



THÈSE DE DOCTORAT

Le transport d'électricité et la protection de l'environnement Aspects juridiques

Lucrezia MOTHERE

GREDEG UMR 7321 – CNRS UCA

**Présentée en vue de l'obtention
du grade de docteur en droit
d'Université Côte d'Azur**
Dirigée par : Pascale STEICHEN,
Professeure, Université Côte d'Azur
Soutenue le : 6 novembre 2019

Devant le jury, composé de :
Philippe BILLET, Professeur, Université
Jean Moulin, Lyon III,
Philippe BLANC, Directeur de recherches,
MINES ParisTech,
Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE,
Professeure, Université de Strasbourg,
Grégoire LERAY, Professeur, Université
Côte d'Azur,
Gilles J. MARTIN, Professeur émérite,
Université Côte d'Azur,
Pascale STEICHEN, Professeure,
Université Côte d'Azur.

LE TRANSPORT D'ÉLECTRICITE ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Aspects juridiques

JURY :

Directrice de thèse :

Pascale STEICHEN

Professeure, Université Côte d'Azur

Rapporteurs :

Philippe BILLET

Professeur, Université Jean Moulin – Lyon III

Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE

Professeure, Université de Strasbourg

Président du Jury :

Gilles J. MARTIN

Professeur émérite, Université Cote d'Azur

Membres :

Grégoire LERAY

Professeur, Université Cote d'Azur

Philippe BLANC

Professeur, Directeur de recherches, MINES ParisTech

Le transport d'électricité et la protection de l'environnement

Le transport d'électricité consiste en l'acheminement, à haute ou très haute tension, du courant depuis les points de production aux zones de distribution. Il est réalisé au moyen de lignes électriques qui peuvent être, aériennes, souterraines et sous-marines. Le transport d'électricité est une activité nécessaire au bon fonctionnement du service public de l'électricité. Il est un acteur de la sécurité énergétique du pays et ne doit donc, à ce titre, pas être interrompu. Toutefois, son principal outil, un immense réseau de plus de 100 000 kilomètres de ligne, ne peut pas éviter la confrontation avec certains intérêts. Depuis son origine, il est admis que le transport d'électricité porte atteinte au droit de propriété. Son régime a donc été, dès l'origine, déterminé en fonction de cette interaction. Néanmoins, il est aujourd'hui admis que le transport d'électricité porte également atteinte à l'environnement. Or, son régime, déjà déterminé en fonction du caractère nécessaire et des atteintes portées à la propriété, n'est pas du tout adapté à l'appréhension des problématiques environnementales. Il en ressort que les dommages générés par l'activité de transport d'électricité à l'homme et à l'environnement sont difficiles à réparer (partie I). Il convient donc de les éviter. C'est avec les outils proposés par le droit de l'environnement que l'activité de transport d'électricité a essayé, d'abord contrainte puis volontaire, de modifier son fonctionnement et de l'adapter aux intérêts environnementaux. Néanmoins, ces mesures sont encore bien insuffisantes. Même si l'environnement apparaît dans toutes les phases de l'activité (de la conception à la dépose du projet sans omettre le fonctionnement de l'ouvrage et ses modifications), les mesures consacrées à sa protection demeurent superficielles. Leur efficacité est relative. La conciliation n'est, dès lors, pas effective (partie II). Or, dans l'optique d'un accroissement annoncé du réseau de transport d'électricité, il y a lieu de s'interroger sur la nécessité de changer de paradigme et de placer, aux fins d'une conciliation effective, l'environnement au cœur de l'activité.

Mots clés : transport d'électricité, droit à l'électricité, droit à l'environnement, droit de l'environnement, conciliation, énergie, électricité, droit des biens, ligne à haute tension, ouvrage public, réseaux, service public, entreprise, préjudice environnemental, réparation, principe de prévention, urbanisme, étude d'impact, contrat de service public, bilan coût-avantage, principe de non régression, responsabilité sociale des entreprises, infrastructures, neutralité, trames vertes et bleues.

Electricity transport and environmental protection

Electricity transport consists in high or very high voltage transmission, from production areas to distribution zones. It is done by air, underground or underwater power lines. Electricity transport is a necessary activity to make public electricity service work properly. It plays an important role in the country's energy security and consequently can't be interrupted. However, its immense network (with lines adding up to more than 100 000 kilometers), cannot avoid confrontation with others interests. From the beginning, it is admitted that electricity transport infringes on private property. From the start, its legal status has been determined in agreement with that interaction. Nevertheless, it is now admitted that electricity transport also damages the environment. However, this status had already been determined by taking into account its potential damage to private property. It is not at all adapted to the apprehension of the environmental problems. As a consequence, the damages caused to Mankind and Environnement by transporting electricity are difficult to repair (part I). Therefore, they must be avoided. Thanks to the environmental law, electricity transport tried, first constraint, then voluntarily, to modify its ways of operating and adapt them to environmental interests. Nevertheless, these measures are still far from being sufficient. Although Environment appears in all phases of the activity (from the design to the removal, including the way the structure works and the various modifications), the measures devoted to its protection remain superficial. Their effecticiency is relative. Their integration into the whole system is not effective (part II). However, in the context of the predicted development of the electricity transmission network, it is necessary to question the need to change the paradigm and, for a better conciliation place, Environment in the center of the activity.

Keywords : electricity transport, electricity transmission, right to electricity, environnemental protection, right to safe environment, conciliation, energy, electricity, property law, transmission line, power line, highvoltage line, public work, network, public service, company, environmental harm, reparation, prevention principle, urban planning, impact assessment, contract of public service, cost-benefit balance, principle of non-regression, corporate social responsibility, infrastructure, neutrality, green and blue network.

L'Université Côte d'Azur n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS :

Il n'est pas de plus bel allié que la confiance des autres. Elle permet de s'essayer à des exercices étonnants. Sans confiance, on oublie d'essayer et, nécessairement, on oublie de réussir. Dès lors, mes remerciements les plus sincères et les plus profonds sont adressés à Madame la Professeure Pascale Steichen, qui m'a accordé sa confiance, tout au long de ce travail. Elle a su m'écouter, me guider et me rassurer, avec l'infinie bienveillance dont elle sait faire preuve. Ses conseils avisés ponctuent, au sens propre comme au figuré, l'ensemble de ce travail. Un immense merci.

Mes remerciements s'adressent également aux membres qui composent le jury de soutenance de cette thèse : Madame la Professeure Marie-Pierre Camproux-Duffrène, Messieurs les Professeurs Gilles J. Martin, Philippe Billet, Grégoire Leray et Philippe Blanc. Je les remercie vivement d'avoir accepté de composer ce jury et d'avoir accordé leur temps et leur précieuse expertise à ce travail.

Je tiens également à remercier ceux qui m'ont encadré durant ces années, l'Université de Nice, le laboratoire GREDEG, l'Ecole Doctorale DESPEG et enfin Me Alexandre Zago et son Cabinet, au sein duquel j'ai réalisé les trois premières années de cette thèse. Je le remercie pour sa patience, sa disponibilité et son expérience.

Enfin, je dois remercier plusieurs personnes sans l'inspiration desquelles, ce travail n'aurait assurément pas vu le jour. Ma mère, pour son soutien indéfectible, ses encouragements et ses relectures attentives. Merci pour m'inciter à être et à avancer. Thibaud, pour sa présence, son perfectionnisme et son esprit de contradiction. Merci pour m'inciter à oser. Merci à Jean-Pierre pour sa luminosité et à Béatrice pour sa douceur et son enthousiasme.

SOMMAIRE :

PREMIERE PARTIE : UNE APPREHENSION JURIDIQUE DU TRANSPORT D'ELECTRICITE INADAPTEE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

TITRE I. Une construction juridique tournée vers le besoin en électricité

Chapitre 1. Le contenu de l'activité de transport d'électricité

Chapitre 2. L'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité

TITRE II. Une construction juridique inadaptée aux préoccupations environnementales

Chapitre 1. L'impact environnemental de l'activité de transport d'électricité

Chapitre 2. L'inadaptation des mécanismes de réparation au régime de l'activité de transport d'électricité

DEUXIEME PARTIE : UNE ADAPTATION JURIDIQUE DU TRANSPORT D'ELECTRICITE NECESSAIRE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

TITRE I. L'activité de transport d'électricité encadrée par le droit de l'environnement

Chapitre 1. Des mesures d'anticipation des dommages imposées de manière variable à l'activité de transport d'électricité

Chapitre 2. L'éventuelle fixation d'un socle de protection des dommages de transport d'électricité par le principe de non-régression

TITRE II. L'activité de transport d'électricité incitée à la protection de l'environnement

Chapitre 1. Les mesures de protection intégrées à l'activité de transport d'électricité

Chapitre 2. La recherche de neutralisation de l'impact du dommage de transport d'électricité

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

UTILISEES :

Ae	Autorité environnementale
Aff.	Affaire
AJDA	Actualité juridique du Droit administratif (Dalloz)
AJDI	Actualité juridique du Droit immobilier (Dalloz)
Al. ou al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
Art. ou art.	Article
AFNOR	Association française de normalisation
Bull.	Bulletin
c/	Contre
C. civ.	Code civil
C. civ. Anc.	Code civil antérieur à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016
C. com.	Code du commerce
C. en.	Code de l'énergie
C. env.	Code de l'environnement
C. urb.	Code de l'urbanisme
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. 1 ^{ère} . Civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2 ^{ème} . Civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 3 ^{ème} . Civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation
CARD	Contrat d'accès au réseau de distribution d'électricité
CART	Contrat d'accès au réseau de transport d'électricité
CILB	Club des infrastructures linéaires & biodiversité
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne

CE	Conseil d'Etat
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
CNDP	Commission nationale du débat public
CNPN	Conseil national de protection de la nature
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CRE	Commission de régulation de l'énergie
D.	Recueil Dalloz (Dalloz)
Dir.	Sous la direction de ou directive selon le contexte
Éd.	Édition
EDF	Electricité de France
ERC	Eviter – réduire – compenser
ERDF	Electricité réseau distribution de France
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais (Lextenso)
HT	Haute tension
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>In</i>	Dans
<i>Infra</i>	Plus bas
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
ISO	International Standards Organization
J-Cl.	Juris-Classeur (LexisNexis)
JCP A, G, E, N	Semaine juridique générale, administration, entreprise, notariale et immobilière (LexisNexis)
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JORF	Journal officiel de la République française
JurisData	Décision disponible sur la base de données JurisData de LexisNexis
kV	Kilovolt
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites affiches (Lextenso)
LPO	Ligue de protection pour les oiseaux
Mél.	Mélanges
MNHN	Muséum national d'histoire naturelle
N°, n°s	Numéro, numéros

Not.	Notamment
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
p., pp.	Page, pages
PLU	Plan local d'urbanisme
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
préc.	Précité
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RCA	Responsabilité civile et assurances (LexisNexis)
RE	Responsable d'équilibre
Règl.	Règlement
RFDA	Revue française de droit administratif (Dalloz)
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)
RTE	Réseau de transport d'électricité
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
S.	Suivants
SA	Société anonyme
SCoT	Schéma de cohérence territoriale
SCRAE	Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie
Spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Plus haut
T.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
THT	Très haute tension
TURPE	Tarif d'utilisation des réseaux d'électricité
TVB	Trames vertes et bleues
UE	Union Européenne
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
V.	Voir
Vol.	Volume

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Approbation préfectorale : 491, 523 et s. v.

aussi *urbanisme*

Assimilation : 71, 75 et s., 80 et s.

B

Biens :

- Bien électricité : 47 et s., 74 et s.
- Biens-environnement : 238 et s.

C

Concertation préalable :

- Procédure : 510.
- Tracé de moindre impact : 502, 531 et s., 633.
- Valeur contraignante : 531 et s., 534.

Concession :

- Attribution : 155 et s.
- Cahier des charges : 203 et s.
- Historique : 119, 154, 155 et s., 167, 192.
- Renouvellement : 677.

Contrat :

- d'accès au réseau de transport (CART) : 170, 431.
- de service public : 114, 170, 209 et s., 360, 629 et s., 634 et s., 638 et s., 800.
- Environnemental : 782, 819.

Corridors :

- Corridors d'infrastructures : 745, 750, 756, 759, 766.
- Corridors écologiques : 746, 748 et s., 770 et s.

D

Débat public : 515 et s., 534 et s., 602, 624.

Déclaration d'utilité publique :

- Contentieux (v. aussi *proportionnalité*) : 553 et s.
- Procédure : 521 et s.

Dommages de transport d'électricité : v.

aussi *Préjudice de transport d'électricité*

- Bruit : 312, 361 et s., 345.
- Déboisements : 257 et s., 826.
- Electrocutation (humaine et animale) : 266, 307, 349, 350 et s., 352 et s.
- Electrohypersensibilité : 326 et s.
- Traitement du sol : 261.

E

Electricité :

- Nature juridique : 54 et s.
- Nature physique : 49 et s.
- Electricité de France (société) : 44, 128 et s., 197, 215, 651, 692.

Enjeux :

- Performance énergétique : 27.

- Sécurité énergétique : 30.

Enquête publique : 517 et s., 521 et s., 532, 534, 550.

Etude d'impact / Evaluation

environnementale :

- Obligatoire : au cas par cas :296, 506, 519, 535, 597, 603, 792.
- Contrôle :548 et s.
- Elaboration : 518 et s.

Evaluation des incidences : 454, 460 et s. 491.

G

Gestionnaire du réseau de transport (EDF) :
v. *Electricité de France*

Gestionnaire de réseau de transport (RTE) :

- Actionnariat : 651.
- Relations capitalistiques : 651.
- Création : 197.
- Egal accès au réseau : 198 et s.
- Forme sociale (SA) : 44, 651 et s., 692.
- Indépendance : 194 et s.
- Missions : 174 et s., 193 et s.

I

Intégration : 475, 476, 477, 478, 481, 481, 482, 596, 641.

Intérêt public : 555, 569 et s.

Intérêt public majeur : 538.

J

Juridiction (compétence) :

- Juge administratif : 427 et s.

- Juge judiciaire de droit commun : 415 et s.

- Juge judiciaire de l'expropriation : 413 et s.

M

Marché de l'électricité :

- Monopole du transport : 106, 194 et s.
- Ouverture à concurrence : 26.
- Tarifs de l'électricité :26, 30, 109, 174.

N

Nature :

- Consistance : 233.
- Biodiversité : 229 et s.
- Définition juridique : 234.
- Natura 2000 : 460 et s., 490 et s., 538, 626.
- Nature ordinaire : 236 et s., 297.
- Parc régional naturel :496.
- Paysages :357 et s., 556, 734.
- Nature protégée :236 et s., 287 et s., 297, 739.

Neutralité :729 et s., 821.

O

Obligation réelle environnementale :

- Liens avec la servitude : 772, 778 et s.
- Notion : 772 et s.

Ouvrages de transport d'électricité : v. aussi

Technique de construction

- Câbles : 103.
- Démantèlement : 802.

- Enfouissement : 263 et s., 311, 493, 494.
- Entretien : v. **missions** du GRT
- Lignes à haute tension (HT) et à très haute de tension (THT) : 101.
- Nature juridique : 138 et s.
- Pylônes : 104.
- Transformateur : 102.

Ouvrages publics (de transport d'électricité) :

- Caractérisation (oui) : 138 et s.
- Définition : 125.
- Régime : 138.
- Tiers : 351, 403, 433, 434 et s.
- Usager : 404, 427 et s.

P

Phases du service public de l'électricité :

- Production électrique : 106.
- Transport d'électricité : 107.
- Distribution d'électricité : 108.
- Commercialisation (fourniture) d'électricité : 109.

Politique publique :

- Politique commune de l'énergie : 481, 482.
- Politique publique de l'énergie : 483.
- Politique publique de l'environnement : 484.

Préjudices de transport d'électricité :

- Caractères : 332 et s.
- Préjudice corporel : 348 et s.
- Préjudice environnemental : 269 et s.
- Préjudice esthétique : 377.
- Préjudice financier : 366 et s.
- Préjudice matériel : 339, 365 et s.

- Préjudice moral : 356 et s.
- Préjudice de perte éprouvée : 3400 et s.
- Préjudice de gain manqué : 345 et s.

Préjudice environnemental :

- Notion : 269 et s.

Principes de droit de l'environnement :

- Principe de conciliation : 30 et s., 476, 477, 485, 566 et s., 596 et s., 644, 744, 824, 828.
- Technique de compensation : 728, 773, 776 et s., 784 et s.
- Principe de non-régression : 573 et s.

Proportionnalité (th. du bilan) : 553 et s.

Q

Qualification juridique : 42 et s., 54 et s., 59 et s., 74 et s., 144. v. aussi **Assimilation**

R

Responsabilité sociale des entreprises :

- Charte Achats Responsables : 668 et s.
- Code de bonne conduite : 664 et s.
- Management environnemental : 656 et s.
- Eco-audit : 658, 659.
- Plan de vigilance : 697 et s.
- *Reporting* extra-financier : 688 et s.

Réseau de transport d'électricité :

- Consistance : 101 et s.
- Développement : 111 et s.
- *Europe de l'énergie* : 115 et s.
- Historique : 98 et s.
- Modernisation : 112 et s.

- Propriété : 120 et s.
- Raccordement : 105 et s.

Responsabilité administrative :

- Responsabilité pour faute présumée : 428 et s.
- Responsabilité sans faute (dommages permanents de travaux publics) : 434 et s.
- Responsabilité sans faute (dommages accidentels) : 436 et s.

Responsabilité environnementale :

- Conditions de mise en œuvre : 455 et s.
- Définition : 450.
- Nature du régime : 459.
- Exclusions : 460.

S

Service :

- Service électricité (notion) : 72 et s.
- Service public de l'électricité (notion) : 168 et s.
- Service d'intérêt économique et général : 168.

Service public de l'électricité :

- Industriel et commercial : 169.
- Lois de Rolland : 176 et s.

Servitude :

- Servitude de passage : 163.
- Servitude d'ancrage : 161.
- Servitude de surplomb : 162.
- Servitude d'élague : 164.

Seuil :

- De protection : 576 et s.
- De dangerosité : 283 et s.

Smart grids : 112, 113.

Suivi (mesures) : 785, 817.

T

Techniques de construction :

- Souterraine : 249.
- Sous-marine : 250.

Trames vertes et bleues : 749 et s.

Travaux publics :

- Caractérisation (non) : 142.
- Définition : 139.

U

Urbanisme :

- Approbation (après) : 491, 523 et s.
- Mise en compatibilité (procédure) : 543 et s., 768.

Z

Zone :

- Forêt : 504 et s.
- Espaces boisés classés : 492, 504 et s.
- Littorale : 502.
- Montagne : 503.

INTRODUCTION :

« La vue de cet affreux dôme à bandes jaunâtres fit mal au pauvre Michel, et il remonta la Seine : au-dessus de sa tête le ciel était zébré de fils électriques qui passaient d'une rive à l'autre, et tendaient comme une immense toile d'araignée jusqu'à la Préfecture de Police ».

J. VERNE, *Paris au Xxème siècle*, env. 1860¹

1 - Ainsi que s'en inquiétait Jules Verne dans ce qui fut l'un de ses romans les plus pessimistes², notre société moderne³ a été bouleversée par le progrès scientifique. Ce progrès est illustré dans le roman par la prolifération de machines en tout genre visant à faciliter le quotidien de l'Homme⁴. Or, ce progrès, qui a commencé par les révolutions industrielles et se poursuit aujourd'hui par le développement des nouvelles technologies, n'aurait pas été

¹ J. VERNE, *Paris au XXème siècle*, Le Cherche-midi éditeur et Hachette Livre, Département Hachette Référence, écriture estimée au milieu des années 1800 (1860), édité en 1994, page 161, chapitre XVI « Le démon de l'électricité ».

² Dans ce roman, l'auteur s'est interrogé sur le devenir de la société. Ce roman traite de Michel Dufrénoy, homme de lettres, qui évolue dans une société dans laquelle le progrès, la science et le profit ont nettement pris le pas sur les disciplines artistiques, et en découvre avec désarroi les dérives. J. VERNE a proposé ce roman à l'éditeur Hetzel qui a décliné cette demande au motif qu'il considérait que cette publication aurait été « un désastre pour [son] nom » (*Ibid.* J. VERNE, *Paris au XXème siècle*, Le Cherche-midi éditeur et Hachette Livre, Département Hachette Référence, 1994, page 14). La lecture de ce roman n'a pourtant aujourd'hui rien de très surprenant, ce qui confirme la clairvoyance de l'auteur sur le devenir de l'Homme et de sa société.

³ Sur la notion de société moderne, J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM, G. J. MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, page 21, selon lequel le « concept de modernité renv[errait] à un contexte socio-historique précis : il permet de rendre compte du mode de construction sociale qui s'est imposé en Occident, s'appuyant sur certaines valeurs et débouchant sur certains équilibres sociaux ». A ce titre il précise que la société moderne se serait construite sur la Raison, mais aussi « les vertus de la science, dotant l'Homme d'une maîtrise toujours plus grande sur la Nature ; [la] foi dans le Progrès (...), [l']idée que l'Histoire a un sens (historicisme) et que la Raison doit progressivement imposer sa loi ; enfin, conviction de l'universalisme des modèles construits en occident ». Il en conclut en s'appuyant sur les travaux d' A. GIDDENS (*Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, 1990) que la modernité s'est illustrée par la diffusion d'un modèle individualiste « caractérisé par le capitalisme, l'industrialisme, l'État-Nation et le contrôle des moyens de violence ».

⁴ Comme des modes de transport automatisés et rapides, des machines permettant de photocopier les documents, une lumière omniprésente.

possible sans la maîtrise de l'énergie et plus précisément de l'électricité. Aujourd'hui, le secteur de l'électricité fait l'objet d'un service public.

2 - Pour l'instant, le transport de l'électricité est l'une des phases du service public de l'électricité, lui-même élément constitutif du secteur de l'énergie. Il permet d'acheminer l'électricité au moyen de ses austères pylônes de leur point de production à leur point de consommation. Il permet donc de rendre accessibles les bénéfices du progrès sur tout le territoire. Devenu, à l'échelle nationale, la « *toile d'araignée* » prédite par Jules Verne⁵, le réseau de transport d'électricité est aujourd'hui un élément indissociable du paysage. Néanmoins, les spécificités de sa nature physique et les enjeux qu'il porte ont rendu difficile son appréhension par le droit. Alors que les implications majeures du transport d'électricité pour le bien-être social supposent son développement, son impact sur l'environnement appelle la limitation de son expansion (I). Au fil du temps, le droit s'est efforcé de concilier ces deux aspects (II).

I. CADRAGE DE L'ETUDE : L'INCOMPATIBILITE DE FAIT DU TRANSPORT D'ELECTRICITE ET DE L'ENVIRONNEMENT

3 - Les spécificités du transport d'électricité et de la protection de l'environnement rendent leur appréhension juridique délicate (A). Le transport d'électricité est, par sa nature, intrinsèquement lié à l'environnement. Cette indissociabilité est malheureuse quant à ses effets et quant à ses perspectives (B).

A. Présentation des notions

4 - L'appréhension juridique du transport d'électricité dans le contexte de la protection de l'environnement exige la prise en compte d'éléments techniques. Ces spécificités auront un impact sur la mise en œuvre des règles de droit. En effet, nous constaterons que les règles de droit ne sont pas déterminées au regard de la nature du transport d'électricité ou de la protection de l'environnement mais plutôt en considération de leurs enjeux. Aux fins d'identifier ces enjeux, il convient de présenter brièvement le transport d'électricité au sein du

⁵ *Op. cit.* J. VERNE, *Paris au XXème siècle*, page 161, chapitre XVI « Le démon de l'électricité ».

secteur de l'énergie (1) et la protection de l'environnement au sein d'une société qui n'a intégré sa valeur que tardivement (2).

1. Le transport d'électricité et son contexte

5 - Le transport d'électricité est donc l'une des phases du service public de l'électricité. Afin de mieux percevoir la transversalité des problématiques de ce secteur, nous nous proposons de recontextualiser le transport d'électricité dans la globalité du secteur de l'énergie.

1. 1. L'électricité au sein du secteur de l'énergie

6 - **Petite histoire de l'énergie :** Le terme « énergie » vient du grec « *energeia* » et signifie « *la force en action* »⁶. Comme l'indique le Professeur J.-M. Chevalier, avant d'être un moyen, une substance ou une ressource, l'énergie est un *besoin*⁷. C'est de ce point précis que démarre notre réflexion. L'énergie, quelle que soit sa forme, est un besoin depuis l'origine de l'humanité. A ce moment-là, les ressources en énergie étaient la puissance humaine et la force animale⁸. Dans l'Antiquité, c'est l'énergie sous sa forme thermique, le feu⁹, qui donne la puissance et permet la (sur)vie. Au Moyen âge, l'homme apprend à maîtriser l'énergie mécanique, la force des animaux¹⁰. Puis, avec l'évolution des sociétés les besoins en énergie ont été décuplés. L'homme a découvert comment exploiter différemment¹¹

⁶ Le Grand Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2^{ème} édition, 1994, Tome 3, page 967.

⁷ J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, Que sais-je ? PUF, 2^{ème} édition, 2010, page 5 : « *La consommation d'énergie n'est pas une fin en soi. C'est un point de passage obligé et un moyen de satisfaire certains besoins des hommes, besoins qui évoluent dans le temps en quantité et en qualité. (...) Immédiatement après le besoin de se nourrir, apparaissent des besoins qui impliquent l'énergie* ».

⁸ *Ibid.* Notons que l'énergie électrique apparaît dans la mythologie grecque avant même d'être maîtrisée, par la foudre, symbole de Zeus. La foudre de Zeus, symbole de sa puissance, lui a été donnée par ses créateurs, les Cyclopes, enfermés par Cronos et libérés par Zeus, ce aux fins de s'emparer du pouvoir détenu alors par ce dernier. V. notamment P. GRIMAL, *Dictionnaire de la Mythologie grecque et romaine*, PUF, 1969, page 478.

⁹ V. M. BOITEUX, « Du muscle à l'atome », *Commentaire*, 2002/I, n° 97, page 99 : « *C'est l'énergie thermique que l'on trouve à l'origine du développement de l'humanité. La maîtrise du feu va permettre à l'homme préhistorique de produire de la chaleur et de la lumière : la lumière pour chasser les animaux sauvages, la chaleur pour se réchauffer et, surtout, pour cuire et rendre beaucoup plus digestes viandes et végétaux. Ainsi, grâce au feu, l'humanité va-t-elle passer lentement de la Préhistoire à l'Antiquité, dans des sociétés de plus en plus organisées où la source principale d'énergie thermique reste le bois et, plus généralement, les végétaux* ».

¹⁰ *Op. cit.* M. BOITEUX, « Du muscle à l'atome », page 100.

¹¹ C. KROLIC, « Du mouvement naturel à la production énergétique », *RJE*, 2016/4, Vol. 41, page 708, intro.

les ressources énergétiques dont il disposait et les révolutions industrielles¹² ont placé l'énergie au centre des besoins des pays développés¹³ et plus récemment, du « monde en développement »¹⁴. La maîtrise de l'énergie est considérée comme un progrès.

7 - Un enjeu ou un besoin ? Le besoin se définit comme une « exigence née de la nature ou de la vie sociale »¹⁵. L'enjeu se définit quant à lui comme « ce que l'on peut gagner ou perdre »¹⁶. Aujourd'hui, l'énergie est bien une exigence née de la vie sociale¹⁷. Les besoins

¹² Ibid. Selon l'auteur, la première révolution industrielle serait la révolution du Charbon convertissant « une société à dominante agricole et artisanale en une société commerciale et industrielle à l'origine d'un mouvement économique et social inédite » et la seconde serait la révolution des nouvelles sources d'énergie, notamment l'électricité et le pétrole. V. aussi E. FUREIX, F. JARRIGE, *La modernité désenchantée, Relire l'histoire du XIXème siècle Français*, La Découverte, coll. SH/écritures de l'histoire, 2015, Chapitre 2 : « Les voies sinueuses de la modernisation », page 49.

¹³ P. JACQUEMOT, *Le dictionnaire encyclopédique du développement durable*, Sciences humaines éditions, 2017, page 199 : définit le développement de la manière suivante : « la croissance économique s'intéresse à ce qui est produit, le développement s'intéresse quant à lui à l'usage qui en est fait et s'interroge sur le fait de savoir si des ressources supplémentaires et des réformes politiques et sociales ont amélioré la qualité de vie de la société. Le développement (étymologiquement « retirer l'enveloppe ») englobe donc des bouleversements plus grands (valeurs et normes sociales, structures sociales, etc.) que le simple processus de croissance économique. Le concept se décline de différentes manières, mais toujours pour décrire les évolutions de transformation structurelle. En vérité, le développement est une totalité complexe qui désigne un changement social et donc qui mobilise diverses approches, économiques, mais aussi politiques, sociales, culturelles et institutionnelles. Il sollicite plusieurs disciplines scientifiques en raison de la pluralité de ses objectifs. Il appelle au volontarisme, au pragmatisme et à l'innovation. Mais il est aussi incontestable que le concept, transposition du mythe du progrès, s'enracine dans une « croyance occidentale de la modernité », devenir « un prêt-à-porter sociétal » qui peut se révéler étranger aux sociétés qui revendiquent d'autres chemins du vivre ensemble ». Il ressort de cette définition que les pays développés ne sont pas uniquement ceux dont la croissance économique est satisfaisante mais également ceux qui ont su utiliser les produits de leur croissance économique pour évoluer socialement et structurellement.

¹⁴ Expression empruntée à J.-M. CHEVALLIER, M. DERVEDET, P. GEOFFRON, *L'avenir énergétique : cartes sur tables*, Gallimard, coll. Folio actuel, 2012, page 14 : « En 2010, la consommation mondiale d'énergie a augmenté de 6,5 %, un taux de croissance jamais atteint depuis 1973. Ce taux masque en fait un monde à deux vitesses : + 3,5 % pour les pays de l'OCDE, encore touchés par la crise, + 7,5 % pour le monde en développement ou en émergence ». V. également G. MESTRALLET, « Le formidable défi de la production d'énergie dans un monde en profonde évolution », *Annales des mines – Responsabilité et développement*, 2015/2, n° 78 page 24 : « Le monde émergent a besoin d'énergie pour croître et accompagner sa croissance. Cela se traduit notamment par plus de capacités de production d'électricité et un besoin accru de gaz, car sans croissance de l'offre énergétique, il n'y a pas de croissance économique. C'est là que se trouveront à terme 90 % des besoins nouveaux et c'est là où notre rôle est d'accompagner la croissance. Ainsi, les besoins du monde émergent sont autant quantitatifs que qualitatifs, et devront être satisfaits grâce à des modes de production adaptés ». J.-M. CHEVALIER indique que l'accès à l'énergie électrique est un « préalable au développement économique » auquel plus de trois milliards d'individus aspirent à ce jour J.-M. Chevalier, *Les 100 mots de l'énergie*, Que sais-je ? PUF, 2^{ème} édition, 2010, page 116. Les disparités de l'accès à l'électricité constituent un problème global.

¹⁵ *Le Grand Robert*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2^{ème} édition, 1994, Tome 1, page 947.

¹⁶ *Le Grand Robert*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2^{ème} édition, 1994, Tome 3, page 999.

¹⁷ Dans les pays « développés », l'accès à l'électricité est déjà ouvert car le réseau est construit. La fourniture d'électricité doit être sécurisée car elle est fondamentale pour le travail de chacun, pour l'industrie, pour la santé, pour la salubrité publique, pour la protection de la société, mais aussi et à plus petite échelle, à la conservation des aliments, à l'éclairage individuel, au chauffage des appartements, de l'eau, etc.

des pays en énergie concernent aujourd'hui les secteurs les plus importants : l'industrie, la puissance militaire, le commerce, les transports, l'agriculture, le secteur public et les ménages¹⁸. Toute la société moderne¹⁹ est articulée autour de la consommation d'énergie²⁰. Elle est donc bien un besoin. Néanmoins, le secteur de l'énergie traverse aujourd'hui une crise²¹. Les principales ressources permettant la production d'énergie arrivent à épuisement, tout comme la capacité de notre environnement à s'adapter aux modifications qu'elle génère²². S'il ne fait pas preuve d'une importante capacité d'adaptation, l'Homme pourra perdre les bénéfices liés à l'énergie. Or, les bénéfices liés à la maîtrise de l'énergie sont de multiples natures : économiques tout d'abord, mais également stratégiques et politiques. Il s'agit donc bien également d'un enjeu. Un enjeu principalement économique qui procède d'un besoin principalement social. Aujourd'hui, le progrès atteint ses limites²³.

¹⁸ P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015, page 3. 001.22.

¹⁹ *Op. cit.* sur la notion de société moderne, J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM, G. J. MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, page 21.

²⁰ En France, le législateur a décidé de diversifier les trois principaux axes du « bouquet énergétique » qui sont l'électricité, la production directe de chaleur et les transports : Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, publié au JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570, article 4, abrogé par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte JORF n°0189 du 18 août 2015 page 14263. La distinction principale des énergies disponibles oppose les énergies renouvelables aux énergies non renouvelables. V. également F. BAFOIL, R. GUYET, « Les enjeux de la précarité énergétique en Europe », *L'enjeu Mondial*, 2015, page 167.

²¹ Le modèle actuel d'exploitation de l'énergie constitue donc aujourd'hui un risque environnemental considérable. Il est impossible d'ignorer que le monde est entré dans une véritable crise énergétique, identifiée par plusieurs phénomènes affectant systématiquement l'environnement V. *Op. cit.* J.-M. CHEVALLIER, M. DERVEDET, P. GEOFFRON, *L'avenir énergétique : cartes sur tables*, page 13 : « ces dernières années n'ont pas seulement été traversées par la crise économique la plus profonde depuis un siècle, la période a également été ponctuée par des événements majeurs et inédits dans le domaine de l'énergie : le développement rapide du gaz de schiste aux Etats-Unis et son interdiction en France, l'accident de la plateforme BP dans le Golfe du Mexique, les mouvements de révolte dans les pays arabes et la disparition momentanée de la production lybienne, la catastrophe de Fukushima, la décision des Allemands de sortir du Nucléaire, la décision des Britanniques de révolutionner leur système énergétique.. Autant d'événements qui, par leur soudaineté autant que leur portée, obligent à rouvrir le débat énergétique, avec en toile de fond, la menace d'un réchauffement climatique aux effets incontrôlables ». S'opposent alors le risque de ne pas satisfaire les besoins en électricité et le risque de détériorer de manière irréversible l'environnement.

²² La solution actuellement proposée pour sortir de cette crise réside dans un objectif de transition énergétique. L'un des principaux moyens de la transition énergétique consiste en l'utilisation d'énergies renouvelables. V. B. LE BAUT-FERRARESE (Dir.), I. MICHALLET (coll.), *Traité de droit des énergies renouvelables*, 2^{ème} édition, le Moniteur, Référence juridique, 2012. Malgré les nombreuses controverses à leur sujet (V. D. FINON, J.-C. HOURCADE, « Les ENR, une utopie incomplète ? », *Revue Projet*, 2006/3, n° 292, page 62, M. CHAUVIN-MICHEL, « Architectures solaires et politiques énergétiques en France : de la crise pétrolière à la crise solaire », *Annales historiques de l'électricité*, 2013/I, n° 11, page 27.), la production d'électricité renouvelable augmente régulièrement (*Op. cit.* S. HUET, « En 2018, la France a produit (et exporté) une électricité largement décarbonée », *Le Monde*, 8 février 2018.)

²³ V. sur notamment sur le progrès D. BOURG, J.-M. BESNIER, *Peut-on encore croire au progrès ?* PUF, coll. La politique éclatée, 2000.

8 - L'électricité, une forme d'énergie parmi d'autres : L'énergie se décline en de multiples formes. Il convient de distinguer les énergies primaires²⁴, secondaires²⁵ et finales²⁶. Au sein des énergies secondaires, nous comptons notamment l'électricité²⁷ à laquelle se limitera la présente étude. L'électricité est, de la même manière que l'énergie, un enjeu économique procédant d'un besoin social.

1.2. Le transport au sein des phases de traitement de l'électricité

9 - Le traitement de l'électricité en France : Comme les autres énergies, l'électricité doit donc être produite en juste quantité²⁸ et acheminée de manière sécurisée²⁹ jusqu'aux divers points de consommation afin de permettre le bon fonctionnement des services. L'inaccessibilité - même temporaire - de l'énergie électrique ne peut que provoquer des catastrophes économiques, humaines et sociales³⁰. En France, le secteur de l'électricité est un service public³¹. Ce service public comprend plusieurs phases de traitement. L'énergie électrique est d'abord produite. Puis, elle est acheminée à haute ou très haute tension de son

²⁴ *Op. cit.* P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015, page 3 001.12. Les énergies primaires sont « celles[s] disponible[s] dans la nature avant toute transformation ».

²⁵ Les énergies secondaires sont celles obtenues après transformation des énergies primaires. L'électricité circulant sur les réseaux de transport et de distribution est une énergie secondaire. J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, page 22.

²⁶ Les énergies finales sont celles qui sont consommées. L'électricité peut donc, selon cette classification être à la fois une énergie secondaire et finale. L'électricité à haute tension ne peut pas être consommée, elle est une énergie secondaire. Elle doit être traduite à basse tension pour être consommée et atteindre sa forme d'énergie finale. *Op. cit.* P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015, page 3. 001.22. La distinction entre les énergies secondaires et finale n'est toutefois pas reprise par toute la littérature relative au secteur énergétique. Une grande partie de celle-ci considère que l'électricité quelle que soit sa forme est une énergie finale.

²⁷ L'électricité est l'une des principales énergies secondaires. Le principal moyen de produire de l'électricité en France est encore l'énergie nucléaire, à raison de plus de 75 % en 2018, V. *Bilan électrique 2018* rendu par RTE pages 4 et 25. V. également, S. HUET, « En 2018, la France a produit (et exporté) une électricité largement décarbonée », *Le Monde*, 8 février 2018, consultable sur le site <https://www.lemonde.fr>.

Par ailleurs, l'électricité peut également être produite au moyen de ressources renouvelables d'énergies telles que la force marémotrice, éolienne, l'énergie chimique, la biomasse, l'énergie solaire..

²⁸ Nous le verrons, compte tenu de l'impossibilité de stocker l'électricité, il ne faut pas en produire en trop grande quantité. Il faut évaluer au mieux la demande. V. M. DERDEVET, « Le comptage communiquant, une condition essentielle pour une transition énergétique réussie », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/I, n° 93, page 53. Ou plus globalement sur la rationalisation de la production v. M-C. BEGUE, « La maîtrise de la demande en électricité en France. Entre impératif environnemental et hésitations politiques », *Annales historiques de l'électricité*, 2005/I, n° 3, page 49.

²⁹ C'est à dire en minimisant les pertes et les risques de coupures.

³⁰ Voir pour un exemple récent la coupure de l'accès à la gare Montparnasse le vendredi 27 juillet 2018 à Paris suite à l'incendie d'un poste de transformation. La circulation des trains a été interrompue pendant plusieurs jours et les conséquences économiques pour la société SNCF mais également pour ses usagers sont considérables.

³¹ Dont la caractérisation implicite depuis des décennies a été finalement consacrée par l'article 1^{er} de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

point de production à sa zone de consommation. Il s'agit de la phase de transport. Enfin, elle est traduite en moyenne ou basse tension, basculée sur le réseau de distribution et mise à la disposition du consommateur final par le fournisseur.

10 - Caractère stratégique du transport d'électricité : L'activité de transport d'électricité consiste donc à acheminer l'électricité produite sur de très longues distances sur des ouvrages adaptés. Compte tenu de la très inégale répartition des ouvrages de production d'électricité sur le territoire français³², l'activité de transport d'électricité est rapidement devenue essentielle au service public de l'électricité³³. Cette activité, par le biais de son réseau, s'est jusqu'à présent imposée dans le paysage français en toute impunité sous couvert du besoin, de l'intérêt général et du progrès³⁴. Mais elle est, nous le verrons, le bras armé des enjeux économiques représentés par le secteur de l'énergie. Cette double casquette est d'autant plus préoccupante que l'activité de transport d'électricité n'est pas environnementalement neutre. Son impact sur l'environnement est bien plus important que celui du réseau de distribution³⁵.

2. L'environnement et son contexte

11 - La notion d'environnement : La définition de l'environnement, bien qu'essentielle à l'appréhension de sa protection, n'est pas aisée³⁶. L'environnement est défini au sens commun comme les environs, les contours de quelque chose³⁷. Le Professeur D. Bourg déduit de l'analyse des définitions données à l'environnement à travers le monde qu'il est couramment assimilé au milieu³⁸. Le Professeur L. Fonbaustier retient quant à lui qu'il est

³² C. BOUNEAU, « Les réseaux de transport d'électricité en Europe occidentale depuis la fin du XIXe siècle : de la diversité des modèles nationaux à la recherche de la convergence européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2004/I, n° 2, page 23 et v. notamment page 37, schéma des groupes régionaux d'interconnexion et de production-consommation d'électricité au début des années 1930.

³³ V. *Op. cit.* Y. CROZET, « Industrie de réseau et politiques publiques : pour une approche stratégique », *Flux*, 2003/4, n° 54, page 6. V. Nous y reviendrons *Intro.* II, A. 3.

³⁴ V. *infra* Partie II.

³⁵ En effet, le réseau de distribution est davantage développé en milieu urbanisé et peu en pleine nature. C'est l'une des raisons pour lesquelles nous avons décidé de concentrer cette étude sur le transport et non sur la distribution.

³⁶ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 18. 6.

³⁷ *Le Grand Robert*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2^{ème} édition, 1994.

³⁸ D. BOURG, A. PAPAUX, *Dictionnaire de la pensée écologique*, PUF, coll. Quadrige, 2015, page 407.

constitué « *pour l'heure* »³⁹ au regard de la définition que semble vouloir lui donner l'article L. 110-1 I° du Code de l'environnement⁴⁰ soit comme un milieu, mais qu'il sera « *plus facilement appréhendé à travers des éléments constitutifs (...) [l]'empreinte humaine [étant] ou non, selon les situations, le point de référence* »⁴¹. Le Professeur M. Prieur préfère quant à lui mettre en avant l'une des caractéristiques du milieu et définir l'environnement comme « *l'expression des interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme) entre eux et avec leur milieu* »⁴². Ce faisant il distingue l'environnement de notions proches comme le milieu ou la nature. Plusieurs sortes d'interactions existent au sein de l'environnement. Parmi elles, se distinguent les interactions bénéfiques (les équilibres) et néfastes (les déséquilibres). Les espèces animales interagissent généralement avec leur milieu de manière bénéfique⁴³ avec une capacité d'adaptation rare. L'Homme interagit quant à lui avec son milieu de manière rarement bénéfique. Il génère de nombreux déséquilibres.

12 - Le réveil tardif vers la protection de l'environnement : Or les déséquilibres demeurent rarement sans conséquences. Ainsi que le précise Monsieur J. Vernier, « *le monde vivant est une « chaîne de vie », dont on ne détruit pas impunément, un maillon* »⁴⁴. L'Homme a fini par comprendre que la détérioration de son propre milieu pouvait lui nuire. Ce nous appellerons - non sans une large part d'approximation - « *souci environnemental* » est donc né du constat par l'Homme que les déséquilibres environnementaux pouvaient avoir

³⁹ Op. cit. L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 18. 6.

⁴⁰ « (...) les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité ». L'auteur ajoute que des éléments épars du Code de l'environnement ajoutent à cette définition l'eau, les processus biologiques, les sols et la géodiversité.

⁴¹ Op. cit. L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 18. 7.

⁴² M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 4.

Notons que le Professeur BOURG n'écarter pas cet aspect : « pour penser les interactions homme/nature dans le contexte inédit, fragile et risqué qui résulte de la révolution numérique et de l'urbanisation planétaire, peut-être faut-il se souvenir d'Aldo Leopold, qui dans « The conservation Ethic » (Journal of forestry, n° 31, 1933) remarque qu' « une relation plus harmonieuse à la terre est plus complexe et de plus grande conséquence pour une civilisation que les historiens de son progrès semblent le reconnaître ». Ibid.

V. INSERGUET-BRISSET distingue quant à elle les définitions de l'environnement excluant l'espèce humaine de celles qui l'intègrent. V. INSERGUET-BRISSET, *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, coll. Didact droit, 2005, page 9.

⁴³ Notamment par les services écosystémiques. V. J. VERNIER, *L'environnement*, PUF, coll. Que sais-je ?, 9^{ème} édition mise à jour, 1992, page 93 : « les animaux ont besoin des plantes qui, seules, convertissent l'énergie solaire en nourriture. Les plantes ont besoin d'animaux pour transporter leur pollen et les féconder. Les animaux ne survivent que si leur proies survivent. L'interdépendance des êtres vivants est une fragile merveille ».

⁴⁴ Ibid. J. VERNIER, *L'environnement*, PUF, coll. Que sais-je ?, 9^{ème} édition mise à jour, 1992, page 93.

un impact sur sa santé⁴⁵, plus récemment sur son cadre⁴⁶ et sa qualité de vie⁴⁷. Bien que dénoncée depuis très longtemps⁴⁸, la préoccupation environnementale est devenue bien plus pressante lorsque la menace s'est globalisée⁴⁹. Il est résulté de ces inquiétudes une volonté de renverser la tendance.

13 - Or, l'activité de transport d'électricité et l'environnement sont, par leurs caractéristiques indissociables et par leurs finalités incompatibles.

B. L'indissociabilité malheureuse de l'environnement et du transport d'électricité

14 - Les interférences⁵⁰ du transport d'électricité avec l'environnement : Le transport d'électricité vise à acheminer l'électricité à travers le territoire sans qu'il ne puisse faire autrement (1). Néanmoins, ce sont leurs divergences de finalités qui caractérisent leur incompatibilité (2).

1. L'indissociabilité du transport d'électricité et de l'environnement

15 - L'activité dont il est ici question consiste donc grossièrement à transférer l'électricité produite de son point de production à son point de consommation sur des câbles⁵¹ qui sillonnent le territoire⁵². La visée de ce sillonnement est d'atteindre un niveau de

⁴⁵ V. J.-M. de FORGES, *Le droit de la santé*, PUF, coll. Que sais-je ? 2012, page 81, chapitre 1^{er} : « L'hygiène publique » qui évoque les mesures de protection de l'environnement et du cadre de vie.

⁴⁶ *Ibid.* V. également le rapport M. LENCO, *Environnement et cadre de vie : dossier statistique*, La documentation française, 1974.

⁴⁷ V. notamment P. STEICHEN, « Evolution du droit à la qualité de la vie : de la protection de la santé à la promotion du bien-être », *RJE*, 2000, 361. V. aussi M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 5, 5.

⁴⁸ M. SERRES, *Le contrat naturel*, Flammarion, coll. Champs essais, 1992 (réédition de 1990), pages 16 à 19 s'interroge déjà sur le caractère ou non épisodique des conséquences d'un dérèglement climatique déjà avéré et s'inquiète de cette incertitude.

⁴⁹ Avec l'intensification des conséquences du changement climatique.

⁵⁰ Le terme peut sembler peu approprié mais il est choisi de sorte de ne pas préjuger de l'effet de l'installation et de l'exploitation du réseau sur l'environnement, ce qui sera l'objet du présent travail.

⁵¹ F. HACHEZ-LEROY, « Conduire l'électricité : l'innovation par un nouveau matériau », *Annales historiques de l'électricité*, 2007/I, n° 5, page 75 sur le choix du cuivre ou de l'aluminium pour la haute tension.

⁵² V. ci-après pour plus de précisions. V. également R. MERLET, *Technologie d'électricité générale et professionnelle. Tome 2, Production, transformation et transport de l'énergie, Technique de l'appareillage, Les moteurs à courant continu et alternatif, L'électronique et les redresseurs, La commande et le contrôle*

couverture le plus efficace possible, de manière à permettre à terme la desserte à toutes les zones habitées. Elle est réalisée au moyen du réseau de transport d'électricité. Nous le verrons, les techniques de transport d'électricité diffèrent. Aussi, les câbles peuvent être aériens, souterrains ou sous-marins. Néanmoins, quelles qu'en soient les modalités, les câbles doivent impérativement traverser les territoires. Le transport d'électricité est donc indissociable de l'environnement naturel ou agricole qui est son support exclusif. Néanmoins, leur indissociabilité n'est pas tant une difficulté que leur incompatibilité.

2. L'incompatibilité du transport d'électricité et de l'environnement

16 - Il n'aura donc échappé à personne que ce réseau⁵³ d'envergure - que le concessionnaire espère encore accroître⁵⁴ - ne peut pas traverser l'environnement sans l'affecter. Le maillage territorial auquel s'attache le gestionnaire du réseau nécessite systématiquement de traverser des espaces naturels protégés ou non et des continuités écologiques. L'atteinte générée par le transport d'électricité à l'environnement dont nous nous efforcerons de préciser l'envergure⁵⁵ dans ce travail est évidente. Néanmoins, l'incompatibilité n'est pas uniquement matérielle. En effet, les dynamiques du transport d'électricité et de la protection de l'environnement sont animées par des finalités radicalement opposées.

17 - **Finalité à court terme⁵⁶ du transport d'électricité** : Le transport d'électricité sert en premier lieu le service public de l'électricité. Or, le celui-ci a pour mission d'« assurer[r] le

automatique des machines électriques et des machines-outils, Montage-câblage, Dunod, Bibliothèque de l'enseignement technique, 1966.

⁵³ Plus de 105.000 kilomètres sur le territoire métropolitain et le « *plus grand réseau à haute et très haute tension d'Europe* » selon les informations données par le gestionnaire, V. <https://www.rte-france.com/fr/article/un-reseau-et-des-outils-qui-s-adaptent-en-permanence-aux-nouveaux-besoins>.

⁵⁴ Avec les perspectives du développement des interconnexions européennes. *Op. cit.* M. DERDEVET, *Energie, l'Europe en réseaux, Rapport à François HOLLANDE, Président de la République Française*, La documentation Française, 2015.

⁵⁵ Voir l'acceptabilité. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, PUF, Thémis droit, 2016, page 78. 98 : « *[s]il est évidemment impossible de supprimer totalement les nuisances subies par l'homme et les dégradations infligées au milieu naturel, il n'est pas exclu en revanche de déterminer quel risque est acceptable pour la société, et le seuil au-delà duquel les atteintes à l'environnement sont inacceptables* ».

⁵⁶ *Op. Cit.* M. SERRES, *Le contrat naturel*, Flammarion, coll. Champs essais, 1992 (réédition) page 54, qui met en lumière la distinction entre le court et le long terme et les conséquences d'une politique trop court-termiste sur l'environnement : « *Mais dans quel temps, derechef, vivons nous, même quand il se réduit à celui qui passe et coule ? Réponse aujourd'hui universelle, dans le très court terme. Pour sauvegarder la Terre ou respecter le temps, au sens de la pluie et du vent, il faudrait penser vers le long terme, et, pour n'y vivre pas, nous avons désappris à penser selon ses rythmes et sa portée. Soucieux de se maintenir, le politique forme souvent des*

développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, le **développement** et **l'exploitation** des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que la **fourniture d'électricité** »⁵⁷. Pour ce qui concerne le transport, il doit donc se concentrer sur le développement des réseaux et ce dans le but d'optimiser la couverture et parfaire l'électrification. Sans préjuger des conditions du développement des réseaux, il demeure que la demande tend à l'accroissement. Cette finalité est à notre sens, fondamentalement court-termiste. Elle vise un approvisionnement à l'instant et à la demande sans considération de l'impact sur le milieu. Par ailleurs, cette mission de développement des réseaux vise en filigrane une autre finalité : le développement économique.

18 - Finalité à long terme de la protection de l'environnement : Il n'est pas contesté que les dommages à l'environnement peuvent se manifester très longtemps après leur fait générateur. En matière environnementale, il est très fréquent qu'une atteinte ponctuelle génère une série de déséquilibres aboutissant à la disparition d'espèces qui ne devaient initialement, pas être affectées. Par ailleurs, le dommage s'apprécie en fonction de sa réversibilité. Or, la nature tend à démontrer que sa capacité à réparer les conséquences de l'activité humaine arrive à épuisement⁵⁸. Il en résulte que le droit de la protection de l'environnement s'analyse sur le long terme. (Notons toutefois que ce long délai annoncé entre l'instant présent et les effets sur l'Homme de la détérioration des milieux pourrait être bien plus bref que prévu. En effet, la précipitation de phénomènes annoncés dans un lointain futur démontre que la protection de l'environnement constitue une urgence aussi pressante que les mesures visant à maintenir l'économie. Elle n'est simplement pas aussi assumée⁵⁹). Appliquée strictement au transport d'électricité, cette finalité tendrait plutôt au décroissement des ouvrages.

projets qui dépassent rarement les élections prochaines ; sur l'année fiscale ou budgétaire règne l'administrateur et au jour la semaine se diffusent les nouvelles. Quant à la science contemporaine, elle naît dans les articles de revue qui ne remontent presque jamais en deçà de dix ans ; même si les travaux sur le paléoclimat récapitulent des dizaines de millénaires, ils ne datent pas eux-mêmes de trois décennies ».

⁵⁷ Article 2 al. 1^{er} de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 page 2143.

⁵⁸ V. M. REMOND-GUILLOUD, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, 2006, n° spécial, page 7.

⁵⁹ V. D. BOURG, « Temps de la Charte, temps de l'écologie », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne (Collection Colloque et Essais), 2016.

19 - Les finalités du transport d'électricité et de l'environnement consistent donc, pour l'une, à étendre son réseau et, pour l'autre, à le réduire. Ces finalités sont on ne peut plus opposées. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles soient inconciliables. Dans un contexte où la préservation de l'environnement est devenue un enjeu de valeur constitutionnelle, il appartient au droit de faire coexister deux notions.

II. INTERET DE L'ETUDE : LA CONCILIATION, PAR LE DROIT, DU TRANSPORT D'ELECTRICITE ET DE L'ENVIRONNEMENT

20 - Le transport d'électricité et la protection de l'environnement ne semblent *a priori* pas en mesure de coexister. Et pourtant, ils participent l'un comme l'autre à la réalisation de droits subjectifs concourant à un objectif de bien-être : le droit à l'électricité et le droit à l'environnement (**A**). Il est difficile d'admettre que l'un de ces droits doit prévaloir sur l'autre. Dès lors, il convient d'essayer de les concilier (**B**). Le présent travail aura pour objet d'analyser les conditions de la mise en œuvre de cette conciliation.

A. La préservation des droits subjectifs

21 - Aujourd'hui, l'accès à l'électricité auquel participe pleinement le transport d'électricité (**1**) et le maintien de l'environnement à un niveau sain et équilibré (**2**) sont des droits subjectifs. Il en résulte qu'il n'est pas opportun de faire prévaloir l'un sur l'autre. L'intérêt économique qui résulte, quant à lui, du marché de l'électricité peut renforcer la légitimité de l'un de ces droits (**3**).

1. Le droit à l'électricité

22 - Le contenu du droit à l'électricité : Compte tenu de son caractère indispensable, le droit à l'électricité a tenu à attribuer un statut particulier à l'électricité. Aussi, l'article 1^{er} de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité⁶⁰ a consacré le droit à l'électricité comme un droit « à tous » trouvant à

⁶⁰ Article 1^{er} de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 : « Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général. (...) **Il concourt à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous, à la lutte contre les exclusions**, au développement équilibré du territoire, dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la défense et à la sécurité publique.

s'inscrire dans le cadre de la lutte contre les exclusions et pour la cohésion sociale. L'article L. 100-2 alinéa 2 du Code de l'Energie⁶¹ nous précise également qu'il s'agit d'un bien de première nécessité⁶². Il ressort de cette qualification que l'Etat, auquel incombe l'obligation de « *garantie aux personnes les plus démunies l'accès à l'énergie, bien de première nécessité, ainsi qu'aux services énergétiques* », doit veiller à ce que l'ensemble des phases de traitement de l'électricité soit efficace. La consécration de cette notion par le législateur permet de déduire l'existence d'un droit de tous à l'électricité⁶³. Reste donc à déterminer quelle est la valeur de ce droit.

23 - La protection limitée du droit à l'électricité : Néanmoins, si la qualification de bien de première nécessité permet de dégager un droit à l'électricité parallèlement au droit de l'électricité, il convient de noter que sa portée n'en demeure pas moins limitée⁶⁴. Si certains

Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique. (...) ».

⁶¹ Article L. 100-2 alinéa 2 du Code de l'énergie : « 2° *Garantir aux personnes les plus démunies l'accès à l'énergie, bien de première nécessité, ainsi qu'aux services énergétiques* » issu de la loi n° 2015-992 relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Cet article a remplacé l'article L. 121-1 du Code de l'énergie.

⁶² Les biens de première nécessité sont les biens nécessaires à la vie et ne pouvant faire l'objet d'aucune saisie. O. SALATI, « Insaisissabilité – Biens insaisissables », *JurisClasseur Procédures Formulaire*, LexisNexis, date de dernière mise à jour, 13 mars 2018. Par ailleurs, l'article L. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution définit cette notion en reprenant les dispositions de l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 : « *Ne peuvent être saisis : (...) 5° Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat et sous réserve des dispositions du 6°.* (...) ». La loi d'orientation du 20 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions est la première à avoir véritablement posé le principe du maintien de l'accès à l'électricité même en cas d'impayés au moyen des « *Fonds de Solidarité Energie* » intégrées en 2004 dans les « *Fonds de Solidarité Logement* ». Ces conventions nationales sont signées dans chaque département pour prévenir les conséquences des impayés d'énergie et assurer le maintien de la fourniture minimale aux personnes en situation d'impayé, dépositaires d'un dossier devant la Commission Départementale concernée (Synthèse des bilans de la Loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, Rapport présenté par M. FOURCADE, V. JESKE et P. NAVES, Membres de l'inspection générale des affaires sociales, *La documentation Française*, Mai 2004). Puis, les articles 1er, 5 et 22 de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ont consacré le droit de tous à l'électricité et fait expressément référence aux tarifs de première nécessité applicables à l'électricité. L'article 1^{er} de cette loi précisait déjà : « (...) **Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique** ».

⁶³ Ce droit ne doit pas être confondu avec le droit de l'énergie qui consiste, quant à lui à déterminer le régime des phases de traitement et de la commercialisation de l'électricité.

⁶⁴ Si la qualification de bien de première nécessité constitue un rempart législatif contre le défaut de fourniture d'électricité, aucune sanction n'a été prévue pour en réprimer la carence, qu'elle soit volontaire ou involontaire. V. not. L. RICHER, « Droit d'accès et Service Public », *AJDA* 2006. 73 : « *[/]es droits à l'électricité et à l'énergie sont certes consacrés par le législateur, mais leur juridicité n'est pas encore établie* ». Notons toutefois que certaines sanctions ont été prévues à l'encontre des opérateurs par le Code de l'Energie pour ce qui concerne les manquements à l'obligation de fourniture d'électricité. Art. L. 121-5 du Code de l'Energie : « *La mission de fourniture d'électricité concourt également à la cohésion sociale par la mise en œuvre de la tarification spéciale dite " produit de première nécessité " mentionnée à l'article L. 337-3. Cette mission est assignée aux*

cas de carence dans la fourniture d'électricité peuvent donner lieu à des sanctions par le juge⁶⁵, le droit à l'électricité n'est pas directement protégé par la Constitution⁶⁶. Il doit, pour bénéficier d'une protection, être analysé au travers de droits qui sont, quant à eux, protégés par la Constitution. En premier lieu, le droit à l'électricité peut être analysé sous l'angle du droit à la vie familiale⁶⁷ protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950. Cet article précise, outre l'obligation positive de protéger la vie familiale, l'obligation négative de ne pas lui nuire⁶⁸. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme prévoit un contrôle de l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit à la vie familiale. Notons que le droit à l'électricité ne dépend pas que des opérateurs. En effet, les autorités publiques peuvent refuser le droit d'accéder au réseau de distribution d'électricité si la réglementation d'urbanisme s'y oppose. Cette hypothèse, même si elle n'est pas dictée par la volonté manifeste de priver l'utilisateur d'électricité, constitue une entrave au droit à l'électricité⁶⁹. Par ailleurs, les Juridictions internes ont repris cette analyse en matière de droit à l'eau⁷⁰. Par

fournisseurs mentionnés au chapitre III du titre III du livre III. L'autorité administrative peut prononcer, dans les conditions définies au paragraphe 2 de la sous-section 3 de la section 2 du chapitre II du titre IV du présent livre, une des sanctions prévues aux 1° et 2° de l'article L. 142-31 à l'encontre des auteurs des manquements à l'obligation d'assurer cette mission, y compris en cas de défaut de transmission d'informations demandées par une autorité chargée du contrôle en application du quatrième alinéa du I de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales. »

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Il ne compte pas encore expressément parmi les droits reconnus par la Constitution, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Préambule de la Constitution de 1946, la Charte de l'Environnement, la Charte des droits fondamentaux, ni la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

⁶⁷ Reconnu par l'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, par les articles 8 et 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950, mais également par l'article 10 du Préambule de la Constitution de 1946.

⁶⁸ Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

⁶⁹ En ce sens, le refus de raccordement par un Maire d'un particulier au réseau public d'électricité a déjà été analysé (et rejeté) par la Cour Européenne des droits de l'Homme au titre de l'interdiction de l'ingérence dans l'exercice du droit à la vie familiale au sens de l'article 8. CEDH, 22 mai 2007, *Stenegry et Adam c. France*, 40987/05. Dans cette affaire *Stenegry et Adam c/ France*, la Cour européenne des droits de l'Homme a statué sur le caractère proportionnel du refus d'un Maire d'octroyer le raccordement de gens du voyage aux réseaux de distribution d'électricité et d'eau potable, au regard de l'impossibilité faite aux autorités publiques de s'ingérer dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Après avoir relevé que le Maire et la Préfecture avaient proposé des solutions alternatives aux requérants, la Cour a rejeté leur demande.

⁷⁰ Dans une espèce postérieure, il a été demandé au Conseil d'Etat, de statuer sur la régularité d'un refus de raccordement d'une propriété au réseau d'eau potable, au seul motif qu'elle était située en zone ND du plan

analogie, nous pouvons imaginer qu'un même raisonnement pourrait être retenu en matière de raccordement au réseau électrique. Le droit à l'électricité qui n'est pas protégé par la Constitution pourrait donc être défendu par le biais du droit à la vie familiale qui est, quant à lui, protégé par la Constitution⁷¹. Ces considérations ne permettent pas de conclure au caractère fondamental du droit à l'électricité mais suggèrent qu'il bénéficie d'une éventuelle protection constitutionnelle.

2. Le droit à l'environnement

24 - Le contenu du droit à l'environnement : Le droit à l'environnement se distingue du droit de l'environnement⁷². Il recouvre, non pas les règles de maîtrise et de protection de l'environnement, mais le droit de tous à bénéficier des « *biens environnement* »⁷³. C'est un

d'occupation des sols. CE, 8ème et 3ème SSR, 15 décembre 2010, 323250. Dans sa décision, le Conseil d'Etat a fait droit à la demande des requérants et considéré que le refus de raccordement par un Maire constituait une ingérence au droit au respect de la vie privée et familiale prévu par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que le refus implicite de raccordement du terrain au réseau d'eau potable opposé par le maire de la commune de Gouvernes à la demande présentée par Mme A... ne pouvait être regardé comme une ingérence dans son droit au respect de la vie privée et familiale, la cour a commis une erreur de droit et méconnu les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, Mme A... est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué* ».

⁷¹ Il pourrait également être protégé au travers du droit au logement. Notons toutefois que le droit au logement n'est pas un droit constitutionnel. Il s'agit d'un droit que la jurisprudence a considéré comme un objectif de valeur constitutionnelle. CC. 15 janvier 1995, n° 94-359, *Diversité de l'Habitat*. V. L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 21^{ème} édition, page 1037. 1429. Le droit au logement est au titre des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁷¹ un objectif de valeur constitutionnelle. Le droit au logement implique l'objectif assigné aux autorités publiques de proposer aux personnes qui en font la demande et dont les caractéristiques leur permettent de bénéficier du statut prioritaire un « *logement décent* » tel qu'il est entendu par le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. Or, le « *logement décent* » doit comprendre « 4. *Les réseaux et branchements d'électricité et de gaz et les équipements de chauffage et de production d'eau chaude sont conformes aux normes de sécurité définies par les lois et règlements et sont en bon état d'usage et de fonctionnement* » pour satisfaire aux conditions de sécurité physique et de santé des locataires ainsi qu'un « *réseau électrique permettant l'éclairage suffisant de toutes les pièces et des accès ainsi que le fonctionnement des appareils ménagers courants indispensables à la vie quotidienne* ». Néanmoins la méconnaissance d'un objectif de valeur constitutionnelle ne permet pas aux justiciables d'en prévaloir devant une juridiction. Il en ressort que le droit au logement ne permet pas la protection effective même indirecte du droit à l'électricité.

⁷² Sur la reconnaissance du droit à l'environnement v. V. REYBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Thèse, Defrénois, Lextenso, 2010, page 17.

⁷³ G. J. MARTIN, « Les « biens-environnements » : une approche par les catégories juridiques », *RIDE*, 2015/2, page 139.

droit attaché à la personne et non à l'environnement⁷⁴. Inspiré du droit international, il a d'abord été consacré par le législateur⁷⁵ puis par le constituant.

25 - La protection constitutionnelle du droit de vivre dans un environnement sain et équilibré : Au contraire du droit à l'électricité la protection de l'environnement a fait l'objet d'une consécration constitutionnelle par l'élaboration puis l'adossement à la Constitution de la Charte de l'environnement⁷⁶. Néanmoins, le véritable champ du droit à l'environnement est finalement restreint. En effet, le droit qui a été reconnu est finalement celui de « *vivre dans un environnement sain et équilibré* »⁷⁷. Après certaines incertitudes, les dispositions de la Charte de l'environnement se trouvent invocables devant le Conseil constitutionnel ainsi que devant les juridictions administratives et judiciaires, et ce de manière de plus en plus efficace⁷⁸. Aujourd'hui le bilan est donc plutôt positif car malgré l'intérêt hiérarchique de la Charte de l'environnement, la doctrine se félicite de constater « *une application allant au-delà des attentes* »⁷⁹.

3. L'intérêt économique en filigrane

26 - L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence : Le transport d'électricité ainsi que les conséquences environnementales qu'il suppose participe de manière essentielle au service public de l'électricité mais surtout à la politique de l'énergie. Nous l'avons dit, le secteur de l'énergie est éminemment stratégique. Il constitue une « *source de*

⁷⁴ V. G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Thèse, Nice, 1976.

⁷⁵ Article 1^{er} de la Loi n° 95-101 du 02 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : « *[l]es lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain* ».

⁷⁶ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697.

⁷⁷ Article 1^{er} de la Charte. V. M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, n° 21, page 1157 qui reprend les nombreux désaccords de la Commission Coppens et du législateur au sujet de la formulation de cet article. V. également Y. JEGOUZO, « Retour sur l'écriture de la Charte de l'environnement par la Commission Coppens », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloque et Essais, 2016, page 23.

⁷⁸ M.-A. COHENDET, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloque et Essais, 2016, page 77. V. pour une synthèse E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, coll. Objectif droit, 2011, page 56. V. aussi M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 32. 29-30.

⁷⁹ Y. JEGOUZO, « Retour sur l'écriture de la Charte de l'environnement par la Commission Coppens », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloque et Essais, 2016, page 23.

revenus importante »⁸⁰ pour l'État et dynamise l'économie. La position de l'État vis à vis du secteur de l'énergie a beaucoup évolué. Durant la seconde moitié du XXème siècle, la France a nationalisé les entreprises chargées du service public de l'électricité⁸¹. Cela lui a permis de contrôler les prix et de protéger le marché en réduisant sa dépendance énergétique⁸². Néanmoins, sous l'impulsion de l'Union Européenne⁸³, la France a ouvert son marché de l'électricité à la concurrence⁸⁴. Cela signifie que les consommateurs peuvent désormais choisir leur fournisseur d'électricité et stimuler la concurrence de l'offre. Le résultat mitigé de cette décision, tant pour ce qui concerne l'effectivité de l'ouverture à la concurrence⁸⁵ que ses conséquences sur les prix de l'électricité⁸⁶, a encouragé la France à ralentir⁸⁷ l'arrivée d'une conséquence inévitable : la hausse des tarifs de l'électricité⁸⁸.

