *Mission sur les colonnes montantes dans les immeubles d'habitation*, rapport n°010249-01, juill. 2016.

118« Sur une période de huit ans, ERDF a enregistré douze accidents d'origine électrique parmi ses agents ou ses prestataires. La majorité a été sans gravité à l'exception de deux salariés sévèrement touchés, qui se sont vu prescrire respectivement seize et dix-huit jours d'arrêt de travail. Tous ces accidents sont imputables à une erreur d'exécution d'un geste professionnel. Les accidents corporels chez des tiers (usagers), sont extrêmement rares. ERDF signale un seul blessé grave (qui serait lié à une tentative de fraude) sur un total de vingt-et-un accidents de tiers depuis 2008. Ces accidents se partagent à raison de : douze endommagements d'ouvrages suite à un acte de bricolage, huit accès illicites à un ouvrage électrique sous tension (coffret ou canalisation isolée), soit pour une tentative de fraude, soit pour manipuler l'ouvrage dans le cadre de travaux non électriques », H. Berrier (coord.), B. Lebental (coord.), J. Poulain, *Mission sur les colonnes montantes dans les immeubles d'habitation*, *ibid*. p. 16.

119Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 9 avril 1946, p. 2951.

120V. l'étude de P. Sablière, « La propriété des colonnes montantes d'électricité Un nécessaire retour aux sources », 20 mars 2017, en ligne sur le site du Médiateur de l'énergie.

121Sur le nouveau modèle v. P. Sablière, « Un nouveau modèle de cahier des charges pour la concession des distributions publiques d'électricité dans les trente ans à venir », *Energ. Env. Infra.*, n° 7, Juillet 2018, étude 12 : « L'article 29 y inclut les colonnes montantes et branchements collectifs faisant néanmoins toujours réserve pour ceux de ces ouvrages appartenant, avant 1992, aux propriétaires des immeubles concernés et qui n'auraient pas fait l'objet du droit d'abandon prévu dans ce cas mais en ajoutant que la rénovation de ces ouvrages devrait pouvoir donner lieu à des conventions « associant l'autorité concédante, le propriétaire et le gestionnaire du réseau de distribution décrivant les modalités de rénovation et la participation financière des parties selon un modèle établi au plan national ». Ces accords ne seraient donc pas obligatoires et ne paraissent pas, à ce stade, de nature à régler cette question ; […] On verra que la question, également délicate, de la rénovation des colonnes montantes est renvoyée, par l'article 29 du modèle de cahier des charges, à un « modèle de convention établi au plan national » à établir à une date qui n'est pas déterminée. »

122Code civil, art. 553 : « Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait

avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment ».

123Recommandation n°2013-0211 du 27 février 2013 ; Recommandation n°2014-1090 du 2 septembre 2014.

124CAA Douai, 29 juin 2017, *ERDF contre OPH de l'Aisne*, n° 15DA00675 ; TA Montreuil, 9 mars 2017, *Société Enedis*, n° 1510315.

125CAA Douai, 29 juin 2017, *ERDF c. OPH de l'Aisne*, *ibid.* ; dans le même sens, TA Bordeaux, 3 juill. 2017, *Enedis c. Office public de l'habitat de Dordogne*, n° 1504269 ; TA Montreuil, 9 mars 2017, préc. ; CA Limoges, 24 janvier 2017, préc.

126CA Limoges, 24 janv. 2017, ERDF c. OPH Limoges Métropole, n° 15/01230 ; CA Versailles, 29 mars 2016, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble situé 12 rue de l'Epinette à Saint-Mandé c. ERDF, n° 13/08946.

127CA Toulouse, 5 oct. 2015, Syndicat des copropriétaires de la résidence Lapujade Bonnefoy c. ERDF, n° 14/05643 ; CA Toulouse, 7 sept. 2015, Syndicat résidence Galilée c. ERDF, n° 14/05647.

128CA Paris, 15 fév. 2018, n° 17/00426.

129CA Aix-en-Provence, 30 juin 2016, *SARL L. contre SA ERDF et SA GDF Suez*, n° 14/11403.

130Pour un exemple récent, CA Aix-en-Provence, 23 janvier 2018, n° 16/05859 : « Il n'est donc fait exception à l'incorporation aux réseaux des colonnes montantes que dans l'hypothèse où les propriétaires concernés faisaient le choix de conserver la propriété de leurs colonnes, choix qui devait être nécessairement porté à la connaissance du gestionnaire du réseau public et dont celui-ci a dû conserver la trace afin d'éviter toute contestation […] Dès lors qu'il existe, depuis 1946, une véritable présomption de transfert des colonnes montantes dans les concessions de distribution d'électricité, c'est au distributeur, qui se prévaut de l'exception instituée par l'article 1er du décret du 08 novembre 1946, de démontrer que les propriétaires de l'immeuble litigieux ont expressément manifesté la volonté d'en conserver la propriété, à charge pour eux de renoncer à la redevance. En effet, le fait qu'une colonne montante ne soit pas intégrée au réseau public ne peut, au regard des textes susvisés, que constituer une situation dérogatoire, dont la preuve incombe au concessionnaire ».