27 - Énergie et économie : Aujourd'hui, l'énergie est un secteur influent de l'économie mondiale et un élément essentiel à la société. Une rupture ou une diminution de la fourniture électrique n'est pas envisageable tant les conséquences économiques seraient importantes⁸⁹. En ce sens, **l'énergie génère des dépendances** multiples dont les effets se mesurent dans de multiples secteurs de l'économie. La dépendance vis-à-vis de la consommation d'énergie est particulièrement évidente. Ainsi, l'intensité énergétique désigne « *la dépendance d'une*

⁸⁰ Notamment par la vente d'énergie pour les pays exportateurs et par la fiscalité pour les pays importateurs. *Op. cit.* J.-M. CHEVALIER, M. DERDEVET, P. GEOFFRON, *L'avenir énergétique : cartes sur table*, Gallimard, coll. Folio actuel, 2012, page 92.

⁸¹ Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF du 9 avril 1946 page 2951.

⁸² J.-M. CHEVALIER, M. DERDEVET, P. GEOFFRON précisent qu'entre 1970 et 2000, la France aurait réduit sa dépendance énergétique de 25%, la faisant passer de 25% à 50%. *Op. cit.* *L'avenir énergétique : cartes sur table*, Gallimard, coll. Folio actuel, 2012, page 92.

⁸³ Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (JO n° L 027 du 30 janvier 1997 page 0020 – 0029).

⁸⁴ Ouverture juridique par la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JORF n°35 du 11 février 2000 page 2143) mais très progressive en pratique.

⁸⁵ La société EDF fournit encore 75 % des sites en 2019. V. LE BILLON, « Electricité : les concurrents d'EDF gagnent du terrain », *Les échos*, 13 mars 2019, <https://www.lesechos.fr/industrie-services/energie-environnement/electricite-les-concurrents-dedf-gagnent-encore-du-terrain-999950>.

⁸⁶ Dès 2005, les tarifs de l'électricité se sont envolés au lieu de diminuer.

⁸⁷ Il en est résulté la promulgation de la Loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie (JORF n°284 du 8 décembre 2006 page 18531) rétablissant les tarifs réglementés. Afin de ne pas demeurer en situation infractionnelle vis-à-vis des directives de 1996 et 1998, la France a finalement adopté la loi « NOME » n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (JORF n°0284 du 8 décembre 2010 page 21467) organisant un retour progressif à la situation de concurrence.

⁸⁸ J.-M. CHEVALIER, M. DERDEVET, P. GEOFFRON, *L'avenir énergétique : cartes sur table*, Gallimard, coll. Folio actuel, 2012, page 106 : « *Les interventions politiques de blocage des prix sont néfastes car elles entretiennent des illusions et repoussent un réveil douloureux. Nous avons vécu pendant des décennies dans un monde où l'énergie était abondante et bon marché. Il faut bien, maintenant, nous préparer à l'idée qu'elle sera plus chère à l'avenir* ».

⁸⁹ Tant sur le plan des consommateurs particuliers que commerciaux.

économie vis-à-vis de l'énergie, mesurée par le poids des consommations d'énergie dans le PIB »⁹⁰. Viennent ensuite la dépendance vis-à-vis de l'importation d'énergie⁹¹ et la dépendance vis-à-vis de l'énergie elle-même⁹². Parallèlement, le coût environnemental de l'énergie ne doit pas être négligé. Aujourd'hui, la sortie de la dépendance énergétique doit passer par l'**efficacité énergétique**⁹³ qui suppose une rationalisation de la consommation d'énergie et des investissements rentables⁹⁴. Néanmoins, les moyens de cette efficacité énergétique ne sont pas mis en œuvre. Selon le Professeur J.-M. Chevalier, cette réticence s'explique « [p]arce que les acteurs économiques sont souvent réticents devant une dépense qui ne portera ses fruits qu'après plusieurs années »⁹⁵. En tout état de cause, l'énergie, ici l'électricité, est incontestablement un élément de stratégie susceptible d'orienter l'économie.

28 - Le rôle du transport dans le marché de l'électricité : Le transport d'électricité a un « rôle pivot »⁹⁶ dans le marché de l'électricité « que les réformes successives ont renforcé ». En effet, afin de ne pas multiplier davantage et de manière inutile les réseaux sur le territoire, le transport d'électricité qualifié de « *monopole naturel* » n'a pas fait l'objet d'une ouverture à la concurrence⁹⁷. Par conséquent, afin de garantir son indépendance,

⁹⁰ Op. cit. J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, PUF, coll. Que sais-je ? 2008, page 65. V. aussi page 17 « Il s'agit d'un rapport entre des quantités physiques et des quantités monétaires. Elle est directement liée à la structure de production de la valeur ajoutée ».

⁹¹ Ibid. Page 65.

⁹² Ibid. Page 65.

⁹³ V. notamment K. ILCHEV, *L'efficacité énergétique et le droit*, Thèse, 2017.

⁹⁴ Op. cit. J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, PUF, coll. Que sais-je ? 2008, page 19.

⁹⁵ Ibid. J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, PUF, coll. Que sais-je ? 2008, page 19 : « A court terme, et sans changer la réglementation, on estime que le potentiel d'économie d'énergie est de l'ordre de 20 %, la réduction des consommations étant obtenue par des investissements économiquement rentables. Pourquoi ces investissements ne se font-ils pas automatiquement ? Parce que les acteurs économiques sont souvent réticents devant une dépense qui ne portera ses fruits qu'après plusieurs années. Ils ont implicitement un taux d'actualisation élevé. Aujourd'hui, alors que des éléments convergent pour dire que les prix de l'énergie seront plus élevés que par le passé, l'efficacité énergétique devient une priorité politique majeure pour réduire la dépendance énergétique et réduire les émissions de gaz à effet de serre ».

⁹⁶ G. MARCOU, « Adaptation ou mutation du système énergétique français », in G. MARCOU, A.-C. EILLER, F.-M. POUPEAU, C. STAROPOLI (dir.), *Gouvernance et innovations dans le système énergétique. De nouveaux défis pour les collectivités territoriales*, L'Harmattan, 2015, page 50. Selon l'auteur, le rôle de la Société RTE, gestionnaire du réseau de transport d'électricité est particulièrement important en ce qu'il gère l'équilibre du réseau (comme fonction de régulation) et les mécanismes d'ajustement. Elle ne peut, au contraire, plus réaliser l'effacement de la consommation.

⁹⁷ A. DE MONTESQUIOU, Rapport d'information n° 259 (2005-2006) de, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé au Sénat le 15 mars 2006 : « En revanche, les fonctions médianes de transport et de distribution ne peuvent être concurrentielles, car il s'agit de monopoles naturels. En effet, il serait économiquement peu rationnel de doubler les lignes électriques et les gazoducs existants. Le cadre réglementaire communautaire prévoit toutefois un mécanisme d'accès des tiers au réseau qui permet, sous la surveillance de « régulateurs nationaux », de s'assurer que les gestionnaires de réseau agissent de manière non discriminatoire ». V. Titre I, Ch. 2, Section 2, paragraphe 1 : nous allons toutefois observer que le monopole ne

l'activité de transport d'électricité a dû être séparée de l'opérateur historique dont l'activité a été, quant à elle, soumise à concurrence. C'est ainsi qu'est née la société Réseau de Transport d'électricité, ci-après RTE. La société RTE est une entreprise publique, c'est-à-dire que sa forme sociale est résolument privée mais que son capital est majoritairement détenu par l'Etat⁹⁸. Ce n'est toutefois pas parce que la société RTE n'est pas soumise à concurrence que l'activité de transport d'électricité n'a pas une influence sur le marché de l'électricité. En effet, l'activité de transport d'électricité est une condition essentielle au bon déroulement du marché. La société RTE doit permettre à tous les producteurs et fournisseurs concurrents d'exercer leur activité de manière égale. Elle doit pour cela s'efforcer d'entretenir et développer son réseau. L'inefficacité du réseau ou plus généralement de l'activité de transport d'électricité peut donc avoir des conséquences sur l'ensemble du traitement de l'électricité : depuis la production jusqu'à la fourniture⁹⁹. En outre, le coût de l'entretien et le développement du réseau qui incombent à la société RTE est extrêmement élevé.

29 - La situation est donc telle que, malgré leur incompatibilité de principe, le transport d'électricité et la protection de l'environnement participent tous deux à la réalisation de droits subjectifs importants. A côté de cela, il faut également considérer les enjeux économiques en cause. Il y a donc lieu de les faire coexister.

B. La conciliation des intérêts

30 - Une solution « radicale »¹⁰⁰ exempte de conciliation : Bien entendu, l'une des solutions serait de ne pas concilier les intérêts et de choisir de faire prévaloir l'une des deux finalités. Ainsi, le réseau de transport serait *soit* développé jusqu'à ne former qu'une grande

sert pas tant l'environnement que la concurrence. En effet, le coût de (re)construction d'un réseau de transport est tellement élevé qu'il ne permet pas une situation de concurrence.

⁹⁸ Aujourd'hui, la société RTE est une société anonyme à directoire et conseil de surveillance. Son capital, s'élevant à 2 132 285 690 euros, est détenu à 100 % par la société Coentreprise de Transport d'électricité, holding que nous appellerons ci-après CTE. Le capital de la société CTE est quant à lui détenu à 29,9 % par la Caisse des dépôts et des consignations, à 20 % par la Société CNP Assurances et majoritairement (50,1 %) par la Société EDF. Enfin, le capital de la Société EDF est, quant à lui, détenu à 83,7 % par l'Etat, et celui de la Caisse des dépôts et des consignations est intégralement détenu par l'Etat. Malgré leurs liens capitalistiques, les sociétés EDF et RTE tiennent donc des comptes séparés.

⁹⁹ L'électricité produite mais non transportée est vouée à disparaître. En effet, l'électricité ne se stocke que difficilement. Or l'électricité perdue ne pourra pas être délivrée au consommateur final.

¹⁰⁰ Le terme est entendu par opposition à la solution magnanime de la conciliation mais ne vise en aucun cas à la discréditer.

toile d'araignée¹⁰¹ recouvrant tout le territoire sans considération des intérêts humains ou naturels lésés, soit partiellement déposé en contrepartie d'investissements rentables comme la localisation de la production électrique¹⁰². Néanmoins cette mesure n'est, pour l'instant, pas économiquement acceptable. S'il est juste que les ouvrages de transport d'électricité effraient¹⁰³, l'activité de transport bénéficie toutefois d'une légitimité forte. Du côté des consommateurs, malgré l'avertissement d'une hausse à venir des tarifs de l'électricité, rares seront les personnes qui, sous couvert de la seule protection de l'environnement et de la diminution de la dépendance énergétique, accepteraient de modifier leur mode de vie en diminuant radicalement leur consommation d'électricité, « *bien de première nécessité* ». En outre, cette solution multipliant la réalisation d'ouvrages de production d'électricité, aussi « *propres* » soient-ils, peut être contestable¹⁰⁴. Du côté des investisseurs, les bénéfices d'investissements durables propres à faire diminuer la dépendance énergétique sont trop lointains pour être mis en œuvre¹⁰⁵. **Il en résulte que le réseau de transport d'électricité est, pour l'instant, l'outil de la sécurité économique à très court terme. Il n'est pas pour autant celui de la sécurité énergétique à long terme**¹⁰⁶. Sans préjuger de l'opportunité du choix du court-terme, nous constatons que la solution adoptée jusqu'alors est celle de la conciliation par le droit.

¹⁰¹ Pour reprendre l'angoisse exprimée par J. VERNE. *Op. cit. Paris au XXème siècle*, Le Cherche-midi éditeur et Hachette Livre, Département Hachette Référence, 1994, page 161, chapitre XVI « Le démon de l'électricité ».

¹⁰² Le fait de localiser la production permet de mieux répartir les ouvrages de production sur le territoire et permettrait la dépose de certains ouvrages. Cette solution s'inscrit dans une dynamique de rationalisation de la consommation éminemment souhaitable.

¹⁰³ V. les très nombreux articles de presse dédiés au sujet et pour ex. : A. AURENGO, « Est-il dangereux d'habiter près d'une ligne à haute tension ? », *Le Figaro*, 13 novembre 2013, <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2013/07/03/20888-est-il-dangereux-dhabiter-pres-dune-ligne-haute-tension>, « Lignes à haute tension : risque « possible » pour la santé des enfants selon l'ANSES », *Le point*, 21 juin 2019, https://www.lepoint.fr/societe/lignes-a-haute-tension-risque-possible-pour-la-sante-des-enfants-selon-l-anses-21-06-2019-2320222_23.php, S. FOUCART, « Les experts estiment « possible » un lien entre lignes à très haute tension et leucémies infantiles », 21 juin 2019, *Le Monde*, https://www.lemonde.fr/planete/article/2019/06/21/danger-des-lignes-a-haute-tension-en-l-absence-en-l-absence-de-certitude-les-experts-recommandent-la-prudence_5479454_3244.html.

¹⁰⁴ V. *Op. cit.* D. FINON, J.-C. HOURCADE, « Les ENR, une utopie incomplète ? », *Revue Projet*, 2006/3, n° 292, page 62, M. CHAUVIN-MICHEL, « Architectures solaires et politiques énergétiques en France : de la crise pétrolière à la crise solaire », *Annales historiques de l'électricité*, 2013/I, n° 11, page 27.

¹⁰⁵ *Op. cit.* J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, PUF, coll. Que sais-je ? 2008, page 19.

¹⁰⁶ Il ressort des analyses de J.-M. CHEVALIER, M. DERDEVET et P. GEOFFRON (*op. cit.*) que la sécurité énergétique qui est pour l'instant assurée par des moyens coûteux de stockage, de développement du réseau de transport, des interconnexions et de production d'énergie devrait en réalité être confortée par une politique d'efficacité énergétique et de diminution de la dépendance énergétique par des investissements durables.

1. Le choix à court terme de la conciliation par le droit

31 - Le droit de la conciliation¹⁰⁷ : Identifié dans les années 1960, le droit de l'environnement est une « *discipline universitaire relativement jeune* »¹⁰⁸. La finalité¹⁰⁹ première du droit de l'environnement est de créer les conditions d'un « *environnement sain à vocation irréversible* »¹¹⁰. Par son objet, cette finalité est susceptible de bouleverser toutes les branches du droit. Aujourd'hui, elle a été hissée au rang constitutionnel. Est-ce pour autant un droit à part entière ? Sans aucun doute¹¹¹. Ce droit est-il destiné à durer ? Certainement¹¹². Toutefois, son *modus operandi* interroge. Le droit de l'environnement est avant tout un droit de la protection¹¹³ par la prévention ou, de manière moins maîtrisée, par la réparation. Pour le Professeur M. Prieur le droit de l'environnement serait « *un éternel enfant, toujours plein d'avenir, que l'on prend de plus en plus au sérieux, mais que l'on s'efforce de maintenir sous tutelle de peur qu'il ne remette trop en question l'état actuel des choses* »¹¹⁴. Selon la Professeure J. Morand-Deville en revanche, cette timidité est une façon d'agir sans trop

¹⁰⁷ Terme employé par J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Que sais-je ? 2015, page 3.

¹⁰⁸ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 16.

¹⁰⁹ Sur le critère finaliste du droit de l'environnement, V. M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 9. 9.

¹¹⁰ M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 9. 9.

¹¹¹ La pluridisciplinarité et certains de ses moyens ont pu interroger quant à la question de savoir si le droit de l'environnement était véritablement un droit ou s'il n'était pas une évolution de tous les autres droits. Le Professeur PRIEUR y répond en s'appuyant sur l'un des critères de création d'une nouvelle branche de droit donné par G. FARJAT dans son ouvrage *Droit économique* (PUF, 1971). Selon lui, le constat de procès introduits dans le cadre de procédures ordinaires à propos d'un particularisme peut témoigner de la création d'une nouvelle branche de droit. Tel est bien le cas en droit de l'environnement. V. également A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis droit, Cette question semble aujourd'hui tranchée mais s'en posent d'autres, notamment celle des finalités du droit de l'environnement. Lorsque le Professeur PRIEUR identifie la recherche d'un « *environnement sain à vocation irréversible* », le Professeur FONBAUSTIER propose une finalité de « *protection d'un objet évolutif dynamique et résilient* » (L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 24) et le Professeur NAIM-GESBERT y recherche un « *nouvel espace d'écriture d'un droit qui crée les conditions d'une ouverture sur le réel écologique par la médiation juridique* » (E. NAIM-GESBERT, « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010/2, vol n° 35, page 231).

¹¹² V. notamment A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis Droit, 4^{ème} édition, 2016, page 8 qui s'interroge : « *Faut-il alors considérer l'intégration du droit de l'environnement dans toutes les politiques publiques comme le prélude à son inéluctable disparition ?* ». Elle attribue cette dilution généralisée du droit de l'environnement à la sacralisation du développement durable qui « *n'a pas tenu toutes ses promesses* » et qui a entraîné « *« l'économisation de toutes les questions environnementales »* » (P. LASCOUMES, *Action publique et environnement*, PUF, « Que sais-je ? », 2012, p.5) ».

¹¹³ *Op. cit.* L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 20.

¹¹⁴ *Ibid.* M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, page 10. 9.

bousculer les choses, une force. Pour l'heure, le droit de l'environnement est incontestablement un droit de la conciliation¹¹⁵. Cela ressort de l'émergence de l'objectif aujourd'hui contesté de développement durable qui suggère de protéger l'environnement sans perdre le bénéfice des progrès accomplis et du niveau de vie atteint ni sortir du système économique choisi¹¹⁶. La Professeure J. Morand-Deville note à ce propos qu'« *il est remarquable que [le droit de l'environnement] se soit concilié l'un de ses principaux rivaux, le droit du développement économique* »¹¹⁷. C'est de cette conciliation qu'il s'agit d'interroger.

2. Les défis de cette conciliation par le droit

32 - Le droit de l'environnement et les autres disciplines : Le droit de l'environnement est contraint de s'adapter aux spécificités des autres disciplines¹¹⁸. En effet, les finalités du droit de l'environnement sont dictées par des constats provenant des sciences « *dures* »¹¹⁹, mais ses moyens doivent également respecter les sciences humaines et sociales. Dans notre étude, plusieurs disciplines devront coexister. Au rang des sciences « *dures* », la physique est incontournable pour comprendre les spécificités du transport d'électricité ; la biologie est nécessaire pour comprendre les impacts de la physique sur la biodiversité¹²⁰. Au rang des sciences humaines et sociales le droit de l'environnement doit se confronter à l'économie et à la politique pour les raisons que nous avons déjà évoquées.

33 - Le droit de l'environnement et les autres branches du droit : Par sa transversalité, le droit de l'environnement se trouve être un droit profondément hybride. Le droit public et le droit privé vont donc devoir se reconnaître et se comprendre au bénéfice de

¹¹⁵ Op. cit. J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Que sais-je ? 2015, page 3.

¹¹⁶ Pour un avis contestant cette possibilité v. J.-J. GOUGUET, « Développement durable et décroissance. Deux paradigmes incommensurables », in *Mélanges en l'honneur du professeur Prieur*, Dalloz, 2007, page 123.

¹¹⁷ Op. cit. J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Que sais-je ? 2015, page 3.

¹¹⁸ Sur l'adaptation de la norme environnementale à la science L. PEYEN, « Essai d'une approche épistémologique du seuil en droit de l'environnement », in P. MILON, D. SAMSON, *Révolution juridique. Révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 133. Selon l'auteur, la norme environnementale est capable, au moyen d'une « *grande plasticité* », de s'adapter à la science : « *[l]'intégration du seuil dans la norme environnementale permet une véritable concrétion du droit et de la science, signe d'une grande adaptabilité du droit de l'environnement* ».

¹¹⁹ Op. cit. L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 24.

¹²⁰ Sur la collaboration nécessaire du droit de l'environnement et de la science, R. ROMI, « Science et droit : la quadrature du cercle », *ADJA*, n°6, 1991, page 342.

la protection de l'environnement. Cette transversalité est accrue par l'objet même de la présente étude. En effet, nous n'allons pas étudier une notion spécifique ou un phénomène juridique, mais bien l'appréhension juridique d'une activité, le transport d'électricité, dans un intérêt donné : la protection de l'environnement. Or, les spécificités de cette activité rendent nécessaire l'étude de droits très différents : le droit de l'environnement bien entendu mais également le droit de la responsabilité civile, administrative, du droit des biens publics, privés, le droit de l'urbanisme et le droit des sociétés.

34 - Le droit de l'environnement et ses propres mutations : Il n'est pas de plus grand défi que de se confronter à soi-même. En 1990, la Professeure J. Morand-Deville faisait le constat d'un droit de l'environnement sorti « *à peine de l'adolescence* » et n'ayant pas encore « *surmonté [ses] crises d'identité et de croissance* »¹²¹. Aujourd'hui, le droit de l'environnement est plus affirmé. Nous avons présenté succinctement le droit de l'environnement comme un droit de la protection par la prévention. Néanmoins, deux phénomènes ont fait évoluer le droit de l'environnement jusqu'à peut-être le dénaturer : sa **réactivité** et son « **économisation** »¹²². Ainsi que le souligne la Professeure A. Van Lang, le droit de l'environnement est « *réactif et empirique* »¹²³. Cela signifie qu'il peut intervenir de manière précipitée dès que survient un événement ou une information susceptible d'effrayer¹²⁴. Ce phénomène accroît la production de norme au point de la discréditer¹²⁵. Le droit de l'environnement est également, par le biais de l'objectif de développement durable, imprégné des problématiques d'ordre économique. Il va ainsi chercher à concilier ses mesures

¹²¹ J. MORAND-DEVILLER, « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *RFDA*, n° 53, 1990, page 23.

¹²² *Op. cit.* A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, page 8, reprenant le terme employé par P. LASCOUMES, *Action publique et environnement*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2012, page 5. Terme également employé par Madame D. BRIAND-MELEDU, « Responsabilité environnementale, régulation et droit du marché », in C. CANS (dir.), *Responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2009, page 365.

¹²³ *Ibid.* A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, page 2.

¹²⁴ *Ibid.* : « *La litanie des catastrophes ayant un impact majeur sur la santé humaine et l'environnement, ajoute au sentiment d'urgence dans l'élaboration de ce droit, et ponctue ses avancées* ». Notons également que l'ampleur de ce phénomène risque d'ailleurs d'exploser avec la « contraction » du temps annoncée par le Professeur Bourg et la précipitation de la dégradation des conditions de vie. *Op. cit.* D. BOURG, « Temps de la Charte, temps de l'écologie », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne (Collection Colloque et Essais), 2016, page 259.

¹²⁵ *Ibid.* A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, page 5. V. également P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, Vuibert, coll. Dyna'sup droit, 2010, page 12 : « (...) le droit de l'environnement est un « droit réaction », alors qu'il devrait être un « droit prévention ». On constate que nombre de réglementations ont été prises en réaction à des incidents, voire des catastrophes, AZF, Tchernobyl, Metaleurope. La mise en situation permet certes de préciser et de faire évoluer le droit, parce qu'elle éclaire sur son application. Toutefois beaucoup de règles sont adoptées après coup, dans l'urgence, en réponse à une crise donnée. Est-ce une bonne façon de produire du droit ? Ce doit-il être adapté à toutes les situations ? ».

de protection avec les intérêts économiques. La conciliation devient donc un compromis. Or est-il encore temps, aujourd'hui, de faire des compromis¹²⁶ ?

35 - Problème : La saisie du transport d'électricité par le droit illustre le fait que la protection de l'environnement doit faire l'objet d'un droit fort et adapté aux nombreuses contraintes liées à sa pluridisciplinarité et à ses mutations. Aujourd'hui, en dépit de l'incontestable intérêt environnemental présenté par un changement, si ce n'est de modèle économique, au moins de modèle énergétique, il a été décidé de renforcer le réseau de transport d'électricité pour assurer à très court terme la sécurité économique et énergétique. L'objectif d'une conciliation est donc d'assurer *a minima* une protection environnementale en équilibre avec le droit à l'électricité et l'intérêt économique. Ce choix de la conciliation nous amène à nous poser la question de la manière dont le droit de l'environnement peut assurer cette protection. Assurément, il va devoir coexister avec le cadre juridique préexistant du transport d'électricité. Mais doit-il s'adapter ou le faire évoluer ? Et peut-il toujours s'y adapter sans perdre son efficacité ? Plus largement, cela interroge sur l'efficacité d'un droit de l'environnement qui n'a peut-être pas encore trouvé la force d'affirmer sa dimension du long terme à une Société surtout préoccupée par l'instant.

36 - Annonce du plan : Mal saisi dès l'origine par le droit en considération d'intérêts économiques et au mépris de sa nature physique, le transport d'électricité est devenu juridiquement incompatible avec la protection de l'environnement (**Première partie**). Dans ce contexte, le droit de l'environnement a été contraint de n'intervenir que ponctuellement et de manière peu contraignante pour adapter le transport d'électricité aux préoccupations environnementales (**Deuxième partie**). Mais la Société y trouve-t-elle son compte ? Il n'est pas certain que cet effort d'adaptation propose une conciliation satisfaisante. Le droit de l'environnement devra se réinterroger à terme sur la question de savoir s'il est un outil de conciliation des intérêts dans un objectif de développement durable ou s'il doit user de sa légitimité constitutionnelle pour protéger et permettre, sans concession, la pérennisation d'un environnement « *sain et durable* ».

¹²⁶ V. Op. cit. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis Droit, page 8 : « Alors que nous sommes entrés dans l'Anthropocène (...) comment s'accommoder encore de la recherche de compromis où l'avenir de la planète n'est jamais prioritaire ? ».

PREMIERE PARTIE.

UNE APPREHENSION JURIDIQUE DU TRANSPORT D'ELECTRICITE INADAPTEE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

37 - Le transport d'électricité est une activité ancienne. La première loi qui a visé à en déterminer les contours date du 15 juin 1906¹²⁷. L'établissement du réseau a, quant à lui, commencé après la première guerre mondiale dans un contexte qui lui était extrêmement favorable. Le besoin en électricité était tel qu'au moment de l'établissement des premiers réseaux de transport d'électricité, il était inimaginable que les avantages tirés de cette activité puissent un jour être comparés aux dommages qu'elle pouvait générer. Puis, la perspective des intérêts économiques qui pouvaient en ressortir a incité au maintien de cette dynamique. L'ancienneté de cette appréhension juridique explique pourquoi les préoccupations environnementales, consacrées très postérieurement, n'ont été prises en compte au titre de l'encadrement de cette activité que tardivement (**Titre premier**).

38 - Malgré l'importance des enjeux qu'elle porte, l'activité de transport d'électricité n'est pas neutre. Le réseau de transport d'électricité au moyen duquel est réalisée cette phase de transport est composé d'une centaines de milliers de kilomètres de lignes électriques à haute et très haute tension ainsi que de nombreux postes de transformation. Ces ouvrages génèrent des dommages et des risques de dommages à la santé humaine et à l'environnement. Or, le cadre juridique de l'activité de transport d'électricité, construit en considération d'intérêts économiques, ne permet pas la réparation efficace des dommages et des préjudices qu'elle génère, particulièrement ceux qui affectent l'environnement (**Titre second**). Il en ressort que l'appréhension juridique initiale du transport d'électricité n'est pas adaptée à la prise en compte des intérêts environnementaux.

¹²⁷ Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie. Ce texte est le premier à créer un encadrement général pour l'établissement des ouvrages de conduction électrique. Auparavant, des textes avaient précisé les conditions d'établissement des conducteurs privés : décret du 15 mai 1888 concernant les installations de conducteurs électriques destinés au transport de la force ou à la production de la lumière, Arrêté du 9 juin 1892 modifiant les clauses et conditions qui règlent l'établissement, l'entretien et l'usage des lignes électriques d'intérêt privé, Circulaire du 15 août 1893 des Ministres de l'Intérieur et des Travaux publics indiquant les règles à suivre en ce qui concerne les demandes en établissement de conduites d'eau, de gaz et d'électricité, Loi du 25 juin 1895 concernant l'établissement des conducteurs d'énergie électrique autres que les conducteurs télégraphiques et téléphoniques.

TITRE PREMIER. UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE TOURNEE VERS LE BESOIN EN ELECTRICITE

39 - Afin de comprendre pour quelles raisons l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité est inadapté aux préoccupations environnementales, il y a lieu de revenir sur les conditions et le contexte de son émergence. L'électrification de la France a commencé au milieu du dix-neuvième siècle¹²⁸. Ont d'abord été établis les réseaux de distribution d'électricité, à savoir les réseaux acheminant le courant sur de courtes distances, à basse ou moyenne tension. Puis, au lendemain de la *Grande guerre*, la nécessité de reconstruire les paysages urbains décimés a accru le besoin d'électricité. La France s'est alors heurtée à l'implantation hétérogène et insuffisante de ses centrales de production électrique¹²⁹. En effet, l'électricité, une fois produite, devait – et doit toujours – être acheminée jusqu'à son point de distribution pour être consommée. Or, plus la distance entre le point de production et le point de consommation est longue, plus l'acheminement devient difficile. Dans certaines zones, les centrales étaient trop éloignées pour envisager une desserte en électricité. En outre, plus la distance entre les zones de production et de consommation était grande, plus les risques de perte d'électricité et de coupures étaient nombreux. S'est alors posée la question du moyen à employer pour diminuer le plus possible les déperditions d'électricité. La solution technique avait été trouvée par l'ingénierie électrique de l'époque mais n'avait pas encore été généralisée à l'échelle nationale. Elle consistait à augmenter la vitesse d'acheminement du courant. Or, pour augmenter la rapidité des flux d'électricité, il convenait d'en augmenter la tension. Néanmoins, tous les supports permettant l'acheminement du courant ne pouvaient pas

¹²⁸ V. A. BARO, « Lutttes au sein de l'industrie du transport d'électricité en courant continu en France (1881-1890) », *Annales historiques de l'électricité*, 2014/I, n° 12, page 9.

¹²⁹ C. BOUNEAU, « Le transport d'énergie et l'interconnexion en France de 1919 à 1946 », in M. LEVY-LEBOYER, H. MORSEL (dir.), *Histoire générale de l'électricité en France*, 1994, page 778. Et *Op. cit.* C. BOUNEAU, « Les réseaux de transport d'électricité en Europe occidentale depuis la fin du XIXe siècle : [L]a diversité des modèles nationaux à la recherche de la convergence européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2004/I, n° 2, page 23 : « *Le développement de l'interconnexion électrique en Europe s'est fait sur un mode décentralisé. Ce schéma a fait et fait encore la part belle aux réseaux nationaux et à leurs spécificités techniques. La France a joué un rôle majeur dans ce processus. Le réseau électrique français s'est développé en s'appuyant sur les régions, au détriment du centre, contrairement à ce qui s'est passé pour le réseau ferré* ».

recevoir de l'électricité à haute ou très tension. Il a donc été déterminé que durant cette phase, l'électricité doit être acheminée au moyen d'ouvrages adaptés. C'est dans ce cadre que les ouvrages de transport d'électricité à haute et très haute tension se sont généralisés en France¹³⁰.

40 - L'activité de transport d'électricité en tant que telle est née après le début de l'électrification de la France. Aujourd'hui encore, elle est une phase indispensable du service public de l'électricité. Ses missions ont été précisées au fil des années, notamment sous l'impulsion du droit communautaire (**Chapitre 2**).

41 - L'électricité et les ouvrages du réseau de transport sur lequel elle circule sont les deux éléments constitutifs de l'activité de transport d'électricité. Leur nature spécifique entraîne un certain nombre de contraintes, d'ordre technique ou juridique. Ces contraintes sont à l'origine de l'inadaptation de l'activité aux enjeux contemporains, notamment la protection de l'environnement (**Chapitre 1**).

¹³⁰ Des ouvrages de transport triphasé à très longues distances.

CHAPITRE 1. LE CONTENU DE L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

42 - La qualification juridique au service des objectifs du législateur : Selon le Professeur F. Terré, le juriste « *établit de l'ordre* » en créant des règles et la qualification juridique sert à « *identifier les cas auxquels s'applique la règle* »¹³¹. Dans ce cadre, l'auteur précise que les procédés techniques d'application de la règle de droit « *ne doivent servir qu'à consacrer les desseins poursuivis par le législateur* ». Néanmoins, il est également relevé qu'appliqués trop strictement, les procédés techniques de d'application de la règle pourraient détourner la volonté de l'autorité de laquelle la règle émane. Dans cette dernière hypothèse en effet, « *la technique régira sur le but* »¹³². Or, c'est bien le but qui doit régir la technique et non l'inverse. Partant de ce constat, il relève qu'il serait « *illusoire* » de croire qu'il ne peut pas y avoir de modulation dans l'application de la règle. C'est là l'intérêt de la qualification juridique qui permet de moduler l'application de la règle de droit en fonction d'un intérêt déterminé. Dès lors, le Professeur F. Terré s'interroge sur la variabilité de la détermination des éléments de la qualification¹³³ et admet que ces derniers, même les plus « *faciles à discerner* »¹³⁴, peuvent être influencés par ce qu'il appelle « *la volonté individuelle* »¹³⁵.

43 - Le maintien de qualifications inadaptées aux évolutions des objectifs du législateur : La qualification juridique des choses ou des notions est donc modulée en

¹³¹ F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Thèse, 1957, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, page 3. Selon l'auteur, la qualification juridique « *suppose la réunion de certains éléments (...) d'ordre objectif ou d'ordre subjectif* ». Les éléments d'ordre objectif ne sont pas contestables. Il s'agit d'une nature matérielle ou d'un constat. Les éléments d'ordre subjectifs tiennent, quant à eux, plus aux motivations.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.* Toujours selon l'auteur, la qualification juridique « *suppose la réunion de certains éléments (...) d'ordre objectif ou d'ordre subjectif* ». Les éléments d'ordre objectif ne sont, en principe, pas contestables. Il peut s'agir de la nature matérielle d'un élément ou d'un constat. Les éléments d'ordre subjectifs tiennent, quant à eux, plus aux motivations. Il précise que « *[t]enter de déterminer l'influence de la volonté individuelle sur les éléments des qualifications, c'est tenter de fixer dans quelle mesure elle agit, soit sur les éléments d'ordre objectif, soit sur les éléments d'ordre subjectif* ».

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ L'auteur évoque les volontés individuelles, les volontés du juge et la volonté du législateur. Nous pouvons également les comprendre comme l'intérêt.

fonction des objectifs du législateur ou de l'autorité à l'origine de la règle. Le droit adapte son appréhension des choses et des situations en fonction de ces objectifs. Or, cette appréhension, organisée spécialement autour de ces objectifs parfois anciens, peine à s'adapter à des objectifs nouveaux. C'est précisément le cas de l'appréhension par le droit des éléments de l'activité de transport d'électricité.

44 - La qualification impropre des éléments de l'activité de transport d'électricité :

Les deux éléments nécessaires à l'activité de transport d'électricité sont **l'électricité** et le **réseau** sur lequel elle est transportée. Or l'appréhension juridique actuelle de ces deux éléments ne semble pas, ou plus, adaptée. En premier lieu, le réseau de transport d'électricité a été identifié comme un ouvrage public lorsque son gestionnaire, la Société EDF était encore un établissement public. Or, depuis 2004, la Société EDF est devenue une Société Anonyme de droit privé¹³⁶. Après quoi, l'activité de transport a été affectée à une nouvelle société anonyme, la société RTE¹³⁷. Lors de cette opération, la propriété du réseau de transport a été transférée à la Société RTE. Malgré ces changements profonds, par crainte de voir les ouvrages perdre la protection juridique dont ils bénéficient grâce à la qualification d'ouvrage public et donc de rompre l'égalité de traitement entre les usagers, les ouvrages du réseau de transport demeurent encore aujourd'hui des ouvrages publics (**section 2**). Le second élément constitutif de l'activité de transport d'électricité est l'énergie électrique. Celle-ci a, quant à elle, une nature complexe. Sa définition et sa qualification juridique soulèvent, encore aujourd'hui, des interrogations¹³⁸. Néanmoins, malgré sa nature physique insaisissable, l'électricité est juridiquement assimilée à un bien. La qualification de bien permettait en effet de caractériser le vol d'électricité et de la rendre mesurable. Néanmoins, même si la technique ne doit pas « *régir le but* »¹³⁹, il reste que la nature matérielle d'un objet doit, en principe, avoir une incidence sur sa qualification juridique¹⁴⁰. En effet, c'est de la qualification juridique donnée à une chose que dépend le cadre juridique à appliquer, ou, par exemple, le choix du régime de responsabilité à mettre en œuvre en cas de préjudice¹⁴¹. Or, si la qualification juridique donnée ne correspond pas à la nature matérielle de l'objet qualifié, le

¹³⁶ Mais dont le capital est majoritairement public. Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ V. Pour un exemple récent T. URLACHER, « La nature juridique de l'énergie », *D.* 2019, 599.

¹³⁹ *Op. cit.* F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1957, page 2.

¹⁴⁰ *Ibid.* page 66.

¹⁴¹ *Ibid.* Introduction, page 2.

régime de responsabilité qui en procède **ne sera pas parfaitement applicable**. C'est précisément ce qui se passe avec l'électricité (**section 1**).

45 - Ces qualifications semblent aujourd'hui impropres aux évolutions du droit. En matière de transport d'électricité, les qualifications juridiques utilisées sont le reflet d'un droit ancien dans lequel les préoccupations environnementales sont ignorées. En outre, elles vont compliquer la mise en œuvre des mécanismes de réparation de droit commun¹⁴².

Section 1. La qualification inadaptée de l'électricité

46 - L'électricité est juridiquement considérée comme un bien. Néanmoins, cette qualification est trompeuse. En réalité, l'énergie électrique est un « *fluide* »¹⁴³ qui a été juridiquement assimilé¹⁴⁴ à un bien. Cette caractérisation artificielle participe à l'inadaptation de l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité aux intérêts environnementaux. Elle peut aujourd'hui être remise en cause. En réalité, il y a lieu de constater que la nature physique de l'électricité est on ne peut plus éloignée de sa qualification juridique (**paragraphe 1**) et que d'autres qualifications sont envisageables (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. L'électricité appréhendée comme un moyen : le bien électricité

47 - Ainsi que nous l'avons évoqué en introduction, le *Littré* définit l'énergie comme une « *puissance utilisée pour des usages domestiques et industriels* » ou comme « *ce qui résulte de la production d'un travail* »¹⁴⁵. Cette définition s'attache à attirer l'attention sur la grande diversité des formes que peut prendre l'énergie ainsi que son rôle au sein des sociétés. L'énergie est donc la force, le mouvement et peut prendre une multitude de formes¹⁴⁶.

¹⁴² V. Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁴³ V. la définition donnée par P. SABLIERE ci-après.

¹⁴⁴ Sur le choix du terme : voir *infra*.

¹⁴⁵ Définition extraite du dictionnaire *Littré* de la Langue française, 2009, page 701.

¹⁴⁶ Les énergies primaires se distinguent des énergies secondaires. L'énergie primaire est celle qui existe dans la nature sous sa forme initiale. Il s'agit par exemple, du vent (énergie éolienne), des courants marins (énergie marémotrice), de la chaleur terrestre, de la lumière du soleil (énergie solaire), des déchets végétaux et autres

48 - L'énergie électrique a une nature physique spécifique sur laquelle il est nécessaire de s'attarder pour comprendre le fonctionnement et les difficultés rencontrées dans la gestion des ouvrages de transport d'électricité (**A**). En effet, cette nature physique spécifique de l'électricité, à mi-chemin entre le matériel et l'immatériel impose au gestionnaire de prendre de nombreuses précautions¹⁴⁷ lors de son transport et d'adapter ses ouvrages. Ces précautions ne visent qu'à sécuriser¹⁴⁸ le transport de l'électricité mais elles sont les causes principales des dommages générés aux personnes et à l'environnement¹⁴⁹. Néanmoins, en dépit de sa nature physique, l'électricité a été qualifiée juridiquement de bien (**B**).

A. Description technique de l'énergie électrique

49 - L'énergie électrique est un élément physique dont il convient de comprendre le fonctionnement pour pouvoir la définir (1), la qualifier et comprendre les difficultés d'exploitation dont elle fait l'objet (2).

1. Définition technique de l'énergie électrique

50 - Intérêt de la définition : La définition purement technique de l'électricité présente un réel intérêt pour la résolution des litiges nés de ses phases de traitement et donc pour la présente étude. L'électricité n'est pas un sujet naturel de droit¹⁵⁰. Néanmoins, afin de pouvoir être qualifiée par le juriste, elle doit être définie. La nature de l'électricité constitue l'un des

combustibles (biomasse), de l'uranium (énergie nucléaire), de la chaleur terrestre (énergie thermique de la terre) et enfin de l'énergie produite par la force humaine et animale. Elle désigne les énergies qui ne sont pas encore transformées en énergie consommable. Toutes ces énergies primaires, peuvent être transformées en énergies dites secondaires. Ces énergies sont celles connues et utilisées au quotidien. Elles prennent le plus souvent la forme de l'électricité.

¹⁴⁷ Comme des retraits de déboisements pour éviter les risques incendie, l'utilisation d'Hexafluorure de soufre pour éviter les arcs électriques, le respect d'une bande de 100 mètres à proximité de l'ouvrage au sein de laquelle la construction est déconseillée. Nous détaillerons cela au titre suivant.

¹⁴⁸ La « sécurisation » des réseaux et de l'activité de transport d'électricité ne tend pas à diminuer les risques de dommages directs aux personnes et à l'environnement mais à minimiser les risques de pertes et de coupures du courant. La sécurisation de l'activité de transport d'électricité désigne en réalité une opération d'optimisation.

¹⁴⁹ V. Titre 2.

¹⁵⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition, 2018, page 1000 définit le sujet de droit comme la « [p]ersonne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif ; titulaire du droit (sujet actif) ou débiteur de l'obligation (sujet passif) ». Le Lexique des termes juridiques, Dalloz, 12^{ème} édition renvoie la définition du « sujet de droit » à celle de la « personne juridique » soit un « titulaire de droits et d'obligations ayant, de ce fait, un rôle dans l'activité juridique ».

éléments propres à déterminer sa qualification juridique : l'élément objectif¹⁵¹. La définition de l'électricité doit être à la fois technique et vulgarisée. La nature physique de l'électricité génère des conséquences de droit¹⁵² et doit donc jouer un rôle essentiel dans la détermination de sa nature juridique. C'est pourquoi, sans se perdre dans des considérations physiques que nous ne maîtrisons pas, les principes sommaires et fondamentaux de l'électricité doivent être brièvement abordés.

51 - Fonctionnement technique de l'énergie électrique : L'électricité, est un phénomène physique qui se traduit par le déplacement d'atomes sous l'effet d'une différence de potentiel¹⁵³. L'atome est composé d'un noyau portant des charges positives (protons) et neutres (neutrons)¹⁵⁴. Autour de ce noyau gravitent des électrons. Les atomes se déplacent en fonction de leur réaction lorsqu'ils se rencontrent dans un matériau conducteur. Cette réaction est déterminée par la nature de leur charge électrique. La charge électrique des atomes peut être soit positive soit négative¹⁵⁵. Lorsque les atomes se rencontrent ils vont soit s'attirer si les charges sont de même nature (deux atomes à charge positive : ++) ou se repousser si elles sont de différente nature (un atome à charge positive et un atome à charge négative : +-). Ce phénomène génère un mouvement, une force. Cette force génère donc une énergie. Cette énergie est en **mouvement permanent** : il s'agit de l'électricité. Cette particularité rend son exploitation difficile.

2. Difficultés d'exploitation de l'énergie électrique

52 - Le stockage de l'électricité : L'électricité est donc constituée par la propagation d'électrons qui s'entrechoquent dans un matériau conducteur. Elle doit être toujours en mouvement. Si le stockage d'énergies telles que le gaz naturel ou le pétrole ne pose pas de problème, il est beaucoup plus difficile de stocker l'électricité. Elle ne peut ni s'arrêter, ni par

¹⁵¹ *Op. cit.* F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1957, page 2.

¹⁵² La perception de l'origine des causes des dommages que génère l'électricité est donc nécessaire à l'identification du régime de réparation applicable. Par exemple : la responsabilité du fait des choses ne peut être mise en œuvre que si une chose est identifiée. Cela est possible à la condition que le sujet non juridique soit qualifié en droit en fonction de sa nature et non pas en fonction de son opportunité, tel que c'est le cas de l'électricité.

¹⁵³ V. Sur la notion de courant électrique Y. GRANJON, B. ESTIBALS, S. WEBER, *Le cours d'électronique*, 2^{ème} édition, Dunod, 2019. V. aussi D. GAUDE, *Électrotechnique. Physique appliquée à la conversion et à la distribution de l'énergie électrique*, Eyrolles, Enseignement professionnel & formation continue, 2014, page 24.

¹⁵⁴ *Ibid*

¹⁵⁵ *Ibid.*

définition se stocker¹⁵⁶ et doit être en mouvement constant pour ne pas disparaître. Une fois produite, quel que soit le mode de production, l'énergie électrique ne peut pas être stockée. Elle doit immédiatement être transférée sur le réseau de transport d'électricité. L'impossibilité de stocker l'énergie produite constitue une des principales difficultés de son exploitation. Et pourtant, le stockage d'énergie présente un véritable intérêt. Il constitue « *un moyen de se prémunir contre une rupture soudaine des flux d'approvisionnement* »¹⁵⁷. Aujourd'hui, malgré des technologies innovantes et prometteuses¹⁵⁸, le meilleur mode de stockage de l'énergie électrique adapté à notre consommation n'est pas encore déterminé¹⁵⁹. A l'heure actuelle, la principale possibilité de « *stocker* »¹⁶⁰ l'énergie électrique pour pouvoir disposer d'un usage continu hors production est l'utilisation d'accumulateurs (appelés également piles). Les piles et accumulateurs sont définis à l'article R. 543-125 du Code de l'environnement¹⁶¹. Néanmoins, ces dispositifs sont coûteux, très limités et polluants. Il en ressort que les possibilités de stocker de grandes quantités d'énergie électrique déjà transformée et directement utilisable sont aujourd'hui limitées. Compte tenu de la nécessité de bénéficier d'une distribution continue d'énergie électrique, une alternative au stockage du courant transformé a été trouvée. Il s'agit du stockage d'énergie non transformée. Plutôt que

¹⁵⁶ V. Paragraphe ci-avant.

¹⁵⁷ J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, 2ème édition, PUF, page 68.

¹⁵⁸ H. BERCEGOL, S. DIDIERJEAN, M. ETIENNE, F. KALAYDJIAN, J. LE BIDEAU, F. LEMOINE, G. MAISONNIER, G. MARANZANA, A. SLAOU, « De nouvelles technologies de l'énergie en rupture ? », *Annales des mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 62 : sont en voie de développement des modes de stockage électrochimiques avec des batteries à électrode solides, des batteries « redox » à circulation, la bio-électrolyse ..

¹⁵⁹ *Ibid.* Les auteurs précisent tout de même que le coût élevé de ces technologies ne serait, pour le moment, pas soutenable par les entreprises qui souhaiteraient des développer.

¹⁶⁰ Selon Monsieur D. Gaude, le « stockage » de l'énergie électrique constitue un « *abus de langage* » car il consiste en réalité à transformer l'électricité « *en une autre forme d'énergie (chimique, électrostatique, magnétique ...)* » D. GAUDE, *Électrotechnique. Physique appliquée à la conversion et à la distribution de l'énergie électrique*, Eyrolles, Enseignement professionnel & formation continue, 2014, page 24.

¹⁶¹ Article R. 543-125 du Code de l'Environnement : « 1° Est considérée comme pile ou accumulateur toute source d'énergie électrique obtenue par transformation directe d'énergie chimique, constituée d'un ou de plusieurs éléments primaires (non rechargeables) ou d'un ou de plusieurs éléments secondaires (rechargeables) ; 2° Est considérée comme assemblage en batteries toute série de piles ou d'accumulateurs interconnectés ou enfermés dans un boîtier pour former une seule et même entité complète que l'utilisateur final n'est pas censé démonter ou ouvrir ;

3° Est considéré comme pile ou accumulateur portable toute pile, pile bouton, assemblage en batterie ou accumulateur qui est scellé et peut être porté à la main et qui n'est par ailleurs ni une pile ou un accumulateur industriel ni une pile ou un accumulateur automobile ;

4° Est considéré comme pile ou accumulateur automobile toute pile ou accumulateur destiné à alimenter un système de démarrage, d'éclairage ou d'allumage ;

5° Est considéré comme pile ou accumulateur industriel toute pile ou accumulateur conçu à des fins exclusivement industrielles ou professionnelles ou utilisé dans tout type de véhicule électrique ;

6° Est considéré comme pile bouton toute pile ou accumulateur portable de la forme d'un disque de petite taille, dont le diamètre est plus grand que la hauteur et qui est utilisé dans des applications spéciales telles que les appareils auditifs, les montres, les petits appareils portatifs ou comme énergie de réserve ; (...) »

de stocker l'électricité déjà produite, d'importantes réserves d'énergie primaires ont été mises en place, prêtes à être transformées à tout moment en énergie secondaire¹⁶².

53 - L'évaluation de la demande : Malgré cela, lorsque les coupures sont provoquées par des incidents sur les réseaux de transport et de distribution d'électricité, la production d'urgence d'électricité ne peut être d'aucun secours. Or, les coupures sont souvent générées par des incidents sur les réseaux de transport et de distribution. Par ailleurs, l'impossibilité de stocker l'électricité pose une autre difficulté : celle de l'évaluation de la demande¹⁶³. Lorsque l'électricité est produite, elle doit être immédiatement transportée puis distribuée. Or, l'électricité est utilisée en continu. Il en ressort que si l'électricité est produite en trop grande quantité elle se perd. Si elle n'est pas produite en assez grande quantité, comme c'est le cas en hiver lors que la consommation est multipliée à cause d'une vague de froid, l'électricité manque. L'offre et la demande d'électricité doivent être simultanés¹⁶⁴. Le mouvement perpétuel de l'électricité est donc à l'origine des difficultés de stockage, des pertes et donc des nombreuses spécificités techniques des ouvrages de transport d'électricité, réalisées pour tenter de pallier ces lacunes¹⁶⁵. Ces spécificités, réalisées pour contourner les difficultés de maîtrise de la ressource, sont ainsi que nous le verrons à l'origine de nombreux dommages à l'homme ainsi qu'à l'environnement. C'est pour cette raison que la qualification juridique de l'électricité revêt une importance considérable.

¹⁶² A titre d'exemple, les barrages constituent des réserves d'énergies primaires hydraulique. De grandes quantités d'eau sont fréquemment stockées en amont de vannes. Lorsque les vannes sont ouvertes, les eaux stockées sont libérées dans un conduit pour produire la force nécessaire pour faire fonctionner une turbine. Une fois activée, cette turbine génère une production d'énergie qui peut être transformée en électricité. Les barrages constituent donc une alternative au problème de stockage de l'électricité mais ont une efficacité limitée à l'épuisement de sa ressource stockée.

¹⁶³ D. AUVERLOT, R. LAVERGNE, « Quel équilibre futur pour l'offre et la demande d'énergie dans la transition vers un monde neutre en carbone ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 7.

¹⁶⁴ J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'électricité*, Que sais-je ? PUF, 2^{ème} édition, 2010, page 22.

¹⁶⁵ Même s'il devient évident que la solution la plus soutenable serait la production mieux répartie et plus durable d'électricité. V. pour un avis particulièrement radical, *Op. cit.* D. AUVERLOT, R. LAVERGNE, « Quel équilibre futur pour l'offre et la demande d'énergie dans la transition vers un monde neutre en carbone ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 7, « [l]a limitation nécessaire de la pointe de la demande (notamment pour la recharge des véhicules électriques) nous obligera à transmettre au consommateur un signal prix suffisamment différencié suivant les heures de la journée pour qu'il ajuste de lui-même, ou grâce à des logiciels efficaces, sa consommation durant la journée. Plus fondamentalement, nous devrons probablement abandonner l'idée d'un marché de gros de l'électricité suffisamment rémunérateur pour que les acteurs privés développent de nouvelles installations. Dans cette hypothèse, ce serait logiquement à la puissance publique de déterminer, en s'appuyant sur une vision globale du système énergétique, les installations de production d'électricité dont le pays aura besoin à l'avenir – et de mettre en place les dispositifs permettant d'assurer leur rentabilité (en cherchant à diminuer le risque financier pour en abaisser les coûts). La vision européenne des années 1990 d'une économie de marché régissant le système électrique pourrait donc s'effacer en partie devant le retour des États ».

B. Qualification juridique de l'énergie électrique

54 - Au regard de sa nature physique, l'électricité a tout d'abord été considérée comme un « *fluide* » qui s'écoule le long des câbles destinés à assurer son transport¹⁶⁶. Cette comparaison a été ensuite abandonnée au profit de celle de « *vibration* »¹⁶⁷ en référence au mouvement constant des atomes caractérisant sa nature. Monsieur P. Sablière opère quant à lui une distinction entre **l'électricité**, qu'il définit comme une « *forme d'énergie caractérisée par une fréquence, une tension et une intensité* » et le **courant électrique**, défini quant à lui comme le « *déplacement d'électrons, porteurs de charge électrique, au sein d'un matériau conducteur, sous l'effet d'une différence de potentiel appliqué aux extrémités de ce conducteur* »¹⁶⁸. Les difficultés rencontrées pour déterminer matériellement l'électricité ont par ailleurs largement perturbé sa définition par les sciences humaines. Au sens économique, l'électricité constitue « *une énergie secondaire qui peut être produite à partir de toutes les énergies primaires, avec des rendements qui sont en général assez faibles (...)* »¹⁶⁹. En effet, l'énergie électrique peut être produite au moyen de sources d'énergie renouvelables et non renouvelables¹⁷⁰. Au sens juridique en revanche, la définition de l'électricité a soulevé bien des difficultés. Dès 1904, le Professeur E. Pilon déclarait « *[i]l y a donc bien un problème juridique de l'électricité. (...) comment déterminer la nature juridique de l'électricité, si ce n'est en tenant compte de sa nature physique ?* »¹⁷¹. Aujourd'hui, la définition juridique de l'électricité n'est pourtant pas véritablement adaptée à sa nature.

¹⁶⁶ L'électricité est considérée comme un « *fluide* » dès les premières Loi de l'électricité et notamment depuis la Loi d'Ohm dans les années 1820.

¹⁶⁷ P. SABLIÈRE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en découlent quant à sa fourniture », LPA, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

¹⁶⁸ P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz, 2014/2015, page 2076.

¹⁶⁹ J.-M. CHEVALIER, *Les 100 mots de l'énergie*, 2^{ème} édition, PUF, page 22.

¹⁷⁰ Par exemple, la production d'énergie nucléaire. L'uranium est une source d'énergie primaire qui permet la création d'électricité. En vue de l'épuisement imminent des ressources en uranium il a été convenu un objectif commun de réduction d'utilisation. Les modes de production non renouvelables d'énergie électrique sont ceux qui peuvent faire l'objet d'un épuisement à terme.

¹⁷¹ E. PILON, « Le problème juridique de l'électricité », *RTD Civ*, III, 1904, page 5 (9), source relevée par M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239.

55 - Le besoin de qualifier juridiquement l'électricité s'est manifesté dès les prémices de la société moderne¹⁷² (1). L'évolution de ce besoin s'est traduite par l'assimilation de l'électricité à un bien meuble corporel au sens général du droit des biens (2).

1. L'émergence de la nécessité de qualifier juridiquement l'énergie

56 - **L'énergie dérivée du travail de l'homme :** La notion juridique d'énergie a beaucoup évolué depuis qu'elle est appréhendée par le droit. La première manifestation juridique de l'énergie est apparue à l'occasion de la rédaction du Code Civil par la loi du 27 janvier 1804, promulguée le 6 février 1804¹⁷³. A cette époque, seule était prise en compte par le droit, l'énergie procédant de l'industrie humaine et non encore l'énergie électrique. L'article 571 du Code civil, dont la rédaction reste à ce jour inchangée, disposait à propos des cas où les artisans ont employé des matières qui ne leur appartenait pas à former une chose d'une nouvelle espèce :

« Si, cependant, la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant au propriétaire le prix de la matière, estimée à la date du remboursement. »

Dans cet article, le Code civil cible l'industrie, l'énergie procédant du travail de l'homme. Il lui donne une dimension juridique en accordant des droits au résultat de la main-d'œuvre en matière industrielle. C'est le seul article où une forme d'énergie est considérée par le Code civil de 1804¹⁷⁴.

57 - **La nouvelle appréhension de l'énergie :** Aujourd'hui, cette définition n'est plus adaptée. De nombreuses autres formes d'énergie se sont développées¹⁷⁵. C'est la raison pour

¹⁷² Sur la notion de droit moderne V. notamment l'éclairage donné par le Professeur J. CHEVALLIER sur le concept de modernité, « Vers un droit post-moderne ? » in J. CLAM, G. J. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, page 21 (v. également Intro, 1).

¹⁷³ V. P. CATALA, « La matière et l'énergie », in *Mélanges en l'honneur de François Terré*, 1999.

¹⁷⁴ Notons que le Professeur P. CATALA avait essayé de définir cette dimension de l'électricité. Néanmoins, devant l'ampleur de la tâche il a habilement éludé la question en précisant, au sujet de l'électricité que « la physique présente la matière et l'énergie comme deux états alternatifs d'une même force, accouplés par l'équation d'Einstein dans une ténébreuse et profonde unité » P. CATALA, « La matière et l'énergie », in *Mélanges en l'honneur de François Terré*, 1999.

¹⁷⁵ V. P. MATHIS, *Les énergies : comprendre les enjeux*, Quae, 2011, pages 21 et s.

laquelle la seule énergie procédant de l'industrie et donc du travail de l'homme est insuffisante pour caractériser l'énergie¹⁷⁶. Parmi elles figure l'électricité, à laquelle se limite la présente étude.

58 - Intérêt économique de l'électricité : Depuis que l'Homme maîtrise l'électricité, il considère le secteur comme un service public¹⁷⁷. Comme nous l'avons déjà rapidement évoqué en introduction, l'électricité est devenue un produit de première nécessité¹⁷⁸. Néanmoins, la nécessité de la qualifier juridiquement n'est pas née de cette préoccupation. **Depuis l'origine, l'énergie a toujours été directement ou indirectement considérée au travers du prisme de ses conséquences économiques**¹⁷⁹. En effet, que ce soit par sa capacité à faire directement fonctionner l'industrie par l'approvisionnement des opérateurs économiques ou à faire indirectement fonctionner le marché par l'approvisionnement des consommateurs, l'électricité est incontestablement un élément du marché¹⁸⁰. En outre, les ouvrages de production, transport et distribution d'électricité ont depuis toujours généré des dommages auxquels il convenait d'apporter une réparation. Il en est résulté la nécessité absolue de la maîtriser juridiquement, pour pouvoir l'exploiter et traiter notamment de son vol ou de son commerce. Sans devenir un sujet de droit¹⁸¹ elle est devenue un objet de droit¹⁸².

¹⁷⁶ V. P. CATALA, « La matière et l'énergie », in *Mélanges en l'honneur de François Terre*, 1999 relevé par M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009 page 239. Dans cette contribution, Pierre Catala précisait dans ce cadre que la force de travail de l'homme n'est qu'une « énergie dérivée » par opposition aux « énergies primaires ». Selon lui, l'énergie première provient de la nature et ce n'est que tardivement que l'homme s'est employé à l'exploiter. Il précise que l'homme a longtemps préféré inventer des sources d'énergies corollaires plutôt que de tenter de développer et dominer les sources d'énergie primaires que la nature tient à sa disposition. C'est finalement dans un contexte de pollution environnementale quasi irréversible que l'homme a admis que l'énergie était une matière aussi précieuse que dangereuse.

¹⁷⁷ Même si, nous le verrons, l'expression de service public de l'électricité n'a été explicitée qu'avec la loi n° 2000-108 du 10 février 2000. V. Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁷⁸ Article L. 121-1 du Code de l'énergie.

¹⁷⁹ V. en ce sens notamment L. GRAMMATICO, *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français*, Thèse, 2001, Presses universitaires d'Aix-Marseille, page 193 : « La politique économique sur laquelle se fonde notre société depuis le début du 20^{ème} siècle a permis le développement de l'industrialisation. Cette dernière apparaît comme un facteur essentiel d'élévation du niveau de vie. Jusqu'au début des années 1970, la tendance était à la prise en considération uniquement des coûts et bénéfices strictement économiques du développement, sans évaluer les répercussions sur l'environnement ». V. aussi G. YON, « L'intérêt général et l'investissement : Coût marginal de long terme et tarification à l'Électricité de France (1948-1949) », *Annales historiques de l'électricité*, n° 2014/I, n° 12, page 43. E. SALIES, L. KIESLING, M. GIBERSON, « L'électricité est-elle un bien public ? », *Revue de l'OFCE*, 2007/2 n° 101, page 399.

¹⁸⁰ V. Y. BOUVIER, « Économiser plus pour consommer plus : les ambiguïtés de la communication d'EDF au temps des économies d'énergie », *Annales historiques de l'électricité*, 2012/I, n° 10, page 31.

¹⁸¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition, page 1000, le sujet de droit est une « personne (physique ou morale) considérée comme un support d'un droit subjectif ; titulaire du droit (sujet actif) ou débiteur de l'obligation (sujet passif) ». Sur les controverses de la notion et notamment la question de savoir si le sujet de droit n'est que la personne dotée de droits et d'obligations ou s'il ne s'agit que d'un concept

Dans cette conquête, le juriste s'est heurté à la difficulté de qualifier juridiquement et au regard des intérêts de la Société, quelque chose dont il ne maîtrisait pas la nature physique¹⁸³. Les ouvrages de production, transport et distribution d'électricité ont généré des dommages auxquels il convenait d'apporter une réparation. Il en ressort que l'électricité a commencé à produire des effets de droits avant d'être dotée d'une qualification juridique.

2. Une qualification juridique artificielle

59 - A première vue, l'électricité est tout sauf un objet matériel. L'électricité n'est ni fixée au sol ni véritablement contrôlable. La représentation traditionnelle de l'électricité s'oppose donc fermement, compte tenu de sa nature physique, à une qualification au sein de la classification du droit des biens. Pourtant, aujourd'hui, l'électricité est majoritairement appréhendée par le droit positif comme un bien. L'intégration de l'électricité dans la distinction primaire¹⁸⁴ de la classification des biens permet d'admettre qu'elle peut être, non sans une certaine incohérence, appréhendée par le droit comme un bien (2.1) alors que son intégration dans la distinction secondaire¹⁸⁵ de la classification des biens permet d'en préciser les caractéristiques (2.2). Cette analyse ne correspond que peu à la nature physique de l'électricité mais a été largement acceptée par le droit positif (2.3). En 2009, la Professeure M. Lamoureux s'est interrogée sur la question et a analysé les conditions de l'insertion de l'électricité dans les catégories du droit des biens dans le droit positif¹⁸⁶. Nous allons prendre appui sur tous les éléments de cette analyse qui est désormais devenue la référence, afin de pouvoir expliquer, par après, de quelle manière elle peut être remise en question (B).

technique indépendant des caractéristiques de la personne V. D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige, 2003, page 1452 et s.

¹⁸² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition, page 700, l'objet de droit est « [s] 'il s'agit d'un droit réel, la chose matérielle sur laquelle il porte directement (*jus in re*) », « [s] 'il s'agit d'un droit personnel (*créance*), la prestation attention (*somme d'argent, travail, exécution d'un ouvrage, non-concurrence*) » et « [s] 'il s'agit d'un droit extrapatrimonial, l'avantage qui y est attaché ».

¹⁸³ Nous précisons que compte tenu des différences d'exploitation et du large panel de préjudices différents qui peuvent survenir en fonction de la nature de l'énergie considérée, il ne nous semble pas opportun de qualifier uniformément l'énergie en ce qu'elle regroupe toutes les énergies existantes. En effet, il existe manifestement des énergies différentes et non pas uniquement une énergie avec des moyens différents.

¹⁸⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Tome 2, PUF, coll. Quadrige, page 1598 : L'auteur explique que le Code civil opère deux distinctions : la première « fondamentale » permettant de distinguer les biens meubles / immeubles, et corporels / incorporels.

¹⁸⁵ *Ibid* : concernant cette fois-ci la consomptibilité et la fongibilité des biens.

¹⁸⁶ M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009. page 239.

2.1. L'électricité en tant que bien : l'intégration forcée de l'électricité dans les distinctions primaires du Code civil¹⁸⁷

60 - Les biens et le courant : Les biens sont distingués en droit français principalement selon leur caractère meuble ou immeuble¹⁸⁸. Les biens sont donc meubles par opposition aux biens immeubles¹⁸⁹. Les biens immeubles se distinguent des biens meubles par le critère physique de la mobilité. Sont donc des biens immeubles le sol ainsi que ses accessoires, dès lors qu'ils sont fixés définitivement au sol¹⁹⁰. Au contraire, les biens meubles ne sont pas fixés au sol¹⁹¹. L'article 527 du Code Civil distingue quant à lui ceux des meubles qui le sont par nature de ceux qui le sont par détermination de la loi. Ainsi, les biens meubles par nature sont les « *objets corporels* » et les biens meubles par détermination de la loi sont les « *droits réels mobiliers* »¹⁹². Néanmoins, cette distinction a-t-elle un sens concernant l'électricité ? Pour rappel, l'énergie électrique est un flux continu de particules chargées (atomes) sous l'effet d'une différence de potentiel qui va, selon le caractère négatif ou positif de cette charge, générer une force¹⁹³. Et pourtant, l'électricité est considérée comme un bien en droit français.

61 - Le courant analysé comme un bien meuble corporel : En premier lieu, la Professeure M. Lamoureux constate que l'énergie électrique n'est pas un bien immeuble¹⁹⁴. Néanmoins, elle ne nous semble pas être un bien meuble pour autant. Il se trouve néanmoins que l'énergie électrique a rapidement trouvé sa place au sein de la catégorie des objets corporels¹⁹⁵. Dans son analyse¹⁹⁶, l'auteure justifie toutefois de manière convaincante le

¹⁸⁷ *Ibid.* A propos de la distinction meuble / immeuble et bien corporel / incorporel.

¹⁸⁸ Article 516 du Code civil. V. J., GHESTIN (dir.), J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Les biens*, 2^{ème} édition, LGDJ, Traité, 2010, page 10, 9.

¹⁸⁹ Article 516 du Code civil : « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* ».

¹⁹⁰ M.-C. de LAMBERTYE-AUTRAND, *J.Cl. Civil code, fascicule unique, Biens – distinctions*, Date de la dernière mise à jour : 31 Juillet 2017, 5.

¹⁹¹ Article 531 du Code Civil : « *Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumises à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le code de la procédure civile.* »

¹⁹² Y. STRICKLER, *Les biens*, PUF, coll. Thémis droit, 2006.

¹⁹³ V. ci-avant.

¹⁹⁴ Contrairement aux ouvrages sur lesquels elle circule qui sont, quant à eux, des biens immeubles, savoir des biens ancrés au sol, dont le retrait entraîne une dégradation de celui-ci. *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239.

¹⁹⁵ *Op. cit.* E. PILON, « Le problème juridique de l'électricité », *RTD Civ.*, 1904, qui confirmait que l'électricité était à son sens une « *chose mobilière susceptible d'appropriation privée* ».

classement l'électricité dans la catégorie des biens meubles corporels. Elle indique que les meubles incorporels sont de l'ordre de la « *création intellectuelle, qui ne sont donc perceptibles que par le raisonnement* »¹⁹⁷. Elle en déduit que, si l'électricité n'est pas perceptible par tous les sens humains, elle peut générer des effets physiques, comme l'électrocution¹⁹⁸. Par ailleurs, elle complète son raisonnement faisant état de l'application de certains régimes de responsabilité propres aux choses comme « *des indices pertinents quant à la possible qualification du bien, sur la possibilité d'un passage de la chose au bien corporel* »¹⁹⁹. Elle note également que la Cour de justice des communautés européennes a pu préciser dans le cadre d'un arrêt « *Almelo* » en date du 27 avril 1994 que « *l'électricité constitue une marchandise* »²⁰⁰. Or, pour rappel, la marchandise désigne les « *meubles corporels faisant l'objet d'un contrat commercial* »²⁰¹. Il peut donc en être déduit que l'électricité peut être traitée comme un bien meuble corporel. Enfin, comme s'il subsistait des doutes quant à la volonté de qualifier l'électricité comme un bien, elle rappelle que le législateur a consacré cela en 1998 en insérant un nouvel article 1386-3 dans le Code civil, dans lequel il est précisé relativement aux conditions d'application du régime de responsabilité du fait des produits défectueux que « *(...) [l]'électricité est considérée comme un produit* »²⁰². Notons que cet article est devenu, depuis 2016, l'article 1245-2²⁰³. Il nous semble toutefois, ainsi que nous le verrons plus tard, que le raisonnement tendant à déduire que l'électricité est un bien meuble corporel des constats selon lesquels : elle ne peut

¹⁹⁶ *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.* « Il ne s'agit pas tant de se demander si l'énergie est palpable ou impalpable que de se demander si elle est une création de l'esprit ou non. Or, l'énergie fait partie du monde sensible, elle ne relève pas du virtuel mais de la nature. Et si tous les sens de l'homme ne lui permettent pas de percevoir l'énergie, comme la vue par exemple, du moins à l'œil nu, certains le peuvent. Quiconque a déjà été victime d'une électrocution sans y perdre la vie peut témoigner de ce qu'il a pu être en contact avec l'électricité de manière particulièrement sensible. »

¹⁹⁹ *Ibid.* A ce titre, notons en effet l'application du régime de responsabilité de l'ancien article 1384 alinéa 1er du Code Civil à une brûlure électrique serait un indice permettant de considérer que l'électricité est un bien meuble corporel. De la même manière, la directive n° 77/388/CEE du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires précise en son article 5 que « 2. Sont considérés comme biens corporels le courant électrique, le gaz, la chaleur, le froid et les choses similaires ».

²⁰⁰ CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij*, n° C-393/92 : « (...) que l'électricité constitue une marchandise au sens de l'article 30 du traité. Ainsi, l'électricité est considérée comme une marchandise dans le cadre de la nomenclature tarifaire de la Communauté (code NC 27.16). Par ailleurs, la Cour a reconnu, dans l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141), que l'électricité peut relever du champ d'application de l'article 37 du traité ».

²⁰¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition, page 642.

²⁰² Créé par l'article 1 de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (JORF 21 mai 1998 page 7744).

²⁰³ Créé par l'article 2 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

assurément pas être un bien immeuble ou incorporel, et, le droit lui applique artificiellement des mécanismes applicables aux biens meubles corporels, ne peut prospérer.

62 - Après avoir admis que le droit souhaitait analyser le courant électrique comme un bien meuble corporel, il y a lieu de s'interroger sur les distinctions secondaires proposées par le code civil.

2.2. Les propriétés de l'électricité en tant que bien : l'intégration forcée de l'électricité dans les distinctions secondaires²⁰⁴ du Code civil

63 - Si l'on admet que l'électricité est un bien, il y a lieu de lui attribuer les propriétés du droit des biens. Les intérêts sont multiples. Le critère de la consomptibilité trouve un intérêt lorsque se posent des questions sur les modalités de restitution des biens²⁰⁵. En effet, les biens consomptibles, comme c'est le cas de l'électricité, feront l'objet de restitutions équivalentes. Le critère de fongibilité permet quant à lui de renseigner sur les effets de la vente ou des actions en restitutions²⁰⁶ mais également les possibilités de compensation²⁰⁷ ou la charge des risques. La Professeure M. Lamoureux a proposé une analyse selon laquelle l'électricité serait un bien consomptible et fongible²⁰⁸.

²⁰⁴ *Op. cit.* J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Tome 2, PUF, coll. Quadrige, page 1607. A propos de la seconde distinction concernant la consomptibilité et la fongibilité des biens.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.* page 1611.

²⁰⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit des biens*, LGDJ, coll. Droit civil, 7^{ème} édition, 2017, pages 65, 66.

²⁰⁸ L'auteur précise également que l'électricité serait un bien non frugifère. Néanmoins, cette caractéristique n'entre pas dans les deux distinctions primaires et secondaires tirées du Code civil par J. CARBONNIER. L'analyse est toutefois pertinente. Les biens, au sens du droit civil peuvent également être, ou non, frugifères. C'est à dire pouvoir produire des fruits ou des revenus. Le produit d'une chose frugifère peut être soit un « *fruit naturel* » (Y. STRICKLER, *Les biens*, Thémis Droit, PUF : selon Y. STRICKLER, le fruit naturel est le « *fruit donné spontanément par les plantes existantes, par la terre, ou par les animaux* ») soit un « *fruit industriel* » (contrepartie d'un « *travail industriel – de l'industrie – de l'homme, comme par exemple les cultures* ») soit un « *fruit civil* » (Un revenu, une rente). Marie Lamoureux propose quant à elle une conception stricte du fruit et exclut radicalement le caractère frugifère de l'énergie. Elle se fonde sur l'article 590 du Code civil qui traite des droits des usufruitiers : « (...) *Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement* ». Toujours selon l'auteur, le fruit d'un bien ne peut donc être considéré comme tel que s'il ne dégrade pas le bien initial. Aussi, conformément à l'acception selon laquelle les fruits sont les biens produits par une chose, sans altération possible de sa substance, l'énergie qui ne peut que se transformer ou disparaître dès utilisation ne peut en aucun cas être considérée comme productive. L'électricité serait donc un bien non-frugifère. En effet, il ne semble pas qu'une autre solution soit envisageable. Cela est lié au caractère consomptible de l'électricité. M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239.

64 - L'énergie électrique analysée comme un bien consommable : L'énergie est, sans nul doute, un bien consommable. Le bien consommable est celui qui « *se consomme par le premier usage, son utilisation provoquant sa destruction* »²⁰⁹. La consommabilité semble donc même être le propre de l'énergie électrique qui, rappelons-le, se consomme dès lors qu'elle n'est pas utilisée ou transportée²¹⁰. Le caractère consommable de l'énergie joue un rôle très important dans les conséquences négatives de l'activité de transport de l'énergie sur l'environnement, la biodiversité et la santé humaine, dont il est question ici. Selon la Professeure M. Lamoureux, l'électricité serait même un bien « *super-consommable* »²¹¹. Non seulement l'énergie électrique disparaît immédiatement après utilisation sans s'user, mais surtout celle-ci ne peut pas faire l'objet d'un stockage. C'est la raison pour laquelle elle nécessite d'être transportée immédiatement dès après avoir été produite et ce au moyen d'un réseau adapté. Cette « *super-consommabilité* »²¹² de l'énergie électrique est l'une des causes des spécificités techniques très contraignantes de l'activité de transport de l'énergie. Par ailleurs, notons d'ores et déjà que ce sont ces spécificités mêmes qui rendent l'activité de transport d'électricité dangereuse pour l'environnement et pour l'homme.

65 - L'énergie électrique analysée comme un bien fongible : Enfin, l'énergie s'apparente à un bien fongible. Les choses fongibles sont celles qui ne sont pas individualisables mais qui sont interchangeables les unes par rapport aux autres²¹³. L'énergie électrique est, selon la Professeure M. Lamoureux, un bien fongible²¹⁴. Elle est fournie instantanément, à la mesure, selon les besoins de chacun, ce qui est une caractéristique spéciale du bien fongible. Néanmoins, cette analyse est contestée²¹⁵. Consciente de ces

²⁰⁹ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2012, 19^{ème} édition, page 153.

²¹⁰ V. Paragraphe précédent.

²¹¹ *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009 page 239.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16^{ème} édition. Les choses fongibles s'opposent aux corps certains qui constituent quant à eux des biens déterminés et individualisés.

²¹⁴ *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239.

²¹⁵ P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4. Dans cet article, Pierre Sablière remet, quant à lui, plus sévèrement en question la fongibilité de l'énergie électrique. Selon lui, la matière n'est pas fongible en ce seul sens qu'elle peut assurément faire l'objet d'un comptage. L'auteur précise que la directive n° 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 prévoit que le consommateur peut, en cas de défaut de conformité du bien, exiger sa réparation ou son remplacement. Le bien doit donc être fongible. Malgré cela, l'électricité est expressément exclue du champ d'application de cette directive.

limites, l'auteure précise toutefois que « *l'article 1585 du Code civil n'a guère de sens en ce domaine* »²¹⁶.

2.3. Une qualification largement consentie

66 - Selon le Professeur F. Terré, les qualifications juridiques peuvent être détournées pour suivre un objectif déterminé²¹⁷. Le juge peut accepter une qualification qui lui serait présentée détournée en utilisant « *la marge de manœuvre de l'incertitude* »²¹⁸. Ce faisant, il lui donne une valeur et la valide. En matière d'électricité, les juges ont validé, chacun à leur manière, la qualification proposée de bien.

67 - Un bien, une chose ou un produit ? L'électricité est donc appréhendée par le droit comme un bien, objet matériel. Néanmoins, la notion varie en fonction du droit par lequel elles sont utilisées. La Professeure M. Lamoureux parfait son raisonnement relatif à la corporalité de l'électricité en démontrant qu'elle peut-être alternativement bien, chose ou produit²¹⁹, ce qui est contesté par d'autres. Ainsi que l'affirmait le Doyen Carbonnier, « *[t]outes les choses ne sont pas des biens (...) tous les biens ne sont pas des choses* »²²⁰. Pour ce qui concerne l'électricité, dès lors que l'on admet qu'elle est un objet matériel, il est possible d'admettre qu'elle est à la fois bien, chose et produit. Les biens se définissent comme « *toute chose, caractérisée par sa rareté, dont l'utilité justifie l'appropriation* »²²¹. Les choses sont, quant à elles, juridiquement définies comme des « *biens matériels qui existent indépendamment du sujet, dont ils sont un objet de désir et qui ne ressortissent pas exclusivement au monde juridique (par opposition aux droits)*. Sur ces choses peuvent s'exercer des droits subjectifs »²²². La Professeure M. Lamoureux remarque que la chose apparaît dans plusieurs régimes de droit et notamment le droit pénal et le droit civil²²³. Le droit pénal sanctionne par le vol toute « *soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Le droit civil envisage quant à lui la chose sur plusieurs plans. Il sanctionne les dommages qui

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Op. cit.* F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, page 8.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239

²²⁰ *Op. cit.* J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Tome 2, PUF, coll. Thémis, 2017, page 1595.

²²¹ *Ibid.* Page 108.

²²² *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19^{ème} édition, page 153.

²²³ *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239. 13 à propos de la décision T. civ. Yvetot, 25 juill. 1946, JCP 1946. II. 3294.

surviennent du fait des choses se trouvant en position anormales ou présentant une défectuosité et indique que le contrat de vente naît de l'accord sur la chose et sur le prix²²⁴. Elle relève enfin qu'il détermine le bien comme une chose « *susceptible d'appropriation* »²²⁵. Plutôt que de s'interroger sur la meilleure qualification juridique de l'électricité en fonction de sa nature physique, le droit positif s'est demandé si les dispositions juridiques préexistantes concernant les choses et les biens pouvaient lui être appliquées. Cela s'explique par le fait que la question s'est initialement posée devant les juridictions à l'occasion de litiges et qu'il était nécessaire de trouver, dans la précipitation, un régime favorable aux parties lésées. En ce sens, la Professeure M. Lamoureux précise que les juridictions répressives ont été les premières à trancher la question²²⁶.

68 - Une chose au sens du droit civil et du droit pénal : Elle rappelle que le vol est actuellement défini à l'article 311-1 du Code Pénal comme étant « *[l]a soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Un article 311-2 le suit en précisant que « *[l]a soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée au vol* ». L'énergie est donc considérée comme une chose au sens du droit pénal. La Professeure M. Lamoureux relève également que certaines décisions de juridictions civiles considèrent que l'énergie elle-même est la « *chose instrument du dommage* »²²⁷.

69 - Un produit au sens du droit économique : L'auteure précise pour terminer qu'il ne faut pas écarter l'approche du droit économique²²⁸. En effet, là où le droit pénal évoque la chose et où le droit civil évoque le bien, le droit économique préfère traiter de produits ou de marchandises. Le produit désigne au sens large les biens résultant de l'exploitation non régulière d'une chose et qui altèrent la substance de celle-ci²²⁹. Certains limitent les notions de produit et de marchandises « *au seul domaine des biens meubles corporels* »²³⁰. Or, l'électricité est expressément désignée par le législateur comme un produit. Rappelons en

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2012, 19^{ème} édition, page 690.

²³⁰ D. MAINGUY, « Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires », *RTD Com.* 1999. 47, source relevée par *op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com.*, 2009, page 239.

effet qu'aux termes de l'article 1245-2 du Code civil²³¹ « 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 ». Cette précision est issue du droit de l'Union européenne²³².

70 - Il ressort de ces tendances jurisprudentielles que malgré sa nature particulière et peu adaptée, l'électricité est analysée par le droit comme un bien matériel : une chose au sens du droit civil et pénal, un produit ou une marchandise au sens du droit économique. Par ses développements, la Professeure M. Lamoureux démontre la corporalité juridique de l'électricité²³³. Cette théorie est très largement soutenue par le droit positif. Il convient néanmoins de se demander si l'électricité est véritablement un bien meuble corporel parce que le droit positif est parvenu à lui appliquer certains régimes de responsabilité appartenant au droit positif ou si au contraire ces adaptations juridiques ne témoignent pas uniquement de *la volonté de faire répondre* l'électricité aux critères du bien meuble corporel. Les décisions qui parviennent difficilement à adapter des régimes de responsabilité propres aux biens corporels à l'électricité, les textes législatifs ou réglementaires qui « *assimilent* » expressément l'électricité à des catégories de bien semblent au contraire **forcer** l'électricité à répondre à un régime qui ne correspond pas à sa nature. Il nous semble en réalité que l'électricité n'a pas vocation à être classifiée dans l'une des catégories existantes du droit des biens. Or, ce n'est pas parce que la bonne catégorie n'existe pas qu'il y a lieu de l'intégrer artificiellement dans une catégorie inadaptée. Il nous semble que, compte tenu de sa nature, l'électricité ne correspond parfaitement ni au bien immeuble, ni au bien incorporel, ni au bien corporel.

71 - La qualification juridique de l'énergie électrique est donc une affaire délicate. Aujourd'hui, le droit positif assimile depuis plus d'un siècle l'électricité à un bien meuble corporel. Cette assimilation n'est pas adaptée à la nature physique de l'électricité qui peut se caractériser comme étant une « *vibration* »²³⁴. Si ce régime a convenu pendant des années, l'évolution du droit et l'émergence de nouveaux dommages fait apparaître les limites de cette

²³¹ Anciennement 1386-3 du Code civil.

²³² Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985, article 2 : « (...) Le terme « produit » désigne également l'électricité. »

²³³ Il est à noter que l'auteure s'interroge, compte tenu de la spécificité de l'électricité, sur l'opportunité que l'énergie demeure une chose ou s'il ne serait pas préférable qu'elle réponde à un régime spécifique aux biens spéciaux. V. également S. ANDRIEU, *Droit de l'énergie*, Manuel 2017, publication droit-energie.fr, page 27.

²³⁴ *Op. Cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en découlent quant à sa fourniture », LPA, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

assimilation. Les difficultés qui résultent de la précarité de cette situation appellent à une redéfinition du régime de l'énergie électrique. Cette question, bien qu'ancienne, continue d'interroger²³⁵.

Paragraphe 2. L'électricité appréhendée comme une fin : le service électricité

72 - Il peut donc être soutenu que la qualification de l'électricité en un bien meuble corporel a été retenue par le droit positif au regard d'intérêts sociaux et économiques. Néanmoins, ce choix est contestable. **La qualification juridique de l'électricité en tant que bien suppose de la dissocier de son support²³⁶ pour pouvoir analyser en droit les conséquences de son comportement propre.** Or, dès lors qu'elle n'est plus véhiculée sur un support, l'électricité n'a qu'une existence brève²³⁷. En outre, même pendant l'instant au cours duquel elle s'échappe de son support, l'électricité demeure dirigée par lui²³⁸. Il en ressort que l'électricité est toujours intrinsèquement liée à son support, quel qu'il soit, et notamment un ouvrage de transport. Il n'est dès lors peut-être pas nécessaire de lui donner une qualification juridique propre, sauf à complexifier le jeu des responsabilités. En effet, comment justifier de la défectuosité²³⁹, le mauvais positionnement ou la garde²⁴⁰ de l'électricité ? Et pourtant, sa qualification en tant que bien suggère la mise en œuvre de mécanismes de responsabilité. Mais dès lors, comment résoudre les problématiques liées au vol et au commerce ?

73 - Afin de répondre à cela, Monsieur P. Sablière propose d'appréhender l'électricité **comme une fin et non plus un moyen**. Il propose de la qualifier de service par opposition à sa qualification de bien. La requalification de l'énergie en service serait-elle de nature à compliquer la sanction du vol d'électricité ou ses conditions de vente ? Il ne semble pas. Le « service » est aujourd'hui déterminé par le droit de l'union européenne selon les termes de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative

²³⁵ V. pour un exemple très récent T. URLACHER, « La nature juridique de l'énergie », *D.* 2019, 599, et F. ROUVIERE, « L'introuvable nature juridique de l'électricité », *RTD Civ*, 2019.705.

²³⁶ Par support, nous entendons tout objet conducteur permettant à l'électricité de circuler et donc d'exister. Cela peut être un câble électrique, le pylône qui le soutient, les ouvrages de production, une antenne ..

²³⁷ En effet rappelons que la composition de l'électricité est telle que, lorsque celle-ci se répand dans un matériau conducteur, il est impossible de déterminer où elle va.

²³⁸ Lorsque l'électricité parvient à s'échapper de son support elle peut former un arc électrique. Néanmoins, cela se produit à proximité de son support qui va donc, au moins, déterminer l'endroit précis où elle s'échappe.

²³⁹ Pour la responsabilité du fait des produits défectueux.

²⁴⁰ Pour la responsabilité du fait des choses.

aux services dans le marché intérieur comme « *toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité (...)* »²⁴¹. Le service se vend, se vole et s'indemnise tout comme le produit, à cette différence près que **le préjudice qui survient n'a pas besoin de trouver son origine dans le comportement du « produit » mais bien dans le cadre de l'activité qui en est faite** (production, transformation, transport, distribution, fourniture). Pour ce qui concerne l'activité de transport d'électricité, nous verrons que le dommage peut résulter de plusieurs causes (pollutions environnementales, emprise, électrocution, champs électromagnétiques..). Le fait de qualifier différemment l'électricité en cas de dommage selon que celui-ci survienne lors de la phase d'acheminement ou de celle de fourniture ne fait que rendre plus difficile la réparation. De cette manière, nous relèverons que l'assimilation de l'électricité à un bien peut être inappropriée au regard des nouveaux enjeux portés par le secteur de l'électricité²⁴² ainsi qu'à l'émergence des intérêts environnementaux (A). Peut-être alors que la qualification de service électricité pourrait apporter des solutions nouvelles (B).

A. Le caractère inapproprié de la qualification juridique du bien électricité

74 - Il est constant que la nature « *matérielle* » de l'électricité pose problème tant au juge qu'au législateur. C'est pour cette raison que l'électricité n'est pas véritablement un bien mais que l'on dit qu'elle est assimilée²⁴³ à un bien ou considérée²⁴⁴ comme tel (1). Pour autant, une partie de la doctrine s'interroge aujourd'hui sur l'opportunité et la cohérence d'une telle « *fiction juridique* »²⁴⁵. En premier lieu, le travail de qualification du juriste permet d'attribuer à un objet un régime juridique adapté. En outre, pour ce qui concerne notre sujet, le développement à venir d'un réseau européen de transport d'énergie²⁴⁶ et le besoin d'harmonisation des législations qui en découle, va soulever une nouvelle fois la question de la nature technique de l'énergie électrique, ainsi que de ses incidences sur sa qualification

²⁴¹ Article 4 al 1 de la Directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

²⁴² Et notamment dans la perspective de l'établissement en cours d'un réseau européen de transport d'énergie. V. Section suivante.

²⁴³ Par le droit pénal.

²⁴⁴ Par le droit civil.

²⁴⁵ *Op. Cit.* P. SABLIÈRE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », LPA 6 juin 2007, n° 113, p. 4.

²⁴⁶ DERDEVET M., *Rapport à François HOLLANDE, Président de la République Française Énergie, l'Europe en réseaux*, La documentation Française. V. section suivante.

juridique. Monsieur P. Sablière milite pour que l'énergie soit envisagée comme un service et non plus un produit au vu des impératifs de la politique de l'Union en matière de marchandise. Selon lui, bien trop d'hypothèses nécessitent que soient apportées des dérogations ou des adaptations au régime des biens meubles corporels fongibles non consommables en raison de la nature particulière de l'énergie²⁴⁷ (2).

1.L' « assimilation » de l'électricité à un bien meuble

75 - Le Professeur F. Terré explique que la qualification joue vis-à-vis du droit « *un rôle analogue à celui que les philosophes confèrent au langage* »²⁴⁸. Il explique également que la qualification se fait en considération de plusieurs éléments, certains de nature objective²⁴⁹ et certains de nature subjective²⁵⁰. Selon lui, cette opération, qui est également un résultat²⁵¹, doit être soignée. Néanmoins, elle peut toujours être modifiée par la volonté individuelle²⁵² ce qui peut devenir une déformation lorsque l'utilisation de la qualification devient anormale²⁵³. En tout état de cause, l'auteur note qu'« ***une discordance trop considérable entre le contenu de l'élément matériel et la configuration de celui-ci sera parfois vite atteinte. Les exigences inhérentes au régime juridique applicable viendront, plus ou moins rapidement, annihiler l'action de la volonté*** »²⁵⁴.

76 - Nous avons vu qu'il a été attribué à l'électricité une nature juridique relevant de la classification des biens, au mépris de sa nature matérielle. Cette situation procède de la nécessité de sanctionner le vol et de permettre le commerce. Essayons de comprendre les origines de cette assimilation.

²⁴⁷ Op. Cit. P. SABLIÈRE « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », LPA 6 juin 2007, n° 113, p. 4.

²⁴⁸ F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1957, page 2.

²⁴⁹ Comme l'existence d'une chose et d'un prix pour une vente.

²⁵⁰ Comme l'élément intentionnel pour une libéralité

²⁵¹ Ibid.

²⁵² L'auteur considère les situations dans lesquelles des parties présentent leur situation de telle sorte qu'obtenir la qualification juridique qui leur est la plus favorable. Ibid. page 24.

²⁵³ Ibid. page 35.

²⁵⁴ Ibid. page 66.

77 - Les origines pénales de l'assimilation de l'électricité à une chose : Il est tôt apparu le besoin de qualifier le vol d'électricité²⁵⁵. Or, l'ancien article 379 du Code pénal prévoyait que « *[q]uiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol* »²⁵⁶. La formule est ambiguë. Particulièrement en ce qu'elle limite l'infraction de vol aux seules « choses ». La question de l'applicabilité de cet article au vol de flux d'énergie s'est rapidement posée. Dans une décision du 3 août 1912 relevée par la Professeure M. Lamoureux, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a répondu à cette question. Il a été considéré dans les termes qui suivent que l'énergie électrique était bien susceptible de faire l'objet d'un vol :

« L'énergie est livrée par celui qui la produit à l'abonné qui la reçoit pour l'utiliser ; qu'elle passe, par l'effet d'une transmission, qui peut être matériellement constatée, de la possession du premier dans la possession du second ; **qu'elle doit, dès lors, être considérée comme une chose, au sens de l'article 379 du code pénal, pouvant faire l'objet d'une appréhension.** »²⁵⁷

Le raisonnement de la Cour de Cassation a été simple : l'énergie électrique fait l'objet d'un abonnement, donc d'une transmission et enfin donc d'une possession. Susceptible de possession, l'énergie électrique devrait être susceptible d'appropriation et donc de vol. Ainsi, elle est devenue une chose juridique. Compte tenu de l'analyse de la Cour de Cassation, l'énergie et *a fortiori* l'électricité, ont été analysées comme des choses. Ainsi, l'article 379 a dû être élargi de manière à permettre à l'énergie électrique d'entrer dans les critères d'application de cette disposition. Lors de l'adoption de la loi portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens²⁵⁸, l'article 379 est devenu l'article 311-1. Par effet de cette loi, le législateur a également décidé de lui ajouter un article 311-2, spécifiquement dédié au vol d'énergie : « *[l]a soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée au vol* »²⁵⁹. Cette disposition précise que toute soustraction illicite d'énergie n'équivaut pas à un vol mais y est assimilée. Il pourrait donc être entendu que cet article avait pour dessein de mettre un terme à toute polémique

²⁵⁵ V. *Op. cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239 et P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014/2015, page 2078 (801.42).

²⁵⁶ Créé par la loi du 19 février 1810 promulguée le 1^{er} mars 1810.

²⁵⁷ Crim. 3 août 1912, *D.* 1913. 1. 439.

²⁵⁸ Loi n° 92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens.

²⁵⁹ Loi n° 92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens.

éventuelle concernant la nature de l'électricité. L'électricité n'est donc qu'« *assimilée* » à un bien meuble sous couvert de la facilitation des relations commerciales et contentieuses. Pour s'en convaincre, nous retournons aux origines de ce texte. En première lecture de cette loi, le Sénat s'est interrogé sur la notion d'« *utilisation frauduleuse de l'énergie* ». Ainsi, le Sénateur Monsieur M. Rudloff a déposé un rapport le 23 octobre 1991, dans lequel il a introduit la question en ces termes :

« Article 301-11 : Utilisation frauduleuse de l'énergie :

Cet article assimile au vol l'utilisation frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui.

On peut s'interroger sur l'utilité de cette précision. En effet, la jurisprudence considère bien qu'il y a vol en cas d'utilisation frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui (par exemple, en cas de branchement clandestin ou de dérivation installée par un abonné à l'électricité). Certes, les Tribunaux qualifient de tromperie sur la chose livrée et non de vol, toute manœuvre tendant à fausser la mesure de l'énergie effectivement fournie. Il ne paraît cependant pas que la notion retenue par le présent article couvre plus cette hypothèse. Enfin, les cas d'utilisation frauduleuse d'eau par un abonné au préjudice d'autrui sont parfaitement comparables aux « vols » d'énergie. Or le projet de loi ne prévoit pas une assimilation analogue. Bien que l'utilité de ce dispositif paraisse donc très limitée à votre commission, elle vous demande d'adopter cet article sans modification. »²⁶⁰

Cet extrait de discussion parlementaire peut laisser perplexe. En effet, il semble qu'au stade de la discussion de cette loi, certaines difficultés avaient été soulevées sans pour autant que des solutions ne soient apportées. Monsieur M. Rudloff a déduit du libellé de l'article proposé que la soustraction frauduleuse d'électricité est bien assimilée à un vol et non à une tromperie. Après quoi, il n'a pas hésité à affirmer que le « vol »²⁶¹ d'énergie doit être traité de manière égale au vol d'eau. Toutefois, quelques mois plus tard, après l'examen de la proposition par l'Assemblée Nationale, Monsieur M. Rudloff a déposé un nouveau rapport, dans lequel il revenait sur la proposition relatée dans son premier rapport :

« Article 301-2 : soustraction frauduleuse d'énergie :

²⁶⁰ Rapport de Monsieur le Sénateur M. RUDLOFF, fait au nom de la commission des Lois Constitutionnelles de législation du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, première session ordinaire de 1991 – 1992, annexe au procès-verbal de séance du 23 octobre 1991, n° 54, page 31.

²⁶¹ Notons également que des guillemets encadrent le terme « vol » associé à l'énergie dans cet extrait.

L'article 301-11 du projet initial, adopté sans modification du Séant en première lecture assimilait au vol l'utilisation frauduleuse d'énergie et consacrait ainsi la jurisprudence.

L'Assemblée Nationale a préféré déplacer ce dispositif pour l'insérer après la définition du vol dans l'article 301-2. Elle l'a également modifié en substituant la notion de soustraction frauduleuse à celle d'utilisation frauduleuse. Elle a en effet estimé qu'il convenait de distinguer la soustraction frauduleuse d'énergie, c'est-à-dire le vol, par exemple par un branchement clandestin, d'autres agissements frauduleux qui consistent à fausser la mesure de l'énergie consommée et qui s'apparentent plutôt à une escroquerie. Cette distinction a d'ailleurs déjà été distinguée par la jurisprudence. Votre commission vous demande d'adopter cet article sans modification. »²⁶²

Ainsi, lors de la réforme du droit pénal de 1992, portant sur les dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, il était d'abord question de créer un nouvel article concernant le vol, suffisamment large pour pouvoir englober le vol d'électricité, puis, devant les difficultés d'appréhension de la matière, il a été finalement décidé de créer un nouvel article, spécifique au vol d'électricité. Ce procédé, relativement déroutant, signifie que, malgré le fait que la jurisprudence ait pris l'habitude de classer le vol d'électricité dans le régime général du vol des biens, le législateur a souhaité préciser qu'il ne s'agissait que d'une assimilation à un vol. Ce faisant, il admet que l'électricité ne peut pas, en considération de sa nature, être naturellement classifiée dans la typologie civile du droit des biens. Ce raisonnement a été repris par le Code civil quelques années plus tard.

78 - L'assimilation reprise par le droit civil : En effet, le Code civil a, lui aussi, consacré l'assimilation de l'énergie électrique à un bien. L'article 1386-3 du Code civil²⁶³, devenu aujourd'hui 1245-2 du Code Civil²⁶⁴, prévoit que : « *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* ». Le Code civil a donc, lui également, validé la théorie de l'assimilation de l'électricité à un produit. Il convient de

²⁶² Rapport de Monsieur le Sénateur M. RUDLOFF, fait au nom de la commission des Lois Constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi modifié par l'Assemblée Nationale portant réforme des dispositions du Code Pénal relative à la répression des crimes et des délits contre les biens, troisième session extraordinaire 1991 – 1992, enregistré à la présidence du Sénat le 26 février 1992, n° 261, page 10.

²⁶³ Créé par l'article premier de la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (JORF n°117 du 21 mai 1998 page 7744).

²⁶⁴ Créé par l'article 2 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (NOR: JUSC1522466R).

préciser néanmoins que, de même que le législateur dans le cadre de la rédaction du Code pénal, l'article 1386-3 du Code civil confirmant la théorie de l'assimilation de l'énergie à un bien, est né dans l'objectif de solutionner un autre problème. C'est donc par le biais de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux que l'article 1386-3 a été intégré au Code civil²⁶⁵.

79 - Or, l'intégration forcée de l'électricité dans la *summa divisio* des biens par l'exercice de la qualification nous semble inappropriée.

2. Les insuffisances de cette qualification

80 - Le Professeur F. Terré précise que lors d'une « *distorsion de qualification* »²⁶⁶, les règles applicables par le fait de la qualification artificiellement imposée sont transposées à l'objet « *mal* » qualifié²⁶⁷. L'assimilation du régime des biens à l'électricité démontre que la transposition d'un régime juridique à un objet de droit inadéquat ne peut pas systématiquement prospérer.

81 - Les insuffisances en droit de la consommation : Selon Monsieur P. Sablière, l'assimilation de l'électricité à un produit et non à un service est une création artificielle incohérente, propre à générer de l'insécurité juridique²⁶⁸. Convaincu que l'électricité n'est pas un bien fongible, il s'inquiète des difficultés à venir dès lors qu'il s'agira de contester ou de demander une indemnisation au titre d'un dommage survenu à cause de l'électricité²⁶⁹. En effet, en 1999, la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation²⁷⁰ a mis en place certaines règles²⁷¹ « *en vue d'assurer une protection uniforme minimale des consommateurs*

²⁶⁵ *Op. cit.* JORF n°117 du 21 mai 1998.

²⁶⁶ *Op. cit.* F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1957, page 81.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Op. Cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

²⁷¹ La directive développait différents points notamment la conformité du contrat (article 3), les droits du consommateur (article 2), les délais (article 5) et les garanties dues (article 6).

dans le cadre du marché intérieur »²⁷². Or, dans le cadre de la détermination des définitions entendues, la directive précisait « 2. Aux fins de la présente directive on entend par : (...) b) "bien de consommation" : tout objet mobilier corporel, **sauf : (...) - l'électricité** »²⁷³. Le texte a été transposé en droit interne six ans plus tard²⁷⁴ par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur²⁷⁵. Il en est résulté la création d'une section relative à la responsabilité pour défaut de conformité du bien dans le Code de la consommation et l'exclusion explicite de l'électricité du champ d'application de cette responsabilité dans un article L. 211-2²⁷⁶ devenu L. 217-2. Mais pourquoi l'électricité, « produit » au sens de l'article 1245-2 du Code civil²⁷⁷, a-t-elle été exclue du champ de cette responsabilité ? L'article L. 217-1 du Code de la consommation nous renseigne sur les caractéristiques des biens pouvant faire l'objet de cette responsabilité. Il s'agit des « biens meubles corporels »²⁷⁸ objets de contrats de vente, étant entendu que « [s]ont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire »²⁷⁹. L'article précise enfin que ladite responsabilité s'applique « à l'eau et au gaz **lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée** »²⁸⁰. Monsieur P. Sablière en déduit que **l'électricité peut avoir été exclue du champ d'application de cette responsabilité à cause de sa nature particulière, car elle ne peut pas faire l'objet d'un conditionnement permettant de déterminer sa quantité, au contraire de l'eau et du gaz**²⁸¹. Il en ressort que la nature spécifique de l'électricité fait obstacle à la caractérisation de la non-conformité d'un bien dans le cadre

²⁷² Article 1^{er} 1. de la directive.

²⁷³ Article 1^{er}, 2. b) de la directive.

²⁷⁴ G. PAISANT, « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation », *Contrats Concurrence Consommation*, n° 8-9, Août 2005, étude 8.

²⁷⁵ JORF n°41 du 18 février 2005 page 2778.

²⁷⁶ Cet article devenu depuis L. 217-2 par effet de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précise « [Les dispositions du présent chapitre] ne sont applicables ni aux biens vendus par autorité de justice ni à ceux vendus aux enchères publiques. Elles ne s'appliquent pas non plus à l'électricité ».

²⁷⁷ V. ci-avant. « 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. » Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

²⁷⁸ Article L. 217-1 al. 1 du Code de la consommation.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Article L. 217-1 al. 2 du Code de la consommation.

²⁸¹ *Op. Cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4. Notons toutefois que le Professeur G. PAISANT analyse ces exclusions pour des motifs de sécurité et non de conformité : « [d]ans les deux cas, il semble cependant que les problèmes posés tiennent plus à la sécurité qu'à la conformité ». *Op. cit.* G. PAISANT, « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation », *Contrats Concurrence Consommation*, n° 8-9, Août 2005, étude 8.

d'une vente, ce que nous admettons tout à fait. En effet, comment démontrer la non-conformité en qualité ou en quantité de l'électricité que nous recevons au titre de notre contrat de fourniture ? Cela est impossible.

82 - Les insuffisances en droit de la vente : Nous avons constaté ci-avant que l'énergie pouvait être considérée comme un bien fongible. C'est à dire qu'il se caractérise par son caractère remplaçable et se règle par le nombre et le comptage. Or, la charge des risques des choses fongibles est supportée par l'acquéreur dès lors qu'elles peuvent être individualisées. En matière d'électricité, la production doit être quasiment instantanée et la demande est fonction de la consommation. Selon le contrat conclu, la vente pourra être soit « *en bloc* » pour les contrats de fourniture au forfait calculé en fonction de la consommation antérieure, soit « *à la mesure* » pour les contrats de fourniture à la consommation. Dans ces deux cas, la charge des risques incombe à l'acquéreur. En effet, l'article 1585 du Code civil²⁸² prévoit que dans le cadre des ventes « *en bloc, au poids, au compte ou à la mesure* », le client devrait assurer la charge des risques de la chose dès que la transaction est parfaite, c'est-à-dire dès que les choses sont pesées, comptées ou mesurées et l'article 1586 du même Code prévoit que « *[s]i, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées* ». Or, selon la Professeure M. Lamoureux, la nature spécifique de l'énergie **fait obstacle à ce que le client supporte les risques de la marchandise achetée dès que la vente est parfaite**²⁸³. L'acheteur ne peut assurer la charge des risques d'une chose telle que l'énergie une fois acquise. La nature spécifique du bien énergie suppose que les risques soient supportés par le gestionnaire de réseau²⁸⁴. Une fois encore, l'énergie électrique ne trouve pas à s'appliquer parfaitement à la typologie générale du droit des biens.

83 - Les insuffisances en droit de la responsabilité : La Professeure M. Lamoureux a constaté que les juridictions n'hésitaient pas à qualifier l'électricité de chose. Et pourtant, force est de constater que les juridictions maintiennent une certaine incertitude lorsqu'elles

²⁸² Article 1585 du Code civil : « *Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.* »

²⁸³ Op. Cit. M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239. V. aussi Op. Cit. P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

²⁸⁴ *Ibid.*

mettent en œuvre la responsabilité du fait des choses en matière d'électrocutions. L'auteure relève à ce propos que, bien souvent, et alors même que l'ouvrage non électrifié est parfaitement insusceptible de générer une électrocution, la « chose » à l'origine du dommage demeure l'ouvrage qui la transporte²⁸⁵ et non pas l'électricité elle-même²⁸⁶. Et pourtant, il semblerait plus juste de s'interroger sur la garde de l'électricité elle-même. Qui du producteur, du transporteur ou de l'utilisateur conserve la garde de la chose au sens de l'ancien article 1384 du Code civil²⁸⁷ ? Cette question aurait un intérêt tout particulier en matière de transport d'électricité. En effet, nous verrons plus tard que, selon les situations, l'électrocution peut avoir lieu sans contact avec l'ouvrage électrique.

84 - Les insuffisances en droit de la responsabilité des produits défectueux : Enfin, la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux²⁸⁸ est, selon Monsieur P. Sablière, la parfaite illustration des conséquences de l'assimilation de l'électricité au droit des biens²⁸⁹. Pour rappel, cette directive visait à harmoniser les régimes en matière de responsabilité des produits défectueux pour éviter de fausser la concurrence et prévoyait à cet effet un régime extrêmement favorable aux acheteurs dès lors que la défectuosité manifeste pouvait être imputée au vendeur²⁹⁰. L'article 1^{er} de la directive prévoit que « [l]e producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit » et l'article second prévoit que « [l]e terme « produit » désigne également l'électricité ». Or, ce régime, est inapplicable à l'énergie en tant que produit. En premier lieu, il est difficile d'admettre que l'électricité puisse présenter une défectuosité au sens auquel l'entend la directive. En effet, l'article 6 de la directive précise à ce propos qu'« [u]n produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment : a) de la présentation du produit, b) de l'usage

²⁸⁵ Doivent ici s'entendre des ouvrages qui transportent l'électricité tous les matériaux conducteurs pouvant acheminer du courant électrique. Il peut s'agir des ouvrages de transport, de distribution mais également de production d'électricité et non pas uniquement les lignes à haute et très haute tension.

²⁸⁶ V. pour exemple et relevé par la Professeure M. Lamoureux, Civ. 2^{ème}, 27 avril 1966, Civ. 2^{ème}, 16 janvier 1974 n° 72-13.019. Dans cette décision, un homme a succombé à une électrocution. Sa famille a introduit une procédure à l'encontre de la personne qu'ils pensaient être le gardien de l'appareil électrique. Ils n'ont pas tenté de caractériser la garde de l'électricité. *Op. Cit.* M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239. V. Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

²⁸⁷ Nouvellement article 1242 du Code civil.

²⁸⁸ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

²⁸⁹ *Op. Cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

²⁹⁰ *Ibid*, premier considérant.

du produit qui peut être raisonnablement attendu, c) du moment de la mise en circulation du produit ». Or, l'électricité et son « hyper-consomptibilité »²⁹¹ ne peuvent que difficilement présenter une telle défectuosité. A tout le moins son voltage pourrait être encore trop important pour une installation simple mais, même en cette hypothèse, la défectuosité n'incomberait pas au producteur. Dès lors, même à supposer que l'électricité puisse être défectueuse, un préjudice ne pourrait, *a priori* être tiré que de la phase d'acheminement ou de transformation. Et pourtant, ce régime d'indemnisation très favorable²⁹² est tout à fait susceptible de permettre l'exonération perpétuelle du transporteur d'électricité. Il est donc manifeste que le régime de responsabilité du fait des produits défectueux ne peut pas être appliqué à l'électricité en tant que telle. Et pourtant, ce régime a été transposé tel quel en droit interne²⁹³. Ainsi, les craintes de Monsieur P. Sablière²⁹⁴ quant à l'inadéquation du régime de l'assimilation de l'électricité à une chose semblent justifiées. Ce régime général, auquel des règles spécifiques et dérogatoires ont été greffées sans cohérence va nécessairement faire obstacle à ce que l'indemnisation puisse se faire. Reste à savoir si la généralisation de la qualification de service à toutes les phases de traitement de l'électricité serait opportune et plus précisément à l'activité de transport.

B. La solution alternative : le service électricité

85 - La qualification de bien n'est donc peut-être pas la qualification juridique la plus adaptée à l'électricité car elle ne correspond pas à sa nature physique. En retour, Monsieur P. Sablière propose avec ferveur la qualification de service électricité. Il convient alors de se demander si l'électricité correspond, quant à sa nature, plus à un service qu'à un bien. Cette qualification prend un sens particulier au regard de l'activité de transport d'électricité.

²⁹¹ Au sens auquel l'entend la Professeure M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239.

²⁹² S'agissant d'une responsabilité de plein droit.

²⁹³ Anciens articles 1386 et suivants du Code civil, devenus 1245 et suivants par effet de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. V. aussi J.-S. BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits, Étude de droit comparé*, Thèse, 2003, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, page 474. 490. qui s'étonne que la directive ait intégré l'électricité dans le champ des produits pouvant faire l'objet de la responsabilité du fait des produits défectueux : « *De manière plus inattendue, le texte européen inclut expressément l'électricité dans la catégorie des produits* ». L'auteur considère qu'il « *ne fait aucun doute que [la nature de l'électricité] constitue un bien plutôt qu'un service* » mais précise également que « *d'un autre côté, il est vrai que lorsque l'électricité cause un dommage, c'est le plus souvent la manière dont elle a été distribuée qui en cause et non sa nature même. On pourrait donc penser que ces cas de figure relèvent plus de la responsabilité du fait des services que de la responsabilité du fait des produits* ».

²⁹⁴ *Op. cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

1. La notion économique de service

86 - La notion économique de service : Le terme service trouve son origine dans le mot latin « *servitutum* » qui signifie servitude²⁹⁵, qui lui-même trouve son origine dans le terme « *servitudo* » qui signifie esclave²⁹⁶. Au sens commun, le terme service est défini au sens général comme la « *fonction d'un domestique* » et au sens économique comme un « *bien non matériel vendu par les sociétés ou l'État pour répondre aux besoins des particuliers ou des entreprises* »²⁹⁷. Aujourd'hui, la notion de service est essentielle en droit de l'Union européenne. L'article 50 du Traité instituant la Communauté européenne définissait le service comme étant « *les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* »²⁹⁸. Néanmoins, la notion de service demeure floue, définie par la négative, désignant en réalité tout ce qui ne concerne ni les marchandises, ni les capitaux, ni les personnes. Selon les Professeurs L. Dubouis et C. Blumann, des régimes particuliers, « *indispensables, en raison des insuffisances des textes de base* »²⁹⁹ sont juxtaposés pour « *réaliser les grands objectifs des libertés de circulation* »³⁰⁰ et les services constituent « *une pépinière de ces régimes particuliers, eu égard au caractère assez sophistiqué des activités ou des professions qu'ils ont vocation à régir* »³⁰¹.

2. Le service électricité

87 - La qualification européenne de la marchandise électricité : Afin de proposer cette qualification, Monsieur P. Sablière s'appuie sur certains constats issus du droit de

²⁹⁵ J. DUBOIS, H. MITTERAND, A. DAUZAT, *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, 2011, page 917.

²⁹⁶ J. DUBOIS, H. MITTERAND, A. DAUZAT, *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, 2011, page 917.

²⁹⁷ *Dictionnaire étymologique*, Larousse, 2007, page 763 et Littré, 2009, page 1937.

²⁹⁸ Cet alinéa était suivi de précisions : « *Les services comprennent notamment : a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) les activités des professions libérales.* »

²⁹⁹ L. DUBOIS, C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien, 7^{ème} édition, 2015, page 515. 748.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*

l'Union Européenne³⁰². En effet, pour ce qui concerne l'électricité, l'Union européenne a commencé par la classer dans la catégorie des marchandises (et donc des biens). Ainsi, les textes déjà cités concernant l'institution d'une taxe sur la valeur ajoutée commune³⁰³, la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes *Almelo* du 27 avril 1994 ont laissé entendre que l'électricité se comportait matériellement et juridiquement comme un bien.

88 - La remise en cause par l'affaire *Commission c/ Italie* du 23 octobre 1997 : Néanmoins, dans un arrêt remarqué et relevé notamment par Monsieur P. Sablière³⁰⁴, l'Italie a remis en cause pour la première fois cette qualification dans une affaire jugée le 23 octobre 1997. Dans cette affaire, la Commission européenne reprochait à l'Italie d'avoir méconnu les articles 30, 34 et 37 du Traité instituant la communauté européenne par sa loi de nationalisation du secteur de l'électricité. En réponse, l'Italie a indiqué que **l'électricité tenait plus de la catégorie des services plutôt que de celle des marchandises** et que, même à se laisser abuser par la mauvaise caractérisation de l'électricité dans le texte, son importation constitue bien un service et que, dès lors, les textes invoqués, inapplicables, ne pouvaient être méconnus :

« 14. Le gouvernement italien soutient que **l'électricité présente des ressemblances bien plus marquées avec la catégorie des « services » qu'avec celle des « marchandises »** et ne relève dès lors pas du champ d'application matériel des articles 30 à 37 du traité. Il souligne que l'électricité est une substance immatérielle qui ne pourrait pas être stockée et n'aurait pas d'existence économique propre, dans la mesure où elle ne serait jamais utile en soi, mais uniquement en raison de ses applications possibles. En particulier, tant son importation que son exportation seraient de simples opérations de gestion du réseau électrique qui, par leur nature, entreraient dans la catégorie des « services ».

15. Le gouvernement italien fait encore valoir que, même si l'électricité est une marchandise au sens du traité, il résulte des arrêts du 24 mars 1994, *Schindler* (C-275/92, Rec. p. I-1039), et du 18 juin 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925), que l'importation et l'exportation d'une marchandise dans le seul but

³⁰² *Op. cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

³⁰³ Article 5 de la directive n° 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 : « 2. Sont considérés comme biens corporels le courant électrique, le gaz, la chaleur, le froid et les choses similaires ».

³⁰⁴ *Op. Cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en résultent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113, page 4.

d'effectuer une prestation de services sont comprises dans les services eux-mêmes et, de ce fait, soustraites aux règles qui régissent la libre circulation des marchandises »³⁰⁵.

Pour la première fois, la question d'une éventuelle erreur de qualification de l'électricité a été soulevée. Malheureusement, ainsi que le souligne Monsieur P. Sablière, « *la Cour n'a pas explicitement répondu à cet argumentaire et s'en est tenu à la position prise dans l'arrêt Commune d'Almelo* »³⁰⁶. Toutefois, si l'électricité elle-même est qualifiée de marchandise pour pouvoir être vendue, il reste que le transport et la distribution d'électricité sont déjà des services³⁰⁷. Y a-t-il, dès lors, véritablement lieu de distinguer le service de son objet ? Au sens de l'Union européenne, les transports, les services financier et les services liés aux nouvelles technologies sont des services par opposition aux marchandises, aux personnes et aux capitaux. Or, quelle est la différence entre le secteur des télécommunications et celui de l'électricité ?

89 - Le cas du secteur des télécommunications : La construction européenne du cadre normatif du secteur des télécommunications rappelle résolument le secteur de l'électricité. Les télécommunications se définissent comme « *les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique* »³⁰⁸. Le secteur des télécommunications connaît les mêmes spécificités que celles du secteur de l'électricité. Les Professeurs L. Dubouis et C. Blumann précisent à son sujet qu'il est l'un des secteurs les plus complexes du droit de l'Union européenne dans la mesure où il :

« Touche aussi bien à la liberté de circulation des marchandises (équipements, matériels) qu'à la libre prestation de services (services de télécommunications) et que la structure longtemps monopolistique ou en tout cas public de ce secteur qui avait vocation également à le faire relever des monopoles nationaux (article 31), des services d'intérêt économiques et général (article 86) sans parler bien sûr des règles de concurrence (article 81-89) ni de celles relatives à la passation des marchés publics. Le Traité de Maastricht a d'ailleurs enrichi le tableau en

³⁰⁵ CJCE, 23 octobre 1997, affaire *Commission c. Italie*, n° C-158/94.

³⁰⁶ *Op. Cit.*

³⁰⁷ P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014/2015, page 2078, 801.42.

Voir également la Directive n° 2009/72 du Parlement européen et du Conseil en date du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité publié au JOUE, no L 211, 14 août, abrogeant la directive n° 2003/54.

³⁰⁸ Article L. 32 du Code des postes et des communications électroniques.

incluant les télécommunications dans la politique nouvelle des réseaux transeuropéens (article 154 et 156) »³⁰⁹.

90 - Cette description semble s'adapter plus commodément au secteur de l'électricité³¹⁰ et notamment à l'activité de transport dont les textes fondateurs en droit interne se sont, comme nous le verrons dans la section suivante, largement inspirés des textes concernant le secteur des télécommunications et des postes. **Cela démontre que le marché de l'électricité pourrait tout aussi bien fonctionner en étant qualifié de service et sans plus distinguer la gestion du réseau et les autres activités³¹¹ ce qui n'a pour conséquence que de complexifier les actions indemnitaires.**

91 - Le régime du service permettrait donc de **ne pas dissocier le courant électrique de son conducteur et d'analyser de manière globale les effets de l'électricité en fonction du moment de son traitement.**

CONCLUSION DE LA SECTION 1

92 - L'électricité a donc une nature complexe, tant dans sa dimension physique que juridique. Au sens physique, elle est la vibration émanant de la rencontre de particules chargées dans un matériau conducteur³¹². Elle est une entité dématérialisée, une force, une puissance. Sa nature est difficile à saisir. Au sens économique, politique et social, l'énergie électrique est à la fois un enjeu et un besoin. Compte tenu de l'incertitude³¹³ relative à sa nature, l'électricité n'a pas été qualifiée au regard de sa réalité physique mais bien en considération des intérêts relatifs à sa maîtrise. Ainsi, au sens juridique, l'électricité est devenue un bien, une chose ou une marchandise selon le droit qui la regarde. Malgré

³⁰⁹ L. BUBOIS, Cl. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien, 2009, page 474.

³¹⁰ V. pour un avis contraire T. URLACHER, « La nature juridique de l'énergie », *D.* 2019, 599 qui tente de démontrer que les conditions de caractérisation du service électricité ne seraient pas satisfaisantes. Selon lui, l'électricité s'adapte à la nature juridique de son support.

³¹¹ V. en ce sens G. ECKERT, « B - Séparation entre la gestion du réseau et les autres activités », *Entreprise publique, Répertoire de droit européen*, septembre 2011, actualisation août 2017, 104 et s.

³¹² *Op. cit.*. Sur la notion de courant électrique Y. GRANJON, B. ESTIBALS, S. WEBER, *Le cours d'électronique*, 2^{ème} édition, Dunod, 2019. V. aussi D. GAUDE, *Electrotechnique. Physique appliquée à la conversion et à la distribution de l'énergie électrique*, Eyrolles, Enseignement professionnel & formation continue, 2014, page 24.

³¹³ F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1957, Introduction.

l'incohérence de cette situation, le droit positif français a, encore récemment, confirmé, la qualité juridique du « *bien électricité* » mettant un terme à toutes les interrogations à ce sujet.

93 - Pourtant, malgré l'approbation générale de cette qualification par le droit positif, le régime des biens ne parvient pas à s'appliquer complètement à l'électricité et encore moins aux enjeux environnementaux. Cela pourrait s'expliquer par le constat de « *l'incapacité du droit des biens à se saisir des rapports des hommes avec leur environnement* », justifié, selon le Professeur B. Grimonprez, par le maintien d'une « *logique patrimoniale ignorante du paradigme écologique* »³¹⁴. Le comportement de l'électricité ne permet pas la démonstration d'une défectuosité, d'un mauvais positionnement, ou même d'une garde. Pour certains, l'électricité dans sa nature physique et dans ses enjeux correspondrait plus à la catégorie des services qu'à celle des biens et des marchandises. Il y a toutefois lieu de noter que l'analyse du service au sens des institutions comme au sens de la nature de l'énergie électrique n'est pas non plus idéale. Un service ne peut pas être mesuré comme un bien.

94 - Le constat est celui d'une qualification juridique détournée dont l'efficacité n'est pas totalement satisfaisante. En tout état de cause, envisager de requalifier l'électricité pourrait s'avérer utile, car les conséquences de cette incompatibilité se répercutent sur toutes les phases de traitement de l'électricité et notamment sur le transport d'électricité. En effet, durant cette phase, l'électricité est indissociable de son support, le réseau de transport, dont la qualification nous semble également inappropriée.

Section 2. La qualification obsolète du réseau de transport d'électricité

95 - Avant d'être fournie au consommateur, l'électricité est d'abord produite, transportée et distribuée. La phase de transport est réalisée au moyen du réseau de transport d'électricité. Ce réseau accueille de l'électricité à haute et très haute tension, ce qui nécessite une technicité particulière. Sa consistance est appelée à encore évoluer (**paragraphe 1**). En

³¹⁴ Op. cit. B. GRIMONPREZ, « Les « biens nature » : précis de recomposition juridique », in B. GRIMONPREZ (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2018, page 13 : « [L]es doctrines civilistes apparaissent marquées par une logique patrimoniale ignorante du paradigme écologique. Cette vision datée explique en grande partie l'incapacité du droit des biens à saisir les rapports des hommes avec leur environnement ».

l'état du système énergétique français et européen, le réseau est indispensable à la desserte d'électricité. Nous verrons que le réseau de transport a besoin de faire l'objet d'une protection juridique particulière. Cette protection pourrait lui être accordée par la caractérisation d'ouvrage public. Néanmoins, depuis l'ouverture du secteur à la concurrence, cette caractérisation n'est plus certaine (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Description du réseau de transport d'énergie électrique

96 - Les ouvrages de transport d'électricité sont des ouvrages très spécifiques qui forment ensemble le réseau de transport d'électricité dont il convient d'identifier et de resituer le contenu (**A**). Par ailleurs, ce réseau est voué à évoluer encore de manière significative (**B**).

A. Le contenu du réseau national de transport d'électricité

97 - Le Réseau National de Transport d'électricité tel que nous le connaissons actuellement est né de la combinaison de l'évolution technique et de l'augmentation des besoins (**1**). L'évolution de son régime a suivi son développement matériel (**2**). Ce réseau permet la réalisation de l'activité de transport d'électricité qu'il convient de resituer parmi les phases de traitement de l'électricité (**3**).

1. La naissance matérielle du Réseau National de Transport d'électricité

98 - Début juridique de l'acheminement d'électricité : La prise en compte du transport et de la distribution d'électricité par le droit est née avec la Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique. Il ressortait de ce texte que les premiers réseaux de transport d'électricité devaient être financés et réalisés au moyen de concessions³¹⁵. A cette époque, les phases de transport et de distribution n'étaient pas juridiquement distinguées. Néanmoins, il était d'ores et déjà opéré une distinction entre la distribution assurée par les collectivités locales pour les habitants et la distribution assurée par l'Etat à tension plus élevée pour l'alimentation de distributions locales et de services publics³¹⁶.

³¹⁵ Article 6 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques : « *La concession d'une distribution publique d'énergie est donnée, après enquête, soit par la commune ou par le syndicat formé entre plusieurs communes, si la demande de concession ne vise que le territoire de la commune ou du syndicat, soit par l'Etat dans les autres cas. (...)* ».

³¹⁶ *Ibid.*

99 - Premières disparités géographiques de production d'électricité : Dès après la première guerre mondiale, les progrès techniques³¹⁷ ont permis de projeter la réalisation d'ouvrages plus longs, traversant la France selon certains grands axes stratégiques³¹⁸. La vallée de la Dordogne et globalement l'ensemble du Massif Central ont toujours été un important centre de production d'électricité³¹⁹ (principalement hydraulique)³²⁰. Son caractère stratégique s'est affirmé dès le début du siècle³²¹. Les hautes Alpes ont également, compte tenu de leur relief, été équipées afin de devenir une région stratégique de production d'électricité hydraulique³²².

100 - Débuts matériels du réseau électrique : L'accélération de la phase d'électrification de la France correspond également à la fin de la première guerre mondiale. A ce moment-là, les impératifs de reconstruction ont décuplé les besoins en électricité. Ils ont également fait émerger la nécessité de réaliser un réseau national d'acheminement de l'électricité à grande vitesse. En effet, les paysages et villes saccagés ont nécessité une reconstruction prompte et efficace³²³. En outre, les principaux champs miniers s'étant retrouvés en zone occupée pendant la guerre, le besoin d'assurer une répartition plus rapide et efficace de l'électricité est apparu fondamental. Enfin, l'électrification rurale a commencé à se

³¹⁷ A. BARO, « La lutte au sein de l'industrie du transport de l'électricité en courant continu en France (1881 – 1890) », *Annales historiques de l'électricité*, 2014/I, n° 12, page 9.

³¹⁸ A. BERTHONNET, « L'électrification rurale, ou le développement de la « fée électricité » au cœur des campagnes françaises dans le premier XXe siècle », *Revue Histoire et Sociétés rurales*, 2003/1, Vol. 19, pages 193 – 219.

³¹⁹ A. FAURE, « La vie sur les bords de la Dordogne avant la construction des grands barrages hydroélectriques », *Annales historiques de l'électricité*, 2013/I, n° 11, page 133 réalisé dans le cadre du programme des « Archives orales de la vie sur les bords de la Dordogne avant et pendant la construction de six grands barrages ».

³²⁰ En effet, la configuration physique de la zone et ses nombreux cours d'eau ont permis la création de barrages dans de bonnes conditions. La Dordogne est un cours d'eau prenant naissance au Puy de Sancy et confluant avec la Garonne pour former l'estuaire de la Gironde débouchant sur l'océan Atlantique. Depuis 1838, dix barrages ont été construits sur le cours de la Dordogne. Ces barrages permettent aujourd'hui un volume total d'eau stockée de 950 millions de mètres cubes et une production totale d'électricité de 2.000 GWH pour la seule vallée de la Dordogne. Les premiers barrages ont été construits entre 1838 et 1908 (barrages de Mauzac, de Tuillière et de Bergerac) dans le sud de la vallée. Suite à la Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique et aux progrès techniques, cinq nouveaux barrages entre la Corrèze et le Cantal ont été réalisés (Barrage de Marège (Corrèze) 1932, Barrage de Bort les Orgues (Corrèze/Cantal) 1942, Barrage de l'Aigle (Corrèze) 1945, Barrage du Chastang (Corrèze) 1947, Barrage d'Argentat (Corrèze) 1954).

³²¹ R. BLANCHARD, *L'équipement électrique de l'Ouest du Massif Central*, 1933.

³²² Aujourd'hui, elles ont considérablement dépassé le Massif Central et constituent un tiers de la production hydroélectrique française comptant 132 barrages et 121 centrales.

³²³ P. LANTHIER, « Les autorités publiques et l'électrification, de 1870 à 1940 : une comparaison européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2006/I, n° 4, page 125.

faire attendre³²⁴. Avec l'essor de la production hydraulique d'électricité, les centrales de production électriques se sont retrouvées excentrées et l'acheminement de l'énergie produite vers les centres de consommation est devenu délicat³²⁵. Vers les années 1920, quatorze millions de français ne disposaient toujours pas d'un accès à l'électricité³²⁶. Il convenait donc de construire les réseaux de transport permettant l'acheminement de l'électricité produite, entre le Massif Central et les Alpes et vers la région parisienne³²⁷. C'est ainsi qu'a eu lieu, en 1919, la construction d'une ligne électrique à haute tension entre le Barrage d'Éguzon dans le département de l'Indre et l'usine thermoélectrique de Gennevilliers, près de Paris³²⁸. Peu après, intervint la loi du 19 juillet 1922 précisant les conditions de création de réseaux de transport d'électricité à haute tension permettant alors la création des premiers grands axes de transport d'électricité en France. Aujourd'hui, le réseau de transport d'électricité à haute et très haute tension aérien, souterrain et sous-marin s'élève à plus de 105.000 kilomètres de longueur. Il s'efforce de recouvrir l'ensemble du territoire français.

2. La description matérielle des ouvrages de transport d'électricité

101 - Lignes à haute et très haute tension : La nature spécifique de l'électricité suppose un mode de transport adapté. Elle est donc acheminée au moyen de câbles électriques soutenus par des pylônes. Le réseau de transport d'électricité en France constitue un maillage territorial représentant plus de 105.000 kilomètres de câblages, principalement aériens³²⁹. Ces câblages peuvent également être souterrains, ou encore sous-marins. Pour rappel, le réseau

³²⁴ Voir A. BERTHONNET, « L'électrification rurale, ou le développement de la « fée électricité » au cœur des campagnes françaises dans le premier XXe siècle », *Revue Histoire et Sociétés rurales*, 2003/1, Vol. 19, pages 193 – 219.

³²⁵ C. BOUNEAU, « Les réseaux de transport d'électricité en Europe occidentale depuis la fin du XIXe siècle : de la diversité des modèles nationaux à la recherche de la convergence européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2004/I, n° 2, page 23 : « Le développement de l'interconnexion électrique en Europe s'est fait sur un mode décentralisé. Ce schéma a fait et fait encore la part belle aux réseaux nationaux et à leurs spécificités techniques. La France a joué un rôle majeur dans ce processus. Le réseau électrique français s'est développé en s'appuyant sur les régions, au détriment du centre, contrairement à ce qui s'est passé pour le réseau ferré ».

³²⁶ A. CROGUENOC, B. DALLE, « Évolutions du réseau de transport d'électricité, RTE, Vecteur du développement durable » *Lavoisier*, 2011.

³²⁷ Avant cela, la toute première transmission électrique dite « à haute tension » a été réalisée en 1882 en Allemagne. En France, la transmission d'électricité à haute tension a tout d'abord permis l'alimentation des tramways des grandes villes. Néanmoins, en 1912, les progrès techniques ont permis la mise en service de la première ligne électrique à haute tension s'élevant à 110 kilovolts.

³²⁸ D. DUBANT, « Le barrage d'Éguzon : évolution d'un environnement », *Annales historiques de l'électricité*, 2012/I, n° 10, page 99.

³²⁹ Selon les déclarations du gestionnaire de réseau. <https://www.rte-france.com/fr/article/un-reseau-et-des-outils-qui-s-adaptent-en-permanence-aux-nouveaux-besoins> (consulté le 10 juillet 2019).

français de transport d'électricité distingue deux phases. Un peu moins de la moitié de ce réseau est consacré au transport d'électricité à très haute tension et consiste donc à acheminer l'électricité sur de très longues distances. Il s'agit des axes nord-sud, est-ouest et des connexions inter frontalières. Le reste constitue le réseau de transport d'électricité à haute tension, consacré quant à lui au transport de l'électricité entre les régions et l'acheminement aux distributeurs et aux industries.

102 - Transformateurs : Le transformateur électrique, dit également poste de transformation haute et très haute tension, est, quant à lui, un appareil permettant de traduire l'intensité du courant qui lui est apporté³³⁰. Les postes de transformations sont construits par le concessionnaire du réseau et font partie du réseau national de transport d'électricité.

103 - Câbles : Globalement, les câbles électriques sont composés de trois couches principales, savoir le conducteur, l'isolant, et la gaine de protection³³¹. Néanmoins, les difficultés rencontrées avec le courant alternatif³³² ont rendu nécessaire le perfectionnement de cette technique de création des câbles. Aujourd'hui, l'amélioration de la technique de fabrication des câbles permet de perdre moins d'électricité en la transportant et d'accueillir une électricité encore plus puissante.

104 - Pylônes : Ces câbles sont, en cas de transport d'énergie par voie aérienne, supportés par des pylônes en acier³³³. Ces pylônes sont de plus en plus haut à mesure que la valeur de la tension est élevée. Ils peuvent atteindre quatre-vingt-dix mètres de hauteur, pour assurer le transport d'électricité à très haute tension. La voie aérienne est l'installation de câbles électriques la plus utilisée pour le moment. L'ensemble de ces éléments constitue le Réseau national de transport d'électricité.

³³⁰ *Op. cit.* A. BARO, « La lutte au sein de l'industrie du transport de l'électricité en courant continu en France (1881 – 1890) », *Annales historiques de l'électricité*, 2014/I, n° 12, page 9. L'auteur explique également que les transformateurs ont été inventés en 1883 par Lucien Gaulard.

³³¹ M. AGUET, M. IANOZ, *Traité d'électricité, Haute tension, Vol. 12*, Presses polytechniques et universitaires romandes 1990, page 10, 1.3.

³³² Le courant continu est l'électricité qui est acheminée dans un seul sens sur le câble, du + au -. Le courant alternatif suppose, quant à lui la circulation alternée du courant dans les deux sens, et nécessite des transformateurs à intervalle régulier.

³³³ *Op. cit.* M. AGUET, M. IANOZ, *Traité d'électricité, Haute tension, Vol. 12*, Presses polytechniques et universitaires romandes 1990, page 12.

105 - Distinction entre réseau de transport et réseau public de transport : Il y a également lieu de procéder à une distinction entre le réseau de transport et le réseau public de transport. Depuis l'ouverture du secteur de l'énergie à la concurrence, le réseau public de transport d'électricité, à savoir les quelques 105 000 kilomètres de réseau gérés par la Société RTE, doit être ouvert à tous. Il en résulte que chaque personne physique ou morale qui produit de l'électricité peut prétendre à être raccordé au réseau public de transport. Ce raccordement fait l'objet d'un contrat d'accès au réseau de transport (CART) dont les modalités sont contrôlées par la Commission de régulation de l'énergie. Les ouvrages qui permettent l'acheminement à haute ou très haute tension du courant depuis une zone particulière de production jusqu'au réseau de transport font partie du réseau de transport, mais pas du réseau public de transport. Notre étude concerne principalement le réseau public de transport.

3. Le transport parmi les phases de traitement de l'électricité

106 - La phase de production : Nous avons déjà précisé que l'énergie électrique peut être issue de ressources non renouvelables³³⁴ ou renouvelables d'énergie. Les articles L. 311-1 à L. 311-14 du Code de l'Énergie concernent la phase de production d'énergie. Depuis la loi de nationalisation du 8 avril 1946, la production d'électricité a constitué un monopole au profit de la société EDF, au capital majoritairement détenu par l'État. Néanmoins, déjà de nombreuses exceptions à cette situation monopolistique étaient prévues. Les lois du 2 août 1949³³⁵ et du 15 juillet 1980³³⁶ ont augmenté les situations d'exception à ce monopole, de telle sorte qu'il n'en était plus vraiment un. Finalement, le 10 février 2000 la loi relative à la modernisation du service public de l'électricité a supprimé ce monopole et ouvert l'activité de production d'électricité à la concurrence³³⁷. La phase de transport suit la phase de production.

107 - La phase de transport d'énergie électrique : Pour rappel, dès qu'elle a été produite, l'énergie électrique doit être transportée jusqu'à sa zone de distribution. Compte

³³⁴ Elle est alors produite dans des usines nucléaires, utilisant la fusion nucléaire de l'uranium pour produire de l'énergie, ou d'énergies fossiles, telles que le gaz naturel, le charbon et le pétrole, dont les réserves arrivent aujourd'hui à épuisement.

³³⁵ JORF, 6 août 1949, page 7712.

³³⁶ JORF du 16 juillet 1980, page 1783.