131CA Paris, 15 février 2018, n° 17/00426.

132CA Toulouse, 6 oct. 2014, n° 13/03936 ; 7 sept. 2015, n° 14/05647 ; 5 oct. 2015, n° 14/05643 ; CA Poitiers, 12 déc. 2014, n° 13/02563 ; CA Pau, 13 avr. 2016, n° 15/00042 ; CA Paris, 25 mai 2016, n° 14/04415 ; v. P. Sablière, préc.

133CA Montpellier, 15 février 2017, n°14/01912 ; CA Chambéry, 15 février 2017, n°14/01912 ; CA Paris, 25 mai 2016, n°14/04415 ; CA Pau, 13 avril 2016, n°15/00042.

134CA Aix-en-Provence, 23 janvier 2018, préc.

135TC, 22 nov. 2010, n° 3764, *Brasserie du Théâtre*, Lebon, p. 590 ; *AJDA* 2010, p. 2423, chron. A. Lallet et D. Botteghi ; *Contrats-Marchés publ*. 2011, comm. 26, note P. Devillers ; *Dr. adm*. 2011, comm. 20, note F. Melleray ; *JCP G* 2011, 887, chron. G. Eveillard.

136CAA Douai, 29 juin 2017, n° 15DA00675, *ERDF contre OPH de l'Aisne*.

137CA Montpellier, 15 fév. 2017, préc. ; TGI Valence, 3 janv. 2017, Drôme aménagement habitat, n° 14/04052 ; CA Toulouse, 5 oct. 2015, préc. ; CA Toulouse, 7 sept. 2015, préc.

138S. Braconnier, « La délimitation du périmètre des concessions. L'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI* 2015 p. 332.

139J. -S. Boda, « Le régime juridique des colonnes montantes d'électricité : une analyse d'une controverse », *JCP A*. 2016. 2222.

140V. notamment TA Grenoble, 28 fév. 2017, n° 1206593, *Maryvonne Boileau et a*.

141B. Schmaltz, « Abandon de colonnes montantes et recours en excès de pouvoir », *AJDA* 2017 p. 2317.

142TC, 3 juill. 1995, n° 2955, SCI du 138 rue Victor Hugo à Clamart c/ EDF et Société urbaine de travaux

143Amendement CS1941 de la rapporteure présentée lors de la séance du 25 septembre 2014, n°26.

144H. Berrier (coord.), B. Lebental (coord.), J. Poulain, Mission sur les colonnes montantes dans les immeubles d'habitation, ibid. p. 17

145Le rapport du Conseil général de l'environnement et du développement durable relève que le coût de rénovation, de renouvellement ou de renforcement de des colonnes montantes, de l'ordre de 6 milliards d'euros, correspondant au renouvellement de 300 000 colonnes montantes annoncés par Enedis « constitue une borne supérieure largement surévaluée. Cette surévaluation peut être estimée dans un rapport de 5, voire un rapport de 10 », H. Berrier (coord.), B. Lebental (coord.), J. Poulain, *Mission sur les colonnes montantes dans les immeubles d'habitation*, *ibid*. p. 23.

146Rapport du gouvernement au Parlement sur les colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation, janvier 2018.

147V. ég. Décret n° 2016-496 du 21 avril 2016 relatif au compte rendu annuel d'activité des concessions d'électricité.

148« Les ouvrages concédés comprennent l'ensemble des installations affectées à la distribution publique de l'énergie électrique existant au moment de la signature du présent contrat, dans le périmètre de la concession, ainsi que toutes celles de

tension strictement inférieure à 63 000 volts, qui seront établies par le concessionnaire avec l'accord de l'autorité concédante ou par l'autorité concédante avec l'accord du concessionnaire. Ils comprennent également les branchements visés à l'article 15 du présent cahier des charges (. . .) », Art. 2 du modèle de cahier des charges des concessions.

149V. sur les enjeux, S. Braconnier, « La délimitation du périmètre des concessions. L'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI* 2015, p. 332.

150Rapport du gouvernement au Parlement sur les colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation, janvier 2018

151Code de l'énergie, art. L. 121-1.