³³⁷ S. ANDRIEU, *Droit de l'énergie*, Manuel 2017, publication droit-energie.fr, page 235, La question de l'ouverture à la concurrence de l'activité de production d'électricité n'est cependant pas tranchée pour ce qui concerne le parc nucléaire qui semble demeurer le monopole de fait de la société EDF. V. aussi Ch. DECLERCQ, « L'ouverture du marché de l'électricité. II. La nouvelle organisation du secteur », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000/24, n° 1689-1690, page 1.

tenu de la mauvaise répartition des centrales de production d'électricité sur le territoire, le courant doit parfois parcourir des centaines de kilomètres avant d'atteindre la zone de consommation. Or, plus la distance est longue, plus les risques de pertes d'électricité ou d'incidents sur la ligne sont nombreux. C'est la raison pour laquelle, durant la phase de transport, l'énergie électrique produite est acheminée en grande quantité et à grande vitesse sur de très longues distances, à haute ou très haute tension³³⁸. Selon le destinataire de l'énergie acheminée, celle-ci est réduite à plus basse tension par le biais de transformateurs. Les transformateurs font également partie du réseau de transport d'électricité. La Commission de régulation de l'énergie distingue trois réseaux permettant l'acheminement de l'électricité : le **réseau de grand transport et d'interconnexion** » (225 kV ou 420 kV sur de très longues distances), les **réseaux régionaux de répartition** (répartissent l'électricité entre les régions et alimentent les réseaux de distribution et les gros clients industriels) et enfin les **réseaux de distribution** (400 V à 20 kV) permettant la desserte des consommateurs finals en moyenne ou basse tension³³⁹. Nous n'allons traiter ici que du réseau de transport, à savoir « *l'ensemble des liaisons du réseau métropolitain continental et de ses interconnexions dont la tension est égale ou supérieure à 63 kV (...)* »³⁴⁰. Il existe également des lignes directes, c'est à dire des **lignes privées** complémentaires aux réseaux publics. Ces lignes sont raccordées au réseau au moyen de contrats d'accès³⁴¹. Néanmoins, ces lignes privées, sont expressément exclues du réseau de transport tel que nous l'entendons ici. En effet, elles ne sont pas gérées pas le gestionnaire du réseau de transport, la société RTE³⁴². La phase de transport est réalisée aujourd'hui par un opérateur unique et n'a pas fait l'objet d'une ouverture à concurrence.

108 - La phase de distribution d'énergie électrique : Réduite à moyenne ou basse tension par le biais de transformateurs, l'énergie électrique bascule sur le réseau de distribution. Celui-ci est destiné à acheminer directement l'énergie reçue au poste de consommation. Sur ce réseau, les flux d'énergie sont moins rapides. En effet, ce réseau peut

³³⁸ Le transport est effectué au moyen de lignes électriques à haute et très haute tension. Ces lignes appartiennent au réseau dit « HTB » ou « THT ». Le réseau « HTB » désigne le réseau susceptible de transporter de l'énergie entre 50.000 et 75.000 volts, alors que le réseau « THT » peut transporter de l'énergie électrique de 225 kilovolts jusqu'à 400 kilovolts. L'intérêt de telles infrastructures est de maximiser la vitesse de transport de l'électricité et donc de minimiser les pertes.

³³⁹ A. BENSOUSSAN, S. MARTIN, I. POTTIER, *Électricité et droit*, Lavoisier, 2001, page 56.

³⁴⁰ CRE, délibération du 15 février 2001 relative aux principes de dissociation comptable. *Ibid.*

³⁴¹ Contrat d'accès au réseau de transport (CART) ou contrat d'accès au réseau de distribution (CARD).

³⁴² Le réseau placé sous la responsabilité du gestionnaire est le **réseau public de transport** alors que le réseau complet comprenant également les lignes directes constitue le **réseau de transport**. Néanmoins, ces ouvrages sont assez rares en pratique.

également recevoir de l'énergie de postes locaux de production. Le réseau prend la forme de lignes électriques à moyenne tension, telles que l'on peut en trouver de façon habituelle dans les villes ou aux alentours. Enfin, l'électricité est commercialisée.

109 - La commercialisation de l'énergie produite : Le Titre III du Code de l'énergie (articles L. 331-1 à L. 337-16) est consacré à la commercialisation de l'énergie produite et acheminée. Cette phase concerne toute l'activité de vente d'électricité, d'achat pour revendre, le choix de fournisseurs et la fixation des tarifs de vente. Il s'agit donc de la phase finale de traitement de l'électricité. Les consommateurs choisissent leur fournisseur et, pour le cas où ils produiraient eux même leur électricité, ils peuvent contraindre certains fournisseurs à acheter leur énergie. La fixation du tarif de l'énergie est également décrite dans cette partie, considérant notamment la nature de « *première nécessité* » de l'électricité.

110 - Le réseau de transport d'électricité, ainsi décrit et situé, s'apprête à évoluer encore.

B. Les évolutions matérielles programmées du réseau de transport d'électricité

111 - Outre un progrès général certain concernant la technicité du transport d'électricité depuis ses débuts, le processus est demeuré sensiblement le même. Malgré cela, le réseau de transport d'électricité est perfectible. Il devrait évoluer et s'adapter techniquement à l'évolution des besoins choisis. D'ores et déjà, certaines évolutions du réseau sont prévisibles. En effet, le réseau national de transport d'électricité doit s'adapter à plusieurs phénomènes déjà effectifs. En premier lieu, le réseau de transport d'électricité doit se moderniser pour s'adapter aux « *objets connectés* » (1). Par ailleurs malgré la sensibilisation du public au besoin d'économiser l'électricité, la demande s'accroît. La construction de centres de production d'énergie renouvelable dépend de l'emplacement géographique des ressources. Or, dès qu'un nouveau centre de production est réalisé, le réseau de transport doit être étendu pour pouvoir l'atteindre et de manière générale, mieux couvrir le territoire (2). Enfin, l'expansion matérielle de ce même réseau est depuis longtemps maintenant envisagée à l'international. Dans le cadre de l'« *Europe de l'Énergie* », il est à présent question de réaliser un réseau de transport européen d'électricité (3).

1. La modernisation du réseau

112 - Transport d'électricité et « Smart Grids » : Les « *Smart Grids* » sont appelés « *Réseaux électriques intelligents* » en France. Ils répondent en partie aux difficultés résultant de l'impossibilité de stocker l'électricité. En effet, afin que les producteurs cessent de produire une trop grande quantité d'électricité qui sera perdue si la consommation ne suit pas, le système de recherche des « *Smart Grids* » a conçu des outils capables de prendre l'information relative à la consommation d'électricité plus régulièrement et de manière plus adaptée afin de mieux anticiper la demande, donc les besoins et par conséquent, la production. Le réseau électrique intelligent a donc été défini, par la Commission de terminologie dans le Vocabulaire de l'énergie de la façon suivante : « *Réseau de transport et de distribution de l'énergie électrique doté des outils techniques et informatiques qui permettent d'en optimiser la gestion en tenant compte du comportement des usagers et de l'offre des producteurs.* »³⁴³ A titre d'exemple, les compteurs communicant, appelés « *Linky* » sont des outils techniques et informatiques appartenant aux « *Smart Grids* ». Thierry Piette-Coudol précise qu'ils sont capables d'évaluer la facturation de chaque consommateur par tranche horaire ce qui leur permet de choisir un tarif plus adapté chez différentes entreprises productrices³⁴⁴. Outre les bénéfices économiques du consommateur, il explique également que ce système permet aussi de « *cartographier plus finement les consommations et de mieux anticiper les besoins, à l'échelle locale* »³⁴⁵ ce qui permet de mieux gérer la production, diminuer les pertes d'énergie et donc réduire l'émission des gaz à effet de serre. Ces compteurs communicant sont donc présentés comme un outil révolutionnaire pour le consommateur mais aussi pour le producteur. Le réseau de transport d'électricité a dû et doit encore adapter sa communication à ces nouveaux outils. En outre, une meilleure appréhension des besoins en énergie permettra également de ne pas surcharger les lignes électriques et donc, de minimiser les risques d'incidents.

113 - Impact des « Smart Grids » sur le Réseau de transport d'électricité : Ce processus de transformation du réseau français de transport d'électricité en « *réseau électrique intelligent* » a bien commencé. Selon arrêté en date du 30 mai 2011, le cahier des

³⁴³ Vocabulaire de l'énergie, JO 12 septembre 2012, p. 14621.

³⁴⁴ T. PIETTE-COUDOL, *Les objets connectés, Sécurité juridique et technique*, éd. LexisNexis Actualité, 2015, pages 13 et 15.

³⁴⁵ *Ibid.*

charges « *réseau électrique intelligent* » a été approuvé et publié au journal officiel du 1^{er} juin suivant³⁴⁶. Ce cahier des charges avait été prévu par la Loi de finances rectificative du 9 mars 2010. Il prévoit le développement de systèmes permettant d'adapter le réseau de transport d'électricité afin qu'il soit connecté en permanence avec les outils l'informant des détails de l'offre et de la demande d'électricité. Plus tard, l'arrêté du 17 mars 2016 a approuvé le cahier des charges « *Systèmes électriques intelligents - édition mars 2016* » prévu par l'action « *Démonstrateurs de la transition écologique et énergétique* » du programme d'investissements d'avenir³⁴⁷. Par ailleurs, le gestionnaire du réseau présente lui-même son engagement en affirmant « *construire les autoroutes de l'électricité avec les Smart Grids* »³⁴⁸ par le biais d'un réseau de transport « *« smart », toujours plus intelligent* ». Outre la diminution des pertes sur le réseau³⁴⁹, selon le gestionnaire, le réseau intelligent permettrait d'accélérer le développement des énergies renouvelables, de renforcer la sécurité de l'approvisionnement et d'encourager les consommateurs à maîtriser leur consommation par l'information en temps réel³⁵⁰. Il ressort donc de la lecture du déjà long parcours normatif de cette notion, que la mise à jour du réseau national de transport en réseau intelligent est loin d'être terminée.

2. L'extension du réseau sur le territoire métropolitain

114 - Malgré l'ancienneté du réseau de transport d'électricité, celui-ci continue de s'étendre. La société RTE, concessionnaire du service annonce la construction de 1.000 kilomètres de lignes souterraines et sous-marines et 10.000 kilomètres de lignes aériennes d'ici 2024³⁵¹. Bien entendu, conformément à l'engagement de la société RTE dans le Contrat de service public³⁵², ces projets constituent pour une part des renouvellements de lignes anciennes³⁵³. Néanmoins, de nombreux nouveaux projets de lignes sont en cours. Pour les nouveaux projets, sont présentés la création de nouvelles lignes là où il n'en existait pas, des

³⁴⁶ JO 1^{er} juin 2011, p. 9467.

³⁴⁷ Arrêté du 17 mars 2016 relatif à l'approbation du cahier des charges « Systèmes électriques intelligents - édition mars 2016 », JO n° 0076 du 31 mars 2016, texte n° 1.

³⁴⁸ <https://www.rte-france.com/fr/article/un-reseau-de-transport-d-electricite-smart-toujours-plus-intelligent>, consulté le 10 juillet 2019.

³⁴⁹ V. LESGARD, « Grappes d'innovation sur les réseaux électriques et les concessions des collectivités locales (eau, déchets). Une lecture schumpetérienne du smart grid », *Innovation*, 2011/I, n° 34, page 57.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ <https://www.rte-france.com/fr/article/le-reseau-de-demain-se-prepare-aujourd-hui>, consulté le 10 juillet 2019.

³⁵² V. Chapitre suivant.

³⁵³ *Ibid.*

lignes à venir aux fins de « *renforcer* » l'alimentation électrique de zones mal desservies et des lignes visant à raccorder au réseau de nouveaux centres de production. Les projets de raccordements sont très nombreux et concernent principalement des centrales de production renouvelable d'électricité en mer³⁵⁴ : fréquemment des parcs éoliens en mer ou la pose d'hydroliennes. Les autres projets visent soit à remplacer des lignes anciennes, soit à renforcer des lignes insuffisantes, soit à créer de nouvelles lignes afin de desservir une zone dont l'afflux démographique était inattendu. Par ailleurs, la Société RTE présente également des projets de raccordement interétatiques.

3. L'extension du réseau à l'international : l'Europe de l'énergie

115 - Naissance tardive de la politique énergétique européenne : Nous reviendrons sur ce point³⁵⁵ mais d'ores et déjà, le Traité de Paris, instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) en date du 18 avril 1951 et le Traité de Rome instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) en date du 25 mars 1957 sont deux des trois traités constitutifs de l'Union Européenne. Ces deux traités ont pour objet principal la constitution d'une union d'États organisée autour de la problématique énergétique. Pour autant, jusqu'en 2009, le Traité sur la Communauté était quasiment muet à ce sujet. C'est dans ces conditions que, le 1^{er} décembre 2009, les États Membres ont ratifié le Traité de Lisbonne. Ce Traité a enfin donné naissance à la politique énergétique européenne, attendue depuis les prémices de l'Union Européenne.

116 - Prémices de l' « Europe en réseaux » : La dimension européenne du réseau de transport d'électricité est envisagée depuis longtemps³⁵⁶. Néanmoins, ce n'est que récemment que la perspective d'un véritable réseau de transport à vocation européenne a vu le jour. Le 25 aout 2014, le Président de la République François Hollande, a sollicité Monsieur M. Dervedet, Secrétaire général et membre du directoire de la Société ERDF, à l'effet de rédiger

³⁵⁴ La société RTE présente actuellement de nombreux projets de raccordement en cours, entre autre, le projet de ligne électrique visant à raccorder au réseau le parc éolien en mer de Dieppe le Tréport, celui visant à raccorder le parc éolien flottant pilote du Golfe du Lion, celui visant à raccorder le parc éolien flottant pilote au large du Golfe de Fos (Zone de Faraman), celui visant à raccorder le parc éolien en mer des îles d'Yeu et de Noirmoutier, celui visant à raccorder le parc éolien en mer de la baie de Saint-Brieuc etc. <https://www.rte-france.com/fr/tous-les-projets>.

³⁵⁵ V. Partie II, Titre I.

³⁵⁶ V. *op. cit.* Ch. BOUNEAU, « Les réseaux de transport d'électricité en Europe occidentale depuis la fin du XXième siècle : de la diversité des modèles nationaux à la recherche de la convergence européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2004/I, n° 2, page 23.

un rapport sur les pistes concrètes de renforcement des coopérations économiques et industrielles en matière de réseaux d'énergie européens. Dans le cadre de cette lettre de mission, le Président de la République qualifie le rôle à venir des réseaux énergétiques de crucial pour, selon ses termes « *combiner la diversité des choix énergétiques nationaux, équilibrer en permanence l'offre et la demande et assurer la sécurité des approvisionnements* »³⁵⁷. En réponse, Monsieur M. Dervedet a proposé douze mesures dans un rapport nommé « *Énergie, l'Europe en réseaux* »³⁵⁸. En propos introductif de son ouvrage, il fait état de l'importance des réseaux dans le cadre de la transition énergétique et de l'opportunité que cela constitue pour optimiser la puissance énergétique européenne. Il précise que :

« La manière de relever ces défis³⁵⁹ dépendra des choix effectués dans chaque Etat Membre (et même, de plus en plus, dans chaque région ou collectivité), mais les solutions trouvées auront en commun de devoir s'insérer dans des systèmes énergétiques dont les réseaux fournissent déjà sur des millions de kilomètres, l'architecture. Continuer à « faire système » grâce aux réseaux, afin de délivrer une énergie (gaz ou électricité) dans les meilleures conditions d'efficacité et de coût, devient l'impératif absolu pour la sécurité d'approvisionnement des Européens, notre confort de vie, la compétitivité de nos entreprises et donc de nos emplois. L'Europe est la zone du monde qui offre la meilleure qualité de services énergétiques ; cet atout doit être conforté »³⁶⁰.

Monsieur M. Dervedet confirme donc la nécessité de renforcer et d'étendre au niveau européen le réseau français de transport d'électricité. Il s'agit d'un défi colossal consistant principalement en l'établissement et la coordination d'un « *réseau énergétique européen unique* » afin de poursuivre l'ensemble des objectifs liés à la transition énergétique. Ce projet encourage donc la création des réseaux transfrontaliers et le renforcement ou la création de

³⁵⁷ Lettre de Monsieur le Président de la République à Monsieur Michel DERVEDET, en date du 25 août 2014.

³⁵⁸ M. DERVEDET, « Rapport à François Hollande, Président de la République Française : Énergie, l'Europe en Réseau, Douze propositions pour une politique commune en matière d'infrastructures énergétiques », La documentation française.

³⁵⁹ Les défis évoqués sont ceux de la transition énergétique : défis technologiques (déploiement de nouveaux moyens techniques), sociétaux (selon M. DERVEDET, l'acceptabilité d'une évolution des modes de vie) et économiques.

³⁶⁰ M. DERVEDET, « Rapport à François Hollande, Président de la République Française : Énergie, l'Europe en Réseau, Douze propositions pour une politique commune en matière d'infrastructures énergétiques », La documentation française, p. 7, 8.

nouvelles infrastructures de transport³⁶¹. Le développement du réseau en ce sens est particulièrement encouragé. Monsieur P. Sablière note à ce titre que « *[a]fin de favoriser le développement des interconnexions électriques européennes (...) de nouvelles lignes d'interconnexion peuvent être exemptées, par les autorités de régulation nationales, de tout ou partie de la réglementation en vigueur* »³⁶².

Paragraphe 2. La nature juridique des ouvrages du réseau de transport d'électricité

117 - La nature juridique du réseau de transport d'électricité a évolué depuis l'ouverture du secteur à la concurrence. D'une part, le réseau est aujourd'hui réputé appartenir au concessionnaire du service, la société RTE (**A**). Cette appartenance rend la qualification d'ouvrage public incertaine (**B**).

A. La propriété du réseau de transport d'électricité

118 - Le réseau national de transport d'électricité est l'outil principal du service public de l'électricité. Il a été financé au moyen de concessions privées déléguées par l'État et a été développé en fonction de la demande de consommation. Il fait aujourd'hui l'objet d'une concession unique. Aucun des cahiers des charges successivement adoptés ne précise à qui appartient le Réseau de Transport d'Électricité (**1**). En règle générale, les biens affectés au service public délégué à une personne privée peuvent être des biens de retour, des biens de reprise ou des biens propres. Il semblerait que le réseau de transport d'électricité appartienne à son concessionnaire (**2**).

1. La définition juridique du Réseau National de Transport d'électricité

119 - Contrairement à l'électricité, les ouvrages permettant l'acheminement de l'électricité n'ont pas de difficulté à trouver leur place dans la *summa divisio* du droit des biens. Ils sont des biens immeubles. Néanmoins, la distinction entre le réseau de transport et le réseau de distribution n'a pas toujours été claire. La loi du 15 juin 1906 prévoyait que le

³⁶¹ V. Sur ce point, A. ULLESTAD, « L'interconnexion des réseaux ou la structuration d'un espace européen de l'énergie », in F. BERROD, A. ULLESTAD, *Les mutations des frontières dans l'espace européen de l'énergie*, Larcier, coll. Paradigme, 2016, page 52.

³⁶² P. SABLIERE, « Les interconnexions électriques européennes dites « exemptées » », *Énergie – environnement – infrastructures*, n° 7, juillet 2016, étude n° 17.

réseau de transport d'électricité serait administré par le biais de concessions. En l'absence d'un concessionnaire unique, il devait donc y avoir autant de concessions et donc de cahiers des charges qu'il y avait de concessionnaires. Puis, afin d'unifier toutes ces concessions, un cahier des charges type du « *Réseau d'Alimentation Générale* » (RAG) a été adopté³⁶³. Une concession unique a été réalisée au profit de la Société EDF pour une durée de 75 ans³⁶⁴. Le cahier des charges a dû être modifié aux fins d'être adapté aux progrès techniques et intégrer l'apport de la directive européenne du 29 octobre 1990. Un nouveau cahier des charges du « *Réseau d'Alimentation Générale* » (RAG) a donc été adopté par décret du 23 décembre 1994³⁶⁵. Ce n'est qu'à partir de ce décret que fut officiellement défini le réseau de transport d'électricité. L'article 2 du nouveau cahier des charges prévoit que :

« Relèvent en principe des ouvrages concédés les installations de tension supérieure ou égale à 63 kV, à laquelle peuvent être intégrées, par exception, celles des installations, de tension inférieure, dont la fonction de répartition de l'énergie, ou de desserte de plusieurs concessions, a été reconnue par l'ingénieur en chef chargé du contrôle après avis des autorités organisatrices de la distribution concernées.

Sont exclues de la concession les autres installations de tension inférieure à 63 kV ainsi que, sur autorisation de l'ingénieur en chef chargé du contrôle, les installations de tension supérieure ou égale à 63 kV et inférieure à 225 kV ou, sur autorisation du ministre chargé de l'électricité, les installations de tension supérieure ou égale à 225 kV, qui sont situées sur le territoire des entreprises de distribution, dont la fonction se limite à la distribution locale, et qui permettent d'abaisser les coûts de cette distribution, tout en préservant l'intérêt économique général »³⁶⁶.

L'arrêté du 30 septembre 1999 relatif aux conditions techniques de raccordement au réseau de transport des installations de production d'énergie électrique de puissance installée inférieure ou égale à 120 mW³⁶⁷ prévoit quant à lui que le réseau public de transport est constitué de « *l'ensemble des réseaux de niveau de tension supérieur ou égal à 45 kV et qui sont placés sous la responsabilité du Gestionnaire de Réseau Public de Transport* »³⁶⁸. La loi du 10 février 2000 a, quant à elle, modifié une nouvelle fois l'organisation du Réseau

³⁶³ Décret n° 56-1225 en date du 28 novembre 1956.

³⁶⁴ Article 29 (Chapitre VI) du Cahier des charges type.

³⁶⁵ Décret du 23 décembre 1994 approuvant le cahier des charges type de la concession à Électricité de France du réseau d'alimentation générale en énergie électrique, JO 28 décembre 1994 page 18564.

³⁶⁶ Article 2 du décret du 23 décembre 1994, JO 28 décembre 1994 page 18564.

³⁶⁷ JORF du 15 janvier 2000.

³⁶⁸ Relevé par A. BENSOUSSAN, S. MARTIN, I. POTTIER, *L'électricité et le droit*, Lavoisier, 2001, page 55.

d’Alimentation Générale³⁶⁹. Le Réseau d’Alimentation Générale (RAG) est donc devenu le Réseau National de Transport. Le nouveau cahier des charges type a été approuvé par décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006. Aujourd’hui, les articles L. 321-1, L. 321-2 et L. 321-3 du Code de l’énergie³⁷⁰ reprennent les règles de la gestion du réseau transport d’électricité. Outre son mode de gestion, la propriété et la nature juridique de ces ouvrages est indispensable pour comprendre la mise en œuvre des régimes de responsabilité qui en découlent.

2. Les ouvrages du Réseau National de Transport d’Electricité appartiennent au concessionnaire

120 - Les biens de retour, de reprise et les biens propres : Les **biens de retour** sont ceux considérés comme « *indispensables au service* »³⁷¹. Ils sont utilisés dans le cadre d’un service public et sont réputés revenir gratuitement dans le patrimoine du concédant dès la fin du contrat³⁷² après avoir été « *amortis* » pendant son exécution³⁷³. Cette qualité doit toutefois être précisée dans le cahier des charges³⁷⁴. En cas de silence du contrat, il appartient à la juridiction administrative saisie sur ce point de déterminer quels biens ont été indispensables au service public concédé. Ces biens peuvent avoir été mis à la disposition du concessionnaire où peuvent avoir été construits par lui. Néanmoins, pour le cas où le concessionnaire aurait construit les biens et en aurait perdu la propriété trop tôt du fait du terme du contrat, il peut solliciter le versement d’une indemnité au motif qu’ils n’auraient pas été amortis³⁷⁵. Ces biens peuvent faire partie du domaine public ou du domaine privé de la personne publique. Les **biens de reprise** sont ceux qui « *sont utiles au service public sans être considérés comme nécessaires à son fonctionnement* »³⁷⁶. Dans leur cas, le contrat prévoit qu’une reprise facultative à laquelle la personne publique concédante pourra procéder si elle le souhaite et si

³⁶⁹ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 article 12.

³⁷⁰ Créés par l’ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l’énergie, JORF n°0108 du 10 mai 2011 page 7954.

³⁷¹ E. LANGELIER, H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, Le Moniteur, 2015, page 170.

³⁷² J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition, page 114. Ch. GUETTIER note également en référence à la décision du CE, 9 décembre 1898, *Cie du gaz de Castelsarrasin* qu’ils sont dès l’origine la propriété de la personne publique concédante. Ch. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, PUF, col. Thémis droit, 2008, page 71. 94.

³⁷³ *Op. cit.* E. LANGELIER, H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, Le Moniteur, 2015, page 170.

³⁷⁴ *Op. cit.* J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition, page 114.

³⁷⁵ CE 22 octobre 1990 *Sté Parisienne de chauffage urbain*, req. 46600.

³⁷⁶ *Op. cit.* E. LANGELIER, H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, Le Moniteur, 2015, page 171.

elle le demande expressément, moyennant le versement d'une indemnité³⁷⁷. Les biens de reprise ne peuvent donc pas faire partie du domaine public³⁷⁸. Enfin, les **biens propres** sont les biens appartenant au concessionnaire ou au délégataire avant le début de la mission ou pendant et qui demeurent sa propriété³⁷⁹. Ils ne peuvent pas faire partie du domaine public³⁸⁰.

121 - Exclusion de la qualification de biens de retour : Quelle est donc, au regard de ces trois catégories, la nature juridique des ouvrages du Réseau de transport d'électricité ? Il ressort de la définition donnée des biens de retour que cette qualification doit être en principe précisée dans le contrat de concession, ce qui n'a jamais été le cas des concessions de transport et de distribution d'électricité³⁸¹. Le réseau de transport d'électricité ne peut donc pas être constitué de biens de retour. En revanche, l'article 37 de la loi du 9 avril 1946 précisait que le réseau appartenait à la catégorie des biens de reprise³⁸². Par conséquent, cette

³⁷⁷ Op. Cit. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition, page 114.

³⁷⁸ Pour rappel, le domaine public est, selon les dispositions de l'article L. 2111-1 du Code général de propriété des personnes publiques « (...) constitué **des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public** ». Cet article reprend la portée de la décision CE, 19 octobre 1956, *Société « Le Béton »* (Rec. 375 ; D. 1956.681, conclusions Long), qui a consacré, à côté du critère d'affectation à l'usage direct du public, le critère d'un aménagement spécial pour l'exploitation du service public. Dans le cas du transport d'électricité, les ouvrages sont aménagés spécialement pour l'exploitation du service public de l'électricité mais ils n'appartiennent pas à une personne publique et ne peuvent, dès lors, pas faire partie du domaine public.

³⁷⁹ Op. Cit. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition, page 114.

³⁸⁰ T. confl., 2 décembre 1968, *EDF*.

³⁸¹ Le cahier des charges type de la concession Électricité de France « Service National » du réseau d'alimentation générale en énergie électrique approuvé par décret n° 56-1225 en date du 28 novembre 1956 décrit les ouvrages concédés (article 2) mais ne précise pas que les ouvrages doivent retourner dans la propriété de la personne publique.

Le cahier des charges type de la concession à Électricité de France du réseau d'alimentation générale en énergie électrique approuvé par décret en date du 23 décembre 1994 décrit les ouvrages faisant partie de la concession mais ne précise pas qu'ils soient des biens de retour (article 2).

Enfin, le cahier des charges type approuvé par décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 évoque la consistance du réseau dans les articles 2 et 3 mais ne prévoit pas non plus qu'ils doivent revenir dans le patrimoine de la personne publique concédante.

³⁸² Article 37 de la loi n° 46-628 du 9 avril 1946 : « En cas de révision, à l'expiration de la concession **ou en cas de reprise des ouvrages concédés par les collectivités locales selon les dispositions du cahier des charges**, il sera statué à défaut d'accord et à la requête de la partie la plus diligente par le conseil supérieur de l'Électricité et du Gaz. » Cela est également confirmé par P. SABLIÈRE qui précise que les ouvrages de transport d'électricité sont « propriété (confirmée par l'article 4 de la loi n° 97-1026 du 10 novembre 1997 puis par l'article 9 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004) de RTE, filiale d'EDF et concessionnaire, hier établissement public industriel et commercial (EPIC), aujourd'hui société anonyme, compte tenu du fait que cette concession est l'héritière d'anciennes concessions sans clause de retour obligatoire, les biens, dits dans ce cas de reprise, ne pouvant devenir propriété du concédant qu'en fin de concession (CA Paris 9 février 1971, *EDF c/ Sté Les corporations réunies du bâtiment*, CJEG avril 1972, p. 72, note A. C.) » P. SABLIÈRE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA* 2005, page 2324.

seule indication du législateur semblait faire des ouvrages de transport d'électricité des biens de reprise appartenant au gestionnaire et sur lesquels l'État dispose d'une faculté de reprise moyennant indemnisation. Cette question se pose à nouveau depuis 1997.

122 - Les ouvrages du réseau appartiennent à l'exploitant : Fort des doutes liés à cette qualification, l'article 4 de la Loi n° 97-1026 du 10 novembre 1997 portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier³⁸³ a donné une précision sur la nature de ces biens :

« I. - Les ouvrages du réseau d'alimentation générale en énergie électrique sont réputés constituer la propriété d'Électricité de France depuis que la concession de ce réseau lui a été accordée.

II. - Pour l'application des dispositions du I, au 1er janvier 1997, la contre-valeur des biens en nature mis en concession du réseau d'alimentation générale figurant au passif du bilan d'Électricité de France est inscrite, nette des écarts de réévaluation correspondants, au poste " Dotations en capital ».

Cette disposition écarte définitivement la qualification de bien de retour pour le réseau national de transport d'électricité³⁸⁴ ainsi qu'une éventuelle appartenance au domaine public³⁸⁵. La propriété du réseau par la société EDF a ensuite été confirmée par l'article 12 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité et par l'article 9 de la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières. Dans ce dernier texte, les ouvrages du réseau ont été transférés à la société RTE par apport partiel d'actifs³⁸⁶. **Il est donc certain que le réseau est la propriété du concessionnaire.** Mais pour combien de temps ? Les textes n'évoquent pas la fin de la propriété. Ils font seulement état d'une propriété « *depuis que la concession a été accordée* »³⁸⁷. Ils peuvent donc, en l'état de cette formulation, être des biens propres ce que Monsieur P. Sablière trouve inconcevable. Selon lui, faire des ouvrages du

³⁸³ JORF, 11 novembre 1997, page 16387.

³⁸⁴ Sans pour autant trancher la question de savoir s'il s'agit d'un bien de reprise ou d'un bien propre. V. aussi S. ANDRIEU, *Droit de l'énergie*, Manuel, 2017, 2^{ème} édition, édité par l'auteur, page 331.

³⁸⁵ *Op. cit.* Article L. 2111-1 CGPPP.

³⁸⁶ Article 9 de la loi du 9 août 2004 n° 2004-803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256 : « *Électricité de France transfère à la société mentionnée à l'article 7, par apport partiel d'actifs, les ouvrages du réseau public de transport d'électricité et les biens de toute nature dont elle est propriétaire liés à l'activité de transport d'électricité.* »

³⁸⁷ *Op. cit.* Article 4 de la loi n° 97-1026 du 10 novembre 1997.

réseau de transport des biens propres et non plus des biens de reprise reviendrait à priver d'intérêt tout le système de la concession³⁸⁸.

123 - Il demeure donc la question de savoir si le Réseau National de Transport d'électricité en qualité de bien de reprise peut constituer un ouvrage public. Néanmoins, l'appropriation du réseau par la Société RTE rend la question délicate.

B. Le caractère « *présumé* » public des ouvrages du réseau national de transport d'électricité

124 - Avant l'ouverture à la concurrence du secteur de l'électricité, les ouvrages du réseau de transport étaient, sans aucun doute possible, des ouvrages publics. Néanmoins, la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières³⁸⁹ a rendu cette allégation incertaine. Eu égard aux conséquences que ces caractérisations emportent, il convient de se demander si les ouvrages publics sont encore des ouvrages publics (1) et s'ils constituent encore des travaux publics (2).

1. Les ouvrages de transport d'électricité sont-ils des ouvrages publics ?

125 - Les ouvrages publics sont les « *immeuble[s] (...) affecté[s] (...) soit à l'usage direct du public, soit à un service public et soumis, en tant que tel, à un régime spécial quant à la compétence juridictionnelle et la réparation des dommages causés aux personnes et aux biens* »³⁹⁰. Afin d'être caractérisés, les ouvrages publics doivent donc être des biens **immeubles**³⁹¹, résultat d'un travail ou d'un **aménagement**³⁹² et **affectés** à un intérêt général³⁹³. La transformation des grands établissements publics en sociétés de droit privé a

³⁸⁸ P. SABLIERE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462 : « Cette propriété ne peut être que celle liée à la durée - par principe limitée - de la concession dont les biens sont, on l'a vu, des biens de reprise. Il ne peut s'agir d'une propriété définitive qui rendrait d'ailleurs inutile le recours à la concession car si la concession peut donner, temporairement, un droit de propriété, ce n'est pas la propriété qui peut rendre concessionnaire. Et si l'on devait admettre que le législateur ait pu attribuer une telle propriété définitive à RTE, on pourrait s'interroger sur le point de savoir si cet avantage ne pourrait pas être regardé comme une aide d'État avec toutes les conséquences qui en découlent ».

³⁸⁹ JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256.

³⁹⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition, page 727.

³⁹¹ CE, 11 décembre 1970, *Ville de Saint Nazaire*.

³⁹² CE, 12 décembre 1986, *Rebora*.

³⁹³ CE, 1^{er} octobre 1971, *Société foncière Cap Ferret*.

soulevé des difficultés pour ce qui concerne le maintien du caractère d'ouvrage public de leurs infrastructures³⁹⁴. Aujourd'hui, malgré quelques indices, le caractère d'ouvrage public des ouvrages de transport d'électricité est encore incertain (1.1). Néanmoins, la question du caractère d'ouvrage public des lignes de transport d'électricité est importante. En effet, le régime de l'ouvrage public emporte de nombreuses conséquences en termes de responsabilité et de protection des infrastructures (1.2).

1.1. Les incertitudes quand à la caractérisation d'ouvrage public des ouvrages du réseau de transport d'électricité

126 - Après quelques hésitations, les ouvrages publics peuvent maintenant appartenir à une personne privée dès lors qu'ils sont « *des biens immeubles résultant d'un aménagement [et] qui sont affectés à un service public* »³⁹⁵. Cette précision a permis de confirmer le caractère d'ouvrage public des ouvrages de **distribution** d'électricité et des ouvrages de **production** « *qui sont affectés au service public de la sécurité de l'approvisionnement en raison de contraintes particulières* » (1.1.1.). Néanmoins, cela ne permet pas de déduire de manière certaine le caractère d'ouvrage public des ouvrages de transport sur lesquels les juges ne se sont pas encore prononcés (1.1.2).

1.1.1. La consécration de l'ouvrage public appartenant à une personne privée

127 - **Le caractère public des ouvrages avant l'ouverture à la concurrence du secteur de l'électricité :** Le Professeur J.-M. Auby définit l'ouvrage public comme « *un immeuble aménagé affecté à l'intérêt général* »³⁹⁶. La caractérisation de l'ouvrage public peut résulter de la loi ou de la réunion de plusieurs critères : un caractère immobilier, un aménagement spécial et une affectation à l'intérêt général³⁹⁷. Avant la transformation de la Société EDF en société de droit privé, les ouvrages dont elle était propriétaire étaient naturellement qualifiés d'ouvrages publics. Les trois caractères de l'ouvrage public étaient

³⁹⁴ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso, 6^{ème} édition, 2010, page 626.

³⁹⁵ M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLLE, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 20^{ème} édition, 2015, page 439, comm. CE 28 mars 1955, *Effimieff*.

³⁹⁶ J.-M. AUBY, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition, page 223.

³⁹⁷ Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Tome 2, 14^{ème} édition, LGDJ, coll. Traité de droit administratif, 2011, page 522.

réunis et la Société EDF était un établissement public. Ce caractère avait par ailleurs été confirmé par le Conseil d'État³⁹⁸.

128 - Nouvelles interrogations sur la nature des ouvrages du réseau de transport après l'ouverture à la concurrence : Néanmoins, lors de la transformation de l'établissement public EDF en société anonyme, la question de la nature des biens de son patrimoine s'est complexifiée. Le Conseil d'État a tout d'abord laissé entendre que les ouvrages publics ne pouvaient être que la propriété de personnes publiques. Ainsi dans un avis rendu le 11 juillet 2001 *ADELEE* il a précisé à propos de la nature des ouvrages de télécommunication appartenant à l'ancienne personne morale de droit public et nouvelle société France Telecom que :

« (...) quelles que soient les dates auxquelles ils ont été entrepris et achevés, les ouvrages immobiliers appartenant à la Société France Télécom **ne présentent plus, depuis le 31 décembre 1996 le caractère d'ouvrage public**. Il n'en est autrement que pour ceux qui sont incorporés à un ouvrage public tel qu'une voie publique et qui en constituent une dépendance »³⁹⁹.

Pour arriver à cette solution, Monsieur M. Guyomar précise que le Conseil d'État s'est appuyé sur la volonté du législateur qui a déclassé les biens de la nouvelle société⁴⁰⁰. Il en ressort que les biens de la société France Telecom ont perdu, depuis la privatisation de l'activité, leur caractère d'ouvrage public.

129 - Confirmation de la qualification d'ouvrages publics des ouvrages de production et de distribution d'électricité après l'ouverture à la concurrence : Tout laissait penser alors que la même solution trouverait à s'appliquer aux ouvrages appartenant à l'ancien établissement public EDF, nouvellement Société Anonyme. Néanmoins, le Conseil d'État a contredit cet avis à propos de la nature juridique d'un ouvrage de production, propriété d'EDF dans un avis rendu le 29 avril 2010 *M. et Mme Béliaud*. La question lui était posée de savoir « *si, en raison de l'intervention des lois des 10 février 2000 et 9 août 2004 qui ont donné une nouvelle définition du service public de l'électricité et modifié le statut*

³⁹⁸ CE, 7 nov. 1962, *EDF c/ Consorts Jacquet*, Lebon T. 1141.

³⁹⁹ CE, avis, 11 juillet 2001, *ADELEE*, req. 229486.

⁴⁰⁰ M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité, conclusions sur TC 12 avril 2010, *ERDF c/ Michel*, req. n° 3718 », *RFDA*, 2010, page 551.

d'Électricité de France, les établissements de production électrique détenus par cette société conservent leur caractère d'ouvrage public »⁴⁰¹. Afin d'y répondre, le Conseil d'État a d'abord rappelé les critères de la caractérisation de l'ouvrage public⁴⁰². Le critère **immobilier** ne posait pas de problème. Puis, il a constaté le critère de **l'affectation à un service public** des ouvrages. Pour ce faire il a d'abord recherché les missions du service public de l'électricité et retenu la sécurité d'approvisionnement. Or, les ouvrages de production participaient à cette mission du service public⁴⁰³. Enfin, il a recherché le critère de **l'aménagement spécial** et l'a retenu en précisant que :

« [c]ette sécurité d'approvisionnement exige, eu égard aux caractéristiques physiques de l'énergie électrique, qui ne peut être stockée, que soit assuré à tout moment l'équilibre entre la production et la consommation dont résultent la sécurité et la fiabilité du réseau de transport. (...) Les ouvrages auxquels sont imposées ces contraintes en raison de la contribution déterminante qu'ils apportent à l'équilibre du système d'approvisionnement en électricité doivent être regardés comme directement affectés au service public »⁴⁰⁴.

Il a enfin conclu que :

« (...) dans les zones non interconnectées, l'ensemble des ouvrages dont la production est entièrement destinée de façon permanente aux réseaux de transport ou de distribution sont nécessaires pour garantir la sécurité d'approvisionnement. Dès lors, de tels ouvrages doivent être regardés comme affectés au service public de la sécurité de l'approvisionnement et ont, par suite, le caractère d'ouvrage public »⁴⁰⁵.

(Seuls) les ouvrages « *dont la production est entièrement destinée de façon permanente aux réseaux de transport ou de distribution* » sont donc regardés comme des ouvrages publics. Pour ce qui concerne les transformateurs, ouvrages de distribution, le Tribunal des Conflits a

⁴⁰¹ CE, avis, 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, req. 323179. V. obs. F. MELLERAY in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU, Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2015, page 113.

⁴⁰² V. ci-avant : un caractère immobilier, un aménagement spécial et une affectation directe à un service public. *Op. cit.* Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Tome 2, 14^{ème} édition.

⁴⁰³ CE, avis, 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, req. 323179 : « la sécurité de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national constitue le principal objet du service public de l'électricité ».

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

confirmé cette solution le 12 avril 2010 dans une décision *Epoux Michel c/ EDF* en reprenant surtout le critère de l'affectation directe à un service public :

« Considérant que les postes de transformation qui appartenaient à l'établissement public EDF avant la loi du 9 août 2004 transformant cet établissement en société avaient le caractère d'ouvrage public ; qu'étant directement affectés au service public de distribution électrique dont la société ERDF a désormais la charge, ils conservent leur caractère d'ouvrage public »⁴⁰⁶.

Ces solutions sont venues éclairer la situation de certains ouvrages de production et des ouvrages de distribution. Néanmoins, elles n'ont pas tranché la question des ouvrages de transport.

1.1.2. La persistance de l'incertitude quant aux ouvrages de transport d'électricité

130 - Depuis la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières⁴⁰⁷, la juridiction administrative ne s'est donc pas encore prononcée expressément sur la qualification des ouvrages de transport. Elle s'est seulement prononcée, de manière indirecte en prenant pour acquis le caractère d'ouvrages publics des ouvrages du réseau de transport d'électricité⁴⁰⁸. Néanmoins, elle ne l'a pas confirmé expressément comme elle a pu le faire pour les ouvrages de production, les transformateurs ou les lignes téléphoniques.

131 - Application des critères de l'ouvrage public aux ouvrages de transport d'électricité : Si l'on essaye de leur appliquer les critères de l'ouvrage public, nous constatons que les ouvrages de transport d'énergie électrique sont des biens **immobiliers** entièrement destinés à l'acheminement de l'électricité produite. En ce sens, ils sont destinés à assurer **le bon fonctionnement du service public de l'électricité** ou, ainsi que le retient le

⁴⁰⁶ T. Confl., 12 avril 2010, *Epoux Michel c/ EDF* n° C3718.

⁴⁰⁷ JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256.

⁴⁰⁸ Elle s'est prononcée à quelques reprises de manière indirecte sans véritablement vérifier les critères de l'ouvrage public. V. à propos du réseau de distribution CAA Marseille, 2^{ème} Chambre, 8 octobre 2015, n° 14MA00142. CAA Douai, 2^{ème} chambre, 6 mai 2008, n° 07DA00132. V. pour la juridiction judiciaire CA, Basse-Terre, 1^{ère} civ., 27 février 2015, n° 13/00814 : « Attendu que **ces lignes hautes tension**, en l'espèce de 63 kw , **sont qualifiées d'ouvrage public même s'ils appartiennent à une personne privée (EDF)** dès l'instant que ces lignes hautes tension sont affectées à l'approvisionnement en électricité et donc directement au service public dont est chargé EDF et ont été déclarées d'utilité publique ».

Conseil d'Etat, la mission de « *sécurité de l'approvisionnement* »⁴⁰⁹. En effet, dans la décision précitée *M. et Mme Bélignaud*, le Conseil d'Etat a insisté sur le fait que les ouvrages qui sont « *directement affectés au service public de l'approvisionnement* » peuvent être qualifiés d'ouvrages publics⁴¹⁰. Il ne pose aucune difficulté que les ouvrages de transport d'électricité sont directement affectés au service public. Par ailleurs, les spécificités de l'électricité supposent des contraintes importantes sur l'implantation, l'entretien et le développement du réseau de transport⁴¹¹, **ce qui caractérise sans difficulté l'aménagement spécial**. Il en résulte qu'en suivant le raisonnement adopté par le Conseil d'Etat dans les décisions *M. et Mme Bélignaud* et *Epoux Michel* il est possible de considérer que le Réseau National de Transport d'électricité soit demeuré un ouvrage public malgré son transfert dans le patrimoine de la société RTE. Telle est en outre la position du droit positif à l'égard de la nature juridique des ouvrages de transport d'électricité et ce, même depuis la transformation de la Société EDF en Société anonyme et le transfert des ouvrages à la Société RTE. Malgré les interrogations à ce sujet⁴¹², Monsieur M. Guyomar précise que, selon lui, la transformation de l'établissement public en société de droit privé n'a pas pu, seule, modifier le statut des ouvrages qui appartenaient à EDF⁴¹³. Madame S.-J. Lieber et Monsieur D. Botteghi considèrent, quant à eux, que les décisions *époux Michel* et *M. et Mme Bélignaud* :

« [A]juront, (...), un impact non négligeable. (...) parce que les solutions proposées valent autant pour les ouvrages relevant d'EDF que pour ceux d'autres propriétaires privés - GDF, par exemple, **pour les ouvrages affectés au transport** et à la distribution ; pour la production d'électricité, sur les 50 000 sites existant en France, environ 300 groupes entraînent dans le champ des contraintes imposées aux centrales d'une puissance de plus de 40 MW ».

132 - Nous constatons donc que la question du caractère d'ouvrage public des ouvrages de transport d'électricité n'a **pas été confirmée expressément** comme pour les ouvrages de distribution ou de production. Il existe donc une possibilité que le caractère d'ouvrage public

⁴⁰⁹ V. *op. cit.* CE, Avis, 29 avril 2010, req. 323179, *M. et Mme Bélignaud*, Rec. 126, conclusions Guyomar.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ V. Partie I, Titre 2, Chapitre 1.

⁴¹² V. F. MELLERAY, « Définition de la notion d'ouvrage public et précisions sur le service public de l'électricité. Note sous TC, 12 avril 2010, ERDF c. Michel et CE Ass. avis contentieux, 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud* », *RFDA*, 2010, page 752.

⁴¹³ M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité, conclusions sur TC 12 avril 2010, ERDF c/ Michel, req. n° 3718 », *RFDA*, 2010, page 551 : « Dès lors que le législateur n'a pas entendu modifier le statut des ouvrages qui appartenaient à EDF, la transformation de l'établissement public en personne morale de droit privé est restée sans incidence sur le caractère d'ouvrage public de ceux qui ont continué d'être affectés directement à l'exécution d'un service public »

leur soit retiré comme pour les lignes téléphoniques appartenant à la Société France Telecom⁴¹⁴. Néanmoins, notons que les situations étaient différentes et que cette possibilité demeure difficile à imaginer⁴¹⁵. En l'état, il est tout à fait probable que les décisions *Epoux Michel et M. et Mme Béligaud* s'applique aux ouvrages de transport d'électricité en considérant leur affectation directe à la mission d'approvisionnement du service public de l'électricité. **Nous pouvons donc raisonnablement en déduire que les ouvrages de transport d'électricité sont des ouvrages publics.**

133 - En tout état de cause, dans l'attente d'une confirmation jurisprudentielle, il convient d'être prudent. En effet, cette caractérisation a une influence sur le régime de responsabilité à mettre en œuvre et nous verrons⁴¹⁶ que cette position pourrait mériter d'être reconsidérée⁴¹⁷. Selon Monsieur P. Sablière, la caractérisation d'ouvrage public serait peut-être devenue « inutile » tant le Conseil d'Etat abandonne le principe d'intangibilité de l'ouvrage public⁴¹⁸. Il déplore la « situation d'incohérence » générée par les assimilations.

1.2. Les conséquences du maintien de la caractérisation d'ouvrage public du réseau de transport

134 - Même si nous pouvons aisément l'imaginer, nous ne pouvons pas encore affirmer le caractère d'ouvrage public des ouvrages du réseau de transport d'électricité. Néanmoins, cette caractérisation présente un intérêt important pour le service (1.2.1) et des intérêts plus contrastés au regard des conséquences sur la réparation des dommages (1.2.2).

⁴¹⁴ CE, avis, 11 juillet 2001, *ADELEE*. Puis, T. Confl. 5 mars 2012, *Société Générali assurances Iard*, Rec. 648.)

⁴¹⁵ En effet, la position du législateur le 26 juillet 1996 à propos de la privatisation de la Société France Telecom et le 9 août 2004 à propos de la Société EDF était bien différente. Le 26 juillet 1996, le législateur a procédé au déclassement des biens. Le 9 août 2004, le législateur n'a donné aucune précision. Qu'il s'agisse de négligence ou d'une volonté déterminée, cela rend les situations très différentes. V. M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité, conclusions sur TC 12 avril 2010, ERDF c/ Michel, req. n° 3718 », *RFDA*, 2010, page 551

⁴¹⁶ Dans la Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

⁴¹⁷ Voir en ce sens S. BERGES, S. BECKER, « Construire et exploiter une nouvelle ligne électrique, une réglementation foisonnante », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 16-17, 17 Avril 2014, page 1210.

⁴¹⁸ P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », *AJDA*, 2005, page 2324.

1.2.1. Les bénéfices de la notion d'ouvrage public

135 - La protection du service : Le caractère d'ouvrage public doit, en principe, permettre la protection des ouvrages et, *a fortiori*, la protection du service⁴¹⁹. Or, pour ce qui concerne la continuité d'un service tel que le transport d'électricité, cette protection est importante⁴²⁰. Néanmoins, depuis quelques années, la protection offerte par l'ouvrage public est contestée⁴²¹. La doctrine constate un phénomène de réduction par les juges du champs de la domanialité publique⁴²². S'est alors posée la question du maintien de la qualité d'ouvrages publics lorsque la propriété est privée⁴²³. Mais quels étaient les avantages au maintien de cette catégorie ? Ainsi que le précise le Professeur Y. Gaudemet, toute la question réside dans la protection du service public⁴²⁴. Ainsi, les ouvrages dont le maintien est nécessaire au service public, comme c'est le cas des ouvrages de transport d'électricité, **devraient** bénéficier d'une protection. La décision *Béligaud*⁴²⁵ étudiée ci-avant a donné un nouvel élan aux ouvrages publics et a confirmé que l'ouvrage public ne doit pas nécessairement être la propriété d'une personne publique. Le Professeur F. Melleray y voit une « *solution particulièrement bienvenue à une époque où le nombre croissant de biens privés sont affectés à l'utilité générale (notamment du fait de la transformation en personnes morales de droit privé de grands opérateurs économiques hier gérés sous forme d'établissements publics), ce qui peut justifier, comme pour certains ouvrages de production d'électricité, qu'ils bénéficient des*

⁴¹⁹ D. BOTTEGHI, S.-J. LIEBER, « Une question sous tension : la nature des ouvrages appartenant à EDF », *ADJA*, 2010, page 1642 qui rappelle que malgré des tempéraments, « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* ». V. aussi R. COIN, La protection de l'ouvrage public de transport et de distribution d'énergie électrique, Thèse, Paris Nord, 1988.

⁴²⁰ V. not. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Sirey, 1938, COIN, *La protection de l'ouvrage public de transport et de distribution d'énergie électrique*, Thèse Université Paris Nord, 1988.

⁴²¹ Y. GAUDEMET, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », in *Mélanges Fatôme*, Dalloz, 2011, page 155.

⁴²² C. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2006, page 751. V. également, C. BALLANDRAS-ROZET, « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP Administration et Collectivités territoriales*, n° 15, 10 avril 2007, 2089.

⁴²³ En effet, principal intérêt de la caractérisation d'ouvrage public était son intangibilité mais les conditions d'application de ce critère ont été limitées par la décision CE, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes Maritimes et Commune de Clans*, req. 245239 et glissé progressivement vers le critère de la continuité du service public laissant croire un moment à la disparition de l'ouvrage public.

⁴²⁴ *Op. cit.* Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Tome 2, 14^{ème} édition, LGDJ, coll. Traité de droit administratif, 2011, page 524 : « *La notion d'ouvrage public est conservée parce qu'elle assure la protection d'un intérêt général dont la satisfaction passe par l'existence et l'intégrité physique de l'ouvrage ; et le bénéfice du régime protecteur qui s'attache à cette qualification est d'autant plus nécessaire que, précisément, la protection liée à la domanialité publique et à la propriété publique ne sont pas – ne sont souvent plus – disponibles* »

⁴²⁵ *Op. cit.* CE, avis, 29 mars 2010, req. 323179.

*règles protégeant l'ouvrage public et qu'ils ne soient pas soumis aux règles du droit civil en matière de trouble de voisinage »*⁴²⁶.

136 - Le contentieux des dommages : En terme de responsabilité, le caractère d'ouvrage public emporte également des conséquences que nous étudierons ci-après. Aussi, en terme de fait générateur, le contentieux des dommages causés par un fait d'exploitation est de plus en plus assimilé aux dommages causés par l'ouvrage lui-même⁴²⁷. En outre, le caractère d'ouvrage public emporte « *un régime de responsabilité sans faute plus favorable que les régimes de responsabilité de droit commun, puisque le tiers victime n'a pas à démontrer de faute, justement, mais seulement l'existence d'un préjudice « anormal et spécial* » »⁴²⁸.

1.2.2. Les inconvénients du maintien du caractère d'ouvrage public

137 - Néanmoins, ce choix met en avant la protection des ouvrages sans considération de l'ensemble des préjudices qu'ils peuvent générer. Ainsi, le caractère d'ouvrage public emporte, dans certaines situations et en cas de litige, la compétence du juge administratif qui ne pourra, nous le verrons⁴²⁹ pas statuer sur les dommages causés à l'environnement⁴³⁰. Or, selon Monsieur P. Sablière, le retrait du caractère d'ouvrage public n'aurait que peu de conséquences sur la réparation des préjudices individuels⁴³¹. Une nouvelle fois, une qualification juridique est donnée en considération d'un intérêt et au détriment de la

⁴²⁶ *Op. cit.* obs. F. MELLERAY in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU, Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2015, page 113.

⁴²⁷ V. not. à propos d'un SPIC, CE, 25 avril 1958, *Veuve Barbaza* (compétence de l'ordre judiciaire), et TC, 16 mai 1983, *Préfet de la Loire* pour des dommages procédant un barrage hydroélectrique emportant compétence de la juridiction administrative.

⁴²⁸ *Op. cit.* D. BOTTEGHI, S.-J. LIEBER, « Une question sous tension : la nature des ouvrages appartenant à EDF », *ADJA*, 2010, page 1642

⁴²⁹ V. Titre II, Chapitre 2.

⁴³⁰ Le préjudice environnemental n'étant pas encore reconnu par le juge administratif. V. d'ores et déjà M. LUCAS, « Responsabilité environnementale - Préjudice écologique et responsabilité Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Environnement* n° 4, Avril 2014, étude 6.

⁴³¹ V. cependant P. SABLIERE selon qui « *la compétence du juge administratif pour se prononcer sur les dommages causés par la présence ou le fonctionnement des ouvrages publics, elle pourrait être abandonnée, sans grandes conséquences pratiques, au profit du juge judiciaire, la responsabilité sans faute de l'article 1384 du code civil n'étant pas différente de celle pesant déjà, vis-à-vis des tiers, sur le gestionnaire de l'ouvrage public* ». *Op. cit.* P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA*, 2005, page 2324.

réparation et de l'environnement. Cela est d'autant plus préoccupant que le réseau de transport d'électricité est appelé à croître encore.

2. La construction ou l'entretien des ouvrages de transport d'électricité sont-ils des travaux publics ?

138 - La notion d'ouvrage public ci-avant étudiée a, selon les termes de la Professeure J. Morand-Deville *« longtemps été absorbé[e] par la notion de travaux publics entendue dans un sens à la fois actif et passif, incluant l'activité de construction, de réparation, d'entretien et son résultat »*⁴³². Néanmoins, elles sont aujourd'hui distinctes⁴³³. Afin de pouvoir étudier les conditions de la réparation des dommages de transport d'électricité ci-après⁴³⁴, il y a lieu de se demander si la construction ou l'entretien des ouvrages de transports demeurent des travaux publics (**2.1**). De la même manière que pour le caractère d'ouvrage public, le caractère de travaux publics emporte des conséquences sur le régime qui leur est applicable. Nous allons brièvement présenter ces conséquences, notamment d'ordre contentieux, afin de pouvoir les mettre en œuvre plus tard (**2.2**).

2.1. La construction des ouvrages de transport d'électricité constitue un travail public

139 - Critères d'identification du travail public : Le travail public nécessite la réunion de plusieurs critères. Il doit s'agir d'un **travail**⁴³⁵, à savoir d'une opération matérielle. Cela englobe *« tous les éléments concourant à l'opération, qu'il s'agisse des travaux préliminaires à la construction, démolition, nivellement, déblaiement, transport de matériaux, ou des travaux postérieurs à l'exécution, travaux d'aménagement (...), de réparation et d'entretien »*⁴³⁶. Ce travail doit avoir un caractère **immobilier**⁴³⁷. Enfin, le travail doit avoir

⁴³² J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso, 6^{ème} édition, 2010, page 623.

⁴³³ La professeure J. MORAND-DEVILLER précise qu'il peut y avoir travaux publics sans ouvrage public et qu'il peut y avoir ouvrage public construit par des travaux non publics. *Ibid.* page 628. V. également *op. cit.* D. BOTTEGHI, S.-J. LIEBER, « Une question sous tension, la nature des ouvrages appartenant à EDF », *AJDA*, 2010, page 1642 : « (...) ces arrêts renforcent encore le caractère autonome de la notion d'ouvrage public : distincte des travaux publics ».

⁴³⁴ V. Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

⁴³⁵ TC, 27 novembre 1933, *Verbanck*, à propos de la caractérisation de travail de l'enlèvement des ordures ménagères.

⁴³⁶ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso, 6^{ème} édition, 2010, page 611.

⁴³⁷ CE, 11 mai 1959, *Dauphin*.

été exécuté soit **par une personne privée pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général**⁴³⁸, soit **par une personne publique, éventuellement pour le compte d'une personne privée mais dans le cadre d'une mission de service public**⁴³⁹. Il existe donc deux conceptions du travail public : celui exécuté pour une personne publique dans un but d'utilité générale conforme à la décision *Commune de Monséguir* et celui exécuté par une personne publique éventuellement pour le compte d'une personne privée dans le cadre d'une mission de service public conformément à la décision *Effimieff*. Dans l'hypothèse de la définition retenue par l'arrêt *Commune de Monséguir*, la réalisation d'un travail pour le compte d'une personne publique suppose l'amélioration du patrimoine de la personne publique⁴⁴⁰. Cette condition signifie que le bien objet du travail public **doit** à terme intégrer le patrimoine de la personne publique. Cela exclut donc les travaux réalisés sur des biens de reprise et des biens propres⁴⁴¹. Mais de quelle manière peuvent s'appliquer ces critères aux travaux réalisés sur les ouvrages de transport d'électricité ?

140 - Application des critères aux ouvrages de transport d'électricité avant l'ouverture à la concurrence : Lors de travaux d'édification, de modification ou de rénovation d'un ouvrage de transport d'électricité, le critère de travail et le critère immobilier ne sont pas difficile à caractériser. Les travaux sur les lignes de transport d'électricité sont bien des travaux et sont bien immobiliers. Avant la loi du 9 août 2004 ils étaient réalisés par un établissement public industriel et commercial, la société EDF. Dès lors, ils constituaient bien des ouvrages publics. La question se posait de savoir si le fait qu'ils soient réalisés par un établissement public ou par une société de droit privé avait une influence sur leur nature. Néanmoins, le Tribunal des conflits a admis que les travaux réalisés par un établissement public ou une personne privée pouvaient être des travaux publics conformément à la décision *Commune de Monséguir*⁴⁴² et le Conseil d'Etat a confirmé cette position à propos de l'Etablissement public EDF avant la loi du 10 février 2000⁴⁴³. Il reste qu'aujourd'hui, la situation est bien différente.

⁴³⁸ CE, 10 juin 1921, *Commune de Monséguir*, Rec. 573, D. 1922.3.26, conclusions Corneille.

⁴³⁹ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, Rec. 617, AJ 1955.II.322.

⁴⁴⁰ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^{ème} édition, 2018, page 630. V. aussi J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso, 6^{ème} édition, 2010, page 612.

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² T. Confl., 17 février 1972, *SNCF c/ Solon et Barrault*, Rec. page 944.

⁴⁴³ CE, 19 févr. 1969, *EDF c/ Entr. Pignatta et Repetti*, Rec. page 107. V. Ph. DELELIS, « Qualification d'un contrat de travaux passé par EDF », *Contrats et Marchés publics*, n° 2, Décembre 2000, comm. 35.

141 - Application infructueuse des critères aux ouvrages de transport d'électricité après l'ouverture à la concurrence : Les travaux réalisés par EDF en vue de construire des ouvrages de transport d'électricité pouvaient être considérés comme des travaux publics dès lors qu'il était admis que l'Etat allait récupérer les ouvrages en fin de concession. Cela ne posait pas de problème dès lors que les ouvrages étaient la propriété d'EDF, établissement public⁴⁴⁴. Il reste que depuis la loi du 9 août 2004, la situation a changé. Les ouvrages du réseau sont désormais la propriété de leur exploitant, sans qu'il soit prévu une faculté de reprise. Or, la jurisprudence admet que la reprise aléatoire des ouvrages est insuffisante à la caractérisation de travaux publics⁴⁴⁵. Toute la question réside donc dans cette possibilité d'appropriation des ouvrages par l'Etat. Ainsi que nous l'avons dit, les avis sont très partagés. Alors que la formule lapidaire de l'article 9 de la loi du 9 août 2004 laisse entendre que les ouvrages sont la propriété définitive de la société RTE, titulaire de la concession, certains estiment que la propriété n'est que temporaire dans la mesure où laisser la propriété du réseau à une personne déchue de sa concession n'aurait pas de sens⁴⁴⁶. Ce raisonnement est plutôt convaincant. En effet, nous notons que l'article 9 de la loi du 9 août 2004 prévoit que la Société EDF devait transférer par apport partiel d'actifs les ouvrages du réseau public de transport « à la société mentionnée à l'article 7 »⁴⁴⁷, laquelle est décrite dans ledit article comme « [u]ne société, dont le capital est détenu en totalité par Electricité de France, l'Etat ou d'autres entreprises ou organismes appartenant au secteur public »⁴⁴⁸. Cette formulation plutôt générale peut laisser penser que la société gestionnaire pourra changer au fil des concessions ce qui emportera naturellement transfert des biens du réseau⁴⁴⁹. Dans cette

⁴⁴⁴ V. not. N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^{ème} édition, 2018, page 631 : « Les travaux publics ne peuvent porter sur les « biens de reprise » qui appartiennent au concessionnaire tout au long de la concession ni évidemment sur ses « biens propres », **sauf évidemment si le concessionnaire est une personne publique** ». Or, pour rappel, l'établissement public, même industriel et commercial est une personne morale de droit public. V. P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12^{ème} édition, 2018-2019, page 263. 395.

⁴⁴⁵ CE, 12 octobre 1988, *Sergic*, Rec. 1988, page 338. V. aussi CE, 25 février 1994, *SOFAP-Marignan*.

⁴⁴⁶ Op. cit. P. SABLIÈRE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462 : « **Cette propriété ne peut être que celle liée à la durée - par principe limitée - de la concession dont les biens sont, on l'a vu, des biens de reprise. Il ne peut s'agir d'une propriété définitive qui rendrait d'ailleurs inutile le recours à la concession car si la concession peut donner, temporairement, un droit de propriété, ce n'est pas la propriété qui peut rendre concessionnaire. Et si l'on devait admettre que le législateur ait pu attribuer une telle propriété définitive à RTE, on pourrait s'interroger sur le point de savoir si cet avantage ne pourrait pas être regardé comme une aide d'Etat avec toutes les conséquences qui en découlent** ».

⁴⁴⁷ Article 9 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, JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256.

⁴⁴⁸ Article 7 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, JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256.

⁴⁴⁹ En outre, précisons que le capital social de la société RTE, actuellement gestionnaire du réseau de transport d'électricité est détenu à 49.9 % par la Caisse des dépôts et des consignations et par la société CNP Assurances

hypothèse, les ouvrages du réseau de transport pourraient bien revenir à l'Etat en fin de concession et les travaux réalisés pourraient être considérés comme des travaux publics selon la conception de la décision *Commune de Monségur*. En tout état de cause, dans la mesure où l'actuelle concession n'arrivera à son terme qu'en 2051, nous n'avons pas encore la réponse à cette question. En l'état, il semble difficile de retenir la nature de travaux publics des interventions réalisées par la Société RTE.

2.2. Les conséquences de cette absence de caractérisation

142 - La caractérisation de travail public entraîne de nombreuses conséquences comme un régime juridique exorbitant du droit commun, mais surtout un régime de responsabilité particulièrement avantageux. Néanmoins, la notion de dommages de travaux publics que nous étudieront plus tard⁴⁵⁰ est, comme le relèvent les Professeurs P. Bon, J.-M. Auby, J.-B. Auby et Ph. Terneyre particulièrement extensive⁴⁵¹. Elle recouvre les dommages causés par le matériel utilisé pour des travaux publics, les dommages causés par des éléments naturels ou des animaux par l'intermédiaire d'un ouvrage public et les dommages causés par le service public exploitant l'ouvrage public⁴⁵². Il en résulte que l'impossibilité de caractériser des travaux publics n'est pas de nature à exclure complètement l'application des régimes de responsabilité qui leur sont attachés. Néanmoins, il conviendra d'être vigilant quant à l'origine desdits dommages.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

143 - Depuis sa création, le réseau de transport d'électricité a beaucoup évolué. Il représente aujourd'hui plus de 105.000 kilomètres de lignes aériennes, souterraines ou sous-marines et s'efforce de constituer un maillage territorial efficace. Par ailleurs, il continue

et à 50,1 % par la Société EDF. Or, le capital de la Société EDF est majoritairement détenu par l'Etat (83,7 %). Dans la mesure où la société RTE est dès lors une société anonyme de droit privé dont le capital est majoritairement détenu par l'Etat et dans la mesure où son activité correspond exclusivement à un service public, nous pouvons nous demander si les conditions posées par la jurisprudence *Effimieff* ne pourraient pas être réunies.

⁴⁵⁰ Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

⁴⁵¹ J.-M. AUBY (dir.) P. BON, J.-B. AUBY, Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition, 2011, page 409.

⁴⁵² *Ibid.*

d'évoluer. La transformation du « *réseau électrique intelligent* » est aujourd'hui lancée et le réseau de transport continue de s'étendre matériellement en France et en Europe. D'un point de vue juridique en revanche, la qualification du réseau n'a pas totalement évolué malgré des changements profonds dans sa gestion. Le réseau demeure *a priori* un ouvrage public comme à son origine alors qu'il appartient maintenant à une personne de droit privé. Néanmoins, la propriété des ouvrages par le gestionnaire consacrée par le législateur rend difficile la caractérisation de travaux publics. Il en résulte que **le réseau de transport est constitué d'ouvrages publics mais que son extension ou les interventions réalisées ne constituent pas des travaux publics**. Il serait peut-être utile d'harmoniser la situation de telle sorte de ne pas démultiplier les conflits de compétence juridictionnelle. En outre, le choix de faire évoluer la notion d'ouvrage public plutôt que de lui attribuer une nature privée vise à favoriser la continuité du service au détriment de la prise en compte et de la réparation des dommages qu'il peut générer, à l'individu comme à la nature.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

144 - Dans une réflexion sur le mouvement, Madame A. Meynier a relevé que « [*le droit de l'environnement*] est lié à la vérité des faits et doit s'adapter au donné environnemental pour être au plus près de sa fonction normative : protéger l'environnement »⁴⁵³. Selon l'auteure, le droit de l'environnement doit s'adapter à « *une réalité fuyante* »⁴⁵⁴ pour mieux la saisir. Or, en matière de transport d'électricité, les éléments constitutifs de l'activité, à savoir l'électricité et les ouvrages du réseau, ont d'ores et déjà été appréhendés juridiquement, sans considération de leur réalité matérielle. C'est la raison pour laquelle nous avons estimé nécessaire de nous arrêter sur l'état de leur qualification juridique et de l'impropriété de cette qualification. En effet, cette qualification n'a pas été déterminée au regard de la réalité matérielle des éléments considérés mais bien dans une « *perspective purement utilitariste* »⁴⁵⁵ : le marché et le service public de l'électricité⁴⁵⁶. L'électricité a été

⁴⁵³ A. MEYNIER, « La notion de mouvement en droit de l'environnement », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 425.

⁴⁵⁴ *Ibid*, reprenant les termes employés par F. ALLAIRE, « Risque naturel et droit », *AJDA*, 2012, page 1316.

⁴⁵⁵ Expression empruntée au Professeur G. J. MARTIN qui, interrogé en 1994 sur l'existence d'un droit de l'environnement, faisait état du « *triomphe de la propriété et du droit subjectif souverain* » au cours du XIX^{ème} siècle, ayant eu pour conséquence la saisie juridique de l'environnement « *toujours de manière indirecte, mais*

assimilée au régime des biens au mépris de sa nature physique et ce dans le but de la rendre identifiable et mesurable. Cela a permis de rendre possible le commerce et de quantifier la réparation des dommages qu'elle peut directement ou indirectement générer. Le réseau de transport a, quant à lui, été initialement qualifié d'ouvrage public et malgré une incertitude, semble l'être toujours, au mépris de la nouvelle gestion privée du service, ce dans le but de favoriser sa continuité. Ces qualifications sont justes et légales. Il reste qu'elles peuvent aujourd'hui être remises en cause. En effet, **elles ignorent toutes les deux la perspective d'un intérêt apparu postérieurement : la protection de l'environnement. Ces qualifications juridiques sur lesquelles nous nous sommes arrêtés dans ce chapitre ont été déterminées afin de favoriser l'économie, les intérêts individuels et la continuité du service alors qu'il y aurait peut-être lieu de se tourner vers une rationalisation de la consommation. Plus préoccupant encore, ainsi que nous le constaterons dans le titre prochain, cette qualification impropre rend la réparation des préjudices qui en résultent⁴⁵⁷ difficile.**

145 - Indépendamment de la question de la qualification impropre de ses éléments constitutifs, l'activité de transport d'électricité est elle-même soumise à un régime particulier, celui des services publics. Ce régime fait également obstacle à la réparation des dommages portés à l'environnement. Se pose la question de savoir si les spécificités de son encadrement juridique sont, quant à elles, toujours adaptées aux profonds changements du secteur de l'électricité.

dans une perspective purement utilitariste ». G. J. MARTIN, « Environnement : nouveau droit ou non droit ? », in D. BOURG (dir.), *La nature en politique*, L'Harmattan, 1993, page 86.

⁴⁵⁶ L'un et l'autre ont donc été appréhendés par le droit dans l'optique de correspondre aux volontés du législateur et, dès lors, des hommes. *Op. cit.* F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Thèse, LGDJ, 1956.

⁴⁵⁷ Qu'il s'agisse des préjudices portés à l'homme ou à l'environnement.

CHAPITRE 2. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

146 - L'activité de transport d'électricité est une des phases du service public de l'électricité. Son encadrement juridique est à la fois législatif, réglementaire et contractuel (**section 1**). Il en résulte un certain nombre d'obligations à la charge du concessionnaire de l'activité (**section 2**).

Section 1. Le transport d'électricité au sein du service public de l'électricité

147 - L'activité de transport d'électricité fait partie du service public de l'électricité. Elle est née matériellement et techniquement après la seconde guerre mondiale mais son encadrement juridique avait déjà été fixé par la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques⁴⁵⁸. Aujourd'hui, son régime n'a presque pas changé. Depuis la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité⁴⁵⁹, l'activité de transport d'électricité est intégrée au service public de l'électricité (**paragraphe 1**). Comme tous les services publics, le service public de l'électricité est soumis à des principes d'application plus ou moins stricts, qui auront des impacts sur l'exécution de l'activité de transport d'électricité (**paragraphe 2**). Ce sont précisément les influences de ces principes sur l'exécution du service qui seront à l'origine des dommages à l'environnement et qui feront obstacle à leur réparation.

⁴⁵⁸ A ce jour, le Code de l'énergie distingue les phases de distribution et de transport d'électricité. Néanmoins, elles ne sont pas suffisamment distinguées par les juges. Compte tenu de ses spécificités techniques et de sa dangerosité, l'activité de transport d'électricité doit être, à notre sens, clairement distinguée de son homologue, l'activité de distribution.

⁴⁵⁹ JORF n°35 du 11 février 2000 page 2143.

Paragraphe 1. L'émergence de l'activité de transport au sein du service public de l'électricité

148 - La France a commencé son électrification à la fin du dix-neuvième siècle. Néanmoins, l'activité de transport ne s'est distinguée de la distribution qu'après la première guerre mondiale. Par effet de la loi du 15 juin 1906, le régime de l'activité de transport d'électricité s'est organisé autour de l'institution de concessions et de servitudes (**A**). Aujourd'hui, malgré les nombreuses évolutions du droit, force est de constater que ce régime n'a quasiment pas changé (**B**).

A. La naissance juridique de l'activité de transport d'électricité

149 - Le service public de l'électricité a été mis en place progressivement par la réalisation des premiers ouvrages de distribution (**1**). Le transport, né après la distribution, s'est organisé selon les dispositions de la loi du 15 juin 1906 qui l'a précédé (**2**).

1. La distinction juridique des activités de transport et de distribution d'électricité

150 - **Les prémices du service public de l'électricité** : L'électrification de la France⁴⁶⁰ est intervenue après l'édification des réseaux de télécommunication télégraphiques et téléphoniques. L'établissement des réseaux de distribution d'électricité s'est calqué sur le positionnement de ces réseaux préexistants⁴⁶¹. En ce sens, la loi du 25 juin 1895 concernant

⁴⁶⁰ Pour rappel de la section 2 ci-avant, au début du vingt et unième siècle, la France commence à s'équiper en électricité. Les communes et les entreprises s'équipent de stations de production d'électricité adaptées à leurs besoins. Les stations étaient installées en fonction des ressources de la région (richesse du sol, cours d'eau importants ..) Par conséquent, l'électricité, une fois produite ne devait pas traverser de très longues distances. Les réseaux installés pour distribuer directement l'électricité produite acheminaient l'électricité à basse tension. Compte tenu de cette configuration, la gestion du service public de l'électricité a été initialement pensée à l'échelon local.

⁴⁶¹ Article 1 loi du 25 juin 1895 : « *En dehors des voies publiques, les conducteurs électriques qui ne sont pas destinés à la transmission des signaux et de la parole et auxquels le décret-loi du 27 décembre 1851 n'est pas dès lors applicable pourront être établis sans autorisation ni déclaration* ».

Article 2 loi du 25 juin 1895 : « *Les conducteurs aériens ne pourront être établis dans une zone de dix mètres en projection horizontale de chaque côté d'une ligne télégraphique ou téléphonique, sans entente préalable avec l'administration des postes et des télégraphes.*

En conséquence, tout établissement de conducteurs dans les conditions du paragraphe précédent devra faire l'objet d'une déclaration préalable adressée au préfet du département et au préfet de police dans le ressort de sa juridiction. Cette déclaration sera enregistrée à sa date et il en sera donné récépissé. Elle sera communiquée sans délai au chef du service local des postes et télégraphes et transmise par les soins de ce dernier à l'administration centrale.

l'établissement des conducteurs d'énergie électrique autres que les conducteurs télégraphiques et téléphoniques⁴⁶² précise que lesdits réseaux conducteurs d'électricité peuvent être édifiés sans autorisation à la condition de respecter une distance de sécurité des réseaux préexistants. Ainsi, la première loi abordant la question du service de l'électricité n'avait pas pour objet d'encadrer l'établissement des réseaux de distribution d'électricité mais surtout de protéger les autres réseaux. Finalement, la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie⁴⁶³ a remplacé la loi du 25 juin 1895 sur les distributions d'énergie électrique. Au contraire de la loi du 25 juin 1895 qui n'évoquait la distribution d'électricité que pour préserver les autres réseaux, l'article premier de la loi sur 15 juin 1906 précise que l'objet du texte est de présenter les conditions générales pour l'établissement et le fonctionnement des distributions d'énergie électrique⁴⁶⁴. Il s'agit donc de la première loi établissant un service public de l'électricité. Dans cette loi, aucune distinction n'était opérée entre les activités de transport et de distribution d'électricité. L'article 1^{er} de cette loi prévoyait que « *les distributions d'énergie électrique qui ne sont pas destinées à la transmission des signaux et de la parole et auxquelles le décret-loi du 27 décembre 1851 n'est pas dès lors applicable, sont soumises pour leur établissement et leur fonctionnement aux conditions générales ci-après* »⁴⁶⁵. Les activités de transport et de distribution d'électricité étaient donc réunies sous l'appellation unique « *distributions d'énergie électrique* ».

151 - La distinction des phases de distribution et de transport d'électricité : Dans cette loi, sont distinguées les distributions d'énergie électriques qui sont établies sur des voies privées et celles qui sont établies en tout ou partie sur des voies publiques. Néanmoins, les réseaux de transport et de distribution ne sont pas distingués⁴⁶⁶. La nécessité d'un véritable

Le département des postes et des télégraphes devra notifier, dans un délai de trois mois à partir de la déclaration, l'acceptation du projet présenté ou les modifications qu'il réclame dans l'établissement des conducteurs aériens.

En cas e non-entente, les conducteurs aériens seront établis conformément à la décision du ministre du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, et après avis du comité d'électricité visé par l'article 6 ci-dessous.

En cas d'urgence et en particulier dans le cas d'installation temporaire, le délai de trois mois prévu au troisième paragraphe du présent article pourra être abrégé ».

⁴⁶² JORF du 26 juin 1895 page 3517.

⁴⁶³ JORF du 17 juin 1906 page 4105.

⁴⁶⁴ Article 1^{er} de la loi du 15 juin 1906 : « *Les distributions d'énergie électrique qui ne sont pas destinées à la transmission des signaux et de la parole et auxquelles le décret-loi du 27 décembre 1851 n'est pas dès lors applicable sont soumises pour leur établissement et leur fonctionnement aux conditions générales ci-après* ».

⁴⁶⁵ Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie.

⁴⁶⁶ Pour rappel, la différence technique entre le réseau de transport d'énergie électrique et le réseau de distribution d'énergie électrique est la différence de voltage. Bien entendu, la différence tient également à l'objet

service de transport d'électricité n'est apparue qu'après la première Guerre Mondiale avec les besoins de reconstruction, l'électrification rurale et le raccordement des ouvrages de production⁴⁶⁷. Compte tenu de ces besoins, les réseaux uniques de « *distributions d'énergie électrique* » prévus par l'article 1^{er} de la loi du 15 juin 1906 se sont rapidement avérés insuffisants. Les progrès techniques de l'époque ont motivé la réalisation des premiers grands axes de transport d'électricité à haute tension. C'est dans ce contexte que la loi du 19 juillet 1922 relative à l'adjonction d'un article 3 bis et à la modification de l'article 18 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie⁴⁶⁸ est intervenue. Un article 3 bis a donc été ajouté à la loi du 15 juin 1906 manifestant les prémices d'une distinction entre les activités de transport et de distribution d'électricité :

« Dans le but d'assurer une utilisation plus complète et une meilleure répartition de l'énergie électrique, qu'elle provienne d'usines thermiques ou hydrauliques, l'Etat, s'il n'en prend lui-même l'initiative, pourra obliger les producteurs, et au besoin les distributeurs d'énergie, les départements, communes et services publics d'une même région, intéressés sous une forme quelconque à un transport d'énergie électrique, à constituer sous sa direction et, le cas échéant, avec son concours financier, un organe collectif spécial, en vue de construire et d'exploiter un réseau de lignes de transport à haute tension destinées notamment à joindre les usines productrices entre elles et aux sous-stations de transformation d'où partent les lignes de distribution. (...) »⁴⁶⁹.

Par cet article, la loi du 19 juillet 1922 a donc **identifié le besoin de créer un réseau de transport d'énergie électrique, tel qu'il est défini aujourd'hui et a commencé à le dissocier du réseau de distribution**. Outre la différence de but de ces deux réseaux, à l'origine de leur distinction, le législateur a pris le soin de soumettre ces nouveaux réseaux de transport à un régime distinct également. En effet, contrairement au grand réseau français de l'époque, savoir « *le réseau de transmission des signaux et de la parole* »⁴⁷⁰, sur lequel l'Etat

des deux réseaux. Le réseau de transport a pour objet d'acheminer de l'électricité très rapidement et sur de très longues distances depuis le point de production au point de distribution. Il s'agit d'une composante essentielle du service public de l'électricité. Au contraire, le réseau de distribution doit servir de l'électricité directement consommable à des personnes déterminées

⁴⁶⁷ Op. cit. P. LANTHIER, « Les autorités publiques et l'électrification, de 1870 à 1940. Une comparaison européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2006/I, n° 4, page 125.

⁴⁶⁸ Publiée au JO du 21 juillet 1922, page 7622. V. S. ANDRIEU, *Droit de l'énergie*, Manuel 2017, droit-energie.fr, page 319.

⁴⁶⁹ Loi du 19 juillet 1922.

⁴⁷⁰ Comme indiqué précédemment, l'article 1^{er} de la Loi du 15 juin 1906 précisait dans sa rédaction initiale : « *les distributions d'énergie électrique qui ne sont pas destinées à la transmission des signaux et de la parole et auxquelles le décret-loi du 27 décembre 1851 n'est pas dès lors applicable, sont soumises pour leur établissement et leur fonctionnement aux conditions générales ci-après* ». Après examen de ce texte, il s'avère

était en situation de monopole, la gestion des « *distributions d'énergie électrique* » était simplement déléguée aux collectivités locales. Logiquement, le financement de ces réseaux de distribution était confié par concession des collectivités locales à des personnes privées. Ce processus permettait à l'Etat d'obliger les producteurs, distributeurs, départements, communes et services publics à constituer ou financer la réalisation de ces réseaux de transport d'électricité.

152 - L'affectation du transport d'électricité à la gestion d'Etat : L'origine de la dissociation des deux réseaux est donc tout à fait contextuelle. Le réseau de transport a été créé compte tenu d'importants progrès techniques et en réponse à des besoins qui ont émergé au lendemain de la seconde Guerre Mondiale. Alors que le réseau de distribution est demeuré alors la prérogative des collectivités locales⁴⁷¹, le réseau de transport d'électricité a été, quant à lui, soumis au régime des concessions de transport délivrées par l'Etat. La création de ce réseau ne pouvait être décidée que par l'Etat, au préjudice de tout producteur, distributeur, département ou commune concerné. Dans les faits et grâce à ce texte, le financement du réseau de transport d'électricité a été principalement privé⁴⁷². Les entreprises se sont montrées plus souples et ont accepté de financer lesdits réseaux. Pour autant, la volonté initiale du législateur lorsqu'il a créé ce texte et fondé la dissociation entre les réseaux de transport et de distribution d'électricité tels que nous les connaissons aujourd'hui semble avoir été de créer d'une part un réseau complètement national pour répondre à des besoins d'ordre public dont la gestion était publique, puis un réseau public communal mais dont l'exploitation et le financement pouvait être privé. En tout état de cause, aujourd'hui, les réseaux de transport et de distribution d'électricité constituent tous les deux des activités de service public, organisés

que le décret-loi du 27 décembre 1851, mais également avant lui la loi du 2 mai 1837, ont conféré au profit de l'Etat le monopole de la transmission des signaux. Cette activité consistait à l'époque en l'établissement des postes radioélectriques.

⁴⁷¹ Et encore aujourd'hui, V. article L. 322-1 du Code de l'énergie : « *Les autorités organisatrices d'un réseau public de distribution sont définies à l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales* » et article L. 2224-31 I du Code général des collectivités territoriales « *Sans préjudice des dispositions de l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération, en tant qu'autorités concédantes de la distribution publique d'électricité et de gaz en application de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie et de l'article 36 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée, négocient et concluent les contrats de concession, et exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées, pour ce qui concerne les autorités concédantes, par les cahiers des charges de ces concessions* ». V. également F. SCANVIC, « Le système français de distribution publique de l'électricité », *AJCT* 2011. 512, qui note que « *[c]ette réalité juridique est la reconnaissance du rôle historique des collectivités, notamment des communes, dans l'édification du réseau de distribution. La loi de nationalisation, tout en créant un opérateur quasi unique, n'a pas voulu remettre en cause ce rôle* ».

⁴⁷² Récupérable par l'Etat en fin de concession grâce à la qualité de biens de reprise. V. Ch. 1.

chacun par un chapitre différent du même Titre du Code de l'Energie⁴⁷³. Néanmoins, la distinction a perduré depuis 1922. Par ailleurs, les spécificités techniques des réseaux de transport et de distribution d'électricité sont tout aussi différentes que leurs régimes. Si différentes soient elles, ces deux phases font partie du service public de l'électricité.

2. L'encadrement juridique initialement fixé par la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques

153 - La loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie organisait l'implantation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité en distinguant trois situations. Le titre 2 de la loi traitait des autorisations nécessaires à l'édification d'ouvrages implantés sur des propriétés privées appartenant au concessionnaire. Le titre 3 traitait quant à lui des permissions de voiries nécessaires à l'édification d'ouvrages sur le domaine public. Enfin, les titres 4 et 5 traitaient de l'édification d'ouvrages sur des propriétés privées appartenant à des tiers. Cette implantation était justifiée par l'octroi de concessions avec ou sans déclaration d'utilité publique.

154 - La concession a donc été le seul outil utilisé afin de permettre juridiquement et de financer la construction du réseau de transport d'électricité en France. Pour rappel, la concession correspond à un « *contrat administratif conclu par écrit, par lequel l'autorité publique concédante confie l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix* »⁴⁷⁴. La loi du 15 juin 1906 prévoit donc l'octroi de concessions pour déléguer la réalisation des travaux et permettre l'exécution du service (2.1) et l'institution de servitudes pour justifier le passage dans les propriétés privées (2.2).

1.1. L'établissement des concessions de service public

⁴⁷³ Le Titre II du Livre Troisième « Les dispositions relatives à l'électricité ».

⁴⁷⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition mise à jour, page 222. Voir aussi *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19^{ème} édition, 2012, page 192 : « *contrat passé entre une personne publique concédante et une personne privée aux fins de voir procéder par la personne privée et sous le contrôle de la personne publique à la création d'un ouvrage public ou à l'exploitation d'un service public* ».

155 - Des concessions simples aux concessions de service public : La concession était au moment de l'électrification de la France, le principal outil de création des réseaux de distribution d'électricité. Elle reposait sur le contrôle de la collectivité locale et parfois de l'Etat lors que les réseaux étaient susceptibles de porter atteinte aux réseaux de télécommunication⁴⁷⁵. Ce régime était utile pour permettre la création et la gestion d'un réseau important et coûteux à moindres frais. Toutefois, la production d'électricité ayant été, à cette époque, tournée vers l'autonomie, seul le réseau de distribution a pu être réalisé aux frais des personnes privées sous l'empire de la loi du 15 juin 1906. Les concessions d'Etat ne sont apparues qu'après la première guerre mondiale. L'intérêt des concessions de service public pour les personnes publiques était donc double : elles permettent le financement des interventions publiques (construction et entretien) et l'externalisation de la gestion du service⁴⁷⁶. Elle se décharge des risques de l'exploitation⁴⁷⁷. L'avantage est financier : l'administration concédante économise les importants frais de construction des ouvrages⁴⁷⁸ et en récupère la propriété en fin de concession. En outre, la durée de la concession permet à la personne privée concessionnaire de rentabiliser les coûts initiaux de construction grâce aux recettes perçues sur les usagers⁴⁷⁹. Jusque-là, les distributions d'électricité n'étaient pas encore consacrées au rang des services publics même si elles en réunissaient les éléments constitutifs. Elles étaient simplement qualifiées de « *distributions d'énergie électriques* »⁴⁸⁰. Ce n'est que le 15 novembre 1928 que la qualification de concession **de service public** a été finalement reconnue expressément par un avis du Conseil d'Etat⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ Car nous l'avons vu, les réseaux de distribution d'énergie ne devaient pas affecter le fonctionnement du réseau de télécommunications. V. pour rappel les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 25 juin 1895 : « *En dehors des voies publiques, les conducteurs électriques qui ne sont pas destinés à la transmission des signaux et de la parole et auxquels le décret-loi du 27 décembre 1851 n'est pas dès lors applicable pourront être établis sans autorisation ni déclaration* ».

⁴⁷⁶ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2014.

⁴⁷⁷ S. BRACONNIER, *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2^{ème} édition mise à jour, 2003, page 502.

⁴⁷⁸ *Ibid*, page 503, « La concession est surtout utilisée dans les hypothèse où le concédant souhaite faire porter sur le concessionnaire la charge de l'acquisition ou de la construction des matériels, infrastructures ou équipements nécessaires à la gestion du service ». V. aussi G. J. GUGLIEMI, G. KOUBI, *Droit des services publics*, JGDJ, coll. Domat droit public, 3^{ème} édition, 2011, page 507. 999.

⁴⁷⁹ *Ibid*. G. J. GUGLIEMI, G. KOUBI, *Droit des services publics*, JGDJ, coll. Domat droit public, 3^{ème} édition, 2011, page 513. 1017.

⁴⁸⁰ V. Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie.

⁴⁸¹ Ch. BLAEVOET (dir.), *Recueil des lois, décrets, arrêtés, circulaires et cahiers des charges relatifs à la production et à la distribution de l'énergie électrique*, Tome I (1906-1929), Imprimerie administrative centrale (Ancienne Maison Jousset), Janvier 1930, page 1106. Dans la circulaire du 31 décembre 1928 (application de la loi du 12 juillet 1928 – Statut du personnel dans les entreprises de production, de transport et de distribution d'énergie électrique), le Ministre des Travaux publics, P. FORGEOT, fait état d'un avis rendu par le Conseil d'Etat rendu la même année et prévoyant « *Ces documents font ressortir qu'il s'est préoccupé d'assurer la continuité*

156 - Mutations du modèle de la concession pendant la nationalisation du service :

Puis, en raison de changements idéologiques importants⁴⁸², la concession fut délaissée un temps pour la réalisation et l'exploitation des services au moyen d'entreprises publiques nationalisées au lieu des entreprises privées et multiples. C'est dans ce contexte que la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz a mis un terme aux concessions de service public en matière d'électricité. L'article 1^{er} de cette loi prévoyait la nationalisation des phases de production, transport, distribution, importation et exportation d'électricité⁴⁸³. Cette loi prévoyait également que la gestion des entreprises soit confiée à un seul établissement public national à caractère industriel et commercial appelé « *Electricité de France : service national* »⁴⁸⁴.

157 - Concessions avec ou sans déclaration d'utilité publique : La loi du 15 juin 1906 prévoyait pour l'édification des ouvrages deux types de concessions : les concessions sans déclaration d'utilité publique et les concessions déclarées d'utilité publique. Le régime de la concession simple prévoit que l'entrepreneur qui en est bénéficiaire peut exécuter sur les voies publiques ainsi que leurs dépendances tous les travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des ouvrages⁴⁸⁵. Le régime de la déclaration d'utilité publique permet, quant à lui, au concessionnaire de bénéficier « *de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration en matière de travaux publics* »⁴⁸⁶. La concession avec déclaration d'utilité publique permet donc au concessionnaire de réaliser les ouvrages sur des propriétés privées.

du service public exploité par les compagnies concessionnaires de distribution publiques de gaz et d'électricité dans les communes (...).

⁴⁸² Passée la première intention, l'instabilité économique et monétaire issue de la guerre de 1914 a diminué le potentiel de rentabilité des concessions. G. J. GUGLIEMI, G. KOUBI, *Droit des services publics*, JGDJ, coll. Domat droit public, 3^{ème} édition, 2011, page 507. 1000.

⁴⁸³ Article 1^{er} de la loi du 8 avril 1946 : « A partir de la promulgation de la présente loi, sont nationalisés : 1 La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation d'électricité ; 2 La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de gaz combustible.

Toutefois, à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, les activités de production, d'importation et d'exportation d'électricité, ainsi que les activités de fourniture aux clients éligibles sont exercées dans les conditions déterminées par cette même loi ».

⁴⁸⁴ Article 2 de la loi du 8 avril 1946 : « La gestion des entreprises nationalisées d'électricité est confiée à un établissement public national de caractère industriel et commercial dénommé "Électricité de France (E.D.F.), Service national" ». Notons toutefois que cet EPIC demeurerait titulaire d'une concession. V. G. J. GUGLIEMI, G. KOUBI, *Droit des services publics*, JGDJ, coll. Domat droit public, 3^{ème} édition, 2011, page 507. 1001.

⁴⁸⁵ Article 10 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique : « La concession confère à l'entrepreneur le droit d'exécuter sur les voies publiques et leurs dépendances tous travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des ouvrages en se conformant aux conditions du cahier des charges, des règlements de voirie et des règlements d'administration publique prévus à l'article 18 ci-après (...) ».

⁴⁸⁶ Article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique.

Dans ces cas-là, une servitude entre le concessionnaire et le propriétaire lésé doit être instituée.

2.2. L'établissement de servitude pour permettre l'édification d'ouvrages sur des propriétés privées

158 - L'établissement des ouvrages de transport pouvait donc être réalisé au moyen d'une concession simple⁴⁸⁷ ou d'une concession déclarée d'utilité publique⁴⁸⁸. Selon Monsieur R. Simon, le concessionnaire simple n'avait pas le droit aux servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906, ils n'avaient pas le droit d'exproprier ni de générer une dépossession⁴⁸⁹, alors que le concessionnaire déclaré d'utilité publique pouvait exproprier. Aujourd'hui l'article L. 323-3 du Code de l'énergie reprend cette distinction en précisant que « *[l]es travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des ouvrages de la concession de transport ou de distribution d'électricité peuvent être, sur demande du concédant ou du concessionnaire, déclarés d'utilité publique par l'autorité administrative* »⁴⁹⁰. Force est de constater qu'aujourd'hui, tous les projets de réalisation d'ouvrages de transport d'électricité sont déclarés d'utilité publique sur demande de leur concessionnaire, la Société RTE.

159 - Même si leur nature est depuis l'origine controversée⁴⁹¹, l'intérêt des servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 est rapidement devenu fondamental. En effet, pour réaliser un réseau de transport et de distribution suffisamment efficace il était indispensable de traverser des propriétés privées. Ainsi, dès lors que les ouvrages devaient traverser une ou plusieurs propriétés privées, l'utilité publique de la concession devait être déclarée conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi du 15 juin 1906.

⁴⁸⁷ Titre IV de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie.

⁴⁸⁸ Titre V de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie.

⁴⁸⁹ R. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Thèse, 1937, Sirey, page 49.

⁴⁹⁰ Créé par l'article V de l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011.

⁴⁹¹ V. Not. op. cit. R. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, page 79 : « Ces droits sont appelés servitudes, mais c'est un terme impropre ; l'analyse de leur caractère a donné lieu à maints travaux doctrinaux (...) MM. Planiol et Ripert, dans leur *Traité de Droit civil*, t. III, n° 903, déclarent qu'il y a servitude (en considérant l'ensemble du réseau comme un fond dominant), les spécialistes Blaevot et Colombet sont d'un avis contraire ». Dès lors, les servitudes de l'ancien article 12 de la loi du 15 juin 1906 n'en seraient pas car elles ne sont pas une charge imposée sur un fonds, elles ne sont pas perpétuelles et peuvent être aggravées.

160 - Les conséquences de cette servitude : Cette servitude peut entraîner quatre types d'occupation de la propriété privée⁴⁹². Certaines de ces occupations sont propres à l'activité de distribution d'électricité⁴⁹³. Par conséquent, elles se situent hors du champ de l'étude.

161 - Les servitudes de supports et ancrages établis à demeure sur les façades des immeubles d'habitation : La première occupation proposée par l'article L. 323-4 du Code de l'énergie concerne les supports et ancrages pour conducteurs aériens établis à demeure sur les façades des immeubles d'habitation. Néanmoins, cette occupation semble dans les faits réservée à l'activité de distribution d'électricité. En effet, compte tenu des nuisances qu'elle génère⁴⁹⁴, on peine à imaginer l'ancrage d'une ligne à très haute tension sur un immeuble à usage d'habitation. Quand bien même, si les règles d'urbanisme permettent l'ancrage aux façades de lignes à basse et moyenne tension, l'instruction ministérielle du 15 avril 2013 relative à l'urbanisme à proximité des lignes de transport d'électricité a suggéré à Monsieur le Préfet de Police et Mesdames et Messieurs les Préfets de département « *de recommander aux gestionnaires d'établissements et aux autorités compétentes en matière d'urbanisme de ne pas implanter de nouveaux établissements sensibles dans des zones exposées à un champ magnétique supérieur à 1 μ T* »⁴⁹⁵. En outre, les règles de distance pour maîtriser au mieux le risque incendie et les risques relatifs à l'exposition prolongée aux champs magnétiques nécessitent l'éloignement des lignes projetées par rapport aux constructions existantes⁴⁹⁶. L'ancrage d'une ligne à haute tension sur une maison à usage d'habitation est donc juridiquement inenvisageable. Cette occupation est donc réservée à l'activité de distribution d'électricité.

⁴⁹² P. SABLIÈRE distingue les quatre servitudes d'occupation prévues par l'article L. 323-4 du Code de l'énergie. Nous évoquerons ici une seule servitude qui peut être relative à quatre occupations différentes de la propriété. P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, 823.14, Dalloz action, 2014/2015, page 2204.

⁴⁹³ Par opposition à l'activité de transport d'électricité.

⁴⁹⁴ V. Titre II, Chapitre 1. *Not.* les nuisances sonores, les risques incendie, l'exposition aux champs magnétiques émis..

⁴⁹⁵ Nous le verrons, la zone du champs magnétique supérieure à 1 μ T est généralement égale à 100 mètres lors que les conditions météorologiques sont normales et que le courant est maîtrisé. Il convient de rappeler que « ces valeurs moyennes doivent être examinées avec circonspection, indique l'instruction, et n'être considérées que comme des ordres de grandeur. Les champs magnétiques varient en effet dans de grandes proportions avec l'intensité du courant transporté, la nature des pylônes, la compacité des lignes, l'existence d'autres circuits sur la même ligne de pylônes, la température ». Elles pourront être supérieures ou inférieures selon les conditions. Instruction du 15 avril 2013 relative à l'urbanisme à proximité des lignes de transport d'électricité NOR : DEVP1309892J.

⁴⁹⁶ Article 12 bis de l'arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique.

162 - Les servitudes de surplomb des propriétés privées : Le second type d'occupation concerne le surplomb des propriétés privées par les lignes électriques. Cette occupation est beaucoup plus propre à l'activité de transport d'électricité qui permet cette hypothèse. Cette occupation fait l'objet d'une servitude et ce, même dans le cas où la propriété est clôturée. L'article L. 323-2 du Code de l'énergie retranscrit aujourd'hui cette occupation⁴⁹⁷.

163 - Les servitudes au titre de l'implantation des ouvrages dans les propriétés privées : Le législateur a également envisagé la situation dans laquelle des supports de canalisations doivent être implantés dans des propriétés privées. Cette occupation est retranscrite à l'article L. 323-4 3° du Code de l'énergie⁴⁹⁸. Elle vise les situations où le concessionnaire est contraint d'installer un pylône dans une propriété privée et ne se contente plus de la survoler. Le préjudice est plus important. Par ailleurs, afin de permettre au concessionnaire de pouvoir intervenir sur les ouvrages à n'importe quel moment, il est important que la propriété traversée ne soit pas clôturée. Cela restreint la jouissance du bien et donc le droit de propriété.

164 - Les servitudes d'élagage : Enfin, le législateur a prévu une dernière occupation de la propriété privée pour les besoins de l'activité de transport d'électricité. L'article L. 323-4 4° du Code de l'énergie⁴⁹⁹ prévoit aujourd'hui que l'élagage et l'abattage des arbres et branches se trouvant à proximité des câbles doit également faire l'objet d'une servitude lorsqu'ils appartiennent à des personnes privées. Cette occupation d'un genre légèrement différent en ce qu'elle suppose une obligation de faire et non une simple restriction au droit de propriété s'applique également à l'activité de transport d'électricité. Sur les quatre types d'occupation prévues pour donner lieu à l'élaboration de conventions de servitude avec le concessionnaire du réseau, seules les trois dernières sont donc susceptibles de s'appliquer au transport d'électricité. Ces servitudes visent à organiser la réparation de certains dommages procédant de l'installation ou du fonctionnement des lignes.

⁴⁹⁷ Article L. 323-4 2° du Code de l'énergie : « *De faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées, sous les mêmes conditions et réserves que celles spécifiques au 1° ci-dessus* ».

⁴⁹⁸ Article L. 323-4 3° du Code de l'énergie : « *D'établir à demeure des canalisations souterraines, ou des supports pour conducteurs aériens, sur des terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes* »

⁴⁹⁹ Article L. 323-4 3° du Code de l'énergie : « *De couper les arbres et branches d'arbres qui, se trouvant à proximité des conducteurs aériens d'électricité, gênent leur pose ou pourraient, par leur mouvement ou leur chute, occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages* ».

165 - Ces servitudes ont pour effet de permettre l'implantation des ouvrages dans les propriétés privées mais également, nous le verrons, de « verrouiller » le contentieux et la réparation des préjudices. En effet, nous verrons que ces servitudes emportent pour une partie des préjudices la compétence du juge judiciaire et ne permettent pas la réparation de tous les préjudices procédant de l'implantation et du fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité. Reste à déterminer si le régime de l'activité de transport d'électricité tel qu'il a été créé est demeuré le même.

B. Le régime actuel de l'activité de transport d'électricité au sein du service public de l'électricité

166 - La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 a finalement déterminé les contours du service public de l'électricité sur le plan interne en accordant une place importante à l'activité de transport d'électricité (2). Le système de la concession, du cahier des charges et des servitudes est également demeuré le même (1). Il existe d'autres dispositions de nature réglementaires que nous n'évoquerons pas ici en raison de leur visée principalement technique⁵⁰⁰.

1. Le maintien des dispositions de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie

167 - La loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique a été codifiée quasiment à l'identique dans le code de l'énergie en 2011⁵⁰¹. Ainsi, les articles L. 321-1, L. 321-2, L. 321-3, L. 323-1 à L. 323-8 sont inspirés de la loi du 15 juin 1906 avec néanmoins quelques adaptations. Ainsi, le code de l'énergie consacre un livre III aux dispositions relatives à l'électricité, au sein duquel il consacre un titre II aux activités de transport et de distribution. Dans ce titre, un chapitre est consacré à l'activité de transport et l'autre à l'activité de distribution. Dans le Chapitre 1, relatif au transport, la première section concerne « *l'autorité concédante du réseau public de transport d'électricité et la consistance de ce réseau* », la seconde concerne « *les missions du gestionnaire du réseau de transport* » et la

⁵⁰⁰ Parmi eux not. le décret n° 2003-588, en date du 27 juin 2003 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement auxquelles doivent satisfaire les installations en vue de leur raccordement au réseau public de transport d'électricité, JORF n°151 du 2 juillet 2003 page 11110.

⁵⁰¹ Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, JORF n°0108 du 10 mai 2011 page 7954.

troisième concerne « *la qualité de l'électricité* ». Enfin, un troisième chapitre précise les conditions d'installation des ouvrages de transport et de distribution. Ainsi, la section 1 concerne « *l'occupation du domaine public par les ouvrages de transport et de distribution* » et codifie les articles 6 à 10 de la Loi du 15 juin 1906 alors que la section 2 concerne « *la traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution* » codifiant les articles 11 et 12 de la loi. Deux sections ont été ajoutées à ce régime : la section 2 relative aux « *servitudes pour voisinage des ouvrages de transport ou de distribution* » et la section 4 concernant « *le contrôle de la construction et de l'exploitation des ouvrages de transport et de distribution* ». La question de la **concession** est donc codifiée aux articles L. 321-1 à 5 du Code de l'énergie et la question de la **servitude** est traitée aux articles L. 323-3 à 9 du Code de l'énergie.

2. La définition tardive du service public de l'électricité

168 - La consécration légale du service public de l'électricité : Il s'agit toutefois d'identifier clairement le service public de l'électricité. La loi du 10 février 2000⁵⁰² est intervenue en transposition de la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996⁵⁰³. **Pour la première fois, la loi du 10 février 2000 consacre et propose une définition du service public de l'électricité.** En effet, même si le service public de l'électricité existe depuis le début du vingtième siècle, le régime antérieur avait omis de le caractériser clairement et de proposer une définition. Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000 prévoit que « *le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général* ». Il s'agit de la définition du service public de l'électricité. Cette définition a été reprise exactement par l'article L. 121-1 du Code de l'énergie. La suite de l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000 précise les objectifs de ce service. Il est donc précisé à ce titre que :

« Dans le cadre de la politique énergétique, il contribue **à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, à la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales, à la maîtrise de la demande**

⁵⁰² Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité publiée au JO n°35 du 11 février 2000 page 2143.

⁵⁰³ Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO n° L 027 du 30/01/1997 p. 0020 – 0029.

d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir, comme à l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Il concourt à la **cohésion sociale**, en assurant le droit à l'électricité pour tous, à la **lutte contre les exclusions**, au **développement équilibré du territoire**, dans le respect de l'environnement, à la recherche et au progrès technologique, ainsi qu'à la **défense et à la sécurité publique**.

Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes **d'égalité**, de **continuité** et **d'adaptabilité**, et dans les meilleures conditions de **sécurité**, de **qualité**, de **coûts**, de **prix** et **d'efficacité économique, sociale et énergétique**.

Le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'Etat et les communes ou leurs établissements publics de coopération. »

Ces dispositions ont également été reprises à l'identique par l'article L. 121-1 du Code de l'énergie, sauf pour ce qui concerne le dernier alinéa qui a été supprimé. Il s'agit donc de la définition actuelle du service public de l'électricité, tel qu'il doit être entendu dans la présente étude. Cette notion a pour corollaire la notion de service universel reconnue par le droit de l'union européenne⁵⁰⁴.

169 - Le caractère industriel et commercial du transport d'électricité : Les services publics peuvent être distingués selon leur caractère administratif ou industriel et commercial

⁵⁰⁴ Le droit de l'union européenne a tout d'abord reconnu la notion de service d'intérêt économique et général (SIEG). Pierre Sablière rappelle que selon la Cour de Justice des Communautés Européennes, ce service devait « *résulter d'un acte de puissance publique investissant l'entreprise chargée de prérogatives lui permettant de satisfaire un intérêt général alors même que cette activité ne serait pas rentable ou supposerait une compensation entre activités rentables et non rentables* » (P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, page 235). Plus précisément, la Commission européenne a eu l'occasion de préciser les contours de sa définition en énonçant que : « *la définition et la garantie d'un service universel permettent le maintien pour tous les utilisateurs de tous les consommateurs de l'accessibilité et de la qualité des services pendant le processus de passage d'une situation de prestation de services sous monopole à celle de marchés ouverts à la concurrence* » (COM (2000) 580 final, ann. II, 20 septembre 2000). C'est dans ces conditions que les Traités Européens ont finalement intégré pleinement la notion de service d'intérêt général. La Cour de Justice des Communautés Européennes a pu, quant à elle, adopter le vocable « *service public* » de la même manière que les directives européennes qui font expressément référence à la notion de service public notamment pour ce qui concerne les secteurs de l'électricité et du gaz. En ce sens, la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant les règles communes au marché intérieur de l'électricité prévoit expressément que : « *les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat* » (Article 3 de la 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 « Obligations de service public et protection des consommateurs »). L'Union Européenne reconnaît donc pleinement le service public de l'électricité tel que défini ci-avant et reconnaît un certain nombre d'objectifs s'y rattachant, y compris la protection de l'environnement.

ou selon leur caractère marchand ou non marchand⁵⁰⁵. L'appartenance d'un service public à l'une ou l'autre de ces catégories dépend de la réunion d'un ensemble d'indices⁵⁰⁶. Pour ce qui concerne le service public de l'électricité, son appartenance à la catégorie des services publics industriels et commerciaux a été confirmée par la jurisprudence. L'activité de transport d'électricité a, précisément, été reconnue comme un service public industriel et commercial par une décision du Tribunal des Conflits rendue le 26 avril 2004⁵⁰⁷. De la même manière, les activités de distribution et de fourniture ont également été reconnues en elles-mêmes comme des services publics industriels et commerciaux⁵⁰⁸. Est-ce à dire que les différentes phases du service public de l'électricité constituent en elles même des services publics ?

170 - Vers un service public du transport d'électricité ? Dans de nombreuses décisions, les tribunaux distinguent les phases du service public de l'électricité. Ainsi, ils évoquent le « *service public de transport d'électricité* » ou le « *service public de distribution d'électricité* »⁵⁰⁹. Doit-on en déduire que les phases du service public de l'électricité constituent elles-mêmes des services publics particuliers ? La question a un intérêt particulier pour la phase de transport d'électricité. En effet, contrairement à l'usager d'un service public administratif, l'usager d'un service public industriel et commercial se trouve dans une « *situation contractuelle de droit privé* »⁵¹⁰. Or, des trois principales phases du service public de l'électricité, le seul contrat qui est conclu avec l'usager du service est celui qui concerne la phase de distribution de l'électricité. Ni le producteur, ni le transporteur n'ont le loisir de conclure un contrat avec l'usager final. Les seuls contrats conclus par la Société RTE au titre du service qu'elle réalise sont le contrat de service public conclu avec l'Etat, les conventions de servitude instituées au titre de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906, les contrats d'accès au

⁵⁰⁵ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Domat de droit public, 10^{ème} édition, 2016, pages 259 et 269.

⁵⁰⁶ CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec. 434. Les indices sont notamment l'objet du service, les ressources utilisées pour le financer et les méthodes de son fonctionnement.

⁵⁰⁷ T. Confl., 26 avril 2004, *Conseil supérieur consultatif des comités tes à la production / EDF*, n° C3379 et CA, Aix-en-Provence, 1^{ère} Chambre A, 24 janvier 2017, n° 16/11153 « (...) que le service de transport et de distribution de l'électricité est un service public industriel et commercial (...) »

⁵⁰⁸ V. aussi pour la distribution, CE, SSR 4 et 1 réunies, 16 Juin 1978, n° 99370 . V. aussi pour la fourniture Cour administrative d'appel, Marseille, Chambre 1, 23 Février 2012, n° 10MA00422 « *même si la fourniture d'électricité relève, par nature, d'un service public industriel et commercial* ». J. MARTIN, D. THEBAULT, *Fasc. 150-1 : Service public à caractère industriel et commercial – définition et typologie*, J.-Cl. Administratif, 26 avril 2016, 212.

⁵⁰⁹ Voir pour exemple Soc, 10 Juillet 2013 – n° 12-17.196 et T. Conflits, 26 avril 2004, n° 04-03.379.

⁵¹⁰ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 10^{ème} édition, 2015-2016, page 266.

réseau de transport⁵¹¹ et les contrats conclus avec les prestataires de services et sous-traitants au titre de la rénovation et de l'extension du réseau. Il en ressort une interrogation. Le contrat liant l'utilisateur au distributeur peut-il être utilisé pour les dommages procédant de toutes les phases du service public de l'électricité ? Ou doit-on au contraire considérer que le contrat de distribution ne peut attribuer la qualification d'utilisateur qu'au titre des dommages procédant de la phase de distribution ? En pareille hypothèse, il y a lieu de convenir que toutes les personnes subissant un dommage du fait de l'installation ou du fonctionnement d'un ouvrage de transport d'électricité ne peuvent avoir que la qualité de tiers et en aucune manière la qualité d'utilisateur.

171 - La réponse (négative) du Tribunal des conflits : Dans une décision rendue par le Tribunal des conflits le 26 avril 2004, la juridiction précisait que le service public de transport d'électricité avait été consacré par la loi du 10 février 2000 et constituait une « *composante du service public de l'électricité* »⁵¹².

172 - En l'état de ce régime, l'activité de transport d'électricité est soumise à plusieurs obligations.

Paragraphe 2. Les principes du service public de l'électricité applicables à l'activité de transport d'électricité

173 - Dans le cadre des objectifs définis par l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000, le service public de l'électricité connaît des missions spécifiques (A). Par ailleurs, outre ces missions spécifiques précisées par la loi du 10 février 2000 et reprises par le Code de

⁵¹¹ Ce contrat, appelé généralement « CART » permet au gestionnaire du réseau d'assurer la concurrence entre tous les producteurs et les distributeurs sur le marché.

⁵¹² T. Conflits, 26 avril 2004, n° 04-03.379 : « *Considérant qu'au-delà d'une simple autorisation de prise de participation dans une société commerciale, la délibération mentionnée ci-dessus a eu pour objet, comme le confirme le procès-verbal des débats qui l'ont précédée, d'associer le gestionnaire du réseau de transport d'électricité à la mise en place et au fonctionnement du marché décrit ci-dessus afin qu'il garantisse, dans le respect de son obligation, rappelée plus haut, " d'assurer à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau ", que les transactions financières échangées chaque jour sur ce marché donneront lieu à des livraisons physiques de volumes d'électricité sur le réseau dans des conditions compatibles avec les règles de sûreté du fonctionnement du système électrique ; qu'une telle décision de principe est donc relative à l'organisation et aux conditions d'exploitation du service public du transport de l'électricité, composante du service public de l'électricité dont le contenu et les missions sont précisés par les dispositions précitées de la loi du 10 février 2000* ».

l'énergie, le service public de l'électricité est également soumis aux principes généraux du service public (B).

A. Les missions spécifiques du transport fondées sur celles du service public de l'électricité

174 - Les dispositions à valeur d'objectif, précisées par l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000 sont bien différentes des missions du service public de l'électricité énoncées par l'article 2. L'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi du 10 février 2000 prévoit que le service public de l'électricité assure « *le développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, le développement et l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que la fourniture d'électricité* ». Trois missions se dégagent de cet alinéa. La première est celle du **développement équilibré de l'approvisionnement en électricité** qui vise, selon Monsieur P. Sablière, à réaliser les objectifs déterminés par la programmation pluriannuelle des investissements de production et à garantir l'approvisionnement de toutes les zones du territoire⁵¹³. La seconde consiste à **développer et exploiter les réseaux publics de transport et de distribution d'électricité** qui consiste, toujours selon Monsieur P. Sablière, à « *assurer la desserte rationnelle du territoire national par le biais des réseaux publics de transport et de distribution et ce dans le respect de l'environnement et l'interconnexion avec les pays voisins ainsi que le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution* »⁵¹⁴. Enfin, la troisième mission est celle de la **fourniture d'électricité** qui consiste à « *assurer sur l'ensemble du territoire la fourniture d'électricité aux clients bénéficiant des tarifs réglementés en concourant à la cohésion sociale au moyen de la péréquation géographique nationale des tarifs, de la mise en œuvre de la tarification spéciale « produit de première nécessité » ainsi que la fourniture de secours aux clients éligibles raccordés aux réseaux publics* »⁵¹⁵. Ces missions sont aujourd'hui reprises par les articles L. 121-2 à L. 121-5 du Code de l'énergie.

⁵¹³ P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014-2015, page 248. 131.22.

⁵¹⁴ *Ibid.* Notons toutefois que la mission consistant à développer les réseaux et assurer la desserte rationnelle du territoire national par le réseau de transport est diminuée par la possibilité laissée aux particuliers de construire leurs propres lignes privées raccordées au réseau public, prévu par l'article 24 de la loi du 10 février 2000.

⁵¹⁵ *Ibid.*

175 - La seconde mission du service public de l'électricité concerne le transport d'électricité. Nous pouvons retenir qu'elle exige **l'exploitation et le développement rationnels du réseau**, ce qui suggère une optique de développement durable. Outre ces missions spécifiques, le service public de l'électricité est également soumis aux principes généraux du service public.

B. Les principes généraux du service public applicables au transport d'électricité

176 - Le service public français est encadré par des principes essentiels applicables à tous les services publics. Ces principes sont communément appelés « *Lois de Rolland* » pour reprendre le nom du Professeur qui les a dégagé de la pratique (1). Puis, excédant les trois principes des « *Lois de Rolland* », de nouveaux principes ont émergé de la pratique des services publics et ont trouvé également à s'appliquer au service public de l'électricité (2).

1. L'applicabilité des « *Lois de Rolland* » au transport d'électricité

177 - Il existe trois principes dégagés par les « *Lois de Rolland* » et applicable à l'activité de transport d'électricité : le principe de continuité (1.1), le principe de mutabilité (1.2) et le principe d'égalité de traitement (1.3).

1.1. Le principe de continuité

178 - **Applicabilité du principe au service public de l'électricité :** Le principe de continuité implique le droit pour les usagers de bénéficier d'un fonctionnement général régulier des service publics et d'un fonctionnement ininterrompu de certains services dont fait partie le service public de l'électricité⁵¹⁶. Ce principe bénéficie d'une valeur constitutionnelle depuis la fin des années 1970⁵¹⁷. Le principe de continuité du service public est surtout invoqué dans le cadre de l'exercice du droit de grève. Néanmoins, pour ce qui concerne le

⁵¹⁶ Le Professeur Ch. GUETTIER note en effet que le principe de continuité a « *dans une première approche, vocation à garantir un fonctionnement régulier du service public, conformément aux textes qui l'organisent* » et qu' « *en ce sens, il n'est pas synonyme de permanence (...) même si, à l'évidence, la nature même de certains services publics postule l'absence d'interruption dans la fourniture du service. C'est le cas pour les hôpitaux (...), le service public du gaz et de l'électricité, la police ou la justice* ». Op. cit. Ch. GUETTIER, *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2003, page 309.

⁵¹⁷ CC. N° 79-105 DC du 25 juillet 1979 Droit de grève à la radio et à la télévision.

service public de l'électricité, il a été jugé qu'un « *service minimum* »⁵¹⁸ devait être assuré même en période de grève compte tenu de « *la nature du service public de production d'électricité* » et que les sociétés gestionnaires de service public pouvaient, selon la nature du service public en question, décider elles-mêmes⁵¹⁹ des modalités selon lesquelles le service minimum allait être géré en période de grève :

« Considérant, d'une part, qu'en égard à la nature du service public de production d'électricité, aux impératifs de sécurité qui lui sont liés et aux contraintes techniques de maintien de l'interconnexion et de préservation de l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité, les notes litigieuses ne portent pas, contrairement à ce que soutient la requérante, une atteinte excessive au droit de grève des agents d'Electricité de France en désignant les fonctions, au sein de la direction "EDF-GDF services", qui doivent être assurées en cas de grève comme en toutes circonstances »⁵²⁰.

179 - Intérêt du principe dans le transport d'électricité : Le « *service minimum* » imposé à la société EDF bénéficie au transport d'électricité. En effet, la cessation de la production génère d'importants dysfonctionnements sur le réseau de transport : elle empêche le gestionnaire de préserver « *l'équilibre entre l'offre et la demande avec une marge de sécurité minimale indispensable, de telle sorte que toute nouvelle dégradation de la disponibilité du parc de production nucléaire [pourrait] alors directement [menacer] la garantie de l'approvisionnement en électricité* »⁵²¹. Le « *service minimum* » dont les conditions sont déterminées par le responsable de l'organisation d'un service public est

⁵¹⁸ Sur la notion de service minimum V. J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, Cl. BOITEAU, Cl. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, 2^{ème} édition, LexisNexis, Manuel, 2015, page 484. 907 et s.

⁵¹⁹ V. sur la compétence du directeur pour prévoir les règles de fonctionnement du service en cas de grève, obs. J.-E. RAY sur CE, 17 mars 1997, req. n° 123912, *Droit social*, 1997, 534. 1.

⁵²⁰ CE, 17 mars 1997, req. N° 123912.

⁵²¹ V. notamment CE 12 avril 2013, req. n° 329570, 329683, 330539, 330847 : « s'il appartient à la société EDF, seule exploitante des centres nucléaires de production d'électricité, de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service public dont elle a la charge, **elle doit le faire au vu, non seulement de ses propres données mais aussi des analyses prévisionnelles de l'équilibre entre offre et demande d'électricité en France établies par la société RTE, gestionnaire du réseau public de transport** » et « que les mouvements de grève mentionnés au point 2 ci-dessus ont entraîné des retards dans les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé de huit réacteurs nucléaires, qui, à la date du 15 juin 2009, faisaient craindre à juste titre, au vu des informations et des prévisions météorologiques alors disponibles, que ni les capacités de production électrique françaises mobilisables, ni les importations possibles, ni la mise en œuvre des procédures de diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité, qui relevaient chacune, en l'espèce, pour l'essentiel de la société EDF, **ne permettent au gestionnaire du réseau public de transport de préserver, à la mi-juillet, l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité avec la marge de sécurité minimale indispensable, de telle sorte que toute nouvelle dégradation de la disponibilité du parc de production nucléaire aurait alors directement menacé la garantie de l'approvisionnement en électricité** ».

également directement applicable au transport d'électricité⁵²². Enfin, le principe de continuité du service public ne trouve par ailleurs pas uniquement à s'imposer face au droit de grève. Ce principe rappelle que le service public de l'électricité doit être assuré en toute circonstance. Bien d'autres motifs que le droit de grève sont chaque jour susceptibles d'entraver la bonne exécution du service public de l'électricité. Parmi eux, l'insuffisance ou la défectuosité du réseau national de transport pourrait tout à fait faire obstacle à la bonne exécution du service. Généralement ces faits techniques ont de lourdes conséquences sur les ménages et l'organisation des services⁵²³. Le principe de continuité en tant que principe essentiel à l'exécution du service public doit imposer aux gestionnaires de faire le nécessaire pour éviter toute rupture dans l'exécution du service public de l'électricité. Encore, les interférences avec les règles du droit privé comme la propriété privée. Le principe de continuité du service permet de limiter les revendications relative aux positionnement des ouvrages nécessaires au service⁵²⁴, ce qui ne va pas dans le sens d'une optimisation de la protection environnementale.

1.2. Le principe d'adaptabilité

180 - Le principe d'adaptabilité implique que l'exécution du service public évolue et s'adapte en fonction des circonstances nouvelles ou des évolutions techniques⁵²⁵. Ce principe est tout particulièrement significatif pour ce qui concerne le service public de l'électricité et sa phase de transport. Par exemple, le gestionnaire du réseau de transport se trouve obligé de s'adapter aux évolutions techniques apportées par les « *Smart grids* » évoqués ci-avant⁵²⁶. Les réseaux sont adaptés en fonction de ces progrès en vue d'une amélioration constante du service.

⁵²² V. *Ibid.* « (...) la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), gestionnaire du réseau public de transport, assure à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau » et commentaire de l'arrêt « De la réglementation du droit de grève dans les centrales nucléaires d'EDF », *Dalloz* qui en déduit qu'« [a]insi, et alors même qu'en vertu du dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 10 février 2000, le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération et qu'en vertu du II de l'article 15 de la même loi, la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), gestionnaire du réseau public de transport, assure à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau, la société EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité. Ses organes dirigeants étaient donc compétents pour déterminer les limitations au droit de grève de ses agents ».

⁵²³ Voir pour exemple l'incendie survenu le 27 juillet 2018 sur le poste de transformation appartenant à RTE situé à Issy-les-Moulineaux et desservant la gare Montparnasse à Paris.

⁵²⁴ V. Chapitre précédent. V. aussi *Op. cit.* J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, Cl. BOITEAU, Cl. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, 2^{ème} édition, LexisNexis, Manuel, 2015, page 495.

⁵²⁵ Ch. GUETTIER, *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2003, page 319.

⁵²⁶ V. Chapitre 1, section 2.

1.3. Le principe d'égalité entre les usagers

181 - Définition et limites du principe : Le principe d'égalité de traitement entre les usagers suppose que les usagers d'un même service public soient traités dans les mêmes conditions⁵²⁷. Ce principe connaît généralement également des tempéraments et particulièrement dans le cadre du service public de l'électricité. Ainsi, comme le souligne Monsieur P. Sablière, « *égalité ne se confond pas avec égalitarisme* »⁵²⁸. De cette manière, il convient de comprendre que les usagers du service public ne doivent pas nécessairement obtenir strictement le même traitement, s'ils se trouvent dans des situations différentes⁵²⁹. La jurisprudence administrative a admis à cet égard que les communes pouvaient traiter de manière différentes les bénéficiaires du service en fonction de critères laissés à leur appréciation⁵³⁰.

182 - Intérêt du principe d'égalité pour le transport d'électricité : Pour le service public de l'électricité, le principe d'égalité devient un principe de non-discrimination. En revanche, pour ce qui concerne la seule phase de transport d'électricité, compte tenu du fait que le transport ne concerne pas directement les usagers (aucun contrat n'est conclu entre le transporteur et le bénéficiaire final) ce genre de discrimination ne peut pas s'appliquer. Le principe d'égalité pourrait en revanche être utile pour permettre à des requérants de solliciter la desserte en électricité dans une zone mal desservie. Enfin, il existe également des principes essentiels du service public non dégagés par les Lois de Rolland mais trouvant à s'appliquer au service public de l'électricité.

2. Les autres principes essentiels des services publics

183 - Il existe essentiellement deux principes applicables au service public de l'électricité et ne procédant pas des « *Lois de Rolland* ». Ces principes que le Professeur Ch.

⁵²⁷ V. *op. cit.* Ch. GUETTIER, *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2003, page 300.

⁵²⁸ P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz Action, page 237.

⁵²⁹ CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, req n° 88032.

⁵³⁰ Voir pour exemple : CE, 29 janvier 1971, req. n° 73537.

Guettier appelle « *principes virtuels* »⁵³¹ sont le principe de transparence (2.1) et l'exigence de qualité (2.2).

1.1. Le principe de transparence

184 - Le principe de transparence vise originellement à « *améliorer les relations entre les administrés et l'administration* »⁵³² et « *corriger les effets néfastes et pervers d'une relation administrative conçue de manière verticale descendante* »⁵³³. Il trouve maintenant à s'appliquer aux services publics industriels et commerciaux. Il a été dégagé par les lois relatives à l'informatique et aux libertés⁵³⁴ et consiste en l'administration d'une information totale entre le gestionnaire du service et l'utilisateur. Ce principe s'applique donc à toutes les phases du service public de l'électricité et notamment à la phase de transport. En effet, le concessionnaire est tenu de publier et d'informer les riverains de son projet. Ce principe est donc le plus propre à améliorer l'état de la protection de l'environnement car il impose au concessionnaire diverses procédures préalables à ses projets telles que la concertation préalable et le débat public⁵³⁵. Ces obligations se rattachent également au principe d'information du public consacré en droit interne par l'article 7 de la Charte de l'environnement.

1.2. L'exigence de qualité

185 - **Naissance de l'exigence de qualité** : L'exigence de qualité du service public n'est pas citée parmi les « *Lois de Rolland* » mais les complète. Elle a été également reconnue par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes en même temps que

⁵³¹ *Op. cit.* Ch. GUETTIER, *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2003, page 323.

⁵³² *Ibid.* page 324.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Dont la première est la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 page 227.

⁵³⁵ Voir Protocole signé entre l'Etat et EDF le 25 août 1992 modifié le 22 mai 1997, la circulaire du Ministère de l'Industrie n° 80294 du 14 janvier 1993 relative aux procédures d'instruction des projets d'ouvrages électriques et enfin la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement imposant une procédure de débat public pour toutes les « *grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national* ».

la notion de « *service universel* » en 1993 dans l'affaire dite *Corbeau*⁵³⁶. Dans cette affaire, il a été jugé que le service universel postal devait assurer pour tous des conditions de qualité similaires. En droit interne, la qualité du service public peut même être contractualisée lorsque celui-ci est assuré par une personne de droit privé par le biais d'une délégation⁵³⁷.

186 - Notons également qu'afin de sécuriser le réseau, des mesures spéciales, dérogeant aux principes généraux d'exploitation des services publics. Par exemple, l'opération de délestage est une mesure d'urgence prévue pour pallier les coupures inopinées de courant. Cette opération consiste à cesser d'approvisionner des consommateurs au profit de certains clients dits « *prioritaires* »⁵³⁸ (hôpitaux, cliniques, laboratoires, installations de signalisation et d'éclairage de la chaussée, installations industrielles, notamment celles touchant à la défense nationale⁵³⁹), dans les cas où le fonctionnement normal du service public d'électricité est gravement menacé. Hautement discriminatoires, ces dispositions d'urgence témoignent de l'importance de maintenir un accès à l'électricité continu au moins à certaines institutions. Par ailleurs, même à supposer que la fourniture des clients dits « *prioritaires* » soit impossible à interrompre, l'accès de l'électricité aux entreprises, aux ménages et aux industries ne peut pas être négligé. Nous avons vu que l'énergie est un bien « *de première nécessité* ». Ces enjeux justifient les mesures techniques et juridiques qui ont fait du réseau de transport d'électricité ce qu'il est aujourd'hui.

⁵³⁶ CJCE 19 mai 1993. *Procédure pénale contre Paul Corbeau*. - Demande de décision préjudicielle: Tribunal correctionnel de Liège - Belgique. - Concurrence - Monopole postal - Portée. - Affaire C-320/91. Recueil de jurisprudence 1993 page I-02533.

⁵³⁷ Voir en ce sens et pour exemple l'article R. 1411-7 du Code général des collectivités territoriales.

⁵³⁸ Article L. 321-19 du Code de l'énergie : « Lorsque le fonctionnement normal du réseau public de transport est menacé de manière grave et immédiate ou requiert des appels aux réserves mobilisables, le gestionnaire du réseau public de transport procède, à son initiative, à l'interruption instantanée de la consommation des consommateurs finals raccordés au réseau public de transport et à profil d'interruption instantanée. Les sujétions de service public ainsi imposées aux consommateurs finals agréés à profil d'interruption instantanée font l'objet d'une compensation par le gestionnaire du réseau public de transport au titre du coût de la défaillance à éviter, dans la limite d'un plafond annuel de 120 € par kilowatt.

Le niveau des tarifs d'utilisation du réseau de transport d'électricité prend en compte les effets d'une modification des conditions dans lesquelles le gestionnaire du réseau public de transport compense les sujétions imposées aux consommateurs finals agréés, dès l'entrée en vigueur de cette modification.

Le volume de capacités interruptibles à contractualiser par le gestionnaire de réseau public de transport est fixé par arrêté du ministre chargé de l'énergie.

Les conditions d'agrément des consommateurs finals à profil d'interruption instantanée, les modalités techniques générales de l'interruption instantanée et les conditions dans lesquelles le gestionnaire du réseau public de transport compense les consommateurs finals agréés sont fixées par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et de l'énergie, après avis de la Commission de régulation de l'énergie. »

⁵³⁹ <http://www.paca.developpement-durable.gouv.fr/> : le site internet de la DREAL (Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement) Provence Alpes Côte d'Azur énumère les établissements au profit desquels il serait possible d'introduire une opération de délestage.

187 - L'ensemble de ces principes s'applique donc au service public de l'électricité. Cela signifie que les usagers du service pourront en contester les méconnaissances si besoin. En outre, sur le plan communautaire, l'article 3.2 de la directive du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité confirme l'application des principes de transparence, d'égalité et d'efficacité au marché commun de l'électricité ⁵⁴⁰. Ces règles, consacrées en droit interne ou en droit de l'Union européenne visent tout d'abord à s'appliquer de manière générale aux services publics mais également au service public de l'électricité, dans son ensemble. Outre ces dispositions, l'organisation du service public de transport de l'électricité implique de nouvelles obligations.

CONCLUSION DE LA SECTION 1

188 - L'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité a été défini d'une part par le législateur et est complété d'autre part par les principes du service public. En effet, la première loi qui a dessiné les contours du régime juridique de l'activité de transport d'électricité est la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie. Cette loi a imposé l'outil de la concession et des servitudes pour implanter le réseau de manière efficace et l'exploiter. Depuis cette loi, certaines circonstances juridiques autour de l'activité de transport d'électricité ont changé. Le concessionnaire qui était un établissement public est devenu une société anonyme, le service public de l'électricité a été défini, les préoccupations environnementales ont émergé. Néanmoins, cette loi a été transposée quasiment à l'identique dans le Code de l'énergie. Aujourd'hui, l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi du 10 février 2000 prévoit à ce titre que le service public de l'électricité doit assurer « *le développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, le développement et l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que la fourniture d'électricité* ». Toutes les phases du service public de l'électricité sont donc sollicitées dans le cadre de ces missions avec une égale importance. Jusqu'alors, les missions de ce service figuraient dans le cahier

⁵⁴⁰ 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 : « Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises d'électricité de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux. En matière de sécurité d'approvisionnement, d'efficacité énergétique/gestion de la demande et pour atteindre les objectifs environnementaux et les objectifs concernant l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables, visés au présent paragraphe, les États membres peuvent mettre en œuvre une planification à long terme, en tenant compte du fait que des tiers pourraient vouloir accéder au réseau ».

des charges des concessions et étaient encadrées par des principes visant à garantir le fonctionnement du service. Ces principes, tels que la continuité, l'égalité, la mutabilité, la transparence ou la qualité se répercutaient de manière différente dans chaque phase du service public de l'électricité. Aujourd'hui néanmoins, outre ces missions générales, l'activité de transport d'électricité connaît des missions propres qui sont assurées par le gestionnaire et font sa spécificité au regard des autres phases du service public de l'électricité.

Section 2. Les obligations du concessionnaire de transport d'électricité

189 - L'article 1^{er} de la loi du 1 février 2000 précise donc l'objet du service public de l'électricité. Néanmoins, par abus de langage, de nombreuses juridictions évoquent directement le « *service public de transport d'électricité* », laissant penser qu'il constituerait un service public distinct du service public de l'électricité⁵⁴¹. En réalité, le transport de l'électricité constitue, avec l'approvisionnement, la distribution et la fourniture d'électricité, une mission du service public de l'électricité⁵⁴². En outre, depuis l'ouverture à la concurrence du service public de l'électricité, les conditions d'exécution de cette mission auraient pu être modifiées. Cela n'a pas été le cas. Le service de transport d'électricité est aujourd'hui géré de manière monopolistique mais par une entreprise distincte de la Société EDF qui est tenue du fait de sa concession à des obligations spécifiques (**paragraphe 1**). Par ailleurs, des obligations particulières excédant les principes du service public et la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité lui ont été imposées par la voie contractuelle (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Les obligations statutaires du concessionnaire

190 - L'article L. 321-1 du Code de l'énergie prévoit que la gestion du réseau de transport d'électricité est concédée par l'Etat à la Société RTE. Néanmoins, cela n'a pas toujours été le cas (**A**). Depuis l'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité, le rôle

⁵⁴¹ Voir pour exemple T. Confl., 26 avril 2004, n° 3379 ; Soc., 10 juillet 2013, n° 12-17.196 ; CA, Rennes, 1ère, 29 mai 2018, n° 17/07133.

⁵⁴² Voir article 2 II° de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

du gestionnaire du réseau de transport s'est accru. Les missions de ce concessionnaire sont conditionnées (B).

A. De l'établissement public EDF à la Société RTE SA : l'identification du gestionnaire du service

191 - EDF gestionnaire du réseau de transport : Lors de la phase d'électrification de la France, les personnes privées auxquelles avaient été données des concessions de travaux pour édifier le réseau de transport d'électricité récupéraient également la concession du service et donc la gestion de la partie du réseau qu'elles avaient édifié⁵⁴³. La conséquence de cette organisation dispersée était que la gestion du réseau procédait, en 1941, de plus de trois cent types de concession différentes⁵⁴⁴. Or, même si il n'était pas appelé expressément service public à l'époque, il était préférable d'harmoniser la gestion du réseau. Aussi, la loi du 14 septembre 1941 a imposé de regrouper la gestion du réseau général de transport d'électricité entre les mains de trois sociétés⁵⁴⁵. Cette loi a été suivie par la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz⁵⁴⁶. Son article premier prévoyait que la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation d'électricité étaient nationalisés, la gestion des « *entreprises nationalisées d'électricité* » étant confiée à l'établissement public national de caractère industriel et commercial dénommé « *Électricité de France (EDF) Service national* ». En conséquence de cette mesure, il était prévu d'adopter de nouveaux cahiers des charges-types par règlement d'administration publique pour chacun des concessionnaires. Ce texte a donc imposé⁵⁴⁷ le regroupement de toutes les anciennes concessions autour d'une seule nouvelle convention qui a été conclue le 27 novembre 1958 entre l'Etat et EDF⁵⁴⁸.

⁵⁴³ Op. cit. P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014-2015, page 2107, 812.12.

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Loi n° 3951 du 14 septembre 1941 sur les installations de transport d'énergie électrique à haute tension.

⁵⁴⁶ JORF du 9 avril 1946 page 2951.

⁵⁴⁷ Article 8 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 : « *Lorsqu'une entreprise qui n'a pas pour activité principale la production, le transport ou la distribution d'électricité ou de gaz, possède néanmoins des installations affectées à cet effet, et que ces dernières soient nécessaires au fonctionnement du service public, ces installations, ainsi que les droits et obligations y afférents, peuvent être transférés à Electricité de France et Gaz de France par décret pris sur le rapport du ministre de la production industrielle et du ministre de l'économie et des finances (...)* ».