152Il est défini, par la Convention transitoire Enedis / <Personne Morale Organisatrice> relative à la mise en œuvre d'une opération d'autoconsommation collective comme un « utilisateur du réseau public de distribution consommant de l'électricité achetée à un fournisseur exclusif, via un Contrat Unique ou, à un ou plusieurs fournisseurs, via un CARD soutirage. Un Consommateur peut l'être sur plusieurs sites » ; et le participant « désigne individuellement un Consommateur ou un Producteur ou collectivement, tous les Consommateurs et Producteurs participant à l'opération d'autoconsommation collective . ».

153 Code de l'énergie, art. L331-1. Toutefois, la question peut se poser de savoir si le producteur de l'opération d'autoconsommation collective est considéré comme un fournisseur au sens de cette disposition, v. infra.

154Le projet d'ordonnance consacrait la liberté de choix du fournisseur pour procéder au complément d'alimentation pour l'autoconsommation individuelle, élément qui n'était repris par le texte final de l'ordonnance que pour l'autoconsommation collective dans une formulation proche. Code de l'énergie, art. L. 315-6.

155Code de l'énergie, art. L. 121-5 et L. 337-3.

156De plus, le contrat n'est pas nécessairement un contrat à titre onéreux. Ainsi, dans le cas de l'opération d'autoconsommation collective située à Prémian (Occitanie), le montage contractuel est celui d'un contrat de fourniture gratuite d'électricité entre le producteur et chaque consommateur. Le producteur fait partie des consommateurs: http://www.plein-soleil.info/actualites/premian-le-premier-site-dautoconsommation-collective-couple-a-une-blockchain-en-france/

157Code de l'énergie, art. L. 121-5 et L. 337-3.

158Code de l'énergie, art. L. 315-7.

159Code de l'énergie, art. L. 315-5.

160À noter :le Modèle de convention transitoire Enedis / <Personne Morale Organisatrice> relative à la mise en oeuvre d'une opération d'autoconsommation collective définit le producteur comme « Titulaire du Contrat d'accès au réseau en injection ».

161C'est l'option adoptée par l'opération Partagélec, sur le territoire de la commune de Pénestin, coordonné par Morbihan Energies. Nous excluons volontairement ici le cas spécifique du don ou de la fourniture gratuite d'électricité entre le producteur et le consommateur qui relève d'une question propre à la structure de la personne morale organisatrice de l'opération d'autoconsommation collective.

162Nous soulignons.

163B. Le Baut-Ferrarese, I. Michallet, Traité de droit des énergies renouvelables, éd. Le Moniteur, coll. Référence juridique, 2e éd. , p. 123.

164Code de l'énergie, art. L. 333-1 et art. R. 333-1 s.

165V. notamment contribution des fournisseurs à la sécurité d'approvisionnement en électricité, Code de l'énergie, art. L. 335-1 à L335-8 ; obligations des fournisseurs en matière d'information des consommateurs d'électricité, Code de l'énergie, art. R. 333-10 ; accès régulé à l'électricité nucléaire historique, Code de l'énergie, art. L. 336-1.

166Nous soulignons.

167Code de l'énergie, art. L. 332-1.

168Code de l'énergie, art. L332-2.

169Code de l'énergie, art. L332-4.

170Délib. du 13 juillet 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité.

171Code de l'énergie, art. L. 321-15 : « Chaque producteur d'électricité raccordé aux réseaux publics de transport ou de distribution et chaque consommateur d'électricité, pour les sites pour lesquels il a exercé son droit prévu à l'article L. 331-1, est (sic) responsable des écarts entre les injections et les soutirages d'électricité auxquels il procède […] »

172Code de l'énergie, art. L. 321-15 : « [Le producteur] peut soit définir les modalités selon lesquelles lui sont financièrement imputés ces écarts par contrat avec le gestionnaire du réseau public de transport, soit contracter à cette fin avec un responsable d'équilibre qui prend en charge les écarts ou demander à l'un de ses fournisseurs de le faire ».

173Code de l'énergie, art. L335-1.

174Code de l'énergie, art. L335-1 al. 1 : « Les consommateurs finals et les gestionnaires de réseaux pour leurs pertes qui, pour tout ou partie de leur consommation, ne s'approvisionnent pas auprès d'un fournisseur contribuent, en fonction des caractéristiques de cette consommation, en puissance et en énergie, sur le territoire métropolitain continental, à la sécurité

d'approvisionnement en électricité. Pour l'application du présent chapitre, ils sont soumis aux dispositions applicables aux fournisseurs ».

175Code de l'énergie, art. L331-1, nous soulignons

176Cass. Com. , 12 mai 1998, n°95-15650.