⁵⁴⁸ Décret n°56-1225 du 28 novembre 1956 pris pour l'application de l'article 37 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, approuvant le cahier des charges type de la concession à Electricité de France "Service national" du réseau d'alimentation générale en énergie électrique, et fixant les conditions de

192 - RTE gestionnaire du réseau de transport : Trente-deux ans plus tard, selon une directive du 29 octobre 1990 le marché européen de l'électricité est né⁵⁴⁹. La directive du 19 décembre 1996 a imposé que les gestionnaires de réseaux de transport d'électricité devaient être indépendants des autres activités non liées au transport⁵⁵⁰. C'est en transposition de ces textes que la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 a vu le jour et a ouvert à la concurrence le secteur français de l'électricité⁵⁵¹. A la suite de cela, un avenant à la concession conclue le 27 novembre 1958 entre l'Etat et EDF a été conclu le 30 octobre 2008⁵⁵² prévoyant la concession non plus à la société EDF mais à la Société « *RTE EDF Transports SA* » la gestion du réseau de transport d'électricité jusqu'au 31 décembre 2051⁵⁵³. Nouvellement gestionnaire du réseau, la Société RTE devait répondre à certains critères.

B. Les caractéristiques du concessionnaire

193 - Deux contraintes ont été imposées au concessionnaire du réseau : celle d'assurer un égal accès au réseau (2) et celle de garantir son indépendance (1).

1. La garantie de l'indépendance du gestionnaire

194 - Le conflit entre l'ouverture à la concurrence d'EDF et la gestion monopolistique du réseau de transport : Comme tous les secteurs régulés, le secteur de l'électricité faisait, avant l'ouverture à la concurrence l'objet d'un monopole de fait géré par une entreprise verticalement intégrée, c'est à dire une entreprise présente à tous les niveaux de

mise en vigueur du cahier des charges de ladite concession par révision des cahiers des charges des concessions existantes, JORF du 4 décembre 1956 page 11562.

⁵⁴⁹ Directive 90/547/CEE du Conseil du 29 octobre 1990 relative au transit de l'électricité sur les grands réseaux.

⁵⁵⁰ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du conseil concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité en date du 19 décembre 1996. V. Not. S. ANDRIEU, *Droit de l'énergie*, droit-energie.fr, Manuel 2017, pages 323 et 324.

⁵⁵¹ V. Sur ce point, F. BERROD, « Les interconnexions par la libéralisation, ou la construction d'un espace européen de l'énergie pleinement concurrentiel », in F. BERROD, A. ULLESTAD, *Les mutations des frontières dans l'espace européen de l'énergie*, Larcier, coll. Paradigme, 2016, page 68.

⁵⁵² P. SABLIERE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462.

⁵⁵³ La conclusion de cet avenant a été publiée au JO du 18 décembre 2008 à la page 19410.

la chaîne d'exploitation⁵⁵⁴. En effet, la Société EDF gère à la fois les phases de production, de transport, de distribution et de commercialisation. L'ouverture du secteur à la concurrence a naturellement supposé la suppression de toutes les situations susceptibles de donner lieu à des pratiques abusives et discriminatoires pouvant fausser la concurrence. Un déséquilibre a vu le jour. Le monopole octroyé à la société RTE et le contrôle de la Commission de régulation de l'énergie doivent neutraliser ce déséquilibre.

195 - Le monopole légal au service de l'environnement : Si les activités de fourniture, de rachat ou de revente de la société EDF ont bien été ouvertes aux autres entreprises, sa gestion du seul réseau de transport, ouvrage public unique, devait demeurer le monopole d'une seule personne. En effet, le transport d'électricité ne peut être réalisé sans le réseau de transport. Or, ouvrir cette activité à concurrence aurait rendu nécessaire la multiplication des réseaux ce qui était, pour des raisons évidentes, à proscrire⁵⁵⁵. Il en résulte que le transport est la seule phase du service public de l'électricité qui ne peut pas faire l'objet d'une ouverture à la concurrence. Le réseau de transport d'électricité ne peut favoriser tel ou tel fournisseur. Or, afin d'éviter les pratiques de concurrence déloyales, il n'était plus possible que la société EDF, agissant dans le cadre des activités commerciales d'électricité, soit également gestionnaire unique du réseau de transport d'électricité.

196 - Le monopole légal au service de la concurrence : La Directive 96/92/CE du 16 décembre 1996 est intervenue afin de protéger la transparence et l'égalité dans les réseaux d'électricité. Afin de prévenir tout risque de méconnaissance de l'obligation d'indépendance, la Directive a précisé que le gestionnaire du réseau devait s'abstenir de toute discrimination entre les utilisateurs du réseau, notamment en faveur de ses filiales ou de ses actionnaires. La société EDF a donc été contrainte de distinguer les activités de gestionnaire du réseau de transport qui était demeuré un « *monopole naturel* » de toutes ses autres activités. C'est là qu'intervient la théorie des facilités essentielles en droit de la concurrence. Cette théorie

⁵⁵⁴ La directive 96/92/CE du 16 décembre 1996 a précisé la notion d' « entreprise verticalement intégrée dans le secteur de l'électricité comme étant *« une entreprise assurant au moins deux des fonctions suivantes: production, transport ou distribution d'électricité »* ».

⁵⁵⁵ A. DE MONTESQUIOU, Rapport d'information n° 259 (2005-2006) de, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé au Sénat le 15 mars 2006 : « *En revanche, les fonctions médianes de transport et de distribution ne peuvent être concurrentielles, car il s'agit de monopoles naturels. En effet, il serait économiquement peu rationnel de dédoubler les lignes électriques et les gazoducs existants. Le cadre réglementaire communautaire prévoit toutefois un mécanisme d'accès des tiers au réseau qui permet, sous la surveillance de « régulateurs nationaux », de s'assurer que les gestionnaires de réseau agissent de manière non discriminatoire* ».

implique qu'une entreprise en position dominante qui est la seule à détenir une infrastructure, un réseau ou des équipements, en raison d'une exclusivité ou d'un monopole naturel ou légal a l'obligation de permettre aux entreprises qui en ont besoin pour intervenir sur un marché amont ou aval, d'y accéder librement et à un prix raisonnable⁵⁵⁶. Il en résulte que **le monopole légal attribué au transport d'électricité ne l'a pas été tant pour protéger l'environnement que pour rendre possible la concurrence**. En effet, peu d'opérateurs auraient disposé des ressources nécessaires à la reconstruction d'un réseau et le réseau préexistant appartenait à l'opérateur historique. La seule façon d'assurer la concurrence dans les phases de production et de fourniture était de créer un monopole légal au titre du transport d'électricité. La directive a également précisé que le gestionnaire devait respecter ces règles « à moins que le réseau de transport ne soit déjà indépendant des activités de production et de distribution »⁵⁵⁷. Elle a ensuite précisé que la dissociation comptable les entreprises intégrées tiennent dans leur comptabilité interne, des comptes séparés pour leurs activités⁵⁵⁸. Enfin, le gestionnaire du réseau devait préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles dont il aurait connaissance au cours de l'exécution de ses tâches.

197 - La création de la Société RTE : C'est précisément pour respecter les préconisations de cette directive qu'a été créée la Société RTE, gestionnaire unique du Réseau de transport d'électricité, en toute indépendance avec la société EDF⁵⁵⁹. Ainsi, en 2000, suite à la Loi du 10 février 2000, la Société RTE a été créée pour assurer l'activité de transport d'électricité auparavant gérée par la Société EDF. La Loi du 09 août 2004 a, quant à elle, prévu la transformation de la Société RTE en société anonyme dont le capital était détenu en

⁵⁵⁶ V. notamment affaire CJCE *Oscar Bronner/ Mediaprint* C-07/97 du 26 novembre 1998.

⁵⁵⁷ Article 7-1 de la Directive 96/92/CE du 16 décembre 1996.

⁵⁵⁸ Article 14 3° de la Directive 96/92/CE du 16 décembre 1996 : « Les entreprises d'électricité intégrées tiennent, dans leur comptabilité interne, des comptes séparés pour leurs activités de production, de transport et de distribution ».

⁵⁵⁹ Attention toutefois. **L'activité de transport d'électricité n'est pas soumise à concurrence et la société RTE bénéficie d'un monopole légal. Néanmoins, cela ne signifie pas qu'elle n'est pas soumise au droit de la concurrence.** En effet, les sociétés en situation de monopole sont tout de même assujetties aux mécanismes anti-concurrentiels notamment dans le cadre de leurs relations contractuelles avec leurs sous-traitants ou prestataires de service. V. pour exemple la Décision n° 09-D-21 du 23 juin 2009^{11 SEP} relative à des pratiques mises en œuvre par la société RTE sur le marché de travaux de lignes aériennes haute tension dans laquelle la Société Etudes et Travaux (SET) a dénoncé trois agissements de la société RTE qu'elle estimait anti-concurrentiels : « une politique de discrédit, interne au groupe EDF, dénigrant et discriminant la SET afin de l'écarter des marchés proposés », « l'imposition à la SET de procédures d'agrément préalables à la candidature aux marchés, en dépit de la pérennité des relations commerciales existantes », et « des refus d'agrément aux systèmes de qualification fondés sur des motifs contestables ainsi que le caractère biaisé de la procédure d'examen d'aptitude ». Finalement, l'autorité de la concurrence a rejeté la demande.

totalité par la Société EDF⁵⁶⁰. Cette disposition étant toujours insuffisante compte tenu de l'exigence d'impartialité, il a été convenu de renforcer l'indépendance de la Société RTE avec des mesures de contrôle plus fréquentes par l'autorité de régulation du secteur énergétique, la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE). Par ailleurs, il y a lieu de noter que certains commencent à s'interroger sur l'opportunité de continuer de soumettre à concurrence la concession de transport d'électricité⁵⁶¹. Enfin, les dispositions du troisième paquet énergie⁵⁶² prévoyaient le transfert patrimonial de toutes les infrastructures à une entité juridique distincte, ici la société RTE qui se retrouve propriétaire du réseau⁵⁶³.

2. La garantie de l'égal accès au réseau

198 - La mission de développement du réseau : Le gestionnaire doit mettre en œuvre l'égalité matérielle de l'accès au réseau. A cette fin, les articles L. 321-6 et suivants du Code de l'énergie prévoient les objectifs du gestionnaire de transport d'électricité. En premier lieu, le gestionnaire du Réseau de transport d'électricité doit assurer le développement du réseau. A cette fin, il élabore annuellement le schéma décennal de développement du réseau « *établi sur l'offre et la demande existantes ainsi que sur les hypothèses raisonnables à moyen terme de l'évolution de la production, de la consommation et des échanges d'électricité sur les réseaux transfrontaliers* »⁵⁶⁴. Selon ce même article, ce schéma doit prendre en compte le bilan prévisionnel pluriannuel, la programmation pluriannuelle des investissements de production et les schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Cette disposition n'est plus correcte dans la mesure où le capital social de la société RTE est aujourd'hui détenu à 100 % par une holding CTE dont la société EDF ne détient que 50,1 % du capital social.

⁵⁶¹ V. not. G. BOUQUET, E. BUTTERY, « Vers la fin du droit de préférence accordé aux concessionnaires de transport et de distribution d'électricité et de gaz », *AJDA*, 2006. 964. P. SABLIÈRE, « Un nouveau modèle de cahier des charges pour la concession des distributions publiques d'électricité dans les trente ans à venir », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 7, Juillet 2018, étude 12.

⁵⁶² Directive n° 2009/72 du Parlement européen et du Conseil, 13 juillet 2009, JOUE, n° L 211, 14 août, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive n° 2003/54.

⁵⁶³ Disposition qui a été reprise par l'article 9 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, JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256. V. Chapitre précédent.

⁵⁶⁴ Article L. 321-6 du Code de l'énergie.

⁵⁶⁵ L'article L. 321-7 du Code de l'énergie prévoit que le gestionnaire du réseau de transport d'électricité doit élaborer un schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables. Ce schéma a pour objectif de définir notamment les ouvrages à créer ou à renforcer pour atteindre les objectifs fixés par le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie. Ce schéma doit également mentionner les principales infrastructures de transport qui doivent être construites ou modifiées de manière significative dans les dix ans, répertorier les investissements déjà décidés ainsi que les nouveaux investissements qui doivent être réalisés dans les trois ans, en fournissant un calendrier de tous les projets d'investissements.

199 - La mission de raccordement effectif du réseau avec les autres réseaux : Le second objectif du gestionnaire du réseau de transport d'électricité est déterminé par l'article L. 321-7 du Code de l'énergie. Il consiste à s'assurer du raccordement effectif du réseau de transport d'électricité avec les autres réseaux : le réseau de distribution national ou encore les réseaux de transport européens.

200 - L'équilibre des flux : la mission d'anticipation de la demande : Enfin, le dernier objectif du gestionnaire du réseau de transport d'électricité est la gestion des flux. Afin de comprendre cette mission, il y a lieu de préciser que la nature spécifique de l'électricité fait que le gestionnaire doit sans cesse équilibrer la quantité d'électricité injectée dans les réseaux. A défaut, une carence ou un surplus d'électricité risque d'impacter l'ensemble du réseau et des réseaux qui lui sont connectés, ce « *à une vitesse proche de celle de la lumière* »⁵⁶⁶. Afin d'éviter et de prévenir tout risque de coupure intempestive d'électricité et face aux faiblesses en terme de stockage, le gestionnaire du réseau de transport doit anticiper la consommation d'électricité nationale⁵⁶⁷. De cette manière, il peut tenter de ne lancer sur le réseau que l'électricité nécessaire. Il doit également dans le cadre de cet objectif tenter de gérer la perte inévitable de courant lors de son acheminement.

3. Le réseau de transport : acteur de la transition énergétique

201 - Il est également à noter que depuis quelques années, le gestionnaire du réseau de transport se présente comme un acteur de la transition énergétique. Reprenant les objectifs fixés par l'Union européenne à savoir de « *réduire de 20% ses émissions de gaz à effet de serre ; augmenter de 20% la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale ; et améliorer de 20% son efficacité énergétique* » d'ici 2020, le gestionnaire de l'activité de transport, la société RTE se présente comme un véritable pivot⁵⁶⁸. Il précise que, dans la mesure où la production renouvelable d'électricité dépend des ressources des territoires⁵⁶⁹, son réseau doit dans l'intérêt des objectifs de transition énergétique être développé de sorte d'être raccordé à toutes ces zones à venir de production renouvelable

⁵⁶⁶ Op. cit. A. BENSOUSSAN, S. MARTIN, I. POTTIER, *L'électricité et le droit*, Lavoisier, 2001, page 126, à propos des lois de Kirchhoff.

⁵⁶⁷ Article L. 321-9 du Code de l'énergie.

⁵⁶⁸ <https://rte-france.com/fr/article/rte-le-reseau-de-la-transition-energetique>. Consulté le 18 août 2019.

⁵⁶⁹ Sont ici visées les ressources renouvelables comme le vent, le soleil, le courant marin..

d'électricité. Toujours dans l'intérêt de la transition énergétique, le gestionnaire présente ses intentions de développement du réseau transnational (européen) de transport d'électricité. Selon lui, seul le développement du réseau de transport peut permettre d'atteindre ces objectifs⁵⁷⁰. Ce point de vue est intéressant mais également critiquable⁵⁷¹. Toutefois, il est maintenant acquis. Ce nouveau rôle ne fait pas partie des obligations statutaires du concessionnaire. Néanmoins, ce nouveau rôle est important et la justification par la transition énergétique est utile à la légitimation des projets.

Paragraphe 2. Les obligations contractuelles du concessionnaire

202 - Nous avons vu ci-avant que les multiples concessions de transport d'électricité ont été regroupées ensemble lors de la loi de nationalisation du secteur de l'électricité en date du 8 avril 1946 créant le réseau d'alimentation générale⁵⁷². Une seule concession pour l'ensemble du réseau a donc été instaurée en remplacement des concessions multiples qui la précédaient. La concession a pour objet de déterminer le service concédé, l'étendue et la matérialité du réseau. Lui est annexé un cahier des charges dont l'objet est, quant à lui, de déterminer les objectifs de gestion du réseau. Le cahier des charges annexé à la première concession a été conclu le 28 novembre 1958. Il a été modifié en 1995 et en 2006⁵⁷³. Ces documents génèrent des obligations de nature contractuelle à leur bénéficiaire **(A)**. Par ailleurs, les cahiers des charges ne sont pas les seuls documents liant le gestionnaire du réseau de transport de manière contractuelle. Il existe également un contrat de service public conclu entre lui et l'Etat **(B)**. Il n'est toutefois pas acquis que ces deux documents aient la même force contraignante.

⁵⁷⁰ Il n'évoque toutefois pas la localisation de la production ou la réduction de la consommation.

⁵⁷¹ V. not. dans le sens d'une territorialisation de la gestion de l'électricité : Ch. BOUNEAU, J.-B. VILA, « Transition énergétique et réforme territoriale : les enjeux d'un dialogue complexe », *Energie – environnement – infrastructure*, n° 1, janvier 2016, dossier 2. Selon les auteurs, « il est indispensable de réinterroger les enjeux contemporains de la localisation de l'énergie pour les services publics en réseau(x) » et de poser à nouveau la question de « la bonne échelle territoriale » de l'électricité au regard du processus de transition énergétique. A choisir l'échelon local, le réseau de transport pourrait bien s'amenuiser jusqu'à disparaître.

⁵⁷² V. not. historique repris précisément par P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014-2015, page 2107. 812.12. et s. et S. ANDRIEU, *Droit de l'énergie*, droit-energie.fr, Manuel 2017, pages 319 et s.

⁵⁷³ Avenant du 10 avril 1995 à la convention du 27 novembre 1958 pour la concession à Electricité de France, service national, du réseau d'alimentation générale en énergie électrique, JORF n°103 du 2 mai 1995 page 6874 et décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, JORF n°302 du 30 décembre 2006 page 20021.

A. Le cahier des charges de la concession de transport d'électricité

203 - Les différents cahiers des charges contiennent différents types d'obligations **(1)** au titre desquels le concessionnaire est lié sur le fondement contractuel **(2)**.

1. Les obligations contenues dans le cahier des charges

204 - La première modification du cahier des charges : Les cahiers des charges font état des obligations contractuelles de leurs bénéficiaires⁵⁷⁴. Les deux modifications du cahier des charges des concessions de transport d'électricité ont été justifiées par des changements de situation. La première modification en date du 10 avril 1995, par voie d'avenant et non pas d'un nouveau cahier des charges, a suivi les **importants progrès techniques** en la matière⁵⁷⁵ et ses **changements juridiques**. Ainsi, les trois premiers articles de cet avenant décrivent l'objet de la concession (service et ouvrages concédés, provenance de l'énergie), le quatrième article fait état des progrès en précisant que l'électricité est fournie sous forme de courant alternatif triphasé à la fréquence 50 hertz et tous les autres détaillent la réalisation des travaux sur les ouvrages, l'exploitation et la vente de l'électricité. Le cahier des charges modifié impose des obligations au gestionnaire de réseau quant à la **qualité du courant fourni** (article 4) et quant au **principe de la fourniture d'énergie électrique** et à ses **conditions** (articles 5 et suivants, 10 et suivants). Ce cahier des charges recouvrait alors les obligations d'EDF en qualité de gestionnaire unique de tout le service de transport, à savoir production, acheminement et fourniture. Il a donc nécessairement été révisé avec l'ouverture du secteur à la concurrence.

205 - Le cahier des charges-type du décret du 23 décembre 2006 : Les lois des 10 février 2000 et 9 août 2004 déjà citées transposant en droit interne les obligations d'origine communautaires relatives à l'ouverture du secteur de l'électricité à la concurrence se sont

⁵⁷⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition mise à jour, 2018, page 167 : « Expression générique désignant des documents par lesquels l'administration détermine unilatéralement les conditions ou certaines des conditions auxquelles sont subordonnées soit la jouissance d'une autorisation ou d'une permission (ex. cahier des charges d'une concession de mine), soit l'exécution d'un contrat (ex. cahier des charges d'une concession de service public ou d'un marché public) ».

⁵⁷⁵ Op. cit. P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014-2015, page 2108. 812.14. L'auteur note notamment le développement des lignes à 400 kV. L'article 4 dudit cahier des charges évoque le « courant alternatif triphasé à la fréquence 50 hertz ».

naturellement traduites dans le cahier des charges⁵⁷⁶. Ce cahier des charges est le premier à se consacrer uniquement à l'activité de transport et a été approuvé selon un décret en date du 23 décembre 2006⁵⁷⁷. Il précise les contours de l'activité de transport d'électricité et les obligations du concessionnaire. L'objet de la concession (chapitre 1) limite le service de transport au « *développement, l'entretien et l'exploitation du réseau public de transport* »⁵⁷⁸. Puis, sont développées les obligations du concessionnaire par rapport à l'objet de son service : la maintenance, le renouvellement et la mise en conformité des ouvrages (chapitre 2), la planification du réseau public de transport (chapitre 3), le raccordement et l'accès au réseau (chapitre 4), la qualité de l'électricité (chapitre 5), le comptage (chapitre 6), l'équilibre et la stabilité du système électrique (chapitre 7), le développement des interconnexions et la gestion des échanges (chapitre 8), la gestion des incidents, le délestage et la reconstitution du réseau (chapitre 9). Ces missions sont donc les obligations principales du concessionnaire de réseau de transport.

206 - La prise en compte insuffisante des préoccupations environnementales dans le cahier des charges-type : Il est à noter que la seule référence à l'environnement apparaît à l'article 12 dudit cahier des charges à propos du financement des ouvrages sans constituer une obligation directe au concessionnaire : « (...) *Toutefois, le concessionnaire peut recevoir des contributions financières notamment pour les travaux destinés à améliorer l'insertion environnementale des ouvrages du réseau public de transport* ». Dans la seule modification de ce cahier des charges qui a eu lieu le 27 novembre 2007⁵⁷⁹, une autre modeste référence y a été insérée à propos de la dépose des ouvrages : « *A la demande du préfet, le concessionnaire dépose les parties aériennes des ouvrages du réseau public de transport quand celles-ci ne sont pas exploitées pendant plus de dix années consécutives. (5) Sans préjudice des dispositions légales et réglementaires, le cahier des charges particulier peut prévoir des dispositions supplémentaires sur l'intégration environnementale des ouvrages de la*

⁵⁷⁶ Pour rappel, l'ouverture du secteur de l'électricité à la concurrence a supposé de distinguer les parties du service qui demeuraient des monopoles de fait de celles qui ont été ouvertes aux tiers. Le transport a donc été confié à la société RTE, dont la comptabilité était séparée de celle d'EDF et il lui a été attribué un « *cahier des charges-type* ».

Voir Article 12 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité : « *Au sein d'Electricité de France, le service gestionnaire du réseau public de transport d'électricité exerce ses missions dans des conditions fixées par un cahier des charges type de concession approuvé par décret en Conseil d'Etat, après avis de la Commission de régulation de l'électricité* ».

⁵⁷⁷ Décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, JORF n°302 du 30 décembre 2006 page 20021, texte n° 48.

⁵⁷⁸ Article 1^{er} du cahier des charges type approuvé par le décret n° 2006-1731.

⁵⁷⁹ Décret n°2007-1674 du 27 novembre 2007.

concession ». Il en résulte que la préoccupation environnementale dans le cadre de l'activité de transport d'électricité n'a, pour l'instant, pas été prévue en tant que telle comme obligation du cahier des charges type. Elle demeure discrètement du domaine de la faculté.

2. L'absence de force contraignante de ces obligations

207 - Des sanctions faibles : Le cahier des charges est annexé à un document contractuel, ici une concession. Il en définit les règles⁵⁸⁰. Il est un accessoire au contrat. Il dispose, entre les parties⁵⁸¹, d'une valeur contractuelle. Les sanctions de la méconnaissance des dispositions du cahier des charges sont prévues à son article 38 : « *En cas de non-respect des obligations imposées par le présent cahier des charges, le concessionnaire est passible des sanctions prévues à l'article 24 de la loi du 15 juin 1906 précitée, sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages et intérêts envers les tiers intéressés* ». Ledit article 24 prévoit quant à lui que :

« Lorsque le permissionnaire ou le concessionnaire d'une distribution d'énergie contreviendra aux clauses de la permission de voirie ou du cahier des charges de la concession (...), procès-verbal sera dressé de la contravention par les agents du service intéressé dûment assermentés. Ces contraventions seront poursuivies et jugées comme en matière de grande voirie et punies d'une amende de 3000 à 6000 F, sans préjudice de la réparation du dommage causé.

Le service du contrôle pourra prendre immédiatement toutes les mesures provisoires pour faire cesser le dommage, comme il est procédé en matière de voirie. Les frais qu'entraînera l'exécution de ces mesures, ainsi que ceux des travaux que les administrations intéressées auraient été amenées à faire comme suite à la réquisition visée à l'article 17, seront à la charge du permissionnaire ou du concessionnaire. Il en sera de même pour les frais avancés par l'Etat pour la modification des installations des services publics préexistants ».

La méconnaissance des dispositions du cahier des charges est donc sanctionnée d'une sanction peu coercitive et complètement obsolète.. Le cahier des charges types n'a pas de valeur aussi contraignante que celle d'un véritable contrat. Tout au plus, le Conseil d'Etat a pu constater qu'il formait, avec le contrat de concession et les décrets qui en portent

⁵⁸⁰ *Op. cit.* G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, page 167.

⁵⁸¹ L'autorité concédante, ici l'Etat, et le concessionnaire, ici RTE.

approbation, une « opération unique »⁵⁸².

208 - Un cahier des charges inopposables aux tiers : Par ailleurs, la force contraignante d'un contrat peut se mesurer à son opposabilité. Or, celle des dispositions du cahier des charges annexé à la concession de transport d'électricité est limitée. Il y a lieu de distinguer les clauses contractuelles et réglementaires du cahier des charges. Les clauses qui concernent les relations entre le concessionnaire et l'autorité concédante sont contractuelles⁵⁸³. Elles ne sont pas opposables aux tiers. Les clauses organisant le service sont quant à elles des clauses réglementaires, opposables aux tiers et notamment aux usagers du service⁵⁸⁴. Encore faut-il qu'elles aient fait l'objet d'une publicité. Ainsi que le remarque Monsieur P. Sablière, cela ne semble pas être le cas du cahier des charges annexé à la concession de transport d'électricité⁵⁸⁵. Les tiers ou usagers qui subissent un préjudice du fait de méconnaissances des obligations du cahier des charges ne peuvent donc pas s'en prévaloir. Notons toutefois qu'en matière de distribution d'électricité, la donne diffère légèrement. Toujours selon Monsieur P. Sablière, l'activité de distribution d'électricité ayant été ouverte à la concurrence, les cahiers des charges pourraient faire, dans le cadre d'une démarche de transparence, l'objet de publications facilitées par les opérateurs⁵⁸⁶. Même si le transport n'est pas soumis à concurrence, le même effort pourrait être produit. Néanmoins, ce faible effet contraignant interroge sur la nécessité voire même l'obsolescence du système de la

⁵⁸² CE, 16 avril 1986, req. n° 75040 : « (...) que la décision de passer un contrat de concession avec une entreprise déterminée, la signature du contrat de concession et du cahier des charges qui y est annexé et l'intervention du décret d'approbation de ce contrat de concession et du cahier des charges, **formant les éléments successifs d'une même opération juridique**, le Conseil d'Etat, compétent pour connaître directement des conclusions dirigées contre le décret d'approbation, l'est également, en raison du lien de connexité qui les unit, pour connaître des conclusions dirigées contre la décision de concéder le service public de télévision à une société, contre le contrat de concession et contre le cahier des charges de la concession ».

⁵⁸³ V. Ibid.

⁵⁸⁴ Ibid.

⁵⁸⁵ Op. cit. P. SABLIÈRE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462, à propos de la suffisance de la publicité du cahier des charges annexé à la concession du service de transport d'électricité : « Ce ne paraît pas être le cas, s'agissant de l'avenant d'octobre 2008, puisqu'il n'est pas précisé par l'avis publié au Journal officiel à quel endroit les personnes intéressées peuvent, à tout le moins, prendre connaissance du cahier des charges. Or, dans l'hypothèse d'une publication partielle, une telle indication est nécessaire pour assurer cette opposabilité ».

⁵⁸⁶ P. SABLIÈRE, « L'opposabilité à la clientèle des cahiers des charges de concession de distribution d'électricité », *Energie – Environnement – Infrastructures*, n° 1, janvier 2015, étude 1 : « (...) une mise en ligne de la totalité des cahiers des charges aujourd'hui applicables semble pouvoir être assurée sans difficulté majeure et, même si elle ne saurait juridiquement suffire, elle serait de nature à améliorer grandement cette information des clients. Elle pourrait s'accompagner d'une mise en œuvre effective du droit reconnu aux intéressés d'obtenir copie du cahier des charges les concernant d'autant que l'on ne pense pas que les services des fournisseurs et gestionnaires de réseau soient submergés de demandes ».

concession et du cahier des charges. En outre, ces documents sont complétés par un autre : le contrat de service public.

B. Le contrat de service public d'électricité

209 - Après la nationalisation des grands secteurs, l'Etat a mis en œuvre une situation propre à l'exercice d'une véritable emprise sur les opérateurs nationalisés. Afin de limiter ce phénomène, il a été décidé de contractualiser les relations entre les entreprises nationalisées et l'Etat⁵⁸⁷. L'impulsion de cette contractualisation a été donnée entre autres par le rapport du groupe de travail du comité interministériel des entreprises publiques dirigé par Simon Nora en avril 1967⁵⁸⁸. Ce rapport fait état de la pénurie à l'origine des nationalisations et des moyens mis en œuvre pour l'éviter dans le cadre des nationalisations⁵⁸⁹. Cette contractualisation a d'abord pris la forme de contrats de plan et de contrats d'entreprise⁵⁹⁰. Puis, les contrats de service publics sont apparus avec la loi n° 95-115 du 4 février 1995⁵⁹¹ d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire. Enfin, la loi n° 2001-420 en date du 15 mai 2001⁵⁹² a vu naître les contrats d'entreprise pluriannuels. Enfin, la loi n° 2004-803 en date du 9 août 2004 a prévu que ces contrats seraient « *substitués* » selon la formule de la loi, par des « *contrats conclus entre l'Etat et chacune de ces entreprises, sans*

⁵⁸⁷ S. ANDRIEU, « Les contrats de service public du secteur de l'énergie », *RFDA*, 2017, page 246. V. aussi, Ch. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit, 3^{ème} édition mise à jour, 2003, page 16. 15.

⁵⁸⁸ Rapport du groupe de travail sur les entreprises publiques sur les entreprises publiques présidé par Simon NORA, avril 1967, n° 3036, sur demande de Monsieur le Premier Ministre Georges POMPIDOU.

⁵⁸⁹ *Ibid.* page 57.

⁵⁹⁰ Avec notamment la loi n° 82-653 en date du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification.

⁵⁹¹ Loi publiée au JORF n°31 du 5 février 1995 page 1973 dont l'article 29 prévoyait que : « *L'Etat établit, pour assurer l'égal accès de tous au service public, les objectifs d'aménagement du territoire et de services rendus aux usagers que doivent prendre en compte les établissements et organismes publics ainsi que les entreprises nationales placés sous sa tutelle et chargés d'un service public. Les objectifs sont fixés dans les contrats de plan de ces établissements ou organismes publics et entreprises nationales ou dans des contrats de service public conclus à cet effet. Ceux-ci précisent les conditions dans lesquelles l'Etat compense aux établissements, organismes et entreprises publics les charges qui résultent du présent article* ».

⁵⁹² Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques publiée au JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776. V. not. art. 140 I. « *L'Etat peut conclure, avec les entreprises du secteur public placées sous sa tutelle ou celles dont il est actionnaire et qui sont chargées d'une mission de service public, des contrats d'entreprise pluriannuels. Ceux-ci déterminent les objectifs liés à l'exercice de la mission de service public assignée à l'entreprise, les moyens à mettre en œuvre pour les atteindre, le cas échéant par l'intermédiaire de filiales, et les relations financières entre l'Etat et l'entreprise (...)* ».

préjudice des dispositions des contrats de concession »⁵⁹³. Il s'agit des premiers contrats de service public. Ces contrats ont pour objet de « *préciser les conditions d'exécution des missions de service public qui sont à la charge des opérateurs historiques, en dépit de l'ouverture à la concurrence* »⁵⁹⁴. Il en résulte pour le secteur de l'électricité que des contrats sont conclus parallèlement aux contrats de concession et sans préjudice de ceux-ci depuis 1970 entre la société EDF et l'Etat pour convenir des missions du service public de l'électricité. Néanmoins, le premier contrat à avoir distingué l'activité de transport et donc la société RTE a été conclu le 19 avril 2002 après l'ouverture à la concurrence du secteur de l'électricité. Le dernier contrat en date concernant également le transport a été conclu le 24 octobre 2005. Les objectifs qu'il fixe complètent ceux fixés par le cahier des charges type de la concession, surtout en matière environnementale (1) mais que son efficacité n'est pas plus intéressante (2).

1. Les obligations contenues dans le contrat de service public

210 - Les objectifs contenus dans le contrat de service public au titre du transport d'électricité : Les contrats de service public fixent « *[l]es objectifs et les modalités de mise en œuvre des missions de service public qui sont assignées à Electricité de France et à Gaz de France* »⁵⁹⁵. Cela est confirmé aujourd'hui par l'article L. 121-46 du Code de l'énergie⁵⁹⁶. Le contrat de service public conclu le 24 octobre 2005 entre l'Etat et EDF comprend quatre titres : le premier portant sur la société EDF, le second sur la société EDF Réseau Distribution, le troisième sur la société RTE – EDF Transports SA et le dernier sur les modalités de suivi et indicateurs. Le titre troisième, portant sur la société RTE et donc sur l'activité spécifique de transport traite de la gestion du réseau et de la sûreté du système

⁵⁹³ Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières publié au JO n°185 du 11 août 2004 page 14256, article 1^{er} : « *[l]es objectifs et les modalités de mise en œuvre des missions de service public qui sont assignées à Electricité de France et à Gaz de France par la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie et la présente loi font l'objet de contrats conclus entre l'Etat et chacune de ces entreprises, sans préjudice des dispositions des contrats de concession mentionnés à l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales. Préalablement à leur signature, ces contrats sont soumis au conseil d'administration d'Electricité de France ou de Gaz de France. Ces contrats se substituent à l'ensemble des contrats mentionnés à l'article 140 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques* ».

⁵⁹⁴ L. RICHER, F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Manuel, 10^{ème} édition, 2016, page 76.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Créé par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du Code de l'énergie, JORF n° 0108 du 10 mai 2011 page 7954.

électrique. Dans le cadre de la gestion du réseau, le contrat détaille les objectifs imposés à la Société RTE : la sécurisation du réseau⁵⁹⁷, l'insertion environnementale du réseau⁵⁹⁸, la sécurité d'approvisionnement⁵⁹⁹, la qualité d'alimentation et le raccordement au réseau⁶⁰⁰, le développement local⁶⁰¹, la sûreté du réseau public de transport⁶⁰², la coordination avec les gestionnaires des réseaux européens⁶⁰³ et enfin la recherche et le développement⁶⁰⁴. La sûreté du système électrique consiste, quant à elle, selon ce contrat à optimiser les interventions sur les ouvrages de production, rendre disponibles les moyens nécessaires à l'équilibre du réseau, gérer les situations de rupture de l'équilibre offre-demande et participer à la reconstitution du réseau⁶⁰⁵. Tels sont donc les objectifs définis par le contrat de service public concernant le transport d'électricité.

211 - L'objectif d'amélioration environnementale du réseau : Parmi ces objectifs, celui tenant à améliorer l'insertion environnementale du réseau est le plus étayé. Ainsi, le contrat détaille les engagements de la société RTE pour ce qui concerne l'insertion environnementale du réseau. Ces engagements consistent à améliorer les modalités de participation du public lors du développement du réseau et protéger les paysages, milieux naturels et urbanisés. Afin de protéger les paysages, la société RTE prend des engagements qu'elle ne tient pas nécessairement⁶⁰⁶. En effet, dans ce contrat, la société RTE s'engage à favoriser la mise des réseaux en souterrain (au minimum 30 % des circuits créés ou à créer), à ne plus accroître la longueur des ouvrages aériens (en déposant des ouvrages anciens au fur et à mesure des nouvelles constructions), en « *recherchant les tracés de moindre impact* », en intervenant ponctuellement sur des ouvrages déjà installés afin de les rendre moins visibles⁶⁰⁷. Enfin, la société RTE s'engage également à indemniser justement les préjudices subis et précise à ce titre que sont concernés les préjudices « *agricoles, visuels etc* »⁶⁰⁸. Les deux

⁵⁹⁷ Contrat de service public conclu entre EDF et l'Etat le 24 octobre 2005, I.1, page 35.

⁵⁹⁸ *Ibid*, I.2, page 35.

⁵⁹⁹ *Ibid*, I.3, page 38.

⁶⁰⁰ *Ibid*, I.4, page 38.

⁶⁰¹ *Ibid*, I.5, page 38.

⁶⁰² *Ibid*, I.6, page 39.

⁶⁰³ *Ibid*, I.7, page 39.

⁶⁰⁴ *Ibid*, I.8, page 39.

⁶⁰⁵ *Ibid*, II, pages 41 et s.

⁶⁰⁶ V. notamment partie II, Titre 2, Chapitre 2.

⁶⁰⁷ Contrat de service public conclu entre EDF et l'Etat le 24 octobre 2005, pages 35 à 37.

⁶⁰⁸ *Ibid*, page 37.

cocontractants s'engagent ensuite à « réaliser conjointement un état des lieux des méthodes d'évaluation socio-économique des impacts paysagers, et des possibilités d'application à la description des impacts des projets d'ouvrages électriques »⁶⁰⁹. Enfin, le contrat précise que les études réalisées au jour de la signature du contrat « n'ont à ce jour pas mis en évidence d'effet sur la santé publique des champs électromagnétiques de niveaux équivalents à ceux provenant de lignes à haute et très haute tension »⁶¹⁰. Pour terminer, le contrat précise que les ouvrages sont certifiés ISO 14001⁶¹¹ et engage le concessionnaire à faire le nécessaire pour renouveler la certification chaque année. Ces obligations sont donc très importantes à la définition du service public de l'électricité. En outre, elles ont le mérite de mettre en évidence la préoccupation environnementale et le danger que constitue l'activité de transport d'électricité pour l'environnement. Néanmoins, elles ne sont pas plus efficaces que les obligations issues du cahier des charges annexé à la concession.

2. L'absence de force contraignante de ces obligations

212 - Tout comme les obligations issues du cahier des charges de la concession sont inefficaces, les obligations et engagements du contrat de service public n'engagent pas plus l'opérateur et ne servent pas plus aux particuliers⁶¹². D'une part, le contrat ne dispose d'aucune sanction⁶¹³. D'autre part, les dispositions de ces contrats ne sont pas invocables devant les juridictions administratives et judiciaires. Elles ne sont pas invocables devant les juridictions administratives car elles ne contiennent que des dispositions contractuelles dont il est impossible de demander l'annulation⁶¹⁴. Cela a été notamment jugé par le Conseil d'Etat

⁶⁰⁹ *Ibid*, page 37.

⁶¹⁰ *Ibid*, page 37. Nous y reviendrons dans le chapitre suivant, néanmoins, il est d'ores et déjà utile de préciser que l'ANSES a rendu, depuis deux rapports relatifs aux effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques basses fréquences. Le dernier, rendu le 21 juin 2019, confirme le caractère faible de la relation entre l'exposition et le développement d'une pathologie mais précise, et ce point est essentiel, que cela est dû au faible nombre de personnes exposées et renforce ses préconisations tendant à la précaution (pages 234, 235).

⁶¹¹ V. Partie II, Titre II, Chapitre 1.

⁶¹² V. Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, paragraphe 2. V. aussi, *op. cit.* S. ANDRIEU, « Les contrats de service public du secteur de l'énergie », *RFDA*, 2017, page 246.

⁶¹³ L. RICHER, F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Manuel, 10^{ème} édition, 2016, page 76. 118.

⁶¹⁴ V. Pour un avis plus nuancé S. ANDRIEU, « Les contrats de service public du secteur de l'énergie », *RFDA*, 2017, page 246 qui démontre que l'« administrativité » des contrats de service public de l'énergie n'est pas inimaginable, notamment au regard de « l'exorbitance du droit commun des clauses ou du régime du contrat, ainsi que son objet ». V. également L. RICHER, F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Manuel, 10^{ème} édition, 2016, page 76 qui précise qu'« il est permis de douter du caractère véritablement contractuel de tels documents en l'absence de qualification législative caractérisée ». V. Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, paragraphe 2.

dans un arrêt du 8 janvier 1988 à propos d'un contrat de plan⁶¹⁵. Par ailleurs, elles ne peuvent pas plus être invoquées dans le cadre d'une procédure en responsabilité pour manquement contractuel. Ainsi, dans une affaire *Association Estuaire-Ecologie*, le Conseil d'Etat a pu juger alors que le requérant se prévalait de manquements au contrat de plan entre l'Etat et la région pour la période 1994-1998 :

« Que ce contrat de plan n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit ; que ni en tant qu'il comporte le programme d'action n° 11 ni par ses autres stipulations, il ne porte aux intérêts collectifs que l'association requérante a pour objet de défendre d'atteinte de nature à conférer à cette association un intérêt lui donnant qualité pour agir contre les décisions de le conclure »⁶¹⁶.

Le sens de cette décision a été confirmé par la suite, niant par là même, toute portée juridique auxdits contrats de service public⁶¹⁷. Plus récemment, et concernant cette fois le contrat de service public conclu entre RTE, EDF et l'Etat, il a pu être jugé dans le même sens que :

« Considérant, la méconnaissance d'un contrat administratif, sauf s'il comporte des clauses réglementaires, ne peut être utilement invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir formé contre une décision administrative telle qu'une déclaration d'utilité publique ; que les requérants ne peuvent ainsi se prévaloir utilement de la méconnaissance du contrat de service public conclu entre l'Etat, Electricité de France et RTE pour contester les modalités de la concertation préalable à la définition du "fuseau de moindre impact" »⁶¹⁸.

⁶¹⁵ CE, 8 janvier 1988, req. 74361 : « *Que, selon l'article 12 de ladite loi : "Ces contrats ... sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles ..."* ; Considérant qu'au soutien de leurs conclusions tendant à l'annulation de la décision susvisée du Premier ministre, les requérants invoquent la méconnaissance par l'Etat des stipulations de l'article 30-5 du contrat de plan, signé le 28 avril 1982, pour la période 1984-1988 entre l'Etat et la Région Alsace aux termes duquel "le Gouvernement français défendra auprès de ses partenaires européens la candidature de la ville de Strasbourg pour l'accueil de nouveaux organismes internationaux : office de marques, institut européen de recherche en matière économique et sociale, anneau européen de rayonnement synchrotron, etc ..." ; Considérant que la méconnaissance des stipulations d'un contrat, si elle est susceptible d'engager, le cas échéant, la responsabilité d'une partie vis-à-vis de son co-contractant, ne peut être utilement invoquée comme moyen de légalité à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre d'une décision administrative ; que ni les dispositions précitées de la loi du 29 juillet 1982, ni aucune autre disposition législative n'ont entendu conférer à la stipulation dont s'agit du contrat de plan passé entre l'Etat et la région Alsace une portée autre que celle d'une stipulation contractuelle ; que, dès lors, les conclusions de la demande présentée par la ville de Strasbourg, la communauté urbaine de Strasbourg, le département du Haut-Rhin et le département du Bas-Rhin ne sauraient être accueillies ».

⁶¹⁶ CE, 25 octobre 1996, req. 169557.

⁶¹⁷ Voir notamment CAA de Lyon, 10 mai 2007, Ministre de la santé et des solidarités, n° 06LY02555 à propos de la carence de l'Etat dans le versement de subventions prévues au contrat de plan.

⁶¹⁸ CE, 11 mai 2016, req. 384608.

Les circulaires prises aux fins de précision de la mise en œuvre des engagements prévus au contrat de service public n'ont d'ailleurs pas plus de valeur juridique que le contrat lui-même. Ainsi, dans l'importante affaire *Cotentin-Maine* dans le cadre de laquelle de nombreux riverains ont contesté le projet de construction d'une ligne aérienne de transport d'électricité, la Cour administrative d'appel de Nantes a précisé que :

« Considérant, en deuxième lieu, que la circulaire du 22 février 2007 relative à la mise en œuvre des engagements de RTE sur l'insertion environnementale prévus dans le contrat de service public, qui se borne à formuler des recommandations et ne comporte pas de dispositions impératives à caractère général, ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; que, par suite le moyen dirigé contre le plan d'accompagnement du projet tiré, par la voie de l'exception, de l'illégalité de cette circulaire ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté »⁶¹⁹.

213 - Il ressort de ce qui précède que, malgré l'intention louable de contraindre la société RTE à des précautions complémentaires en matière d'environnement, ces restrictions n'ont que peu de valeur dans le sens où leurs méconnaissances ne sont pas sanctionnables. Si l'on admet que la norme juridique n'est que celle dont la méconnaissance est sanctionnée, alors, les normes contenues dans le contrat de service public conclu entre EDF, RTE et l'Etat sont dépourvues de juridicité. La juridicité étant le « *[c]aractère de ce qui relève du droit par opposition aux mœurs, à la morale et aux convenances* »⁶²⁰, nous nous contenterons ici de constater qu'elles n'ont pas de caractère contraignant, ce qui ne les prive pas pour autant de toute juridicité⁶²¹.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

214 - Le gestionnaire du réseau de transport d'électricité est donc, outre ses obligations de service public, soumis à des obligations propres aux spécificités de son activité. Il est tenu à l'obligation d'indépendance et doit assurer l'égal accès de chacun au réseau. En vertu de ses documents contractuels, il est tenu à des obligations accessoires à sa mission (entretien, qualité, planification, sûreté, gestion des flux...). De manière surprenante, la loi du 10 février 2000 et le cahier des charges ignorent totalement la dimension environnementale de l'activité.

⁶¹⁹ CAA de Nantes, 3ème chambre, 16 mai 2013, n° 11NT03072.

⁶²⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition mise à jour, 2018, page 588.

⁶²¹ Nous verrons pourquoi au Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie II.

Seul le contrat de service public conclu entre RTE, EDF et l'Etat fait apparaître un volet comportant des engagements en matière environnementale⁶²². Malgré cela, aucun de ces textes n'a de portée contraignante pour ses signataires. Outre la question du mépris affiché de la considération environnementale, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de conserver un tel modèle. En effet, nous avons constaté au chapitre précédent que le caractère d'ouvrage public est maintenu malgré un déclin assumé de la protection de l'ouvrage public. Enfin, nous constatons à présent que les dispositions contractuelles qui encadrent le gestionnaire sont, soit inefficaces soit obsolètes. Dans ces conditions, Monsieur P. Sablière se demande s'il ne faudrait pas, dès lors, en déduire que *« dans le secteur du transport de l'électricité, la concession serait devenue un cadre quasi virtuel et sans réelle portée juridique ? Que RTE serait à son tour, comme l'était EDF depuis la loi de nationalisation, un « concessionnaire obligé » dont l'organisation et les missions résultent essentiellement des textes législatifs et réglementaires, le cahier des charges de la concession n'étant plus que le reflet de ces dispositions ? »*. Pragmatique, l'auteur précise qu' *« [i]l aurait alors été préférable, comme cela a été fait dans le secteur du gaz par l'article 81 de la loi de finances rectificative pour 2001 (...) de passer explicitement du régime de la concession à celui de l'autorisation »*⁶²³. Fort de nos constat précédents, nous partageons cette interrogation.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

215 - Une activité ancienne devenue le pivot du marché de l'électricité : Il ressort de ce qui précède que l'activité de transport d'électricité est encadrée par des obligations de nature différente. Après avoir été confiée à plus de 400 concessionnaires avant la loi de nationalisation et à *« Electricité de France »* en sa qualité d'établissement public puis de Société anonyme, la gestion du réseau a finalement été concédée à la Société *« Réseau de transport d'électricité »* depuis la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières⁶²⁴. Depuis qu'elle est déterminée, la principale mission de l'activité de transport d'électricité est de *« développer, entretenir et exploiter le réseau de transport »* et ce dans le but de *« garantir*

⁶²² Cette exigence ayant été prévue par le législateur à l'article 1^{er} 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 prévoyant expressément que les contrats de service public devraient porter sur *« la politique de protection de l'environnement, incluant l'utilisation rationnelle des énergies et la lutte contre l'effet de serre »*.

⁶²³ *Op. cit.* P. SABLIERE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462.

⁶²⁴ JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256.

l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général ». Tout comme les activités de production et de distribution, l'activité de transport d'électricité poursuit, avec ses spécificités, les objectifs définis du service public de l'électricité. Elle est soumise, à cet égard, à des obligations en faveur des usagers du service, visant à l'optimiser. Néanmoins, la construction de l'encadrement de cette activité est surprenante. A ce jour, l'activité de transport d'électricité est la seule phase de traitement de l'électricité qui ne soit pas ouverte à la concurrence. Cette mesure, qui peut sembler au premier abord favorable à l'environnement, fait de l'activité de transport la pièce maîtresse d'un marché européen de l'électricité parfaitement concurrentiel. Or, la question de l'impact environnemental de ce marché européen de l'électricité est tout à fait discutable⁶²⁵. Pour ce qui concerne en revanche l'encadrement juridique interne de l'activité de transport d'électricité, nous constatons qu'il est composé de règles anciennes et nouvelles superposées, parfois sans cohérence, et peu soucieux de l'environnement.

216 - Un encadrement juridique peu soucieux de l'environnement : L'activité de transport d'électricité est une mission d'un service public industriel et commercial faisant l'objet d'une concession unique par l'Etat à la Société RTE. Le cahier des charges annexé à cette concession n'est pas opposable aux tiers et ses sanctions sont demeurées en l'état de sa rédaction, il y a plus d'un siècle. Ce service est également encadré par un contrat de service public, successeur des contrats de plans, dont les dispositions ne sont pas plus contraignantes. En outre, très peu de dispositions visent à imposer la protection de l'environnement. Il en ressort que l'activité de transport d'électricité est encadrée par des mesures pour certaines obsolètes et tournées vers le seul fonctionnement du service au bénéfice des usagers. Il pourrait être intéressant d'envisager une nouvelle organisation.

⁶²⁵ Mais ne le sera pas dans ce travail consacré à l'appréhension par le droit interne des impacts environnementaux de l'activité de transport d'électricité. Sur la question des conséquences environnementales du marché européen de l'électricité V. *op. cit.* J.-M. CHEVALIER, M. DERDEVET, P. GEOFFRON, *L'avenir énergétique : cartes sur table*, Gallimard, coll. Folio actuel, 2012.

CONCLUSION DU TITRE I

217 - L'activité de transport d'électricité tend donc à acheminer du courant électrique sur des ouvrages de transport dans le but de garantir l'approvisionnement de l'électricité sur le territoire français et de concourir au service public de l'électricité. Peu importe au gestionnaire du réseau de savoir de qui vient l'électricité ou encore qui la reçoit. La seule mission du transporteur est de véhiculer cette énergie le plus rapidement possible, avec le moins de déperditions possibles, dans le plus d'endroits possibles.

218 - Compte tenu des enjeux qu'elle représente, l'activité de transport d'électricité a fait l'objet d'une appréhension adaptée par le droit. La construction de l'encadrement juridique de cette activité peut surprendre. Ainsi, **l'activité de transport d'électricité** est apparue matériellement bien après son encadrement juridique. Elle est née après la première guerre mondiale mais son encadrement juridique existait déjà depuis la loi du 15 juin 1906. Cet encadrement a été entièrement établi dans le but de garantir l'approvisionnement de l'électricité sans se préoccuper des autres intérêts que l'activité peut heurter. Par ailleurs, aujourd'hui, l'appréhension par le droit de **ses deux éléments constitutifs** de l'activité de transport d'électricité, le courant électrique et le réseau sur lequel il circule, ne semble plus appropriée. L'électricité est « *assimilée* » au régime des biens alors que sa nature physique se rapproche plus du service. Le réseau de transport est quant à lui un ouvrage public alors qu'il pourrait être un bien privé depuis l'ouverture à la concurrence du service public de l'électricité. Enfin, les obligations du gestionnaire de transport d'électricité tiennent à la fois d'un contrat de concession « *sans réelle portée juridique* »⁶²⁶ et d'un contrat de service public dépourvu de toute force contraignante.

219 - En début d'analyse, nous nous sommes posés la question de l'appréhension juridique des impacts environnementaux générés par l'activité de transport d'électricité en droit interne. **Il résulte de nos premiers constats que l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité est constitué d'un ensemble de dispositions de valeur inégales et visant uniquement à permettre la mission du service public de l'électricité sans véritablement se préoccuper des impacts environnementaux. Or, aujourd'hui, cette**

⁶²⁶ Op. cit. P. SABLIÈRE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462.

activité ne peut plus être assurée au seul regard de l'intérêt du service. A l'instar de ses éléments constitutifs, le cadre de l'activité de transport d'électricité n'est pas adapté aux nouveaux enjeux que connaît la Société et notamment, les préoccupations environnementales.

220 - Le droit a évolué. Soixante-dix ans après la promulgation de la première loi relative aux distributions d'électricité le 15 juin 1906⁶²⁷ est intervenue la première grande loi relative à la protection de la nature⁶²⁸. Les premières préoccupations environnementales ont vu le jour. Les chefs de préjudice ont également évolué. Plus d'un siècle après la promulgation de la loi du 15 juin 1906, le préjudice environnemental a été consacré⁶²⁹. Or, rien ne permet, dans l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité, de réparer d'autres préjudices que le préjudice matériel. Ce texte, pensé à l'origine pour des lignes à basse et moyenne tension ne pouvait pas imaginer que la révolution du transport d'électricité pourrait un jour générer des dommages extrapatrimoniaux. *A fortiori*, l'esprit du texte ne pouvait pas concevoir que les ouvrages de transport d'électricité pourraient un jour également générer des dommages à la nature. Tel est pourtant le cas. L'établissement des lignes porte une atteinte considérable à la biodiversité et l'activité de transport d'électricité génère de nombreuses pollutions. Or, l'encadrement juridique bancal de cette activité ne permet pas de prendre en compte ces nouveaux dommages.

⁶²⁷ Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques, JORF du 17 juin 1906 page 4105.

⁶²⁸ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976 page 4203.

⁶²⁹ Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n°0179 du 2 août 2008 page 12361.

TITRE SECOND. UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE INADAPTEE AUX PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES

221 - L'activité de transport d'énergie électrique est donc nécessaire au bon fonctionnement du service public de l'électricité. Par ailleurs, le maillage territorial du réseau de transport d'électricité en France devra à l'avenir être encore renforcé et complété afin de garantir de la manière la plus efficace possible la sécurité de l'approvisionnement énergétique⁶³⁰. Malgré cela, même si elle est devenue indispensable, l'activité de transport d'électricité représente un danger pour les milieux naturels et pour les personnes. Que ce soit dans le cadre de la construction des réseaux ou de leur fonctionnement, l'activité de transport d'électricité génère de nombreuses atteintes aux milieux et à la santé humaine. Ces atteintes constituent des dommages à l'environnement. Certains de ces dommages se traduisent en préjudices (**Chapitre 1**). En dépit de cela, malgré la caractérisation de véritables préjudices, il reste que les régimes de réparation sont difficiles à mettre en œuvre. En effet, l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité nuit à la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité. Or, en l'absence de responsabilité, il est impossible d'ordonner des mesures de réparation (**Chapitre 2**).

222 - Méthodologie : Tous les dommages générés par l'activité de transport d'électricité ne trouveront pas de traduction en préjudices. De même, tous les préjudices caractérisables ou caractérisés ne trouveront pas à être réparés⁶³¹. Nous avons donc fait le choix de distinguer la caractérisation des préjudices⁶³² (qui sera étudiée dans le chapitre 1^{er}) de la mise en œuvre des régimes de réparation (qui sera étudiée dans le chapitre 2nd). La distinction nous paraît propre à clarifier le propos.

⁶³⁰ Le fait de devoir assurer l'approvisionnement énergétique d'un pays entre dans les objectifs et la politique de « *sécurité énergétique* ». Elle concerne principalement la production d'électricité mais recouvre de fait également la phase de transport.

⁶³¹ Cela s'explique par le fait que le régime de réparation des préjudices de transport d'électricité date de la loi du 15 juin 1906 et a été codifié presque sans modifications. Or, la plupart des préjudices que nous allons essayer de caractériser sont apparus en technique et en droit bien après l'élaboration de ce texte. Il en résulte que tous les préjudices caractérisables au sens du droit commun ou du droit de l'environnement ne trouveront pas à être réparés.

⁶³² Qu'il s'agisse des préjudices environnementaux purs ou des préjudices individuels.

CHAPITRE 1. L'IMPACT ENVIRONNEMENTAL DE TRANSPORT D'ENERGIE ELECTRIQUE

224 - Distinction entre le dommage et le préjudice : Le dommage se définit en droit de la responsabilité civile comme « *la lésion d'un intérêt, se traduisant pour la victime par une perte imputable au responsable* »⁶³³. Il est couramment assimilé à la notion de préjudice⁶³⁴. Ni le Code civil, ni les juges n'opèrent de distinction entre ces deux termes⁶³⁵. Toutefois, une partie grandissante de la doctrine préfère, au contraire, distinguer les notions de dommage et de préjudice⁶³⁶. Le dommage serait donc l'atteinte purement matérielle⁶³⁷ à la personne ou aux biens et le préjudice serait sa traduction juridique, ses conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales. Selon le Professeur P. Stoffel-Munck, cette distinction serait « *clarificatrice* » et « *cardinale* »⁶³⁸. Dans sa démonstration, le Professeur P. Stoffel-

⁶³³ Définition donnée par M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016, page 423, 373.

⁶³⁴ Le Professeur B. FAGES note bien la distinction entre le dommage qui vise à désigner l'atteinte à la personne ou aux biens et le préjudice qui vise ses conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales de cette atteinte. Néanmoins, il précise également que **le droit positif actuel ne fait pas encore la distinction entre ces deux termes car il les tient encore en « parfaits synonymes »**. Il indique que ces termes « *s'emploient indifféremment* », B. FAGES, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 7^{ème} édition, page 319. De la même manière le Professeur A. BENABENT ne semble pas non plus faire la distinction entre les deux termes, A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, 17^{ème} édition, 2018, page 505. V. également, J. GHESTIN (dir.), S. CARVAL, P. JOURDAIN, G. VINEY, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traité de droit civil, 4^{ème} édition (dernière), 2013, page 4 : « *La distinction du dommage et du préjudice proposée par cette doctrine correspond à une réalité incontestable. Nous avouons cependant ne pas bien percevoir d'intérêt d'une distinction que le langage juridique moderne a abandonnée depuis longtemps, en dépit des tentatives récentes faites pour l'imposer* ».

⁶³⁵ *Op. cit.* J. GHESTIN (dir.), S. CARVAL, P. JOURDAIN, G. VINEY, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traité de droit civil, 4^{ème} édition (dernière), 2013, page 3. 246-1.

⁶³⁶ En ce sens, le *Vocabulaire juridique* de G. CORNU présente le dommage comme « **le syn. (dans l'usage régnant) de préjudice** », G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition mise à jour, 2018, page 370. De la même manière, le *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 12^{ème} édition, 2012, page 321 donne deux définitions au dommage : « 1° Dans l'acception la plus courante, synonyme de préjudice (...) 2° Pour certains auteurs, fait brut à l'origine de la lésion affectant la personne, le préjudice correspondant, lui à la conséquence de cette lésion ».

⁶³⁷ *Op. cit.* M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016, page 421, 372.

⁶³⁸ Voir sur ce point P. STOFFEL-MUNCK, « responsabilité civile », JCP G n° 11, 12 Mars 2008, doctr. 125 : « La distinction entre les notions de dommage et de préjudice pourrait s'y prêter. Pédagogique, et par là clarificatrice, cette distinction est parfois considérée de *lege ferenda* comme cardinale (L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », Journées R. SAVATIER, PUF, 1998, p. 37. – Ph. le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats* : Dalloz action, 2006, n° 1305. – Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2005, n° 215. – C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, thèse Dalloz, 2008, n° 120). Elle nous semble au moins vertueuse,

Munck reconnaît que la distinction ne semble pas toujours utile mais qu'elle permet dans certains cas de justifier que chaque fait qui semble dommageable ne mérite pas forcément d'être réparé. La Professeure M. Bacache-Gibeili note quant à elle que la distinction permet « d'expliquer comment un seul et même dommage, corporel notamment, peut induire des préjudices de natures différentes »⁶³⁹. Cette distinction est également soutenue par les Professeurs C. Bloch et A. Giudicelli qui remontent aux origines étymologiques des termes pour démontrer que la confusion traditionnelle des notions de dommage et de préjudice n'a « rien d'absolu »⁶⁴⁰ et que la distinction permettrait de clarifier bien des situations. En ce sens, ils se réfèrent également à la position d'une partie de la doctrine administrative qui préconise, quant à elle, la distinction des notions de dommage et de préjudice⁶⁴¹. Enfin, le Professeur F. Terré précise que « [s] 'il est vrai que la distinction du dommage et du préjudice n'est pas admise par tous les auteurs et que dans des droits étrangers, elle est importante, il est à tout le moins opportun de la retenir en droit français »⁶⁴². Nous sommes donc dans une situation où deux notions, à l'origine différentes, ont été assimilées par le législateur, les juges

comme toute distinction susceptible de refléter une réalité (Ph. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice économique », *Journal des sociétés*, juin 2007, p. 22). Elle tend à souligner que le dommage, le *damnum*, est un fait qui consiste en la lésion d'un intérêt alors que les préjudices sont les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales de cette lésion. Par exemple, dans un accident corporel, le dommage est la blessure, dont découle tout un éventail d'effets préjudiciables ».

⁶³⁹ Op. cit. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016, page 421, 372.

⁶⁴⁰ Voir en ce sens C. BLOCH, A. GIUDICELLI, œuvre collective sous la direction de Ph. Le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014, 1305 : « Or, l'histoire du droit aussi bien que le droit comparé enseignent que cette confusion n'a rien d'absolu. "À l'origine", rappellent HENRI et Léon MAZEAUD, les termes dommage et préjudice n'avaient pas le même sens : le "damnum" de la loi Aquilia désignait l'atteinte à l'intégrité d'une chose [...] sanctionnée sans qu'on recherche si elle causait ou non un préjudice au propriétaire. Et Rodière de corroborer : "Le mot damnum n'éveille aucune idée de droit" car il se définit comme « la perte par opposition au gain, le *lucrum* », ces deux mots étant « dépourvus de toute signification juridique », contrairement au « mot *praejudicium* formé sur *jus* », que les jurisconsultes romains n'utilisaient pas dans le sens de dommage." Dans cette conception, le dommage désigne, à proprement parler, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, tandis que le préjudice, qui est la conséquence de la lésion, apparaît comme l'effet ou la suite du dommage : l'intégrité physique, c'est-à-dire un dommage corporel, peut ainsi engendrer des préjudices patrimoniaux (comme la perte de salaires, des frais médicaux et d'hospitalisation...) et des préjudices extrapatrimoniaux (des souffrances morales, une diminution du bien-être...) ».

⁶⁴¹ Ibid. « Cette distinction permet de clarifier le régime de la réparation et d'en mieux maîtriser le jeu, ce pourquoi un nombre croissant d'auteurs souhaitent sa restauration. Au demeurant, cette analyse n'est pas inconnue des publicistes (v. F.-P. BENOIT, pour lequel le dommage « est un fait : c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, d'une situation », objectivement perceptible, existant « indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle », alors que le préjudice est une notion seconde, se définissant comme « les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci. »). Elle est également employée en droit international privé, la Cour de cassation montrant qu'elle sait distinguer le lieu où le dommage s'est produit de celui où le préjudice consécutif a été souffert. Même le droit pénal n'échappe pas à ce mouvement ». V. pour un avis plus nuancé Ch. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? point de vue publiciste », *RCA* n° 3, mars 2010, dossier 4.

⁶⁴² F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENENDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} édition, Dalloz, 2018, page 1001.

mais également par la doctrine⁶⁴³. Aujourd'hui, au moins du côté de la doctrine, la situation semble avoir changé. De nouveaux faits sont susceptibles de générer des dommages, des dommages, pourtant avérés, ne trouvent pas nécessairement de traduction juridique en termes de sanction ou de réparation et enfin, des dommages peuvent être subis par des choses ne disposant pas de patrimoine ou de personnalité juridique. Le droit de l'environnement illustre parfaitement cette mutation. La question n'étant toutefois pas véritablement tranchée, il nous semble préférable de préciser en quoi la distinction présente un intérêt particulier en droit de l'environnement.

225 - Pertinence de la distinction en droit de l'environnement : Le droit de l'environnement retient en effet les dommages causés à la personne mais également ceux causés à la nature⁶⁴⁴. Dans cette dernière hypothèse, la caractérisation de préjudice est plus délicate⁶⁴⁵. Par ailleurs, la distinction semble également nécessaire à la mise en œuvre de mécanismes alternatifs à la réparation, qu'il s'agisse de mécanismes d'évitement du dommage, de réduction ou même de compensation⁶⁴⁶. Les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret, dans leur *Nomenclature des préjudices environnementaux*⁶⁴⁷ ont clairement fait état de la distinction entre les deux notions :

« Le dommage environnemental peut être défini comme l'atteinte portée à l'intégrité et/ou à la qualité de l'environnement naturel. Ce dommage ne donne pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit. Lorsque c'est le cas, les préjudices retenus peuvent être répartis en deux catégories : les préjudices causés à l'environnement et les préjudices causés à l'homme »⁶⁴⁸.

⁶⁴³ Op. cit. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016, page 421, 372 qui précise que « la distinction peut être relativisée, de sorte qu'il ne serait pas inexact de tenir parfois pour synonymes ces deux notions de dommage et de préjudice ».

⁶⁴⁴ Op. cit. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016, page 545, 456 qui confirme qu'« en présence d'une atteinte à l'environnement, la distinction entre le dommage et le préjudice révèle tout son intérêt (...). En effet, le dommage, à savoir l'atteinte à l'environnement, peut être à l'origine d'un certain nombre de préjudices réparables ».

⁶⁴⁵ Sans toutefois être impossible, comme il sera développé.

⁶⁴⁶ Le Professeur F. TERRE relève à ce propos une distinction intéressante du Professeur M. MEKKI, à mettre en relation avec les questions environnementale. Selon lui, le dommage relèverait de la réparation alors que le préjudice relèverait de la compensation. Le dommage serait donc réparable alors que le préjudice ne pourrait pas l'être. Cette remarque et tout à fait intéressante quant aux questions relatives aux atteintes portées à la nature (M. MEKKI, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in Association Henri Capitant, *Le préjudice entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises 2013, page 9) et F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENENDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} édition, Dalloz, 2018, page 1001.

⁶⁴⁷ G. J. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, L.G.D.J, 2012, page 15.

⁶⁴⁸ Ibid.

Pour l'ensemble de ces raisons et par souci de clarification, les notions de dommage et de préjudice seront ici distinguées. De cette manière, il sera possible de distinguer les dommages générés par l'activité de transport d'électricité des préjudices qu'elle peut faire naître⁶⁴⁹. Pour rappel, l'activité de transport d'électricité consiste à acheminer l'électricité à haute et très haute tension à travers le territoire. Afin d'être efficaces, ces installations doivent respecter des consignes techniques particulières. Ces exigences techniques causent des dommages directs aux milieux naturels (**section 1**) et aux personnes (**section 2**). Ces dommages seront ici appelés « *dommages de transport d'électricité* ». Néanmoins, tous ces dommages ne trouvent pas à se traduire en préjudices réparables.

Section 1. Les conséquences de l'activité de transport d'électricité sur l'environnement

226 - Caractère finaliste du droit de l'environnement : L'environnement est défini par le Professeur M. Prieur comme « *l'expression des interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme) entre eux et avec leur milieu* »⁶⁵⁰. L'environnement comprend donc **la nature** qui est composée de milieux et d'espèces ayant trouvé à se développer dans ces milieux, mais également le travail humain qui est composé quant à lui de l'**être humain** et de tout ce qu'il a réalisé, bien souvent au détriment de la nature⁶⁵¹. L'être humain s'est finalement aperçu qu'il est allé trop loin dans la dénaturation de son environnement et que cela est peut-être irréversible. C'est dans ce contexte qu'est né le droit de l'environnement. Le droit de l'environnement est donc un droit à visée finaliste : tendant à rééquilibrer les rapports entre l'homme et la nature, le droit de l'environnement est dans sa finalité un droit pour un environnement sain à vocation irréversible⁶⁵².

⁶⁴⁹ La question de savoir s'il convient ou non de distinguer le préjudice simple au préjudice réparable sera développée ci-après.