177Le contrat peut également ne pas exister en tant que tel. Il en va ainsi des cas où producteur et consommateur sont membres d'une personne morale organisatrice, que l'électricité produite est donnée aux consommateurs en contrepartie d'une adhésion à la personne morale organisatrice intégrant les différents coûts liés à la production (investissement, entretien, etc.). Cette construction permet d'envisager une structure proche du tiers investissement, dont les conséquences fiscales peuvent être intéressantes quant à l'équilibre économique de l'opération.

1783. 2. 1. Suspension d'un contrat d'accès au RPD d'un PRM Consommateur ou Producteur participant à une opération d'autoconsommation collective.

179Ainsi que, notamment pour les bâtiments collectifs, les règles propres de construction privilégiant l'intégration des réseaux de distribution de la chaleur à la conception du bâtiment.

180Cette question pourrait être évacuée, en droit de la copropriété, si c'est, par exemple, le syndicat de copropriété qui porte la personne morale organisatrice. Mais est alors soulevée la question de savoir si une personne morale organisatrice doit être systématiquement créée pour chaque opération d'autoconsommation collective ou si, au contraire, la gestion d'une opération d'autoconsommation collective est une « simple » nouvelle compétence pour des entités déjà existantes.

181Il en va de même pour les taxes locales sur la consommation finale d'électricité, à savoir la taxe communale sur la consommation finale d'électricité (CGCT, art. L. 2333-2 à L. 2333-5) et la taxe départementale sur la consommation finale d'électricité (art. L. 3333-2 à L. 3333-3-3 du même code). L'attention est portée sur la CSPE, mais un raisonnement similaire, qui ne sera pas développé, peut être construit pour les autres taxes.

182Code des douanes, art. 266 quinquies C 3. 1°.

183Code des douanes, art. 266 quinquies C 3. 2°.

184Cette dernière condition a été introduite par l'article 16 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, tirant les conséquences de l'annulation, par le Conseil d'État, du paragraphe 86 de l'annexe 6 de la circulaire du 11 mai 2016 relative à la Taxe Intérieure sur la Consommation Finale d'Électricité qui prévoyait cette limitation de l'exonération aux autoproducteurs consommant intégralement leur production : « Il résulte des dispositions de l'article 266 quinquies C du Code des douanes citées au point 1 qu'elles prévoient l'exonération de l'électricité consommée pour les besoins de l'activité de son producteur, à condition que la production annuelle des installations qu'il exploite n'excède pas 240 millions de kilowattheures par site de production. Ces dispositions, qui visent à favoriser l'" autoconsommation" d'électricité, c'est-à-dire le fait pour un producteur de consommer lui-même tout ou partie de l'électricité produite par son installation, n'ont pas subordonné le bénéfice de cette exonération à la condition que le producteur consomme l'intégralité de l'électricité qu'il produit. Dès lors, en prévoyant que celui-ci ne peut pas en bénéficier pour la partie autoconsommée de l'électricité produite si l'autre partie est revendue à des tiers, le ministre des finances et des comptes publics a ajouté à la loi une condition d'éligibilité à l'exonération qu'elle ne prévoit pas. Il suit de là que les dispositions contestées de la circulaire sont entachées d'incompétence. L'association requérante est par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, fondée à en demander l'annulation » (CE, 20 septembre 2017, *Enerplan*, n°401294).

185Code de l'énergie, art. L315-1, nous soulignons.

186Nous excluons volontairement l'usage du terme d'autoproducteur, propre au régime de l'autoconsommation individuelle, puisque dans ce cas, il ne s'agit pas d'une telle opération dans la mesure où le Code de l'énergie exige que l'autoproducteur soit propriétaire de son installation.

187 Art. 2, Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), COM/2016/0767 final/2 - 2016/0382 (COD)

188Code des douanes, art. 266 quinquies C 3. 1°.

189Code des douanes, art. 266 quinquies C 5. 4°.

190Code de l'énergie, anc. art. L. 121-11 al. 2.

191Amendement n° 25 rect. Du 24 janvier 2017.

192Code des douanes, art. 266 quinquies C 5. 4°.

193Note d'information du 4 avril 2018, p. 17.

194Art. 2, arrêté du 9 mai 2017.

195Partie réglementaire ; Livre III ; Titre III : La commercialisation ; Chapitre Ier : Le choix d'un fournisseur.