⁶⁵⁰ M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 7.

⁶⁵¹ Il convient ici de comprendre de l'œuvre de l'être humain, l'urbanisation du paysage, l'industrialisation de la société, le progrès scientifique etc.

⁶⁵² *Op. cit.* M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 8.

227 - Dommages et préjudices environnementaux de transport d'électricité : La nature prise en ce qu'elle constitue l'ensemble de la faune et de la flore au sein duquel l'être humain évolue est donc une composante de l'environnement. L'être humain, au sein de cette nature est une autre composante de l'environnement. Nous verrons que les ouvrages de transport d'énergie électrique génèrent des dommages à la nature (**paragraphe 1**). Néanmoins, le dommage seul ne constitue pas nécessairement un préjudice. Afin de constituer, au sens de la distinction retenue⁶⁵³, un préjudice réparable, le dommage doit porter atteinte à des intérêts juridiquement protégés. Or, tous les dommages portés par l'activité de transport d'électricité à la nature ne sont pas que des atteintes neutres et peuvent générer des préjudices (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Les dommages causés à la nature par l'activité de transport d'électricité

228 - Les ouvrages de transport d'électricité doivent, pour être efficaces, respecter de nombreuses contraintes techniques (**A**). Ces contraintes sont toutefois propres à générer des atteintes à l'environnement (**B**).

A. Les éléments de caractérisation du dommage de transport d'électricité à l'environnement

229 - Pour mieux comprendre la nature des dommages causés à l'environnement par l'activité de transport d'électricité, il convient de préciser de quels éléments celui-ci est composé (**1**) ainsi que les spécificités techniques de l'activité de transport d'électricité (**2**).

1. L'environnement concerné par l'activité de transport d'électricité

230 - La notion d'environnement a été définie entre autres à l'article 2 c) de la directive 67/548/CEE du Conseil européen en date du 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses comme étant : « *l'eau, l'air et le sol*

⁶⁵³ V. ci-avant sur la distinction dommage-préjudice.

ainsi que les rapports de ces éléments entre eux d'une part, et avec tout organisme vivant d'autre part »⁶⁵⁴. Le Professeur M. Prieur le définit quant à lui comme « *l'expression des interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme) entre eux et avec leur milieu* »⁶⁵⁵. La lecture combinée de ces deux définitions démontre que la notion d'environnement recouvre les rapports entre les êtres vivants et leurs milieux⁶⁵⁶. Il en ressort que l'environnement serait composé de plusieurs éléments : les milieux (1.1), les êtres vivants (1.2) et la nature (1.3).

1.1. Les milieux

231 - Les milieux constituant l'environnement⁶⁵⁷ peuvent être naturels ou artificiels⁶⁵⁸. Les milieux devenus artificiels du fait de l'intervention humaine ne nécessitent pas toujours la protection du droit de l'environnement. L'atteinte qui leur serait portée pourrait être indemnisée au titre d'un autre droit, notamment le droit de propriété. En revanche les milieux demeurés ou redevenus naturels⁶⁵⁹ nécessitent une protection particulière, plus encore s'ils sont remarquables par leur richesse ou leur rareté. La conception stricte de l'environnement le limite aux milieux⁶⁶⁰, c'est à dire à la température, au taux d'humidité, aux conditions météorologique, à la qualité des sols⁶⁶¹ et plus généralement à toutes les conditions qui permettent ou non aux espèces vivantes (végétales, animales ou humaine) de se développer. L'atteinte portée aux milieux a des répercussions sur les êtres vivants.

⁶⁵⁴ JOCE n° P 196, 16 août 1967, p. 1-98.

⁶⁵⁵ *Op. cit.* M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2015, page 4.

⁶⁵⁶ V. également introduction.

⁶⁵⁷ Et non pas la nature.

⁶⁵⁸ V. *Infra*, 1.3.1.

⁶⁵⁹ V. sur la capacité de l'environnement à se restaurer M. REMOND-GOUILLOU, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, 2006, n° spécial, page 7.

⁶⁶⁰ *Op. cit.* L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018, page 18. 7.

⁶⁶¹ Le Professeur M. PRIEUR reprend la définition donnée par la Charte européenne des sols (Conseil de l'Europe, 30 mai 1972) : « *Le sol est un milieu vivant et dynamique qui permet l'existence de la vie végétale et animale. Il est essentiel à la vie de l'homme en tant que source de nourriture et de matières premières. Il est un élément fondamental de la biosphère et contribue, avec la végétation et le climat, à régler le cycle hydrologique et à influencer la qualité des eaux* ». M. PRIEUR (avec la coll. de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 729.

1.2. Les êtres vivants

232 - Il est constant que les êtres vivants dans les milieux précités sont de différentes natures et plus exactement de différentes espèces. Il y a lieu de retenir que les espèces animales, végétales et l'espèce humaine coexistent, se développent dans les milieux et constituent l'environnement. Le développement spécifiquement humain (urbanisation, industrie etc) fait donc partie de l'environnement. Au contraire, la nature est l'ensemble des milieux non artificialisés dans lesquels des espèces végétales et animales ont trouvé à se développer.

1.3. L'ensemble des milieux et des êtres vivants en dehors de toute intervention humaine : la nature

233 - Les milieux et les espèces végétales et animales en dehors de l'être humain et son intervention matérielle forment la nature. Cette nature est elle-même un élément constitutif de l'environnement (1.3.1). Toutefois, afin d'encadrer les atteintes qui lui sont portées, le juriste a été contraint de catégoriser la nature. Afin de pouvoir **identifier le caractère préjudiciable d'une atteinte portée à la nature**, le juriste l'a catégorisée en fonction de sa vulnérabilité. A ce titre, il a opposé les zones de nature « *protégée* » au titre de sa biodiversité et les zones de nature « *ordinaire* », dont les espèces ne sont pas encore considérées comme suffisamment vulnérables pour être protégées. Toutes les natures n'ont donc pas, au sens du droit, la même valeur juridique. Pourtant, les ouvrages de transport d'électricité les concernent toutes (1.3.2). Par ailleurs, les juristes ont également dégagé deux notions permettant de mieux **valoriser les atteintes portées à la nature**, les biens-environnement et les services écosystémiques (1.3.3). Ces notions sont nécessaires à la caractérisation et à l'évaluation des préjudices écologiques que nous étudierons dans la section suivante.

1.3.1. Le sens général de la nature

234 - **Définition générale** : La nature se définit différemment selon l'angle adopté. Les philosophes considèrent en règle générale la nature comme un principe universel qui fait exister les êtres et les choses comme ils sont, sans intervention de la volonté ou du hasard⁶⁶².

⁶⁶² C. GODIN, *Dictionnaire de philo*, Fayard / Edition du temps, page 289, 2007.

A ce titre, Kant définit la nature comme la « *connexité systématique des phénomènes sous des lois unitaires* »⁶⁶³. Le dictionnaire Robert de la langue française définit quant à lui la nature comme « *[p]rincipe actif, souvent personnifié, qui anime, organise l'ensemble des choses existantes selon un certain ordre* »⁶⁶⁴ alors que le Littré la définit, entre autres, comme l'« *ensemble de tous les êtres qui composent l'univers* »⁶⁶⁵ étant précisé que lesdits « êtres » doivent s'entendre de toutes les espèces : humaine, animale, végétale, minérale.

235 - Restriction par le droit : Le droit a considérablement restreint la définition de la nature. Selon lui, la nature serait l'ensemble de la faune, de la flore et de la vie dans cette nature. L'article 2 de la Convention de Rio sur la diversité biologique du 22 mai 1992 donne une définition de la conservation de la nature *in situ* :

« La conservation des écosystèmes et des habitats et des habitats naturels et le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs »⁶⁶⁶.

La Convention de Rio retient donc une définition plus précise de la nature en ce qu'elle désigne les écosystèmes et les habitats naturels des espèces. Le Professeur M. Prieur a quant à lui souligné les difficultés de détermination du concept de nature en ces termes :

« S'il est un concept vague, c'est bien celui de nature. Il évoque l'ensemble des choses créées par le grand horloger de l'univers, c'est-à-dire aussi bien le sol et les minéraux que les espèces animales et végétales. La nature vue dans sa globalité regroupe les sites et paysages et les écosystèmes. Tout ce qui n'a pas fait directement l'objet d'une intervention humaine serait nature »⁶⁶⁷.

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ *Le Robert*, Dictionnaire de la langue française, Tome VI, page 697, II. 1.

⁶⁶⁵ *Le nouveau petit Littré*, Le livre de poche, 2009, page 1334.

⁶⁶⁶ Article 2 de la Convention de Rio sur la diversité biologique, 22 mai 1992.

⁶⁶⁷ *Op. cit.* M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2015, page 4.

La nature est donc analysée par le droit comme l'ensemble des sites, les paysages et les écosystèmes non modifiés par la main de l'homme, dans lesquels il a trouvé à se développer et au sein desquels il pourrait survivre⁶⁶⁸.

236 - La nature par opposition à l'artificiel : La nature peut être analysée par opposition à ce qui est artificiel. En ce sens, la détermination de la notion de nature devient d'autant plus difficile que celle-ci s'est considérablement raréfiée. Au mois de janvier 2014, le Programme des Nations Unies pour l'Environnement faisait part de ses craintes quant à la dégradation des terres naturelles au cours d'une conférence de presse⁶⁶⁹. Il faisait état du besoin impérieux de nourrir et de loger la population mondiale et en déduisait que près de 850 millions d'hectares de terres naturelles seraient menacées de dégradation d'ici 2050 si l'homme persistait à en faire une utilisation non durable que ce soit pour réaliser des espaces artificialisés (constructions) ou des espaces agricoles⁶⁷⁰ et réalisait alors une distinction entre les « *espaces artificialisés* » et les zones agricoles. Les « *espaces artificialisés* » recouvrent les zones urbanisées, les zones industrielles et commerciales, les réseaux de transport, les mines, les carrières, les décharges, les chantiers⁶⁷¹. Ils recouvrent également les espaces verts artificialisés tels que les espaces verts urbains, équipements sportifs et de loisirs⁶⁷². Les espaces agricoles représentent, quant à eux, des zones non construites mais aménagées par l'homme en espaces agricoles⁶⁷³. Les paysages agricoles représentent plus de la moitié du paysage français⁶⁷⁴. Néanmoins, les conséquences de cette réalité chiffrée sont à relativiser⁶⁷⁵.

⁶⁶⁸ En effet, le développement de l'espèce humaine a pu se réaliser alors que les conditions naturelles se sont, à un moment donné, révélées propices. Le développement de l'espèce humaine peut être mis en relation avec le développement de d'espèces dans des écosystèmes favorables.

⁶⁶⁹ Communiqué de presse du Programme des Nations Unies Pour l'Environnement (PNUE), 24 janvier 2014.

⁶⁷⁰ « *Au cours des cinquante dernières années, le monde a été le théâtre d'un recul d'une ampleur sans précédent des services et fonctions des écosystèmes terrestres. Des forêts et des zones humides ont été converties en terres agricoles pour nourrir une population de plus en plus nombreuse. Conscients du fait que la terre est une ressource finie, nous devons faire preuve d'une plus grande efficacité dans la production, la fourniture et la consommation des produits issus de la terre. Nous devons être en mesure de définir et de respecter les frontières planétaires à l'intérieur desquelles le monde peut fonctionner en toute sécurité pour sauver des millions d'hectares d'ici à 2050* » Ibid.

⁶⁷¹ Ibid.

⁶⁷² Ibid.

⁶⁷³ En réalité, l'aménagement d'espaces naturels en terres agricoles est aussi dénaturant que la transformation en espaces urbains pour la nature. Il détruit les habitats naturels des espèces et donc les écosystèmes au même titre que la construction d'infrastructures et pollue parfois beaucoup.

⁶⁷⁴ Selon la base de données CORINE Land Cover, les « *espaces artificialisés* » occupaient 5,1 % du territoire de la France métropolitaine en 2006 alors que les terres agricoles occupaient 60 % du territoire. Les paysages agricoles sont des paysages végétalisés mais ne sont pas des paysages naturels. Ils sont en réalité le fruit de la seule volonté de l'homme et sont donc « *dénaturés* ». En 2017, les terres agricoles représentent 56,7 % de la superficie totale du territoire français, contre 18,1 % de prairies et pâturages permanents et 28,5 % de forêts.

Aussi, même si la réalisation de zones agricoles aux lieux et places de zones naturelles ou forestières porte atteinte au caractère naturel des espaces, celles-ci font tout de même l'objet d'une protection réglementaire contre le mouvement d'extension de l'urbanisation⁶⁷⁶. Il existe sur le plan réglementaire différents types de nature. La question intéresse particulièrement le transport d'énergie électrique dont les ouvrages traversent tous les environnements, des plus protégés aux plus artificialisés.

1.3.2. La catégorisation de la nature en fonction de sa vulnérabilité : nature protégée et nature ordinaire

237 - Diversité des zones traversées : Toutes les zones de nature n'ont pas la même valeur juridique. Certaines zones de nature peuvent être protégées de manière plus ou moins sévère au titre de diverses réglementations en fonction de leur vulnérabilité⁶⁷⁷ et d'autres constituent des réserves foncières permettant l'étalement urbain. Les zones de nature bénéficiant d'une protection accrue justifient généralement d'un intérêt écologique particulier, généralement la présence d'un milieu favorable au développement d'espèces vulnérables ou la présence d'espèces vulnérables⁶⁷⁸. Au sein même de ces classifications, il peut exister des dommages spécifiques aux êtres vivants et d'autres spécifiques aux milieux⁶⁷⁹. En règle générale, les types de dommages spécifiques aux êtres vivants et aux milieux pourront être caractérisés comme des dommages à la nature. En effet, chacune de ces atteintes prise individuellement constituera *in fine* une atteinte au bon fonctionnement des relations entre les êtres vivants et leurs milieux.

238 - Efficacité du maillage territorial du réseau de transport d'électricité : Le réseau de transport d'électricité est élaboré afin de réaliser un maillage territorial le plus

Données recueillies par l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques (INSEE) et publiées le 02 mars 2017, *INSEE REFERENCES*, 17.2 « Exploitations agricoles ». Notons toutefois que toutes les forêts ne sont plus totalement naturelles.

⁶⁷⁵ Les agriculteurs sont parfois considérés comme des protecteurs de la nature. En ce sens, M. DESROUSSEAUX et B. SCHMITT dénoncent l'artificialisation des sols au détriment des sols naturels et à l'origine de divers maux : érosion et perte de terres agricoles, « Réduire l'impact de l'artificialisation des sols », *L'économie politique*, 2018/2, n° 78, page 116.

⁶⁷⁶ Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

⁶⁷⁷ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

⁶⁷⁸ Distinction plus développée dans le paragraphe suivant sur le préjudice écologique.

⁶⁷⁹ En ce sens, la Professeure A. VAN LANG distingue dans son manuel « [l]a protection du vivant » (Partie II Chapitre 1) et « [l]a protection des milieux fragiles et des paysages » (Partie II Chapitre 2). A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis, 4^{ème} édition, 2016, pages 327 et 383.

efficace possible⁶⁸⁰. A cette fin, il traverse donc la plupart des types d'environnement : la nature protégée comme ordinaire⁶⁸¹, l'environnement agricole et l'environnement urbain. Néanmoins, les atteintes et à *fortiori* les préjudices portés par le passage d'ouvrages de transport d'énergie sont différents selon que l'environnement traversé soit naturel, agricole ou urbain. Le passage d'ouvrages de transport d'électricité à travers des zones agricoles ou urbaines cause des dommages directs aux exploitants, aux usagers ou aux propriétaires. Or le passage des ouvrages au sein de la nature pose des difficultés juridiques différentes.

1.3.3. Les biens-environnements et les services écosystémiques

239 - Par ailleurs, dans le but de faciliter l'identification mais également la valorisation des atteintes portées à l'environnement, deux notions ont émergé : les biens-environnement et les services écosystémiques.

240 - La notion environnementaliste de service : La notion de service au sens économique et institutionnel se distingue du service environnemental. Un écosystème peut se définir comme « *un complexe dynamique composé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de la nature inerte, sujet à des interactions en tant qu'entité fonctionnelle. Les êtres humains sont partie intégrante des écosystèmes* »⁶⁸². Selon l'évaluation française des écosystèmes et des services éco-systémiques, un écosystème peut produire plusieurs types de services : les **services de prélèvement**, les **services de régulation**, les **services culturels** et les **services d'auto-entretien**⁶⁸³. Ce sont des services écosystémiques. Ces services peuvent être rendus par la nature à la nature mais également avec l'intervention de l'Homme⁶⁸⁴. L'*Évaluation des écosystèmes pour le millénaire*⁶⁸⁵ a pour

⁶⁸⁰ Et ce dans le but de respecter les objectifs du service public de l'électricité. Pour rappel, l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi du 10 février 2000 prévoit à ce titre que le service public de l'électricité doit assurer « *le développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, le développement et l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que la fourniture d'électricité* ». V. Titre premier, Chapitre 2, section 1.

⁶⁸¹ Sur la distinction V. infra.

⁶⁸² Evaluation Française des Ecosystèmes et des services écosystémiques (EFESE), créée par le Ministère de l'Ecologie .

⁶⁸³ *Ibid.* V. aussi I. DOUSSAN, « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 125 qui précise que cette classification des services écologiques proposée initialement par l'Evaluation Française des Ecosystèmes et des services écosystémiques (v. infra) en fait une grille de lecture des fonctions des écosystèmes dans une optique d'évaluation.

⁶⁸⁴ Ces services sont aujourd'hui surveillés : ils sont évalués ainsi que leur efficacité pour en assurer la préservation. Evaluation Française des Ecosystèmes et des services écosystémiques (EFESE), créée par le Ministère de l'Ecologie : « *Les écosystèmes procurent une variété de services aux hommes, tels que les services*

objet de définir et de surveiller l'évolution des écosystèmes et précise à ce titre que les écosystèmes se distinguent de la biodiversité même s'ils sont étroitement liés. Aujourd'hui, les services écosystémiques sont protégés par le Code de l'environnement⁶⁸⁶.

241 - La notion de « bien-environnement » : A plusieurs reprises, le Professeur G. J. Martin s'est employé à développer la notion de « biens-environnement ». Il a d'abord rappelé que les biens-environnement sont appréhendés par le droit comme des biens communs, à savoir des biens naturels, indispensables à la vie et pouvant faire l'objet d'une appropriation collective⁶⁸⁷ puis a appelé à leur redéfinition en précisant que ce statut n'était plus adapté à la vulnérabilité et à la valorisation économique de ces biens⁶⁸⁸. Plus tard, dans le cadre d'une réflexion sur l'influence de la valorisation des biens naturels et des services écologiques sur leur nature juridique, il a étudié différentes qualifications juridiques des « biens-environnements » ainsi que leur compatibilité avec la valorisation économique⁶⁸⁹. Au terme d'une argumentation étayée⁶⁹⁰, c'est finalement grâce aux critères dégagés de l'examen des

de prélèvement, de régulation, culturels et d'auto-entretien. Les services de prélèvement sont les produits que les hommes tirent des écosystèmes tels que la nourriture, les éléments énergétiques, les fibres, l'eau douce, et les ressources génétiques. Les services de régulation sont les avantages que les hommes tirent de la régulation des services que procurent les écosystèmes, y compris la maintenance de la qualité de l'air, la régulation du climat, le contrôle de l'érosion, la régulation des maladies humaines, et l'épuration des eaux. Les services culturels sont les bénéfices immatériels que les hommes tirent des écosystèmes à travers l'enrichissement spirituel, le développement de la connaissance, la réflexion, le divertissement et les expériences de beauté écologique. Les services d'auto-entretien sont ceux nécessaires à la production de tous les autres bénéfices que procurent les écosystèmes, tels que la production primaire, la production de l'oxygène et la formation des sols ».

⁶⁸⁵ Qui est une organisation fondée en 2000 à la demande de Monsieur K. Anann, Secrétaire Général des Nations-Unies. « Les écosystèmes et le bien-être de l'Homme : Un cadre d'évaluation », Rapport de l'Evaluation des écosystèmes pour le millénaire : <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.6.aspx.pdf>.

⁶⁸⁶ Article L. 161-1 du Code de l'environnement issu de la loi n° 2008-757 du 01^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale. V. Partie I, Titre 2, Chapitre 2. Notons que les services de prélèvement « sont les produits que les hommes tirent des écosystèmes tels que la nourriture, les éléments énergétiques » *Op. cit.* I. DOUSSAN, « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? ».

⁶⁸⁷ G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Thèse, Nice, 1976, pages 114, 115.

⁶⁸⁸ *Ibid*, pages 122 à 125.

⁶⁸⁹ G. J. MARTIN, « Les « biens-environnements » : une approche par les catégories juridiques », *RIDE*, 2015/2, pages 139 à 149. Cette analyse vient dans le cadre d'un dossier de la Revue Internationale de Droit Economique intitulé « Construire des marchés pour la compensation et les services écologiques : enjeux et controverses ».

⁶⁹⁰ L'auteur propose plusieurs déterminations juridiques de ces « biens-environnement », afin de procéder à leur analyse. Il propose en premier lieu la qualification de « chose » et donc de bien juridique. Sont alors présentés trois critères susceptibles de confirmer la qualification de chose des « biens-environnements ». En premier lieu, il propose le critère selon lequel tout ce qui est utile à l'homme peut être qualifié de bien juridique. Puis il écarte ce critère au motif précis que, par leur nature, les « services » doivent être distingués des « biens » mais n'en demeurent pas moins utiles. Ensuite, le Professeur G. J. Martin utilise le critère de l'appropriation. Selon ce critère, tout ce qui est susceptible de faire l'objet d'une appropriation doit être considérée comme un bien juridique. L'auteur relève l'inefficacité de ce critère au motif que celui-ci fonctionnerait de façon circulaire « serait un bien juridique le bien susceptible de faire l'objet d'un droit de propriété, mais peuvent faire l'objet d'un droit de propriété les biens juridiques ». Enfin, l'auteur propose en troisième lieu le critère du conflit.

différentes classifications des biens que l'auteur finit par proposer que « *tous les éléments de l'environnement, comme les processus qui les animent et les services qu'ils fournissent, doivent être considérés comme des biens dès lors que leur utilité est établie et qu'ils sont l'objet de conflits entre les sujets de droit* »⁶⁹¹. Il en déduit ensuite que l'eau (tout comme pourrait l'être l'air et donc l'énergie) « *est un bien au regard des services qu'elle rend et des conflits d'usage qui naissent de son exploitation* »⁶⁹².

242 - L'intérêt économique de la qualification : La Professeure I. Doussan ne s'y trompait donc pas en précisant que « *[le concept de service écologique] naît véritablement semble-t-il du croisement de cette approche avec l'évaluation économique des ressources naturelles. Ainsi, plus qu'un concept écologique « pur », il apparaît davantage comme une lecture économique d'une réalité écologique, comme la traduction du monde naturel qui nous entoure en objet économique, dont les gestionnaires et les décideurs politiques peuvent se saisir* »⁶⁹³.

243 - Avant d'examiner ces différentes atteintes puis les préjudices qui en découlent, il convient de décrire les contraintes techniques imposées à l'activité de transport d'électricité. En effet, ce sont ces contraintes qui sont à l'origine des principales atteintes portées à la nature.

2. Les contraintes techniques imposées à l'élaboration et au fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité

244 - L'activité de transport d'électricité doit, pour être efficace, respecter certaines contraintes. Pour rappel, l'électricité est un « *fluide* » de nature capricieuse⁶⁹⁴ qui doit être manipulé avec précaution. Au titre de ces précautions, le transport d'électricité peut désormais être réalisé au moyen de lignes aériennes (2.1) mais aussi souterraines et sous-marines (2.2).

Celui-ci impliquerait et justifierait l'intervention d'un tiers arbitre. Le bien juridique serait selon cette interprétation celui qui peut nécessiter l'intervention d'un tel tiers. Après avoir écarté la qualification de bien - chose juridique pour la détermination des « biens-environnement », sont développées les notions de « *biens disponibles et indisponibles* » et celle de biens « *dans et hors le commerce juridique* ».

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ *Op. cit.* I. DOUSSAN, « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 125 (126).

⁶⁹⁴ V. Partie I, Titre 1, Chapitre 1, section 1.

2.1. Le transport aérien d'électricité

245 - Le transport aérien d'électricité est le plus répandu en France et dans le monde. Il compte en France plus de 105.000 kilomètres de lignes et plus de trois cent mille pylônes⁶⁹⁵. L'optimisation de son fonctionnement est conditionnée à certaines conditions techniques relatives aux ouvrages (2.1.1.) et à leur emplacement (2.1.2.). Ces contraintes sont certes nécessaires mais participent à dégrader les milieux naturels traversés par les ouvrages de transport d'électricité.

2.1.1. Les contraintes tenant aux ouvrages

246 - **Spécificités des ouvrages à haute, très haute et méga haute tension :** L'électricité supporte mal les changements de direction et l'arrêt du mouvement en général. Ainsi, pour pouvoir être transportée sur de très longues distances et minimiser les chutes d'intensité et donc les déperditions, l'électricité doit être acheminée à très grande vitesse⁶⁹⁶. Or, pour augmenter la vitesse de transport de l'électricité il convient d'en augmenter la fréquence. C'est la raison pour laquelle lors de la phase de transport d'électricité celle-ci est traduite à haute (225.000 volts) et très haute tension (400.000 volts). En Chine, où l'Etat a été contraint de faire face à une forte demande d'électricité à acheminer sur un territoire immense (plusieurs milliers de kilomètres)⁶⁹⁷, des nouvelles lignes ont été créées, permettant le transport d'électricité à « *ultra* » haute tension, à savoir une puissance excédant 1.100.000 volts⁶⁹⁸. Pour supporter un courant aussi élevé, les ouvrages doivent être adaptés. De cette manière, plusieurs types d'ouvrages sont utilisés pour assurer l'activité de transport aérien d'électricité. Selon le paysage dans lequel ils doivent s'insérer et la fréquence de l'électricité

⁶⁹⁵ Information donnée par l'opérateur sur son site internet <https://www.rte-France.com/fr/article.un-reseau-et-des-outils-qui-s-adaptent-en-permanence-aux-nouveaux-besoins> consulté le 15 juillet 2019.

⁶⁹⁶ V. not. op. cit. A. BARO, « Lutttes au sein de l'industrie du transport de l'électricité en courant continu en France (1881-1890) », *Annales historiques de l'électricité*, 2014/I, n° 12, page 9.

⁶⁹⁷ V. sur les conséquences du retard de développement économique imputable aux retards de développement du réseau de transport : J. RUET, « La Chine et l'Inde pourront-elles rester les ateliers du monde d'une planète en lutte contre le changement climatique ? Pour une lecture technologique et démographique de l'énergie », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 141 : « (...) à l'heure actuelle, l'essor des énergies renouvelables pâtit de retards dans le développement et l'amélioration du réseau de transport à haute tension, l'un et l'autre étant nécessaires pour répondre au déséquilibre géographique entre la consommation d'énergie et la production d'énergie renouvelable ».

⁶⁹⁸ A. MENU, « Un super-réseau électrique mondial, une des composantes des « nouvelles routes de la soie » », *Le Monde*, 31 mai 2019, https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/05/31/un-super-reseau-electrique-mondial-une-des-composantes-des-nouvelles-routes-de-la-soie_549930_3232html consulté le 15 juillet 2019.

acheminée, la ligne électrique pourra être constituée de pylônes « *en treillis* », en « *monopodes* » ou « *haubanés* »⁶⁹⁹. Ces ouvrages sont électrifiés en permanence. Ils comportent donc un important risque incendie lorsqu'ils sont en pleine nature⁷⁰⁰. Compte tenu de ces risques, les ouvrages sont également très hauts⁷⁰¹. Selon la fréquence de l'électricité acheminée, la hauteur des pylônes peut atteindre 90 mètres. Plus la fréquence de l'électricité transportée est élevée, plus l'ouvrage doit être haut⁷⁰².

247 - Stabilisation de la tension : Compte tenu de leur dangerosité, l'activité des ouvrages de transport d'électricité à haute ou très haute tension est stabilisée au moyen d'Hexafluorure de soufre, gaz dit « SF6 »⁷⁰³. Ce gaz est électronégatif et présente donc l'avantage d'être un très bon isolant électrique. Il est utilisé afin de prévenir les arcs électriques sur les lignes à haute et très haute tension ainsi que sur les postes⁷⁰⁴. Lorsqu'un arc électrique⁷⁰⁵ se forme, il risque d'endommager l'ouvrage et de créer des incendies. La nature électronégative du gaz SF6 lui permet de se décomposer sous l'effet de l'arc et de se recomposer très rapidement pour rigidifier le gaz environnant et maîtriser l'électricité libérée. Il y a lieu toutefois de préciser que ce gaz est très dangereux. Il compte parmi les six principaux types de gaz à effet de serre visés par le protocole de Kyoto. La directive n° 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil⁷⁰⁶ présente également le gaz SF6 comme l'un des principaux gaz à effet de serre dont il faut impérativement réduire la consommation. L'utilisation de ce gaz constitue, également, un danger pour l'environnement.

⁶⁹⁹ V. sur les pylônes M. AGUET, M. IANOZ, *Traité d'électricité, Haute tension*, Vol. 12, Presses polytechniques et universitaires romandes 1990, page 10, 1.3.

⁷⁰⁰ A cause notamment du phénomène des arcs électriques. V. infra.

⁷⁰¹ Lorsque les ouvrages sont hauts et limitent dès lors le risque de survenance d'un incendie, les ouvrages deviennent une gêne pour les services de lutte contre l'incendie : v. P. CARREGA, « Le risque incendie en forêt méditerranéenne semi-urbanisée : le feu de Cagnes-sur-mer (31 août 2003) », *L'espace géographique*, 2005/4, Tome 34, page 305.

⁷⁰² V. notamment les informations communiquée par la société RTE elle-même : <https://www.rte-france.com/fr/article/3-indices-pour-reconnaître-une-ligne-rte>, consulté le 15 juillet 2019.

⁷⁰³ G. LEBOYER, A. GIRODET, J.-CL. VIAU-BOUNEZOU, *Système d'énergie électrique - guide de référence*, Les postes THT/HT, Elec International symposium, édition 1998, page 24.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

⁷⁰⁵ Le Littré de la langue française définit les arcs électriques comme les phénomènes par lesquels le courant électrique s'enfuit de son conducteur et s'achemine d'un point à un autre dans l'air en formant de la lumière.

⁷⁰⁶ Articles 3, 30 et annexe II de la directive n° 2003/87/CE (JOCE n° L. 275 du 25 octobre 2003).

2.1.2. Les contraintes tenant à l'emplacement des ouvrages

248 - A chaque perturbation rencontrée dans le transport, le service souffre d'une chute de tension. Les perturbations normales ont lieu lorsque l'électricité est déviée de sa trajectoire linéaire et lorsque le câble qui la conduit traverse un pylône⁷⁰⁷. Chaque changement brutal de direction entraîne des déperditions d'électricité. C'est la raison pour laquelle les lignes doivent suivre des axes les plus droits possibles. Par ailleurs, des conditions météorologiques défavorables peuvent également dégrader la qualité du courant transporté. L'emplacement des ouvrages doit donc être pensé à la lumière de tous ces facteurs⁷⁰⁸. Ces contraintes, principalement la contrainte météorologique, concerne les lignes aériennes de transport. En effet le mode souterrain des lignes semble protéger plus efficacement les ouvrages des perturbations. Néanmoins, les modes de transport alternatifs aux lignes aériennes connaissent d'autres contraintes.

2.2. Les autres modes de transport d'électricité

249 - L'électricité peut également être transportée par voie souterraine (2.2.1) et sous-marine (2.2.2).

2.2.1. Le transport souterrain d'électricité

250 - Il est également possible d'enfouir les lignes à haute et très haute tension. La société RTE précise qu'il existe à ce jour plus de 5.000 kilomètres de lignes électriques à haute et très haute tension enfouies sous le territoire métropolitain français⁷⁰⁹. Contrairement à la ligne électrique aérienne, la ligne électrique souterraine doit être munie d'un isolant particulier dont la robustesse augmente avec la tension⁷¹⁰. Par ailleurs, selon l'endroit sous lequel les câbles doivent être enfouis il convient soit de poser des fourreaux ou des mortiers, soit de réaliser des caniveaux ou des galeries adaptées. La société RTE prévoit aussi des

⁷⁰⁷ Chaque pylône est équipé d'isolateurs. Ces composants, réalisés le plus souvent en céramique ou en verre ont pour objet de maîtriser l'électricité lorsqu'elle traverse un nouveau pylône. Malheureusement, les isolateurs perdent leur efficacité à cause de la pollution environnante. Ce phénomène entraîne d'importantes déperditions d'électricité.

⁷⁰⁸ Sur la détermination du « *fuseau de moindre impact* », V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1^{er}.

⁷⁰⁹ <https://www.rte-france.com/fr/article/un-recours-accru-la-technologie-souterraine> consulté le 15 juillet 2019.

⁷¹⁰ *Ibid.*

techniques complexes de franchissement des obstacles tels les cours d'eau ou les infrastructures souterraines⁷¹¹. Il en découle que la pose de câbles souterrain est beaucoup plus onéreuse que l'installation de lignes aériennes. Néanmoins, partant du postulat discutabile⁷¹² que ces lignes sont moins dangereuses que les lignes aériennes, la société RTE s'est engagée à privilégier les lignes souterraines, malgré leur coût et ne pas accroître la longueur totale des ouvrages aériens grâce à la dépose des ouvrages aériens existants⁷¹³. En tout état de cause, il ressort de l'analyse des chiffres publiés que cet engagement n'a été que partiellement respecté : tous les kilomètres d'ouvrages aériens construits n'ont pas donné lieu à enfouissement de lignes existantes⁷¹⁴. Néanmoins, une amélioration est remarquée : en 2000, la France comptait 815 kilomètres de réseau électrique à haute et très haute tension enfouis⁷¹⁵ contre plus de 5.000 kilomètres aujourd'hui.

2.2.2. Le transport sous-marin d'électricité

251 - Enfin, l'électricité peut être acheminée sous l'eau. Cette technique est principalement utilisée pour l'acheminement sur le continent de l'électricité produite par les courants marins, celle produite par les champs d'éolienne *offshore*⁷¹⁶ ou pour alimenter les îles⁷¹⁷. Il convient de préciser que cette alternative est la moins utilisée à ce jour. D'une part car l'énergie produite en mer représente un pourcentage encore trop peu élevé de la

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² D. RAOUL, « Les effets sur la santé et l'environnement des champs électromagnétiques produits par les lignes à haute et très haute tension », Rapport n° 506 (2009-2010) fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 27 mai 2010. Dans ce rapport, Daniel RAOUL démontre que le choix de l'enfouissement des lignes n'est pas forcément meilleurs et génère des difficultés nouvelles peut être plus irréversibles : « *Face aux difficultés d'acceptation des projets de nouvelles lignes pour des raisons de paysage, de santé, d'environnement ou tout simplement par insuffisance de dialogue et de projet partagé, l'enfouissement des lignes à haute tension est souvent présenté comme la panacée. Une ligne enterrée est moins attaquée qu'une ligne aérienne. Comme on ne la voit pas, le risque perçu est occulté. En réalité, l'enfouissement d'une ligne aérienne obéit à des critères techniques et financiers. Il s'inscrit dans le contrat de service public entre RTE et l'État. Il ne supprime pas le champ magnétique* ». Finalement, il constate que le champs magnétique est amoindri lorsque la ligne est enfouie et admet que le coût et les difficultés de réparations qui sont attachés à la technique souterraine en font une option à privilégier uniquement dans les zones urbaines.

⁷¹³ Contrat de service public conclu entre EDF SA, l'Etat et RTE, page 36 et 37.

⁷¹⁴ V. Partie II, Titre 2, Chapitre 2.

⁷¹⁵ C. KERT, « Rapport sur l'apport de nouvelles technologies dans l'enfouissement^[1] des lignes électriques à haute et très haute tension », 2001, Assemblée nationale n° 3415 (11^{ème} législature), Sénat n° 94 (2001-2002).

⁷¹⁶ J.-M. CHEVALLIER, *Les 100 mots de l'énergie*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^{ème} édition, 2010, page 49.

⁷¹⁷ *Op. cit.* C. KERT, « Rapport sur l'apport de nouvelles technologies dans l'enfouissement^[1] des lignes électriques à haute et très haute tension », 2001, Assemblée nationale n° 3415 (11^{ème} législature), Sénat n° 94 (2001-2002).

production globale d'électricité⁷¹⁸. En outre, elle est très coûteuse et plus difficile à maîtriser. Sur le plan technique, le coût de l'installation de lignes électriques sous-marines à haute ou très haute tension s'explique par les précautions envisagées. En effet, après avoir produit l'électricité en mer, par l'exploitation d'un courant marin ou d'un courant aérien au-dessus de la mer ou de l'océan, celle-ci doit être rapatriée sur le continent ou sur une île afin d'être exploitée. Des ouvrages de transport d'électricité à haute tension doivent donc être installés depuis les ouvrages de transport jusqu'au réseau de transport hors de l'eau. Pour cela, il devra nécessairement traverser le littoral. L'installation de réseaux sous-marins perturbe la faune et la flore sous-marine et peut perturber des zones protégées telles que les littoraux remarquables.

252 - Toutes ces contraintes, qu'il s'agisse de celles concernant les lignes aériennes, souterraines ou sous-marines sont nécessaires à l'optimisation du service mais desservent la protection de l'environnement. En effet, elles sont à l'origine des atteintes portées à la nature par l'activité de transport d'électricité. Ces atteintes sont multiples et peuvent notamment être identifiées dans les études d'impact préalables à la construction d'ouvrages de transport d'électricité.

B. Les atteintes portées à la nature par l'activité de transport d'électricité

253 - Afin de démontrer que l'activité de transport d'électricité porte une atteinte incontestable à la nature, il convient de préciser en quoi consiste une atteinte portée à la nature (1) puis de l'appliquer à l'activité de transport d'électricité (2).

1. La notion d'atteinte portée à la nature

254 - Le dommage causé à l'environnement se distingue du préjudice environnemental. Le dommage désigne l'atteinte portée à la nature alors que le préjudice désigne les conséquences juridiques de cette atteinte. Le Professeur M. Sousse précise que, le dommage écologique « *ne permettant pas en tant que tel d'ouvrir droit à réparation* »⁷¹⁹ il convient donc de distinguer les deux. Cette distinction a été abordée pour la première fois par le législateur dans le cadre de la loi du 1er août 2008 n° 2016-1087 pour la reconquête de la

⁷¹⁸ Malgré les nombreux projets en cours.

⁷¹⁹ M. SOUSSE, « De la responsabilité environnementale », *Environnement* n° 11, Novembre 2008, étude 12.

biodiversité, de la nature et des paysages⁷²⁰. Cette loi a introduit le préjudice environnemental dans le Code de l'environnement. La distinction entre dommages et préjudices ressort notamment de l'article 4 de ce texte introduisant dans le Code de l'environnement un Titre IV dont l'intitulé est « *prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement* ». Il ressort de cette formulation que la réparation n'est appliquée qu'à certains dommages dont les conditions sont énumérées aux articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement. Par ailleurs, les discussions parlementaires du texte nous éclairent sur la définition du seul dommage à l'environnement, sans qu'il ne constitue une atteinte. Dans le rapport n° 2064 présenté par Madame G. Gaillard, députée, dans le cadre de l'adoption de la loi du 8 août 2008, il est précisé au sujet de la notion de dommage à l'environnement :

« L'accent reste mis sur les fonctions de la biodiversité puisque le principe « éviter-réduire-compenser » doit s'appliquer en tenant compte des fonctions écologiques (fourniture de services écosystémiques essentiels, régulation des phénomènes climatiques, loisirs) de la biodiversité affectée. Cette précision va dans le sens d'une vision renouvelée de la biodiversité dans laquelle un dommage à celle-ci ne s'apprécie plus simplement de façon intrinsèque (la disparition d'un biotope, d'une espèce), mais également de façon extrinsèque (le rôle du taxon affecté au sein de son écosystème ainsi que dans les écosystèmes environnants) »⁷²¹.

Il peut en être déduit que le dommage à l'environnement désigne la **destruction volontaire ou involontaire de zones naturelles constituant des habitats naturels pour certaines espèces animales ou végétales, entraînant la disparition de ces espèces ou leur déplacement forcé ou l'atteinte portée directement à ces écosystèmes**. Les atteintes portées à la nature par l'activité de transport d'électricité sont nombreuses.

2. L'atteinte portée à l'environnement par l'activité de transport d'électricité

255 - Concernant l'activité de transport d'électricité, se distinguent les atteintes consécutives à l'installation des ouvrages (phase de travaux) et celles consécutives à leur fonctionnement (phase de fonctionnement). Généralement, ces atteintes sont répertoriées

⁷²⁰ JORF n°0184 du 9 août 2016.

⁷²¹ G. GAILLARD, Rapport n° 2064 fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité (n° 1847), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2014.

dans l'un des documents préalables à la construction d'une ligne électrique à haute ou très haute tension : l'évaluation environnementale⁷²². Globalement, les études d'impact diligentées par la société RTE dans le cadre de projets d'édification d'ouvrages de transport d'électricité font d'abord état de l'état de la nature avant le projet et étudient ensuite les impacts selon cinq aspects⁷²³ : les milieux physiques⁷²⁴, les milieux naturels⁷²⁵, les milieux humains⁷²⁶, les paysages et le patrimoine. L'atteinte aux paysages sera dans un premier temps écartée car elle ne constitue pas directement une atteinte à la nature mais une atteinte affectant les intérêts extra-patrimoniaux de l'Homme⁷²⁷. Enfin, nous écartons également les atteintes au milieu humain, recouvrant l'urbanisme, l'habitat et le cadre de vie, l'agriculture, la sylviculture et les réseaux et infrastructures. Les ouvrages de transport d'électricité portent des atteintes évidentes à ces milieux⁷²⁸ mais les répercussions de ces atteintes concernent, à notre sens, principalement les intérêts humains. Il reste donc les atteintes portées par les ouvrages en construction ou en fonctionnement aux milieux naturels. Afin de les répertorier, il est proposé de comparer les atteintes aux milieux retenues dans une étude d'impact de projet d'installation de ligne électrique à haute ou très haute tension diligentée par la Société RTE en France et avec un projet de construction d'ouvrage de transport d'électricité à l'étranger. Le projet français retenu sera l'étude préalable au projet d'installation en France de la ligne de transport d'énergie de 445 KV dite « *Cotentin-Maine* » qui a particulièrement fait parler. L'étude d'impact relative au projet de construction de la ligne aérienne à très haute tension dite « *Cotentin-Maine* » au bénéfice des régions Basse-Normandie, Bretagne et Pays de la Loire a été publiée en mai 2009 la société RTE⁷²⁹. Le projet d'installation d'une ligne de transport d'énergie à l'étranger sera celui de l'ouvrage de 225 KV entre Kribi et Edéa au Cameroun. Lors du Colloque International de Québec tenu du 8 au 11 septembre 2008,

⁷²² V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

⁷²³ Selon les préconisations de l'article R. 122-5 du Code de l'environnement.

⁷²⁴ Le « *milieu physique* » s'entend dans cette étude d'impact de la géologie, du climat, de l'hydrographie et des risques naturels.

⁷²⁵ Le « *milieu naturel* » étudié dans cette étude d'impact s'entend des différentes zones riches en biodiversité dans le secteur concerné par le projet : les zones humides, les landes, les forêts, les affrètements rocheux, les marais. Les axes de déplacement de l'avifaune sont également étudiés dans cette partie de l'étude d'impact.

⁷²⁶ Le « *milieu humain* » étudié dans cette étude d'impact s'entend de la démographie, de l'urbanisme, de l'agriculture, de la sylviculture et des infrastructures.

⁷²⁷ V. J. MAKOWIAK, *Esthétique et droit*, Thèse, 2001, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, pages 272 et suivant.

⁷²⁸ Surtout à l'agriculture qui est particulièrement touchée par l'activité de transport d'électricité.

⁷²⁹ Le choix de cette étude d'impact tient au caractère complet du projet. En effet, la ligne envisagée traverse des zones de nature ordinaire et de nature protégée, ainsi que plusieurs départements et génère des dommages très divers. Par ailleurs, ce projet a été contesté à plusieurs reprises devant la juridiction administrative. Il constitue un projet-type permettant d'étudier l'étendue des dommages envisageables.

Monsieur R. Ndemanou, expert, s'était interrogé sur les conséquences de la réalisation d'une centrale thermique à gaz de 150 mW et d'une ligne de transport d'énergie de 225 kV entre Kribi et Edéa au Cameroun. Dans l'évaluation de l'impact environnemental, il avait retenu plusieurs types d'atteintes à la nature au titre de l'installation de la ligne électrique⁷³⁰. Dans ces deux documents, relatifs à des projets similaires, les mêmes risques d'atteintes ont été répertoriés.

256 - L'installation des ouvrages de transport d'électricité suppose un important travail de préparation du terrain. Ainsi, afin que les lignes suivent un tracé le plus droit possible, elles vont systématiquement devoir traverser des paysages naturels⁷³¹. Compte tenu des risques de cette activité, la végétation doit être maîtrisée à proximité des ouvrages construits. A cette fin, l'installateur doit créer un « *couloir* » où « *corridor* » dans la nature. La réalisation de ce « *couloir* » suppose des déboisements massifs et des élagages importants et diverses atteintes à la nature procèdent de la réalisation de ce « *couloir* » (2.1.). Néanmoins, les dommages ne sont pas uniquement liés à la réalisation des ouvrages de transport d'électricité mais également à leur fonctionnement (2.2.).

2.1. Les dommages consécutifs à l'installation des lignes

257 - Les travaux d'installation de lignes électriques à haute ou très haute tension supposent de préparer la nature à recevoir l'ouvrage par des opérations de déboisement (2.1.1.) et un traitement du sol (2.1.2.). Ces opérations génèrent des atteintes à la nature qui pourront se traduire en préjudices indemnifiables.

⁷³⁰ Actes du Colloque international de Québec, tenu du 8 au 11 septembre 2008, « Etude d'impact environnemental et social du projet de construction d'une centrale thermique à gaz de 150 mW à Kribi et d'une ligne de transport d'énergie de 225 kV entre Kribi et Edéa », Richard NDEMANOU, Secrétariat International Francophone pour l'Evaluation Environnementale (SIFEE).

⁷³¹ Il est d'ores et déjà important de faire état de la distinction entre les paysages naturels des zones naturelles qui pourraient faire l'objet de protection particulières en droit de l'urbanisme ou de l'environnement. En effet, les lignes électriques à haute et très haute tension traversent fréquemment des paysages naturels ne bénéficiant pas d'une protection particulière. L'atteinte seule à la nature concerne indifféremment les sites naturels protégés ou non. La conséquence de cette distinction intervient au stade de la caractérisation du préjudice.

2.1.1. Les pertes liées au déboisement

258 - Quelle soit aérienne ou souterraine, l'installation d'une ligne de transport d'électricité de plusieurs centaines de kilomètres⁷³² nécessite très souvent une importante opération de déforestation. Cette opération génère de nombreuses atteintes à la nature.

259 - La perte des habitats présents : En premier lieu, il est à noter que l'opération de déboisement massif porte généralement sur de nombreux hectares de coupe et génère une atteinte évidente à l'environnement et une perte définitive des habitats présents. Aussi, même à supposer que le tracé soit soigneusement dessiné pour contourner toutes les zones sensibles, il reste que certains milieux seront inévitablement impactés. L'emprise de l'assiette de la tranchée forestière est donc susceptible de détruire les habitats qui s'y étaient constitués et les espèces qui s'y étaient installées⁷³³. Ces pertes sont définitives, c'est à dire qu'elle ne peuvent pas être remplacées. Elles peuvent avoir des effets directs sur la richesse de la diversité biologique des milieux concernés. En effet, aucun procédé ne permet une reconstitution ou un déplacement préalable efficace des espèces protégées pour éviter de leur nuire. Plus encore,

⁷³² **150 kilomètres** pour le tracé retenu pour le projet « Cotentin-Maine » (axe nord/sud et des tronçons de raccordement. RTE, Etude d'impact « Cotentin-Maine », page 38.

100 kilomètres pour le tracé projeté de la ligne « Kribi-Edéa », Rapport « *Etude d'impact environnemental et social du projet de construction d'une centrale thermique à gaz de 150 mW à Kribi et d'une ligne de transport d'énergie de 225 kV entre KRIBI et EDEA* », R. NDEMANOU, Secrétariat International Francophone pour l'Evaluation Environnementale (SIFEE) page 12.

⁷³³ Voir pour le projet de construction de la ligne aérienne « Cotentin-Maine » l'étude d'impact en page II – 49 :

« Les enjeux écologiques de ces boisements sont liés :

- à la rareté de ce type de milieux dans le contexte régional ;
- à l'originalité de certains de ces habitats et notamment des boisements tourbeux qui abritent des espèces patrimoniales dont certaines sont protégées ;
- aux différentes fonctions que jouent les boisements en tant qu'espaces récréatifs ou éléments animant et diversifiant les paysages.

Ces boisements sont sensibles au passage d'une ligne électrique aérienne en raison de l'emprise sur le milieu forestier de la tranchée qui est généralement nécessaire pour permettre le passage de l'ouvrage (un surplomb est éventuellement possible pour limiter les déboisements mais il nécessite l'utilisation de supports dont la hauteur permet aux câbles de surplomber la forêt).

La sensibilité du bois de Soules au passage d'une ligne électrique aérienne est forte en raison des incidences prévisibles sur le boisement (coupe). Pour les autres bois, dont l'intérêt écologique est moindre, la sensibilité est moyenne ».

Voir pour le projet de construction d'une ligne aérienne entre Kribi et Edéa au Cameroun les actes du Colloque international de Québec, tenu du 8 au 11 septembre 2008, « *Etude d'impact environnemental et social du projet de construction d'une centrale thermique à gaz de 150 mW à Kribi et d'une ligne de transport d'énergie de 225 kV entre KRIBI et EDEA* », R. NDEMANOU, Secrétariat International Francophone pour l'Evaluation Environnementale (SIFEE) page 24 : « Le projet nécessitera l'acquisition de terres pour la construction des ouvrages et le dégagement de l'emprise de la ligne, ainsi qu'une gestion permanente du corridor de la ligne de transport. Les impacts potentiels sur la flore et la faune seront donc :

La perte permanente de l'habitat suite à la déforestation des espaces pour la construction de la centrale et la ligne de transport ».

les opérations de déplacement d'espèces constituent fréquemment des échecs par manque de moyens et de suivi⁷³⁴.

260 - La perte des habitats à venir : Toutefois, l'atteinte ne se limite pas aux habitats qui étaient déjà installés. En effet, la coupe massive de boisements empêche le renouvellement des habitats, fragmente les massifs forestiers et génère une perte à venir d'habitats. Lorsqu'une tranchée déboisée est réalisée pour l'installation d'une route ou, en ce qui concerne la présente étude, d'une ligne aérienne de transport d'électricité, des « effets de lisière »⁷³⁵ surviennent.

261 - La perte des fonctions écologiques des boisements : Enfin, les opérations de déboisement massif supposent également la perte des fonctions écologiques des boisements. En effet, qu'il s'agisse de bois, de forêts ou de simples haies, les boisements ont une fonction écologique importante. La présence des arbres protège le sol du vent et donc des risques d'érosion et leurs racines fortifient le sol au détriment du risque de glissements de terrains⁷³⁶.

⁷³⁴ P. GRILLET, J.-M. THIRION, O. SWIFT, « éviter-réduire-compenser, une doctrine qui s'affranchit des questions de fond », *Le courrier de la nature*, n° 307, novembre-décembre 2017 : « L'étude des transferts d'amphibiens et de reptiles entre 1991 et 2006 au niveau mondial a montré que « les transferts ne sont pas une solution facile et ne devraient pas être proposés comme une première étape dans le traitement des conflits. En effet, un nombre trop faible d'animaux relâchés, le manque d'attractivité des habitats d'accueil et la tendance des animaux à retourner vers leurs lieux d'origine sont la cause d'échecs fréquents de ces opérations »

⁷³⁵ La réalisation d'une lisière artificielle dans une forêt modifie les conditions climatiques de tout le milieu et bouleverse tout l'équilibre biologique installé. Certains arbres sont exposés brutalement à une forte luminosité et finissent par s'affaiblir à cause du stress hydrique. L'étude d'impact de la ligne « COTENTIN-MAINE » ne s'y trompe d'ailleurs pas en précisant à propos des risques de l'installation pour les milieux naturels boisés : « les sensibilités de ces différents milieux boisés au passage d'une ligne électrique aérienne découlent :

- De la tranchée qui doit être ouverte en forêt pour le passage de l'ouvrage. Outre les emprises sur les habitats forestiers, elle génère une fragmentation des massifs forestiers en raison de sa largeur (environ 60 mètres en milieu de portée). Il peut en résulter un fléchissement de la capacité d'accueil du boisement pour certaines espèces animales forestières ayant de grands territoires. Inversement, ces tranchées contribuent à diversifier les habitats de la faune et de la flore ;

- Des effets de lisière générés par la tranchée et notamment des risques de chablis et de l'affaiblissement de certains arbres (par suite de la mise en lumière brutale et du stress hydrique), (...)

- De l'emprise sur des stations d'espèces floristiques ou sur des habitats remarquables »

RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, II-67.

⁷³⁶ Sur les dangers du déboisement : F. MEDAIL, K. DIADEMA, « Biodiversité végétale méditerranéenne et anthropisation : approches macro et micro-régionales », *Annales de géographie*, 2006/5, n° 651, page 618 : « Les régions de montagnes sont particulièrement touchées par les déboisements, mais aussi une grande partie des zones semi-arides et arides. De tels impacts anthropozoogènes ont des conséquences désastreuses sur les cycles hydrobiologiques et pédologiques, et les perturbations-catastrophes (inondations, glissements de terrain) se multiplient. Comme les capacités de résilience sont extrêmement lentes et difficiles, on peut parler dans ce cas de véritables états de dégradation des écosystèmes ». V. aussi pour constater que les effets du déboisement sont connus depuis longtemps : J.-B. FRESSOZ, F. LAUCHER, « Régénérer la nature, restaurer les climats : François-Antoine Rauche et les Annales européennes de physique végétale et d'économie publique 1815-1830 », *Le temps des médias*, 2015/2, n° 25, page 52.

Par ailleurs, les forêts ont un grand intérêt pour la préservation des milieux humides, très protégés par la réglementation interne et internationale et pour l'amélioration de la qualité de l'eau. Ainsi qu'il a été dit, les grands projets d'installation de lignes électrique à haute et très haute tension constituent une menace à la biodiversité à cause des opérations de déboisement qu'ils nécessitent⁷³⁷. De la même manière, ces projets nécessitent un traitement particulier du sol susceptible de générer d'autres atteintes à l'environnement.

2.1.2. Les atteintes liées au traitement du sol

262 - L'installation d'une ligne électrique à haute ou très haute tension suppose également un traitement particulier du sol dans l'assiette de la ligne. Ce traitement particulier génère des atteintes aux espèces remarquables⁷³⁸ dont les stations sont traversées par le tracé de la ligne. Le traitement du sol connaît également des effets très préoccupants pour le système hydrologique. En effet, si l'emprise du projet est située au-dessus d'une nappe phréatique les risques sont importants. Si le projet de ligne est souterrain, l'excavation de terres, la présence de béton coulé dans la tranchée et le différentiel de compacité entre les sols pourraient drainer les sols ou constituer un barrage hydraulique avec un renforcement de la teneur en eau du sol⁷³⁹. Il existe également des risques importants de pollution des eaux superficielles et souterraines pendant la durée du chantier, par les laitances de béton et les hydrocarbures utilisés⁷⁴⁰. Enfin, si le projet concerne une ligne aérienne, les risques au moment de la phase de travaux sont également élevés. Il est très fréquent que les eaux souterraines et superficielles fassent l'objet de pollutions par déversement involontaire des

⁷³⁷ V. RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, II-49 précisant que les boisements concernés par le tracé de l'ouvrage « sont sensibles au passage d'une ligne électrique aérienne en raison de l'emprise sur le milieu forestier de la tranchée qui est généralement nécessaire pour permettre le passage de l'ouvrage (un surplomb est éventuellement possible pour limiter les déboisements mais il nécessite l'utilisation de supports dont la hauteur permet aux câbles de surplomber la forêt) ». De la même manière, R. NDEMANOU craint « [l]a perte permanente de l'habitat suite à la déforestation des espaces pour la construction de la centrale et la ligne de transport ». « *Etude d'impact environnemental et social du projet de construction d'une centrale thermique à gaz de 150 mw à kribi et d'une ligne de transport d'énergie de 225 kV entre KRIBI et EDEA* », Secrétariat International Francophone pour l'Evaluation Environnementale (SIFEE) page 24.

⁷³⁸ Particulièrement les espèces floristiques.

⁷³⁹ Ces risques ont été étudiés pour l'hypothèse d'un enfouissement de la ligne dans l'étude d'impact du projet « COTENTIN-MAINE » puis écartés en raison de l'importance des risques pour le milieu naturel. RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, I-29.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

huiles usagées⁷⁴¹. Toutes ces atteintes, si elles se réalisent, sont susceptibles de porter des atteintes irréversibles au système hydrologique du secteur et modifier suffisamment le climat local pour contraindre les espèces à migrer.

2.1.3. Les atteintes liées à la modification des sols et sous-sols

263 - Contrairement aux dommages consécutifs aux traitements de sols, les atteintes liées à la modification des sols ne concernent que les projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité établis en technique souterraine.

264 - Les avis contrastés autour de l'enfouissement : Il est à noter que l'enfouissement des lignes est souvent présenté comme la solution idéale permettant de minimiser ces préjudices esthétiques ou visuels. Toutefois, cette solution présente d'importantes contraintes financières, géologiques et techniques. Dans une question écrite au Ministère délégué à l'industrie en date du 13 mars 2000, le jour avait été levé sur « *la grande illusion de l'enfouissement des lignes* »⁷⁴². A ce jour, l'enfouissement des lignes suppose de

⁷⁴¹ Ibid. III-5, v. pour illustration.

⁷⁴² Question écrite avec réponse n° 43071, 13 mars 2000 – Environnement – Protection – Lignes électriques. enfouissement. – M. Dupré Jean-Paul – Ministère délégué à l'Industrie : « *Les lignes enterrées posent néanmoins certaines difficultés : surveillance et entretien plus délicats, délais de dépannage plus longs, sensibilité aux inondations et aux glissements de terrain... En basse et moyenne tensions, l'enfouissement ne coûte pas sensiblement plus cher qu'une réalisation en aérien. En haute tension en revanche, l'enfouissement présente des difficultés techniques et coûte 3 à 5 fois plus cher que la construction de lignes aériennes ; il est généralement réservé aux cas sensibles sur le plan environnemental. Pour la très haute tension enfin, il n'existe pas de technologie maîtrisée permettant d'enterrer les lignes, en dehors de petits tronçons comme les arrivées dans les villes ; les recherches en cours, notamment de la part d'EDF, pourraient aboutir d'ici à quelques années mais pour un coût d'environ dix fois supérieur à celui des lignes aériennes et avec des difficultés d'exploitation non négligeables. Il convient de rappeler que depuis la signature entre l'Etat et Electricité de France du protocole du 25 août 1992 relatif à l'insertion des lignes électriques dans l'environnement, EDF privilégie l'enfouissement des nouvelles lignes, à l'exception de celles à haute et très haute tension. Cette orientation a été renforcée dans l'accord « réseaux électriques et environnements » annexé au contrat d'entreprise 1997-2000 signé entre l'Etat et Electricité de France. Cet accord prévoyait un taux d'enfouissement des nouvelles lignes d'au moins 20 % en haute tension, de 90 % en moyenne tension et de 66 % en basse tension. EDF a respecté, voire dépassé, les engagements pris dans ces protocoles depuis 1992. Par ailleurs, au début de décembre 1999, le taux de l'aide qui est accordée à l'enfouissement dans le cadre du Fonds d'amortissement des charges d'électrification en zone rurale (FACE) a été augmenté (de 50 % à 65 %). Néanmoins, si la part totale des réseaux souterrains en basse et moyenne tensions évolue à la hausse depuis plusieurs années (de 20 % en 1992, elle est passée à 29 % en 1999), elle reste sensiblement inférieure à ce que l'on trouve chez certains de nos voisins européens. Le Secrétaire d'Etat à l'industrie a confié une réflexion au conseil général des mines sur les moyens de renforcer la sécurité du système électrique face à des événements comme les tempêtes de décembre 1999, et notamment de relancer la politique d'enfouissement des lignes électriques existantes. A cet égard, il convient d'étudier et redéfinir l'équilibre optimum entre : l'augmentation des exigences réglementaires en ce qui concerne la résistance mécanique des lignes ; l'enfouissement des lignes ; la création de nouvelles lignes ; le développement et une meilleure mobilisation des moyens de production décentralisés. Cette réflexion devra en particulier trouver sa traduction dans le cadre du nouveau « contrat d'apprentissage » entre l'Etat et Electricité de France ».*

telles atteintes à la biodiversité et notamment à la composition du sol, du sous-sol, au système hydraulique, qu'il est impossible de le retenir comme une solution évidente aux atteintes provoquées par les ouvrages aériens de transport d'électricité⁷⁴³. Déjà en 1994, le Professeur Ph. Billet a défendu l'intérêt écologique et géologique du sous-sol⁷⁴⁴. Selon lui, le patrimoine écologique du sous-sol aurait été marginalisé et le patrimoine géologique du sous-sol aurait été méconnu⁷⁴⁵. En effet, le sous-sol connaît une biodiversité importante et nécessaire à la vie « sur » le sol. Or, l'excavation de tonnes de terre pour enfouir des ouvrages de transport d'électricité ainsi que les traitements réalisés pour isoler les ouvrages et garantir leur fonctionnement ne peuvent que détériorer cette biodiversité et parfois, porter atteinte à l'intérêt géologique des sous-sols⁷⁴⁶. En outre, l'enfouissement des lignes est également susceptible de nuire au bon fonctionnement de l'activité de transport d'électricité. En effet, une panne sur une ligne enfouie suppose des délais d'interventions démultipliés pour trouver l'origine de la panne et excaver la terre pour atteindre la ligne endommagée. Même si les solutions d'évitement des préjudices moraux visuels ou esthétiques du fait de l'installation d'ouvrages de transport d'électricité sont rares, il reste que cette catégorie de préjudices moraux sont caractérisables.

⁷⁴³ En ce sens, les géographes font une distinction intéressante des atteintes aux paysages. Comme le présente Claire Portal, l'étude des sous-sols, sols et paysages constitue la géodiversité par opposition à l'étude des espèces qui constitue la biodiversité. La géodiversité comprend des zones définies auxquelles l'homme confère une certaine valeur en se basant sur des critères principaux (les dimensions scientifiques du site) et sur des critères additionnels (aspects esthétiques, culturels et économiques) du site. Afin de déterminer si un paysage est « remarquable », le droit français ne considère que les critères additionnels à savoir les aspects esthétiques, culturels et économiques. Or, Claire Portal indique que la richesse d'un paysage peut tenir à des éléments purement scientifiques comme le relief. Or, la réalisation d'ouvrages aériens ou souterrains de transport d'électricité nécessite souvent des terrassements ou des excavations importantes. Ces travaux ont un impact important sur la dimension purement géologique des paysages. Cette théorie aboutirait à la conclusion que la nécessité de protection juridique des paysages ne se limiterait pas aux aspects esthétiques, culturels et économiques d'un paysage.

⁷⁴⁴ Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Thèse Lyon III, 1994.

⁷⁴⁵ *Ibid.* Troisième partie, Titre second, Chapitre 1 et 2. L'auteur y déplorait l'attitude du législateur pour ce qui concerne la protection de les biocénoses souterraines et constatait que les espèces vivant dans le sous-sol étaient complètement exclues des listes d'espèces protégées (pages 655 et suiv) et les réserves naturelles souterraines peu développées (pages 700 et suiv). L'intérêt géologique du sous-sol aurait été quant à lui plus méconnu qu'ignoré. Sur l'intérêt géologique du sous-sol v. not. Cl. PORTAL, « Patrimonialiser la nature abiotique ordinaire. Réflexions à partir des Pays de la Loire », *L'espace géographique*, 2013/3, tome 42, page 213.

⁷⁴⁶ Néanmoins, ainsi que nous le constaterons, les craintes du Professeur Ph. Billet quant au mépris porté par le législateur aux intérêts du sous-sol étaient parfaitement fondées. En effet, nous constaterons plus tard (Partie II, Titre 1, chapitre 1) que l'enfouissement des ouvrages est aujourd'hui exempté de toute autorisation, approbation, évaluation tant il représente, pour le législateur, la solution idéale au « problème environnemental » du transport d'électricité.

2.2. Les risques de dommages liés au fonctionnement des lignes

265 - Alors que l'installation d'un ouvrage génère des **dommages certains** à la nature, le fonctionnement des lignes de transport d'électricité génère des **risques de dommages** à la nature. En effet, il implique une circulation continue de courant triphasé dans un matériaux conducteur du point de production au point de distribution. Les caractéristiques de ce fonctionnement génèrent plusieurs risques pour la nature dont les principaux sont le risque incendie (2.2.1) et le risque pour l'avifaune (2.2.2.).

2.2.1. Le risque incendie

266 - Par ailleurs, une fois installées, les lignes électriques à haute et très haute tension génèrent des risques d'atteintes aux milieux naturels à cause de leur fonctionnement particulier. En effet, les lignes électriques fonctionnent en continu et transportent de l'électricité transformée en courant à haute (250.000 volts) ou très haute tension (400.000 volts). Un courant d'une telle intensité est difficile à maintenir dans les câbles. Il est fréquent que des arcs électriques⁷⁴⁷ surviennent lors du passage de l'électricité dans les pylônes. Or, ces phénomènes peuvent générer des incendies de forêt s'ils atteignent la limite de la tranchée. Ces risques sont très importants. La société RTE essaie de les maîtriser en appliquant autour des ouvrages des enveloppes sous pression de gaz fluorés, notamment l'hexafluorure de soufre, dit gaz SF₆⁷⁴⁸. Le risque incendie n'a été répertorié que dans l'étude d'impact de la ligne Cotentin-Maine.⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ V. *infra*.

⁷⁴⁸ Pour rappel, la lourdeur chimique de ce gaz lui permet de limiter les risques d'arcs électriques en empêchant le courant de s'échapper de son conducteur. Néanmoins, l'utilisation de ce gaz a un impact si néfaste sur le réchauffement climatique et le phénomène d'effet de serre qu'il a été désigné parmi les six gaz dont l'utilisation doit être réduite par effet du Protocole de Kyoto en date du 11 décembre 1997. La difficulté a bien été reconnue par le droit français puisque, depuis le décret n° 2011-396 en date du 13 avril 2011, une sous-section a été introduite dans le code de l'environnement intitulée : « *Gaz à effet de serre fluorés utilisés comme agent extincteur dans les systèmes de protection contre les incendies, comme diélectrique dans les appareils de commutation électrique ou comme solvant* ». Il s'agit de la sous-section 5 de la section 2 « Mise sur le marché et emploi de certains produits et substances » du Chapitre Ier « Contrôle des produits chimiques » du Titre II « Produits chimiques, biocides et substances à l'état nanoparticulaire » du Livre V « Prévention des pollutions, des risques et des nuisances ». Il est à noter que si le commerce de gaz fluorés est contrôlé dans le principe par les dispositions du code, l'arrêté fixant les modalités de transmission de ces informations n'a toujours pas été pris par le Ministère de l'Environnement. V. not. P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015, page 2287.

⁷⁴⁹ RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, II-29 et II-31.

2.2.2. Les risques d'atteintes à l'avifaune⁷⁵⁰

267 - L'électrocution de l'avifaune : Lors de ses déplacements, la population aviaire peut traverser les lignes aériennes de transport d'électricité à haute et très haute tension. Lorsque cela se produit, on relève une mortalité importante d'oiseaux par électrocution ou par collision. Le 6 juillet 2010, Monsieur M. Liegbott, député de Moselle avait posé au Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement le problème relatif à la mortalité élevée de l'avifaune par collision ou électrocution des lignes électriques aériennes. Dans sa réponse, le ministère avait dans un premier temps confirmé la pertinence de cette inquiétude⁷⁵¹. Néanmoins, dans sa réponse, il précisait que si ce risque concernait toutes les catégories d'oiseaux, il était d'autant plus important concernant les « *espèces menacées avec très peu d'individus et notamment d'espèces très longévives et à faible potentiel de reproduction* »⁷⁵². Il est dommage de constater que des mesures sont prises uniquement lorsqu'il est démontré que des espèces sont menacées. Le projet « *Cotentin-Maine* » a été particulièrement sensible à ce risque⁷⁵³.