196Comp. : des constructions distinctes qui n'ont pas entre elles de liens physiques ou fonctionnels formant un ensemble immobilier unique n'ont pas à faire l'objet d'un seul permis de construire, la conformité aux règles d'urbanisme étant alors appréciée pour chaque projet pris indépendamment. Le Conseil d'État vient ainsi préciser la jurisprudence Commune de Grenoble, CE, sect. , 17 juill. 2009, n° 301615, Lebon 270 avec les concl. ; AJDA 2009. 2127, note P. Soler-Couteaux ; CE 12 oct. 2016, n° 391092, Société WPD Energie 21 Limousin, Lebon T. 992 ; AJDA 2016. 1952. Il précise en l'espèce que « des

constructions distinctes, ne comportant pas de liens physiques ou fonctionnels entre elles, n'ont pas à faire l'objet d'un permis unique, mais peuvent faire l'objet d'autorisations distinctes, dont la conformité aux règles d'urbanisme est appréciée par l'autorité administrative pour chaque projet pris indépendamment ».

197L'exploitant doit, lors de la déclaration de son installation de production et de stockage, déclarer si le surplus est vendu à un tiers ne participant pas à l'opération d'autoconsommation : Code de l'énergie, art. D. 315-11.

198La cession gratuite est possible si la puissance installée maximale ne dépasse pas les 3 kilowatts : Code de l'énergie, art. D. 315-5.

199Arrêté du 9 mai 2017 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations implantées sur bâtiment utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, d'une puissance crête installée inférieure ou égale à 100 kilowatts telles que visées au 3° de l'article D. 314-15 du Code de l'énergie et situées en métropole continentale, JORF n°109 du 10 mai 2017 ; c'est en ce sens qu'il n'est pas possible de cumuler les deux statuts : autoconsommation individuelle pour un producteur participant à une opération d'autoconsommation collective.

200La notion de site de consommation n'est pas juridiquement déterminée. Dans l'arrêté tarifaire, c'est la notion de site d'implantation, propre aux installations de production, qui fait l'objet d'une définition. Pour mémoire, , l'article R331-1 du Code de l'énergie dispose que « Pour l'application de l'article L. 331-2, le site de consommation d'électricité est constitué par l'établissement, identifié par son numéro d'identité au répertoire prévu à l'article R. 123-220 du code de commerce ou, à défaut, pour les sites qui sont dépourvus d'un tel numéro, par le lieu de consommation d'électricité. ».

201Défini par la Convention comme le « surplus éventuel d'électricité injectée au RPD par l'ensemble des Producteurs participant à l'opération d'autoconsommation collective affecté au Responsable d'Equilibre désigné par la Personne Morale Organisatrice pour l'ensemble des Producteurs participant à l'autoconsommation collective ».

202« 5. 1. 3. Répartition du Surplus collectif éventuel et de l'autoconsommation collective entre chacun des producteurs. Dès l'entrée en vigueur du dispositif transitoire, Enedis réalisera une répartition du surplus collectif, au prorata du volume de production de chacun des producteurs ». Une autre clef de répartition du surplus collectif aurait pu être envisagée, comme notamment l'affectation à la personne morale organisatrice qui se chargerait, si ses statuts le permettent, de le valoriser sur le marché ou de le donner au gestionnaire du réseau de distribution.

203Code civil, art. 1245-2.

204CJCE, 2 avr. 1996, Aff. C-213/96, *Outokumpu Oy*.

205A contrario, l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce admet cette différenciation, ce qui devrait motiver une évolution. Il était saisi d'une question relative au programme d'aide adopté par l'Ontario, reposant sur un mécanisme d'achat garanti de l'électricité renouvelable produite, dont le bénéfice n'était accordé qu'aux seules entreprises de production d'énergie d'origine solaire et éolienne, utilisant des biens et services de la province de l'Ontario : « Les consommateurs finals au niveau de détail ne peuvent pas distinguer les électricités en fonction de la technologie de production (…), au niveau de gros, les décisions d'achat des pouvoirs publics sont déterminées par leur définition de l'approvisionnement diversifié en énergie. Les décisions prises par les pouvoirs publics concernant l'inclusion de l'électricité éolienne et solaire photovoltaïque dans l'approvisionnement diversifié en énergie dictent nécessairement leurs décisions en matière d'achat d'électricité au niveau de gros. À cet égard, dans les cas où les décisions des pouvoirs publics prescrivent un approvisionnement diversifié donné, les électricités provenant de différentes technologies de production ne sont pas substituables au niveau de gros », OMC, 6 mai 2013, Canada – certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable, rapport de l'organe d'appel, WT/DS412/AB/R et WT/DS426/AB/R ; V. WTO Appellate Body Rules against Canada in renewable energy case, Inside U. S. Trade, May 10, 2013, cité et commenté par E. Durand, E. Durand, Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur, Thèse, Lyon III, 2017.

206Code de l'énergie, art. R. 314-53.

207Au surplus, il relève de la compétence exclusive de l'Union européenne d'organiser le cadre juridique permettant de prendre en compte l'électricité « verte » produite dans un État tiers : « S'agissant de la question posée par la juridiction de renvoi, il convient de rappeler, d'emblée, que selon la réponse apportée par la Cour à la première question, le régime de soutien en cause au principal constitue un régime d'aide au sens des articles 2, second alinéa, sous k), et 3, paragraphe 3, de la directive 2009/28, appelé, de ce fait et ainsi qu'il ressort de cette dernière disposition, à contribuer à la réalisation, par le Royaume de Suède, des objectifs contraignants que lui impartit ladite directive en termes de production d'électricité verte sur son territoire. Or, il découle d'une jurisprudence constante que lorsque les États membres adoptent, de la sorte, des mesures par lesquelles ils mettent en œuvre le droit de l'Union, ils sont tenus de respecter les principes généraux de ce droit, au rang desquels figure, notamment, le principe de sécurité juridique » CJUE, 1er juil. 2014, Aff. C-573/12, *Ålands Vindkraft* ; v. ég. , « Le traité CE doit être interprété en ce sens que, eu égard aux dispositions de la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, la Communauté européenne dispose d'une compétence externe exclusive s'opposant à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit l'octroi d'une dispense de l'obligation d'acquérir des certificats verts à raison de l'introduction, sur le marché national de la consommation, d'électricité importée d'un État tiers, moyennant la conclusion préalable, entre l'État membre et l'État tiers concernés, d'un accordent vertu duquel l'électricité ainsi importée est garantie comme étant produite à partir de sources d'énergie renouvelables, selon des modalités identiques à celles que prévoit l'article 5 de ladite directive », CJUE, 26 nov. 2014 - n° C-66/13, *Green Network SpA.*

208E. Durand, *Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur*, Thèse, Lyon III, 2017.

209L'exploitant doit, lors de la déclaration de son installation de production et de stockage, déclarer si le surplus est vendu à un tiers ne participant pas à l'opération d'autoconsommation : Code de l'énergie, art. D315-11.

210 Code de l'énergie, art. D315-7. A savoir : Code de l'énergie, art. D. 315-4 : « Dans le cadre d'une opération d'autoconsommation collective, à chaque pas de mesure : - la quantité autoconsommée totale ne peut excéder la somme des productions de chaque installation participant à l'opération ni la somme des consommations des consommateurs finals participant à l'opération ; - la quantité de production affectée à chaque consommateur final est calculée comme le produit de la quantité produite par les installations de production participant à l'opération par un coefficient de répartition de la production ; la quantité affectée à chacun de ces consommateurs ne peut être supérieure à sa consommation mesurée. » ; Code de l'énergie, art. D. 315-6 : « Pour chaque pas de mesure, la personne […] indique au gestionnaire du réseau public de distribution le ou les coefficients de répartition de la production associés à chaque consommateur final participant à l'opération, ou, le cas échéant, leur méthode de calcul. À défaut, la répartition de la production affectée entre les consommateurs finals participant à l'opération se fait, à chaque pas de mesure, au prorata de leur consommation, dans la limite de leur quantité d'électricité consommée ».

211Code de la consommation, art. L. 224-8. Pour rappel, le Modèle de convention transitoire Enedis / <Personne Morale Organisatrice> relative à la mise en oeuvre d'une opération d'autoconsommation collective définit le producteur comme « titulaire du Contrat d'accès au réseau en injection ».

212Code de l'énergie, art. L. 321-15.

213Ce paragraphe ne traitera que de l'autoconsommation collective de droit commun, qui impose ce type d'organisation. Toutefois, peut parfaitement être envisagée la création d'une personne morale organisatrice sur des montages sui generis visant à organiser les rapports entre le(s) producteur(s) et le(s) consommateur(s), à l'exemple d'une Société coopérative d'intérêt collectif (SCIC) ou d'une société de projet.

214Dans les expérimentations actuellement menées, le choix a été fait de structurer l'opération autour d'une association. Les avantages sont certains : rapidité de la structuration, souplesse de sa gestion, v. notamment l'expérimentation Partagélec sur la commune de Pénestin, impulsée par Morbihan Energies.

215Art. 22 I, Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ; CA Aix-en-Provence – 31 janvier 2013 – n° 11/19822 ; Cour d'appel d'Amiens, 29 janvier 2013, n° 11/04692 ; Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - chambre 3, 25 avril 2017, n° 16/16915.

216 « Au-delà même des considérations purement juridiques, l'opportunité n'apparaît pas évidente de bouleverser rétroactivement et brutalement l'état du droit, en se fondant sur une distinction artificielle entre producteurs et consommateurs, alors que des réseaux privés - avec ou sans production autonome - existent souvent depuis des décennies au bénéfice de centaines ou de milliers de personnes ou d'entreprises, au moment précis où les règles vont radicalement changer et conduire tous ensemble à généraliser et organiser de tels réseaux privés, presque tous destinés à associer producteurs et consommateurs », A-E. Rubio, C. Barthelemy, « L'arrêt Valsophia et les réseaux fermés de distribution », *RFDA* 2017 p. 445.

217Art. 2, Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), COM/2016/0767 final/2 - 2016/0382 (COD). Notons que, dans les propositions d'amendements présentées par le Parlement, l'autoconsommation ne se limite pas à l'électricité, mais à « l'énergie », permettant d'introduire l'ensemble des formes d'énergie dans cette définition, Promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, ***I, P8_TA-PROV(2018)0009 Amendements du Parlement européen, adoptés le 17 janvier 2018, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte) (COM(2016)0767 – C8- 0500/2016 – 2016/0382(COD))1 .

218Art. 22, Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), COM/2016/0767 final/2 - 2016/0382 (COD).

219Comme le suggère le Rapport portant sur l'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 elle-même relative à l'autoconsommation d'électricité, JORF n°174 du 28 juillet 2016 : « L'ordonnance introduit la notion d'autoconsommation « collective » lorsque plusieurs producteurs ou consommateurs finals participent à cette opération ; ces personnes doivent dans ce cas se regrouper au sein d'une entité juridique (association, coopérative…) créée spécifiquement à cet effet. ».

220La CRE proposait la définition suivante : « [. . .] un ou plusieurs consommateurs finals et un ou plusieurs producteurs, liés entre eux notamment sous forme d'association, de coopérative, de syndicat de copropriétaires ou par toutes autres formes de relations contractuelles […] », Délib. de la CRE du 13 juillet 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité.

221Pour une première présentation, v. A. Di Marco, « Les communautés d'énergie renouvelable et la transition verte de l'UE », *RJE*, 2018/1.

222 C'est-à-dire un comptage net de la production ou de la consommation

223Code de l'énergie, art. D. 315-3.

224Code de l'énergie, art. L315-6.

225Code de l'énergie, art. D. 315-11.

226v. *infra,* Section 2, Le stockage en droit français – pistes de réflexion. .

227Comp. avec le dispositif similaire de collecte et de mise à disposition des données de consommation par les compteurs intelligents, Délib. du 3 mars 2016 portant décision sur la tarification des prestations annexes réalisées à titre exclusif par les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité.

228« Pour chaque pas de mesure, la personne morale mentionnée à l'article L. 315-2 indique au gestionnaire du réseau public de distribution le ou les coefficients de répartition de la production associés à chaque consommateur final participant à l'opération, ou, le cas échéant, leur méthode de calcul. À défaut, la répartition de la production affectée entre les consommateurs finals participant à l'opération se fait, à chaque pas de mesure, au prorata de leur consommation, dans la limite de leur quantité d'électricité consommée », Code de l'énergie, art. D. 315-6.

229Code de l'énergie, art. D. 315-6.

230P. Codani, M. Petit, Y. Perez, « Participation d'une flotte de véhicules électriques au réglage primaire de fréquence », Symposium de Génie Électrique 2014, Juil 2014, Cachan, France. 2014.

231Art. 1er 2°, arrêté du 7 juil. 2016.

232Code de l'énergie, art. L. 142-9-1.

233Code de l'énergie, art. L. 121-7.

234Circulaire du 11 mai 2016 "Taxe Intérieure sur la Consommation Finale d'Électricité (TICFE)" - NOR : FCPD 1600922C, v. *infra*.

235S'il est bien prévu une cause d'exonération lorsque l'électricité est utilisée pour la production d'électricité, la transformation de l'électricité en hydrogène, pour les besoins de stockage temporaire, reconverti ensuite en électricité, entre-t-elle dans le champ de l'exemption de CSPE ?

236Cour des comptes, *La politique de développement des énergies renouvelables*, Rapport thématique, juillet 2013, p. 77.

237MEDDE, Rapport sur l'autoconsommation et l'autoproduction de l'électricité renouvelable, 2014, p.

238Code de l'énergie, art. D. 315-5.

239Code de l'énergie, art. L. 341-4-2.

240« (…) les installations de stockage soient prises en compte dans les opérations d'autoconsommation individuelle et collective ; » Délib. du 13 juillet 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité.

241L'article L. 315-1 du Code de l'énergie prévoit expressément l'inclusion du stockage dans le cadre de l'autoconsommation individuelle : « *Une opération d'autoconsommation individuelle est le fait pour un producteur, dit autoproducteur, de consommer lui-même et sur un même site tout ou partie de l'électricité produite par son installation. La part de l'électricité produite qui est consommée l'est soit instantanément, soit après une période de stockage* ».

242Code de l'énergie, art. L. 341-4-2.

243Art. 2, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380 (COD), Brussels, 24 April 2018, n°7506/18. Cette notion n'est pas dans la première version du texte : Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), COM/2016/0861 final - 2016/0379 (COD).

244Art. 2, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), Interinstitutional File: 2016/0380 (COD), Brussels, 24 April 2018, n°7506/18. Cette notion n'est pas dans la première version du texte : Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast), COM/2016/0861 final - 2016/0379 (COD).

245P. Codani, *Intégration des véhicules électriques dans les réseaux électriques : Modèles d'affaire et contraintes techniques pour constructeurs automobiles*, Thèse, Université Paris-Saclay, 2016.

246Plan de déploiement de l'hydrogène, juin 2018.

247v. ég. M. Hutton, T. Hutton, *Legal and Regulatory Impediments to Vehicle-to-Grid Aggregation*, Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev. 337, 2012, http://scholarship.law.wm.edu/wmelpr/vol36/iss2/3 ; S. Vandael, T. Holvoet, G. Deconinck, S. Kamboj, K. Willett, « A comparison of two V2G mechanisms for providing ancillary services at the University of Delaware », *in IEEE International Conference On Smart Grid Communications*, 2013, p. 211-216 ; W. Kempton, « Field Experience: Vehicle to Grids in US and Europe », Presented during the conference *Electromobility: Challenging issues* co-organized with the Armand Peugeot chair | 14 December 2017, http://chairgovreg.fondation-dauphine.fr/sites/chairgovreg.fondation-dauphine.fr/files/attachments/Kempton-ArmandPeugeot-US-Europe-FieldExperience.pdf

L'ADEME EN BREF

L'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME) participe à la mise en œuvre des politiques publiques dans les domaines de l'environnement, de l'énergie et du développement durable. Elle met ses capacités d'expertise et de conseil à disposition des entreprises, des collectivités locales, des pouvoirs publics et du grand public, afin de leur permettre de progresser dans leur démarche environnementale. L'Agence aide en outre au financement de projets, de la recherche à la mise en œuvre et ce, dans les domaines suivants : la gestion des déchets, la préservation des sols, l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables, les économies de matières premières, la qualité de l'air, la lutte contre le bruit, la transition vers l'économie circulaire et la lutte contre le gaspillage alimentaire.

L'ADEME est un établissement public sous la tutelle conjointe du ministère de la Transition Ecologique et Solidaire et du ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation.

https://www.ademe.fr/

EXPERTISES

L'AUTOCONSOMMATION COLLECTIVE ET LE STOCKAGE DE L'ELECTRICITE

Ce rapport juridique constitue l'un des volets du projet FLEXBAT, financé avec le soutien de l'ADEME via l'Appel à Projet Recherche Energie Durable 2014 (APRED) visant à étudier l'optimisation de la gestion de l'électricité au sein d'un bâtiment.

Le présent volet constitue l'analyse théorique et générale du cadre juridique de l'autoconsommation d'électricité et du stockage en France. Il vise à expliciter les éléments juridiques encadrant ces deux activités et mettre en lumière les questions et enjeux qu'ils soulèvent du point de vue du système énergétique français, notamment à l'aune de la future réglementation européenne du secteur.

Est particulièrement souligné, outre la complexité des nouvelles relations contractuelles créées,

- l'absence de protection juridique du consommateur dans sa relation avec le producteur,
- l'insécurité juridique du statut du producteur,
- l'absence de protection juridique du consommateur dans sa relation avec le producteur
- les incertitudes fiscales des opérations.

Quant à la **question du stockage**, le présent rapport :

- présente les prémices du cadre juridique du stockage stationnaire de l'électricité comme une installation de production,
- souligne la difficulté de l'intégrer dans les opérations d'autoconsommation collective
- présente un exemple étrangers d'encadrement juridique des activités de stockage mobile, un tel cadre n'existant pas en France.

L'autoconsommation collective et le stockage d'électricité sont des éléments nécessaires à la réussite de la transition énergétique dans un contexte de lutte contre le changement climatique.

L'intégration de ces activités dans le système juridique français est très récent et soulève des enjeux majeurs pour adapter le droit à ces nouveaux enjeux qui participent d'une redéfinition du rôle des acteurs du système énergétique, particulièrement la place du consommateur et du producteur.

ADEME
Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE ET SOLIDAIRE
MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR, DE LA RECHERCHE ET DE L'INNOVATION

www.ademe.fr