268 - Le brouillage du processus migratoire : Outre les risques de mortalité directe relative aux risques de collision et d'électrocution, l'installation des lignes électriques génère un autre risque pour l'avifaune. En effet, l'activité des lignes électriques à haute ou très haute tension génère un champ magnétique. Certaines études⁷⁵⁴ tendent à démontrer que ces champs magnétiques auraient un impact sur la migration des oiseaux. En effet, pour suivre leur

⁷⁵⁰ Le Littré de la langue française définit l'avifaune comme « l'ensemble de la population aviaire d'une zone géographique ou d'une période déterminée ».

⁷⁵¹ Question écrite avec réponse n° 82909, 6 juillet 2010 – Animaux – Oiseaux – Protection. ouvrages électriques. – M. M. LIEBGOTT – Ministère de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement : « *L'impact le plus connu des lignes électriques sur les oiseaux est la mortalité accidentelle qu'elles induisent par collision ou électrocution. L'électrocution, qui est le cas le plus fréquent, se produit lorsque l'oiseau se pose sur un pylône ou s'en envole et s'il touche à la fois le pylône et un conducteur. Il peut concerner toutes catégories d'oiseaux. Le problème de collision, quant à lui, est plus particulièrement sensible pour les grands oiseaux migrateurs (cigognes blanches et noires par exemple) ou pour les rapaces. Les oiseaux percutent généralement les fils en vol, soit sur des câbles peu visibles, soit dans des conditions de visibilité réduites, soit lors de vols en conditions aérologiques difficiles ou encore lors des premiers vols non maîtrisés des juvéniles. Quelle qu'en soit la cause, les effets sur la dynamique de population des espèces concernées sont tout particulièrement importants lorsqu'il s'agit d'espèces menacées avec très peu d'individus et notamment d'espèces très longévives et à faible potentiel de reproduction. La surmortalité, chez les adultes notamment, a un impact très élevé pouvant conduire au déclin de la population.* »

⁷⁵² Ibid.

⁷⁵³ RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, II-58, II-69 et s.

⁷⁵⁴ L'étude de référence a été menée par un groupe de chercheurs allemands de l'Université d'OLDENBURG à la tête duquel se trouve Henrik MOURITSEN. Elle a été publiée dans la revue *Nature* du 15 mai 2014, vol. 509, page 353 : « *Anthropogenic electromagnetic noise disrupts magnetic compass orientation in a migratory bird* ».

direction lors de leur migration, les oiseaux migrateurs captent le champ magnétique émis par la terre. La perception d'autres champs magnétiques serait, selon ces études, susceptible de brouiller leur perception et les empêcher de migrer dans la bonne direction. Pour le moment, comme l'ensemble des études réalisées sur l'impact des champs magnétiques et électriques, les résultats sont controversés. Il s'agit toutefois d'un risque pour le système migratoire dont la certitude scientifique n'est pas encore avérée mais qu'il convient de ne pas écarter⁷⁵⁵.

269 - Après avoir démontré que les ouvrages aériens et souterrains de transport d'électricité génèrent des atteintes à la nature, il convient de démontrer que ces atteintes, même si elles sont subies par des objets ne bénéficiant pas de la personnalité juridique sont susceptibles de se traduire en préjudices indemnisables.

Paragraphe 2. La traduction juridique des atteintes portées à la nature par l'activité de transport d'électricité : le « préjudice écologique pur »

270 - A l'exception de la controverse sur les effets des champs magnétiques sur les oiseaux migrateurs, les atteintes à la nature par l'activité de transport d'électricité sont soit des dommages soit des risques avérés. Néanmoins, pour espérer obtenir réparation, le fait objectif dommageable doit parvenir à se traduire en préjudice c'est-à-dire porter atteinte à un intérêt juridiquement protégé⁷⁵⁶. Or, le préjudice environnemental a peiné à trouver sa place en droit français⁷⁵⁷. En 2008, consécutivement à l'affaire *Erika*⁷⁵⁸ dont la première décision a été rendue par le Tribunal Correctionnel de Paris, la Professeure M. Hautereau-Boutonnet présentait la distinction qui venait de naître : « *le préjudice écologique désigne les*

⁷⁵⁵ V. La conférence organisée par le Jardin des Sciences de l'Université de Strasbourg en date du 15 mars 2018 « De chair et de champ : interaction des champs magnétiques avec le vivant », réalisée par le Professeur H. CADIOU, chercheur à l'Institut des Neurosciences Cellulaires et Intégratives (INCI), Strasbourg. Sur l'actualité de la controverse v. *Le Monde* du 09 mai 2014, « Le rouge-gorge est désorienté par les ondes électromagnétiques », par Fl. CADU.

⁷⁵⁶ G. J. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012, page 15 : les auteurs rappellent que « *ce dommage [le dommage environnemental] ne donne pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit* ».

⁷⁵⁷ Voir rapport n° 348 de J. BIZET présenté au Sénat durant la session 2007-2008 fait au nom de la commission des Affaires économiques (1) sur le projet de loi (urgence déclarée) relatif à la responsabilité environnementale : « *Le préjudice écologique est appréhendé classiquement par le droit de la responsabilité civile du fait de ses conséquences matérielles ou morales. En revanche, le préjudice écologique « pur », qui désigne le dommage subi par la nature elle-même souffre d'une absence de caractère personnel, alors que tout dommage doit être certain, direct et personnel pour être reconnu réparable par le droit de la responsabilité civile. La preuve du caractère personnel, s'agissant d'atteintes à l'environnement, s'avère difficile* », page 20.

⁷⁵⁸ TGI de Paris, 11^{ème} chambre, 4^{ème} section, 16 janvier 2008, n° 9934895010. Comm. Par M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, D. GUIHAL, *RJE*, 2013/3, vol. 38, page 457.

conséquences matérielles ou morales ressenties par les personnes par le biais d'une atteinte à l'environnement et le préjudice écologique pur vise uniquement cette atteinte, à savoir le dommage subi par la nature elle-même »⁷⁵⁹. Aujourd'hui, après un long chemin, le préjudice environnemental « pur » est consacré en droit français. Il en ressort que plusieurs préjudices distincts peuvent découler d'une même atteinte.

271 - Le préjudice en droit commun peut être défini comme le « *dommage subi par une personne dans son intégrité physique (préjudice corporel, esthétique), dans ses biens (préjudices patrimonial, pécuniaire, matériel), dans ses sentiments (préjudice moral) qui fait naître, chez la victime, un droit à réparation (...)* »⁷⁶⁰. Lorsque le dommage est subi par la personne, il peut facilement être assimilé au préjudice⁷⁶¹. Néanmoins, cette assimilation n'est pas appropriée à tous dommages et notamment aux dommages subis par l'environnement. Il nous semble nécessaire de préciser en premier lieu de quelle manière se traduisent et se caractérisent en droit les atteintes portées à la nature et subies par elle (**A**) afin de pouvoir en déduire les cas dans lesquels des dommages issus de l'activité de transport d'électricité peuvent constituer des préjudices environnementaux « purs » (**B**).

A. La notion de préjudice environnemental « pur » et des critères de sa caractérisation

272 - Afin de faire état de la traduction en droit des dommages portés à l'environnement par l'activité de transport d'électricité, il y a lieu d'en déterminer les contours. Ainsi, nous proposons de faire un bref état de différentes conceptions proposées par le droit positif et la doctrine, d'en déduire ce que désigne aujourd'hui la notion de préjudice environnemental (**1**) et d'énumérer les critères de son identification (**2**). Une fois posés, ces éléments nous permettront ensuite d'identifier lesquels des dommages de transport d'électricité énumérés dans le paragraphe précédent pourraient constituer des préjudices à la nature.

⁷⁵⁹ M. BOUTONNET, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement* n° 2, Février 2008.

⁷⁶⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^{ème} édition mise à jour, 2018, page 790. V. aussi, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19^{ème} édition, page 663 : « *dommage matériel (perte d'un bien, d'une situation professionnelle..), corporel (blessure) ou moral (souffrance, atteinte à la considération, au respect de la vie privée) subi par une personne par le fait d'un tiers* ».

⁷⁶¹ Ce qui donne du grain à moudre aux partisans de la confusion des deux notions.

1. Les différentes lectures du préjudice environnemental

273 - Le préjudice écologique trouve ses origines dans la Convention de Lugano du 21 juin 1993⁷⁶². Néanmoins, cette convention sur la responsabilité civile du fait de dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement n'a fait l'objet d'aucune ratification par la France⁷⁶³. S'en est suivie à l'échelon européen la directive n° 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux⁷⁶⁴. En France, la consécration d'un préjudice environnemental a posé plusieurs difficultés.

274 - Première difficulté : l'articulation du préjudice pensé pour des personnes dotées de la capacité juridique au dommage subi par l'environnement, une entité non dotée de la capacité juridique : Pour être caractérisé, le préjudice doit en principe être personnel. Dans un système où les mécanismes de responsabilité ont été pensés principalement pour la réparation du préjudice individuel, les conséquences juridiques des dommages subis par des entités ne disposant pas de personnalité juridique étaient difficiles à caractériser. Or, aujourd'hui le droit positif admet que le préjudice puisse toucher une entité ne disposant pas de la personnalité juridique : la nature. Aujourd'hui, la nature est un élément du « *patrimoine commun de la nation* »⁷⁶⁵ mais n'est pas encore⁷⁶⁶ un sujet de droit. Il convenait donc soit d'adapter les mécanismes juridiques indemnitaires de droit commun aux spécificités du préjudice environnemental, soit de l'adapter aux spécificités des mécanismes juridiques de réparation.

275 - Seconde difficulté : la distinction entre dommages et préjudices : Si aujourd'hui la distinction entre le dommage et le préjudice semble acquise en droit de l'environnement, l'ensemble de la doctrine préfère raisonner directement sur la base du

⁷⁶² Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, STE n° 150.

⁷⁶³ Elle n'a été ratifiée que par les Etats suivants : Chypre, Finlande, Grèce, Islande, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal (avec réserve).

⁷⁶⁴ Directive n° 2004/35/CE du 21/04/04 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux publiée au JOUE n° L 143 du 30 avril 2004.

⁷⁶⁵ Article L. 110-1 I du Code de l'environnement.

⁷⁶⁶ Notons que la question de l'attribution de la personnalité juridique à l'environnement est particulièrement controversée. Elle est, pour certains auteurs « *à terme inéluctable* » (M. PRIEUR, (avec la coll. de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. précis, 7^{ème} édition, 2016, page 1128. V. aussi, M.-A. HERMITTE, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 2011/I, 66^{ème} année, page 173 (v. pages 189 et s.)) et pour d'autres inenvisageable.

préjudice constaté assimilé au dommage⁷⁶⁷ et s'aligner sur le droit positif qui ne fait toujours pas la différence. Cette analyse fonctionne pour les situations « classiques » dans lesquelles le dommage et le préjudice se répondent parfaitement. Néanmoins, que penser de la situation dans laquelle des préjudices naissent sans dommage ou inversement lorsque des dommages naissent mais ne trouvent pas à se traduire en préjudice ? Cette difficulté s'est donc posée pour le cas des dommages à l'environnement⁷⁶⁸ et notamment le cas étudié des dommages procédant de l'activité de transport d'électricité. C'est la raison pour laquelle le droit de l'environnement semble avoir adopté cette distinction, qui sera reprise dans cette étude.

276 - Les divergences de la doctrine quant à l'identification d'un préjudice écologique : Le Professeur M. Prieur a proposé de distinguer les « *dommages de pollution* » subis par l'Homme des « *dommages écologiques* » subis par la nature⁷⁶⁹. Dans cette hypothèse, une personnalité juridique devrait être dans un futur plus ou moins proche attribuée à la nature afin que les conséquences juridiques de sa dégradation soient plus faciles à mettre en œuvre. De cette manière, le régime commun de réparation serait modifié et adapté à l'émergence de nouveaux préjudices et le préjudice ainsi que la réparation pourraient être

⁷⁶⁷ V. *Infra*. B. FAGES, *Droit des obligations*, 7^{ème} édition, 2017, LGDJ, coll. Manuel, page 319 : « le dommage ou préjudice (les deux termes s'emploient indifféremment pour désigner les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales d'une atteinte à la personne ou aux biens) ».

⁷⁶⁸ C'est pourquoi une partie de la doctrine reconnaît l'intérêt de cette distinction en droit de l'environnement. V. en ce sens M. P. CAMPROUX DUFFRENE « Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement » *Environnement* n° 12, Décembre 2012, étude 14 : « En cas d'atteintes à l'environnement il y a l'atteinte première, factuelle, qualifiée de dommage environnemental. Il peut s'agir de la pollution d'une zone humide à la suite de versement de produits toxiques, de la disparition de spécimens d'oiseaux, protégés ou non, après une marée noire, de la raréfaction de pollinisateurs du fait de l'utilisation de pesticides. Cette atteinte première n'est réparable par le droit de la responsabilité que si juridiquement ce dommage se transforme en préjudice. Le préjudice est quant à lui la lésion d'un droit ou d'un intérêt légitime protégé par le droit. Si le dommage est de l'ordre des faits, le préjudice est une fiction juridique. En cas de dommage, pour pouvoir actionner le mécanisme de la responsabilité civile, il faut prouver que cette atteinte se répercute sur le sujet de droit au travers de ses droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Différentes catégories juridiques de préjudices sont reconnues. Le préjudice écologique s'y ajoute mais il s'en distingue en ce qu'il ne concerne pas l'individu. Ainsi, dans le cas d'un dommage environnemental, un même fait, par exemple une marée noire, peut entraîner différents préjudices individuels connus et reconnus et en même temps, mais de manière distincte, un préjudice écologique. Ce préjudice est tout à fait original en ce qu'il réunit différentes caractéristiques dont l'assemblage fait de ce préjudice un objet juridique particulier. Le préjudice écologique s'insère dans certaines classifications pré-existantes. C'est le recoupement de ces différentes qualifications qui est inhabituel. »

⁷⁶⁹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 1128 : Il distingue les dommages subis par « les milieux naturels dans leurs éléments inappropriés et inappropriables » qu'il appelle les « dommages écologiques » des dommages subis par des patrimoines identifiables et particuliers qu'il appelle « dommages de pollution ». Il précise que, dans cette hypothèse, les représentants des éléments du milieu naturel, victimes des dommages écologiques, disposeraient d'un intérêt à agir, ce qui pourrait être « la fonction sociale des associations de protection de l'environnement ». Enfin, il indique que les « choses-environnement » actuellement « objets de droit » pourraient devenir « sujets de droit » ce qui lui semble être, ainsi que nous l'avons précisé supra, « à terme inéluctable ».

admis pour des entités autres que des personnes⁷⁷⁰. S'est alors posée une question primordiale : la réparation d'un dommage subi par la nature peut-elle être adaptée aux régimes de réparation de droit commun ou ce dommage est-il trop spécifique ?⁷⁷¹ Dans cette hypothèse, les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret ont proposé d'adapter plutôt le dommage à l'environnement aux mécanismes déjà connus de la responsabilité. En ce, ils ont proposé de distinguer deux types de préjudices environnementaux qui feraient suite à la survenance d'un dommage à l'environnement : les **préjudices objectifs** subis par la nature elle-même et au titre desquels les associations de protection de l'environnement peuvent remander réparation et les **préjudices subjectifs** qui sont les répercussions sur l'individu de l'atteinte portée à l'environnement pris en sa dimension collective⁷⁷². La distinction des préjudices

⁷⁷⁰ Ibid. V. Aussi op. cit., M.-A. HERMITTE, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 2011/I, 66^{ème} année, page 173 (v. pages 189 et s.)

⁷⁷¹ V. notamment G. J. MARTIN « La réparation des atteintes à l'environnement » (Chapitre V), in F. EWALD, A. GARAPON, G. J. MARTIN, H. MUIR WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM, *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 359 qui s'interrogeait à propos de l'articulation du dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun « [l]es mécanismes de droit privé ne sont-ils pas purement et simplement inadaptés en la matière, et n'est-il pas souhaitable de basculer totalement et sans regret dans un régime de police administrative ? Inversement, ne faut-il pas, au contraire, faire valoir que les obstacles purement juridiques à l'administration sans ambiguïté de la réparation du préjudice écologique sont tout près d'être surmontés ? » en faisant, sur ce dernier point, référence à l'avant-projet de réforme du droit des obligations dirigé par le Professeur P. CATALA suggérant de consacrer « la lésion d'intérêts collectifs ».

⁷⁷² G. J. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012 : De cette manière ils n'envisagent pas d'ouvrir l'attribution de la personnalité juridique à la nature mais proposent un système permettant tout de même d'admettre le caractère préjudiciable des atteintes portées à l'environnement.

V. aussi M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique », *Environnement* n° 3, Mars 2013, étude 10 : « le dommage, à savoir, l'atteinte à l'environnement, peut être à l'origine d'un certain nombre de préjudices juridiquement réparables. Certains peuvent être qualifiés de subjectifs, en ce sens qu'ils affectent les sujets de droit, personnes physiques ou morales. Il en est ainsi des préjudices consécutifs à un dommage corporel résultant de la pollution ou des préjudices matériels consécutifs à la perte de la valeur d'un bien ou à la perte de revenus professionnels. Il en va de même pour les personnes morales des préjudices matériels résultant des dépenses effectuées en vue de la restauration du site pollué, tels que les frais des opérations de nettoyage ou de sauvetage de la faune et de la flore. Des préjudices moraux peuvent également affecter les personnes morales, associations ou collectivités territoriales. Il en est ainsi du préjudice de jouissance ou d'usage qui consiste à ne plus pouvoir profiter des fruits de la nature et qui peut notamment être ressenti par des fédérations de pêche ou de chasse dont les membres ne peuvent plus exercer l'activité concernée, du préjudice d'atteinte à la réputation et à l'image ou de celui subi par une association qui voit ses efforts anéantis par la pollution du milieu qu'elle préservait. Tous ces préjudices, en ce qu'ils touchent des sujets de droit, victimes personnelles, sont appréhendés naturellement par la responsabilité civile. Leur reconnaissance pas plus que leurs modalités de réparation ne soulèvent de difficultés. Cependant, aux côtés de ces préjudices subjectifs, une autre catégorie de préjudices peut être identifiée, en ce qu'elle est envisagée indépendamment de toute répercussion sur les personnes. Il s'agit de préjudices causés à l'environnement per se, en tant que tel, souvent appelés « préjudices écologiques purs ». Il en est ainsi de la disparition d'une espèce animale ou végétale, en raison d'une pollution ».

V. aussi CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., SONHLE J. (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo, La revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 22, septembre 2015, disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/vertigo/16159>. Dont not. M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », Ph. BILLET,

environnementaux objectifs et subjectifs avait un intérêt essentiel : elle facilitait la démonstration de la causalité. En effet, la démonstration d'un préjudice individuel mais subi **du fait** d'une atteinte à l'environnement (donc souvent indirectement) est, ainsi que nous le verrons, souvent difficile compte tenu de l'absence de lien direct. Malheureusement, cette distinction n'a pas été reprise expressément par le législateur. Le préjudice subi par l'individu du fait d'une atteinte à l'environnement demeure donc soumis aux conditions normales du droit de la responsabilité ce qui, nous le verrons avec les dommages de transport d'électricité, ne facilite pas sa démonstration⁷⁷³.

277 - La consécration d'une situation préjudiciable à l'environnement par le législateur en 2008 : C'est finalement afin de transposer en droit interne la directive n° 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale que le législateur s'est décidé à intervenir. Dans la loi n° 2008-757 du 01^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement ⁷⁷⁴ le législateur a fait un premier pas en ce sens. Il n'a pas introduit véritablement un nouveau régime de réparation du préjudice environnemental ni consacré la notion en droit interne. Néanmoins, il a créé un régime de police administrative permettant de sanctionner certaines atteintes portées à l'environnement. Envisagé par la loi du 01^{er} août 2008 précitée, le préjudice porté à l'environnement s'entend donc des :

« Atteintes mesurables, directes ou indirectes, qui créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols, affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable ou affectent les services écologiques réalisées par l'activité d'un exploitant »⁷⁷⁵.

« L'Etat, représentant naturel de l'intérêt environnemental ? » et J. SONHLE, la représentation de la nature devant le juge : plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif ».

⁷⁷³ V. section suivante et Chapitre suivant. Précisons toutefois que **la distinction du préjudice environnemental objectif et subjectif ne suggérerait pas la consécration d'un régime de réparation particulier**. Néanmoins, il est à supposer que la reconnaissance d'un préjudice environnemental subjectif aurait rendu plus facile sa démonstration, notamment en ce qui concerne le lien de causalité. Or cette reconnaissance a été, nous le verrons, écartée.

⁷⁷⁴ JORF n°0179 du 2 août 2008 page 12361.

⁷⁷⁵ Articles L. 160-1 et L. 161-1 du Code de l'environnement.

Cette définition du préjudice écologique était sanctionnée par un régime de réparation particulier, pour faute ou sans faute selon l'atteinte et la nature de l'activité de l'exploitant⁷⁷⁶. Ce régime de réparation particulier a constitué une avancée intéressante mais ne couvrait pas suffisamment d'hypothèses de préjudices. Il n'a pas consacré véritablement un préjudice environnemental mais il a consacré le caractère sanctionnable de certaines situations particulières de pollutions réalisées par des exploitants.

278 - La consécration d'un préjudice environnemental par le législateur en 2016 :

C'est la raison pour laquelle quelques années plus tard, les réflexions quant à l'introduction d'un véritable préjudice environnemental ont (re)commencé. Si l'on se réfère aux travaux préparatoires du Professeur Y. Jégouzo, saisi à cette fin par Madame la Garde des Sceaux, la définition d'un préjudice écologique devrait recouvrir d'une part les « *préjudices causés à l'environnement (atteintes aux sols, à l'air ou à l'atmosphère, aux eaux et milieux aquatiques et aux espèces et à leurs fonctions)* »⁷⁷⁷ et de l'autre « *les préjudices collectifs se définissant comme les atteintes aux intérêts humains dépassant la somme des intérêts individuels et qui affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects* »⁷⁷⁸ à l'exclusion des « *préjudices individuels et certains préjudices collectifs qui sont réparés selon les modalités du droit commun* »⁷⁷⁹. Toujours selon ce rapport, le préjudice environnemental recouvre dans sa dimension collective les « *atteintes aux services écologiques* » et les « *atteintes à la mission de protection de l'environnement* »⁷⁸⁰. Huit ans après la loi sur la responsabilité environnementale, la loi n° 2016-1087 du 08 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité,

⁷⁷⁶ Article L. 162-1 du Code de l'environnement : « Sont prévenus ou réparés selon les modalités définies par le présent titre : 1° Les dommages causés à l'environnement par les activités professionnelles dont la liste est fixée par le décret prévu à l'article L. 165-2, y compris en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant ; 2° Les dommages causés aux espèces et habitats visés au 3° du I de l'article L. 161-1 par une autre activité professionnelle que celles mentionnées au 1° du présent article, en cas de faute ou de négligence de l'exploitant. Le lien de causalité entre l'activité et le dommage est établi par l'autorité visée au 2° de l'article L. 165-2 qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires. »

⁷⁷⁷ Y. JEGOUZO, Rapport « Pour la réparation du préjudice écologique », 17 septembre 2013, page 19.

⁷⁷⁸ Ibid.

⁷⁷⁹ Le législateur a écarté le préjudice subi par l'individu du fait d'une pollution de sa définition du préjudice environnemental. Il a suivi le rapport rendu sous la direction d'Y. JEGOUZO dont les termes précisait que « [l]e groupe de travail propose donc de définir le préjudice écologique comme celui qui résulte d'une atteinte aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement et en excluant explicitement les préjudices individuels et certains préjudices collectifs qui sont réparés selon les modalités du droit commun ». Rapport « Pour la réparation du préjudice écologique », 17 septembre 2013, page 18. Cette précision est importante dans le cadre de la présente étude car les ouvrages de transport d'électricité génèrent des dommages à la nature qui sont eux-mêmes à l'origine de dommages à l'homme. Le choix du législateur nous renseigne sur le régime à appliquer à ces dommages.

⁷⁸⁰ Ibid.

de la nature et des paysages⁷⁸¹ a introduit le préjudice environnemental dans l'ordonnancement juridique. Dans cette définition du préjudice, bien plus large, le législateur a précisé qu' : « *est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »⁷⁸². Ce « nouveau » préjudice permet de mettre en œuvre les mécanismes de responsabilité du code civil (responsabilités délictuelle et contractuelle de droit commun) pour solliciter l'indemnisation des dommages portés à la nature sans se heurter à l'obstacle du caractère personnel du dommage⁷⁸³. Il exclut les préjudices subis individuellement du fait d'une atteinte à l'environnement. Reste à savoir de quelle manière ce préjudice peut s'appliquer aux dommages de transport d'électricité.

2. Les critères de la caractérisation du préjudice environnemental de transport d'électricité

279 - En 2008 le législateur a donc consacré un préjudice environnemental très restreint. L'intérêt du texte était surtout le régime de police qui en découlait. Néanmoins, la caractérisation du préjudice environnemental par le législateur en 2016 est beaucoup plus claire. Aujourd'hui, l'articulation entre le régime de police administrative sanctionnant certaines situations de pollution et le régime de droit commun appliqué aux faits de pollution n'est pas clairement déterminée. Néanmoins, deux critères (qui, par ailleurs, sont communs aux deux régimes) peuvent nous aider à identifier les caractéristiques du préjudice que nous pourrions tenter de déterminer au titre des dommages consécutifs à l'activité de transport d'électricité : un auteur déterminé de la pollution (2.1) et la gravité du dommage (2.2).

⁷⁸¹ JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n° 2.

⁷⁸² Article 1247 du Code civil.

⁷⁸³ Voir en ce sens G. J. MARTIN, « le préjudice écologique », in *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, C. CANZ et O. CIZEL, Editions Législatives, 2017, page 145 : « *il ne s'agit pas d'un nouveau régime de responsabilité mais d'un simple régime de réparation des préjudices dont sont responsables, sur les fondements du droit commun, ceux qui seront poursuivis. (...) Ce sont donc tantôt les régimes de responsabilité pour faute (responsabilité du fait personnel), tantôt des régimes de responsabilité sans faute (responsabilité du fait d'autrui, par exemple) qui seront mis en œuvre et qui déclencheront, une fois la responsabilité constatée, le nouveau régime de réparation* ».

2.1. L'identification d'un auteur du dommage : l'atteinte portée à la nature par « toute personne responsable »

280 - Le nouvel article 1246 du Code civil prévoit que : « **Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer** »⁷⁸⁴. Par définition, le Code civil est voué à régir les relations obligationnelles entre les personnes de droit privé, pourvu qu'un droit spécial ne trouve pas à s'appliquer. Le code civil a donc vocation à s'appliquer aux personnes de droit privé dans leur globalité. Il peut s'agir de la société civile⁷⁸⁵, de particuliers ou de personnes morales de droit privé. Ces dernières peuvent être des sociétés civiles, commerciales ou des associations. L'article 1248 du Code civil prévoit quant à lui que l'action est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir et liste expressément à cet effet « *l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* »⁷⁸⁶.

281 - L'article 1247 du Code civil élargit donc considérablement la notion d'atteinte à l'environnement⁷⁸⁷. Dans les deux hypothèses toutefois, le législateur a considéré que tous les dommages à l'environnement ne constituaient pas des préjudices. Seuls les dommages justifiant d'une « gravité » suffisante ou d'une « non négligeabilité » aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes constituent des préjudices.

⁷⁸⁴ Cet article pourrait s'adresser à toute personne non concernée par l'article L. 161-1 du Code de l'environnement. Dans la mesure où l'article L. 161-1 du Code de l'environnement concerne uniquement les exploitants à l'origine de dommages à l'environnement toute personne non exploitante au moment du dommage pourrait entrer dans le champs d'application de l'article 1247 du Code civil. Néanmoins, la généralité de l'article 1246 ne restreint pas cette notion aux seules personnes exclues du champs d'application des articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement. Pour préciser quelles pourraient être ces personnes, il convient de se demander à qui s'adresse le Code civil.

⁷⁸⁵ A. POMADE, *La société civile et le droit de l'environnement, contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, préface de C. THIBIERGE, L.G.D.J. collection Bibliothèque de droit privé, tome 523, page 133 : « la société civile regroupe l'ensemble des citoyens et entretient des relations avec les organisations non gouvernementales chargées de la représenter. Dans un sens élargi, la société civile rassemble la société civile au sens restreint, ainsi que des groupements associatifs, dotés ou non de la personnalité juridique et des entreprises éco-citoyennes ».

⁷⁸⁶ Créé par l'article 4 de la loi n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages en date du 08 août 2016. Notons que le régime de police administrative prévu par les articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement prévoit que le dommage doit avoir été causé par un exploitant.

⁷⁸⁷ Créé par l'article 4 de la Loi n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages en date du 08 août 2016.

2.2. L'anormalité de l'atteinte

282 - La nécessité d'un dommage anormal : Un autre critère est commun aux deux régimes : l'anormalité de l'atteinte. Lors des réflexions sur la définition de la notion de préjudice écologique pur, la question de l'opportunité d'exclure certains dommages du champ de la réparation s'est posée⁷⁸⁸. Finalement, dans le cadre des réflexions portées autour de la « *Nomenclature des préjudices environnementaux* » des Professeurs G. J. Martin et L. Neyret, la Professeure M. Boutonnet a précisé que l'atteinte à l'environnement devient préjudiciable lorsqu'elle est « *qualifiée selon les cas de « mesurable », « suffisante, « quantifiable », « non négligeable », « notable, significative », « substantielle », « grave » ou « irréversible »* »⁷⁸⁹. Afin d'identifier lesquels des dommages de transport d'électricité sont susceptibles de constituer des préjudices environnementaux, il y a lieu de déterminer le seuil de cette « *préjudiciabilité* ».

283 - « Gravité » ou « non négligeabilité » du dommage : Dans le Code de l'environnement, le législateur a précisé que l'atteinte portée devait être **grave**⁷⁹⁰. Dans le Code civil, il a consacré un préjudice écologique consistant en « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »⁷⁹¹. Le second critère de caractérisation du préjudice environnemental du Code civil est donc la non-négligeabilité de l'atteinte. Néanmoins, la notion n'est pas véritablement définie par l'article 1247 du Code civil. Le rapport du Professeur Y. Jégouzo sur la réparation du préjudice écologique⁷⁹² et les discussions parlementaires réalisées en amont de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité permettent de mieux en cerner les

⁷⁸⁸ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in G. J. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012, page 151.

⁷⁸⁹ *Op. Cit.*

⁷⁹⁰ Article L. 161-1 du Code de l'environnement issu de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (1) « *Les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui : 1° Créent un risque d'atteinte **grave** à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ; 2° Affectent **gravement** l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, y compris celles de la zone économique exclusive, de la mer territoriale et des eaux intérieures françaises, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L. 212-1 ; 3° Affectent **gravement** le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable* ».

⁷⁹¹ Article 1247 issu de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (art. 4).

⁷⁹² Y. JEGOUZO, Rapport pour la réparation du préjudice écologique, du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, Ministre de la Justice, en date du 17 septembre 2013, pages 19 et suivantes.

contours. Sur demande de Madame la Ministre de la Justice, le Professeur Y. Jégouzo s'était en 2013 interrogé sur la notion de préjudice environnemental. Il proposait de le définir comme « *l'atteinte aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés de par l'homme de l'environnement* ». Sur la caractérisation de ce préjudice, il a préféré la notion d'« *anormalité* » à celles de gravité et de non-négligeabilité car « *c'est un standard permettant de mettre en balance la gravité de l'atteinte à l'environnement et le niveau de développement de la société* »⁷⁹³. Puis, la question de l'introduction de la notion de préjudice écologique dans le Code civil n'a fait son apparition dans l'hémicycle qu'à partir de la seconde lecture du projet de loi relatif à la reconquête de la biodiversité. Elle a d'abord été proposée comme résultant de « *l'atteinte **grave** aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »⁷⁹⁴. Néanmoins, dans le texte adopté en seconde lecture de la procédure d'adoption de la Loi pour la reconquête de la Biodiversité, l'Assemblée Nationale a modifié le terme « *grave* » pour définir le préjudice écologique comme une « *atteinte **non-négligeable** aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »⁷⁹⁵. En deuxième lecture le Sénat avait, quant à lui, proposé de sanctionner de manière plus générale le « *dommage **anormal** causé à l'environnement* »⁷⁹⁶. Finalement, c'est bien la « **non-négligeabilité** » qui a été retenue par le Parlement dans le projet définitif. Il est à noter qu'aucune explication dans les discussions parlementaires ne permet d'éclairer ce choix. Cette non-négligeabilité, manifestement inspirée des mots de la Cour d'appel dans l'affaire *Erika*, pourrait s'entendre à notre sens, du compromis entre la gravité et l'anormalité du dommage. Afin de savoir si les dommages portés à l'environnement par l'activité de transport d'électricité constituent des préjudices environnementaux, il y a lieu de savoir comment identifier la non-négligeabilité d'un dommage. A quel moment peut-on considérer qu'une atteinte à l'environnement est « *non négligeable* » ou « *grave* » ? Il n'est pas certain qu'il existe une différence entre ces deux notions. En tout état de cause, la préjudiciabilité du dommage semble pouvoir dépendre à la fois de la dangerosité de l'activité (2.2.1) ou de la vulnérabilité de la zone (2.2.2).

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ Rapport n° 3564 de Mme Geneviève GAILLARD, fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, déposé le 9 mars 2016.

⁷⁹⁵ Texte adopté n° 706, Assemblée Nationale, Projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, adopté avec modifications^[1] par l'assemblée nationale en deuxième lecture, session ordinaire 2015-2016, 17 mars 2016, Projet d'article 1386-19-1 du Code civil.

⁷⁹⁶ Texte adopté n° 140, Sénat, Projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, Session ordinaire 2015-2016, 12 mai 2016, Projet d'article 1386-19.

2.2.1. La dangerosité de l'opération

284 - La prise en compte d'un « seuil de gravité » : La Professeure M. Boutonnet s'est interrogée sur la question. Dans l'une de ses contribution⁷⁹⁷ à la « *Nomenclature des préjudices environnementaux* » éditée avant la loi sur la reconquête du 08 août 2016 sur la biodiversité, de la nature et des paysages, elle se demandait si le critère par lequel une atteinte à l'environnement devient un préjudice ne pourrait-il pas être « *un certain seuil de gravité* » et non pas l'état de gravité, plus difficile à caractériser. En premier lieu, elle rappelle que la gravité d'une atteinte ne peut suffire à caractériser un préjudice. Selon elle, le préjudice s'évalue au regard des « *conséquences néfastes pour les intérêts protégés par le droit* »⁷⁹⁸. En ce sens une atteinte grave à la nature pourrait ne pas constituer un préjudice dès lors qu'elle ne porte atteinte à aucun intérêt protégé par le droit. En sens inverse, une atteinte discrète⁷⁹⁹ mais affectant directement un intérêt protégé par le droit pourrait constituer un préjudice⁸⁰⁰. Elle en déduit que seul « *l'état de gravité* » ne saurait suffire à caractériser un préjudice environnemental. A la place, elle précise qu'un « *seuil de gravité* » pourrait permettre une meilleure appréhension du préjudice environnemental. Elle propose finalement, après avoir examiné les solutions retenues par des juges judiciaires en matière de dommage causé à l'environnement le seuil du « *suffisamment grave* » pour que l'atteinte devienne préjudiciable. La notion de seuil est une notion quantitative visant à la recherche d'un équilibre et aidant à la prise de décision⁸⁰¹. Elle est délicate car elle est difficile à déterminer. Bien entendu, cette appréciation est soumise à l'appréciation du juge saisi. Celui-ci va statuer en fonction des éléments techniques qui lui sont donnés par les parties. La notion de seuil permet par ailleurs

⁷⁹⁷ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in G. J. MARTIN, L. NEYRET *Nomenclature des préjudices environnementaux*, , LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012, page 149.

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ *Ibid.* Sans pour autant être dénuée de toute gravité.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

⁸⁰¹ Sur la notion de seuil V. J. MORAND-DEVILLER, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges en l'honneur de F. Moderne*, Dalloz, 2004, page 301. Dans cette contribution, l'auteure explique que le seuil peut être soit chiffré soit correspondre à un concept dégagé par les normes ou par la jurisprudence. Elle explique que la norme environnementale repose « *volontiers sur des données chiffrées* ». Elle précise toutefois que le seuil non quantifiable est également très utile en matière de police administrative. Elle indique que « *[l]a disproportion est une transgression du seuil de gravité de la mesure envisageable et un seuil de tolérance est toujours admis : c'est en ce sens que les normes ne peuvent, en principe, édicter des interdictions générales et absolues et qu'elles seront plus ou moins sévères selon les libertés en cause : libertés protégées ou simples faculté* ». V. également L. PEYEN, « Essai d'une approche épistémologique du seuil en droit de l'environnement », in P. MILON, D. SAMSON (dir.), *Révolution juridique, révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 133.

de réaliser un compromis entre diagnostics d'experts, incertitude et une marge discrétionnaire⁸⁰². Dans son étude, la Professeure M. Boutonnet retient plusieurs exemples de qualifications de dommages par les juges démontrant qu'ils exercent bien un contrôle ou une appréciation sur ces dommages⁸⁰³.

285 - Les indices de détermination de ce seuil : Dans sa contribution, la Professeure M. Boutonnet précise que l'appréciation du degré de gravité de l'atteinte à l'environnement peut s'apprécier **en fonction de l'applicabilité de certains régimes de prévention, réparation ou répression**⁸⁰⁴. En effet, elle précise que certains régimes de prévention, réparation ou répression ne trouvent à s'appliquer qu'à partir d'un « *certain degré de gravité* »⁸⁰⁵. Ils constitueraient donc des indices à la caractérisation du seuil de gravité. Elle précise à ce titre que le régime de police administrative relatif à la prévention et à la réparation des dommages causés à l'environnement ne s'applique qu'à des cas où un certain seuil de gravité du dommage est avéré ou attendu. De la même manière, les dispositifs d'évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement, de certains plans et programmes ne concernent que les projets pouvant avoir des effets « *notables* » sur l'environnement⁸⁰⁶. A ce titre, l'auteure fait état de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement relatif à l'étude d'impact⁸⁰⁷. Il ressort de cet article que tout projet susceptible d'avoir des incidences notables sur ces facteurs ou l'interaction de ces facteurs doit être soumis à étude d'impact préalable. Il est donc possible d'en déduire ainsi que tente de le démontrer la Professeure M. Boutonnet que **les atteintes qui pourraient suivre la réalisation de tels projets seraient a priori des atteintes « suffisamment graves » pour être considérées comme préjudiciables**. Le seuil de gravité aurait donc été déterminé au préalable, par le législateur, dans le cadre de la détermination des projets soumis à évaluation environnementale. Il existerait donc, dans cette hypothèse, une présomption de gravité **dès lors que le projet est soumis, par sa nature, à étude d'impact**. Le seuil de gravité requis

⁸⁰² Op. cit. J. MORAND-DEVILLER, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges en l'honneur de F. Moderne*, Dalloz, 2004, page 301.

⁸⁰³ Ibid. page 158.

⁸⁰⁴ Ibid.

⁸⁰⁵ Ibid, page 159.

⁸⁰⁶ Ibid.

⁸⁰⁷ Dans cet article, il est précisé que tous les projets pouvant avoir des « *incidences notables directes et indirectes* » sur : la population et la santé humaine, la biodiversité en accordant une attention particulière aux espèces et aux habitats protégés au titre de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 et de la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009, les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat, les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage, l'interaction entre les facteurs ci-avant mentionnés.

serait, dans cette hypothèse, atteint du seul fait de l'assujettissement à l'obligation d'étude d'impact.

286 - Limites de ce critère : Le critère du seuil de gravité est essentiel. En effet, toutes les détériorations de l'environnement ne sont pas illégitimes et ce critère permet de déterminer lesquelles le sont. Néanmoins, la détermination de ce seuil pose un véritable problème. Nous avons vu que la Professeure M. Boutonnet propose de considérer ce seuil atteint dès lors que le projet est assujéti à évaluation environnementale. Néanmoins, cela revient à attribuer au législateur le soin de savoir « *par défaut* » lesquels des projets seront susceptibles de générer des préjudices environnementaux. Cela est véritablement problématique. En effet, dans une optique de « *simplification* » du droit de l'urbanisme de nombreux projets ou activités se retrouvent exemptés d'évaluation⁸⁰⁸. Ils ne pourraient, dès lors, plus être susceptibles de générer des préjudices environnementaux. Pour un exemple adapté au cas étudié, afin d'encourager la construction d'ouvrages souterrains de transport d'électricité, le législateur a dispensé ces projets d'étude d'impact⁸⁰⁹. Or, ces projets ne sont pas anodins.. Dans cette hypothèse, l'intérêt environnemental serait sacrifié afin d'inciter la réalisation de projets. Il est également possible de déduire la gravité non plus de la dangerosité de l'opération envisagée mais de la vulnérabilité de la zone objet de la pollution.

2.2.2. La vulnérabilité de la zone

287 - Distinction entre la nature « ordinaire » et la nature « remarquable » : Selon une expression populaire « *la nature a horreur du vide* ». Cela signifie que la nature tendrait à se renouveler perpétuellement dès qu'elle a un espace à disposition. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle peut se renouveler indéfiniment et avec la même diversité⁸¹⁰. Les espèces naturelles faunistiques et floristiques peuvent s'éteindre si elles ne retrouvent plus les conditions propices à leur développement. Aujourd'hui, du fait de l'étalement urbain, des changements de température et des pollutions récurrentes de nombreuses espèces peinent à

⁸⁰⁸ B. BERGER, Ch. HUGLO, « Où va le droit de l'environnement selon la loi Macron ? », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 8-9, Août 2015, dossier 3, à propos de l'allègement des règles applicables à l'évaluation environnementale. Pour une illustration plus adaptée, v. la dispense d'évaluation environnementale pour les projets d'ouvrages de transport d'électricité réalisés en technique souterraine.

⁸⁰⁹ Article R. 122-8 et R. 122-9 du Code de l'environnement dans leur rédaction antérieure au décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

⁸¹⁰ *Op. cit.* M. REMOND-GOULLAUD, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, 2006, n° spécial, page 7.

survivre. De la même manière que tous les inconvénients de voisinage ne peuvent pas être réparés et ce dans l'intérêt du maintien d'une vie paisible en communauté⁸¹¹, le droit n'a pas sanctionné toutes les atteintes portées à l'environnement et a décidé de protéger en priorité les zones naturelles dans lesquelles subsistent des espèces dont la survie est menacée. Ainsi que nous l'avons rapidement précisé au paragraphe précédent, dans ces zones, la nature est dite « *remarquable* ». Dans les zones où les espèces ne sont pas menacées, la nature est dite « *ordinaire* »⁸¹².

288 - Protection accrue de la nature « remarquable » : Les espèces ou habitats naturels retenus par l'homme⁸¹³ comme remarquables ou ayant un intérêt particulier font donc l'objet d'une protection particulière. Le recensement de ces espèces d'intérêt particulier est collecté au préalable dans des documents particuliers⁸¹⁴ et est généralement mis en valeur par une protection réglementaire ou spécifique⁸¹⁵. Ainsi, tout projet susceptible de porter atteinte à une zone dans laquelle sont installées des espèces vulnérables fera l'objet d'une étude plus attentive. A titre d'exemple, les études d'impact préalables à des projets à risques (parmi lesquels les projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité) doivent faire état de mesures particulières si le projet approche ou traverse une zone sensible, alors que les zones ordinaires ne font pas l'objet d'une attention particulière. Pour preuve, dans l'étude d'impact proposée pour le projet de construction de la ligne électrique « *Cotentin-Maine* », la partie II relative à l'étude de l'état antérieur de la nature décrit les milieux naturels, humains et physiques. Dans le cadre des milieux naturels, ne sont étudiés que les zones bénéficiant d'une protection réglementaire accrue grâce à son caractère remarquable. Ainsi, les « *Marais du Cotentins* » font partie de la ZPS des « *Marais du Cotentin et de Bessin, baie des Veys* », d'un

⁸¹¹ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 2019, 12^{ème} édition, page 1001. 929.

⁸¹² V. L. GODET, « La « nature ordinaire » dans le monde occidental », *L'espace géographique*, 2010/4, tome 39, Belin.

⁸¹³ Sur la fonction, la portée et la légitimité des inventaires, L. FONBAUSTIER, « Inventorier en droit de l'environnement : inventaire dans un pré vert », in Ph. BILLET (dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 179 et not. pages 197 et suivantes.

⁸¹⁴ Anciennes zones naturelles d'intérêt écologique faunistique et floristique, nouvellement Inventaire du Patrimoine Naturel. V. M. PRIEUR (avec la collaboration de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, pages 368 et s.

⁸¹⁵ Site inscrit Natura 2000, parc national, réserve naturelle, arrêté de biotope.. Sur le caractère discutable de l'établissement de listes de protection des espèces, V. Ph. BILLET, « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, M. DUROUSSEAU, *Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, 1976-2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, réédité par le Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, page 46.

site inscrit sur la liste des zones humides d'importance nationales de la convention de Ramsar, de la ZICO des « *Marais du Cotentin* », de la ZPS des « *basses vallées du cotentin* », de la ZNIEFF de type II des « *Marais du Cotentin* » et de la ZNIEFF de type I des « *Marais de la Taute et du Lozon* »⁸¹⁶. Les autres zones étudiées dans ce projet⁸¹⁷ sont tout aussi remarquables. Néanmoins, le reste de la nature affectée par le projet n'est pas étudié. Dès lors que la zone ne fait pas l'objet d'une protection particulière, son « *intérêt écologique est moindre, la sensibilité est moyenne* »⁸¹⁸. L'étude précise par ailleurs clairement que ne sont étudiés au titre de l'état antérieur du milieu naturel que les « *milieux naturels porteurs d'enjeux* »⁸¹⁹. Il existe donc des risques d'atteinte à la nature protégée et ces atteintes sont susceptibles de générer des préjudices.

289 - Intérêt de la protection de la nature « ordinaire » : Cette façon de procéder ne semble pas ou plus opportune. En effet, de cette manière, tous les impacts du projet sur la nature « ordinaire »⁸²⁰ sont ignorés. Or, dans cette nature « ordinaire », les espèces se déplacent. Il est probable que la nature non protégée par la réglementation actuelle trouve à l'être dans le futur⁸²¹. En outre, la nature « ordinaire » dispose d'une importante valeur fonctionnelle⁸²². Il y a donc, aujourd'hui, un véritable enjeu à ne pas écarter la protection de la

⁸¹⁶ RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, II-40, page 82.

⁸¹⁷ Les « *Landes de Lessay* », une « *vaste zone bocagère ponctuée par quelques boisements et drainée par un réseau hydrographique dense et riche* » et un « *espace agricole entrecoupé de haies et ponctué de milieux naturels intéressants (étangs, lacs, landes, forêts...) plus ou moins étendus* ».

⁸¹⁸ RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009, II-49, à propos des conséquences des défrichements.

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ *Op. cit.* L. GODET, « La « nature ordinaire » dans le monde occidental », *L'espace géographique*, 2010/4, tome 39, Belin : « le qualificatif « ordinaire » peut alors souligner le caractère « commun » d'une ou plusieurs espèces. En écologie, si le caractère commun (« *commonness* » pour les Anglo-américains) n'a pas été défini en tant que tel, on peut considérer qu'il s'agit de l'inverse de la rareté, qui a fait l'objet d'un plus grand intérêt de la part des biologistes. (...) Une espèce commune est donc une espèce largement distribuée et/ou ayant de fortes abondances et/ou occupant une large gamme d'habitats. ». La nature ordinaire peut s'entendre de la nature dans laquelle vivent des espèces communes et non vulnérables.

⁸²¹ V. *Op. cit.* L. FONBAUSTIER, « Inventorier en droit de l'environnement : inventaire dans un pré vert », in Ph. BILLET (dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 179 qui rappelle que la périodicité des inventaires naturels est exigée mais qu'elle n'est pas toujours actualisée. Il prend pour exemple « *les inventaires prévus dans le domaine de la reproduction des poissons et crustacés d'eau douce (...) mis à jour « au moins une fois tous les dix ans »* » ce qui semble très insuffisant. Il indique ensuite que « *[p]our que soit efficace et surtout fiable un inventaire, il importe que les connaissances et informations sur lesquelles il repose soient régulièrement actualisées ou réexaminées* ».

⁸²² *Ibid.* L. GODET est chargé de recherches au CNRS en biologie de la conservation à l'université de Nantes. Selon lui, il existe au minimum deux enjeux à la conservation de la nature « ordinaire ». Le premier enjeu proposé est celui de la **conservation en amont d'une nature « structurante »**, c'est à dire prévenir l'extinction des espèces plutôt que d'instaurer une protection renforcée lorsqu'elles commencent à se raréfier. En second lieu, il indique que, compte tenu de divers facteurs au premier rang desquels se tient le réchauffement climatique,

nature dite « *ordinaire* ». Tel n'est pourtant pas le cas à ce jour. Lors de la réalisation des études d'impact préalables aux projets d'installation de lignes de transport d'électricité à haute et très haute tension, il pourrait donc être préférable d'envisager l'impact du projet sur toute la nature concernée par le projet et pas uniquement la nature protégée. Car comme il a été dit, si l'installation de lignes de transport d'électricité à haute et très haute tension est susceptible de générer des atteintes aux habitats et espèces protégés, elle va d'autant plus endommager la nature dite « *ordinaire* » (habitats et espèces). Néanmoins, il est difficile de faire valoir la protection de la nature non protégée dans le cadre des dommages de transport d'électricité. Notons par ailleurs que la protection de la nature protégée est également délicate.

290 - C'est donc en fonction de ces deux critères de caractérisation définis ci-avant que nous allons rechercher lesquels des dommages de transport d'électricité précédemment énumérés peuvent constituer des préjudices environnementaux.

B. La caractérisation d'un préjudice environnemental de transport d'électricité

291 - Nous nous sommes donc posé initialement la question de savoir s'il existait deux préjudices environnementaux différents, l'un « *au sens* » du Code de l'environnement et l'autre « *au sens* » du Code civil. Nous nous demandions si l'un ou l'autre était plus propice à sanctionner les atteintes environnementales menées par l'activité de transport d'électricité. Néanmoins, il nous semble que la loi du 01^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement n'a pas consacré un préjudice environnemental mais la possibilité pour l'Etat de sanctionner des situations données de pollution. En effet, les critères de caractérisation ne touchent pas le dommage seul mais bien l'ensemble des circonstances de sa survenance. Nous étudierons donc dans le chapitre suivant qui concernera la mise en œuvre des mécanismes de réparation au titre des préjudices identifiés ici, la question de savoir si ce régime de police administrative peut être mis en œuvre. Il y a donc lieu, pour le moment, de se tourner vers le préjudice environnemental consacré par l'article 1247 du Code civil⁸²³.

la protection par périmètres donnés n'est plus un mode de protection viable. En effet, **la modification du climat va nécessairement entraîner une migration ponctuelle des zones, des habitats et donc des espèces.**

⁸²³ Cet article, introduit dans l'ordonnancement juridique français par effet de l'article 4 de la Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages prévoit que toute « *atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de*

Deux conditions sont donc requises à ce titre pour les dommages de transport d'électricité : la réalité d'une atteinte (1) et la non négligeabilité de celle-ci (2). Quelles sont donc celles des atteintes portées par l'activité de transport d'électricité à l'environnement qui réuniront ces deux critères.

1. L'existence d'une atteinte à l'environnement générée par l'exploitant des ouvrages de transport d'électricité⁸²⁴

292 - Réalité des atteintes pendant la phase de construction : Il ressort de la définition donnée par l'article 1247 du Code civil que le préjudice environnemental objectif se caractérise par la réalité de l'« *atteinte aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » et par le caractère « *non négligeable* » de cette atteinte. Il a été démontré que la réalisation d'un ouvrage de transport d'électricité pouvait générer des atteintes aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes et bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement. Ainsi, nous avons constaté que l'installation d'un ouvrage de transport d'énergie électrique suppose d'importantes opérations susceptibles de porter atteinte aux milieux naturels, physiques, humains et aux interactions entre eux. A titre d'exemple, les importantes opérations de déboisement risquent de générer des pertes de biodiversité existantes et des pertes de fonctions écologiques. Les opérations de traitement du sol nécessaires aux travaux d'installation de lignes électriques génèrent également d'importantes pollutions du système hydraulique. La biodiversité, les écosystèmes, le système hydraulique (eaux superficielles et souterraines), les zones humides, les reliefs, la qualité des paysages, l'agriculture, la sylviculture sont susceptibles d'être gravement impactés par les travaux d'installation d'une ligne de transport d'électricité⁸²⁵.

293 - Réalité des atteintes pendant la phase de fonctionnement : Pendant la phase de fonctionnement des travaux, les atteintes sont différentes. Il s'agit notamment des risques liés à la dangerosité de l'exploitation et d'atteintes plus diffuses (incendies et mortalité de l'avifaune). De la même manière, la mortalité de l'avifaune est préjudiciable dès lors qu'elle est avérée et se mesure. Il y a lieu de compter également l'impact éventuel mais très général

l'environnement » (article 1247 du Code civil) doit être réparée par « *toute personne responsable* » (article 1246 du Code civil).

⁸²⁴ Par leur installation, leur fonctionnement ou leur simple présence.

⁸²⁵ Voir pour illustration RTE, *Etude d'impact du projet de construction de la ligne électrique aérienne à deux circuits 400.000 volts « COTENTIN-MAINE »*, mai 2009.

des champs électromagnétiques sur l'agriculture et sur les oiseaux migrateurs, les électrocutions de l'avifaune en général.

294 - La privation du potentiel écologique à cause de l'installation : La destruction de la biodiversité ou de zones protégées vont en priver la collectivité. Ces atteintes sont toutes, directement ou indirectement des atteintes à la personne prise en sa dimension collective. Néanmoins, ce sont des atteintes dont la certitude scientifique est avérée⁸²⁶. En revanche, certaines atteintes sont connues mais le lien de causalité avec la survenance de dommage n'est pas encore confirmé par la recherche scientifique. En tout état de cause, il n'est pas contestable que ces atteintes, si elles surviennent, seront le fait de l'installation de l'ouvrage et donc le fait du maître d'ouvrage. La causalité entre la survenance de ces atteintes et la réalisation ou l'existence de l'ouvrage sont suffisamment avérées. Néanmoins, sont-elles suffisamment graves pour constituer des préjudices ?

2. La non-négligeabilité de cette atteinte

295 - La non négligeabilité requise dans l'article 1247 du Code civil pourrait donc se mesurer au moyen d'une notion intermédiaire et quantifiable défendue par la Professeure M. Boutonnet : le « *seuil de gravité* »⁸²⁷. Ainsi, le caractère préjudiciable d'un dommage environnemental devrait être apprécié en fonction du caractère remarquable de la zone endommagée. Plus la zone est vulnérable ou remarquable et plus les atteintes qui lui seront portées, si minimales soient elles, seront susceptibles de générer des préjudices. Selon la Professeure M. Boutonnet, le caractère de gravité suffisante requis pour caractériser une atteinte à l'environnement en préjudice réparable pourrait être déduit soit *a posteriori* de l'appréciation du juge, soit *a priori* de la soumission à certains régimes de prévention tels que l'étude d'impact⁸²⁸.

296 - Déduction *a priori* de la non-négligeabilité des atteintes portées par les ouvrages de transport d'électricité : Différentes atteintes ou risques d'atteintes peuvent

⁸²⁶ En l'absence de précautions particulières et suffisantes dans le cadre de l'installation ou de l'activité du réseau de transport d'électricité.

⁸²⁷ *Op. Cit.* Pour rappel, selon Mathilde BOUTONNET, le critère de la seule « *gravité* » du dommage ne permet pas d'identifier les préjudices environnementaux. Certains dommages considérés comme peu graves peuvent tout de même avoir des conséquences importantes et certains dommages très graves peuvent n'en avoir aucune.

⁸²⁸ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in G. J. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, page 149.

procéder de l'installation de lignes électriques à haute et très haute tension. L'emprise de ces ouvrages traverse fréquemment des milieux « remarquables » protégés au titre de réglementations particulières. Les atteintes à ces milieux sont liées à divers phénomènes tels l'activité de déboisement pour installer la ligne, le traitement du sol ou simplement le fonctionnement de la ligne. Rappelons à ce titre que, dans les études préalables à la réalisation d'ouvrages de transport d'énergie, seules les atteintes aux espèces et milieux recensés compte tenu de leur caractère rare ou exceptionnel sont prises en compte. Or, les milieux naturels non protégés (car les espèces qu'ils abritent ne sont pas encore rares et donc vulnérables) subissent les mêmes atteintes que les milieux naturels remarquables dans lesquels les espèces sont vulnérables. C'est la raison pour laquelle les projets d'installation de lignes électriques à haute ou très haute tension sont soumis à étude d'impact. Selon l'analyse de la Professeure M. Boutonnet, le « seuil de gravité » à atteindre dans le cadre de la caractérisation d'un préjudice environnemental pourrait être déduit de la vulnérabilité de la zone atteinte ou de la particulière dangerosité d'un projet. La vulnérabilité de la zone se déduit quant à elle de la protection particulière réglementaire d'un site et la dangerosité de l'activité pourrait se déduire de sa soumission à une procédure préalable d'évaluation des incidences⁸²⁹. Or, la réalisation d'ouvrages de transport d'électricité est une activité dangereuse soumise la plupart du temps⁸³⁰ à étude d'impact.

297 - Soumission des projets de construction d'ouvrages aériens de transport d'électricité de plus de 15 kilomètres à étude d'impact : A l'origine, tous les travaux d'installation ou de modernisation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité de tension supérieure ou égale à 63 kV étaient soumis à la procédure d'étude d'impact. Il est à noter que tous les projets, qu'ils soient aériens, souterrains et quel que soit leur budget devaient faire l'objet de la procédure d'étude d'impact⁸³¹. Les ouvrages considérés comme « moins dangereux » à savoir les ouvrages de tension inférieure, étaient même soumis à l'établissement préalable d'une notice d'impact⁸³². Depuis le décret du 1^{er} avril 2009⁸³³ relatif

⁸²⁹ *Ibid.*

⁸³⁰ V. *infra* et Partie II. Titre 1^{er}, Chapitre 1^{er}.

⁸³¹ Article R. 122-8 II 2° du Code de l'environnement dans sa rédaction antérieure, issue de l'article 71 du décret n° 2007-1557 du 02 novembre 2007 (JORF du 03 novembre 2007, applicable du 03 novembre 2007 au 04 avril 2009) : « II. - Toutefois, la procédure de l'étude d'impact est applicable quel que soit le coût de leur réalisation, aux aménagements, ouvrages et travaux définis ci-après : (...) 2° Travaux d'installation ou de modernisation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité de tension supérieure ou égale à 63 kV ».

⁸³² Article R. 122-9 3° du Code de l'environnement dans sa rédaction antérieure, issue de l'article 33 du décret n° 2007-1557 du 02 novembre 2007 (JORF du 03 novembre 2007, applicable du 03 novembre 2007 au 04 avril

aux ouvrages électriques à haute et très haute tension réalisés en technique souterraine, le régime a été modifié pour imposer la procédure d'étude d'impact aux travaux d'installation ou de modernisation des lignes aériennes de transport et de distribution d'électricité de tension supérieure ou égale à 63 kV, les travaux concernant des liaisons souterraines de tension égale à 225 kV et d'une longueur supérieure à 15 kilomètres et tous les travaux concernant les liaisons souterraines de tension supérieure à 225 kV⁸³⁴. Finalement, depuis le décret en date du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements⁸³⁵, le champ d'application des études d'impact a été refondu. Deux catégories sont distinguées, les projets soumis à évaluation environnementale et les projets soumis à « *examen au cas par cas* ». Depuis, le nouvel article R. 122-2 du Code de l'environnement présente un tableau listant des catégories de projets susceptibles de générer des atteintes à l'environnement et indiquant si ceux-ci sont soumis à évaluation environnementale ou à examen au cas par cas. Ainsi, la construction de lignes électriques aériennes en haute et très haute tension (catégorie de projet n° 32) est soumise à évaluation environnementale lorsqu'il s'agit de construction de lignes aériennes de très haute tension d'une longueur égale ou supérieure à 15 kilomètres. Elle est en revanche soumise à examen au cas par cas dans le cas de constructions de lignes aériennes en haute tension (sans limite de distance) et en très haute tension pour les projets de lignes inférieurs à 15 kilomètres et dans le cas de construction de postes de transformation dont la tension maximale de transformation est égale ou supérieure à 63 kilovolts⁸³⁶. En outre, les lignes électriques sous-marines en haute et très haute tension (catégorie de projet n° 33) sont soumises à évaluation environnementale⁸³⁷. Retenant le critère de la détermination de la « *non-négligeabilité* » au regard de la soumission du projet à l'octroi d'autorisation au titre de l'environnement, **les projets de construction de lignes électriques à haute et très haute tension en technique**

2009) : « Pour les travaux et projets d'aménagements définis au présent article, la dispense, prévue aux articles R. 122-5 à R. 122-8, de la procédure d'étude d'impact est subordonnée à l'élaboration d'une notice indiquant les incidences éventuelles de ceux-ci sur l'environnement et les conditions dans lesquelles l'opération projetée satisfait aux préoccupations d'environnement : (...) »

3° Travaux d'installation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité de tension inférieure à 63 kV, à l'exclusion des travaux souterrains ».

⁸³³ Décret n° 2009-368 du 1er avril 2009 relatif aux ouvrages électriques à haute et très haute tension réalisés en technique souterraine.

⁸³⁴ Article R. 122-8 et R. 122-9 du Code de l'environnement dans leur rédaction antérieure au décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

⁸³⁵ Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

⁸³⁶ Voir tableau annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement.

⁸³⁷ *Ibid.*

aérienne d'une longueur égale à 15 kilomètres seraient considérés comme des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il en résulte que les désordres visés, s'ils survenaient, pourraient atteindre le « *seuil de gravité* » dans le cadre de la caractérisation d'un dommage en préjudice réparable. Les atteintes infligées par les travaux de construction d'un ouvrage de transport d'électricité à l'environnement et subies par lui peuvent donc, au regard de cette analyse, être considérés comme susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement et lui être « *préjudiciable* »⁸³⁸.

298 - Limitation de l'évaluation préalable des impact des ouvrages de transport d'électricité à la nature protégée : Il ressort des études d'impact françaises étudiées que les conséquences des opérations nécessaires à la réalisation d'un ouvrage de transport d'électricité à haute ou très haute tension sont principalement considérées au regard de la nature protégée. Néanmoins, les risques envisagés concernent également la nature ordinaire. Dans leurs analyses, les études d'impact listent les espèces ou habitats d'intérêt particulier présents dans la trajectoire prévue de l'ouvrage et anticipent les conséquences que pourraient leur porter les différentes étapes du projet. Tout au long de l'étude d'impact relative au projet d'installation de la ligne de transport d'électricité « *Cotentin-Maine* », les rédacteurs font état de l'éventuelle gravité de l'atteinte portée à la nature par le projet en fonction de la rareté ou de la qualité des espèces qu'elle abrite⁸³⁹. Même si ce point de vue est contesté, seules les atteintes aux espèces remarquables sont préjudiciables.

299 - Compatibilité de la définition civiliste du préjudice environnemental au dommage de transport d'électricité : La combinaison d'une activité soumise à évaluation environnementale et l'éventuelle affectation de sites protégés semble favorable à la caractérisation du « *seuil de gravité* » décrit par Mathilde Boutonnet. Il en ressort qu'une atteinte à l'environnement procédant de la réalisation ou de l'exploitation d'un ouvrage de transport d'électricité pourrait, dans ces conditions, être « *non-négligeable* » au sens du nouvel article 1247 du Code civil. Néanmoins, cette analyse est limitative : les atteintes portées par les ouvrages souterrains ou les ouvrages aériens de moins de 15 kilomètres et les atteintes portées en dehors des zones protégées seront, selon cette analyse, insusceptibles de caractérisation en préjudice environnemental.

⁸³⁸ Le terme est ici employé comme « *susceptible d'être caractérisé en préjudice* ».

⁸³⁹ Etude d'impact du projet d'installation de la ligne électrique « COTENTIN-MAINE » pages II – 47, 49.

CONCLUSION DE LA SECTION 1

300 - Que ce soit par le biais de l'édification des ouvrages ou par son exploitation, l'activité de transport d'électricité génère de nombreux dommages à l'environnement. Les dommages sont parfois effectifs⁸⁴⁰ et parfois éventuels⁸⁴¹. Ces atteintes sont prises en compte dans le cadre des documents préalables aux projets de construction et d'exploitation des ouvrages de transports d'électricité. Néanmoins, la nature n'est pas un sujet de droit. Par conséquent, contrairement au droit commun des obligations, la seule existence d'un dommage à l'environnement ne suffit pas à emporter la caractérisation d'un préjudice. Le préjudice environnemental a finalement été introduit dans le droit français d'abord par le juge⁸⁴² puis par le législateur⁸⁴³. La loi sur la responsabilité environnementale⁸⁴⁴ a introduit un régime de police administrative permettant la sanction de situations préjudiciables pour l'environnement. Néanmoins, depuis la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, le préjudice environnemental a été lui-même introduit dans le Code civil. Cet article consacre la définition d'un préjudice affectant l'environnement, auquel seraient applicables les régimes de responsabilité du droit commun. Cette notion dégagée récemment semble adaptée au dommage à l'environnement procédant de l'activité de transport d'électricité. Toutefois elle est encore bien limitative : seules les atteintes portées à des **milieux protégés** et seuls les **projets d'ouvrages aériens de plus de 15 kilomètres** pourraient donc constituer des préjudices. Par ailleurs, si l'activité de transport d'électricité génère des dommages à l'environnement qui peuvent, selon la nature touchée, constituer des préjudices environnementaux au sens du Code civil, il reste qu'elle génère également des atteintes directes et indirectes aux personnes. Ces atteintes doivent également être analysées dans le cadre de l'impact de l'installation et du fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité.

⁸⁴⁰ Atteintes à l'avifaune, perte de biodiversité, modification des sols et des climats, risque incendie.

⁸⁴¹ Risques liés à l'exposition aux champs électromagnétiques.

⁸⁴² Grâce à l'affaire *Erika*, TGI de PARIS, 11^{ème} chambre, 4^{ème} section, 16 janvier 2008, n° 9934895010. Comm. Par M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, D. GUIHAL, *RJE*, 2013/3, vol. 38, page 457.

⁸⁴³ Grâce à la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n°0179 du 2 août 2008 page 12361.

⁸⁴⁴ *Ibid.*

Section 2. Les conséquences de l'activité de transport d'électricité sur la personne

301 - Nous avons donc identifié les principaux dommages pouvant survenir du fait de l'installation ou de l'existence d'un ouvrage de transport d'électricité et avons déterminé lesquels d'entre eux pouvaient être caractérisés de préjudices environnementaux au sens de l'article 1247 du Code civil. Pour ce qui concerne, maintenant, les dommages subis par la personne, nous avons constaté ci-avant que le préjudice environnemental subjectif n'avait pas été consacré expressément par le législateur en 2016. Il en résulte que **les dommages subis par la personne directement du fait de l'installation d'un ouvrage de transport d'électricité, de sa présence ou indirectement du fait d'un dommage environnemental qu'il a généré** seront ici analysés globalement dans les dommages à la personne. Cela nous permettra de constater que si les dommages directs du fait des ouvrages ne sont pas difficiles à caractériser, les dommages indirects, du fait d'une pollution générée par l'ouvrage sont bien plus difficiles à caractériser. Afin de déterminer maintenant quels types de préjudices personnels peuvent procéder de l'activité de transport d'électricité, il convient de présenter les éventuelle atteintes recensées (**paragraphe 1**) pour ensuite en déduire les préjudices éventuels (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La caractérisation des dommages à la personne par l'activité de transport d'électricité

302 - Pour ce qui concerne les atteintes portées à la personne, le sujet de l'atteinte est également le sujet de droit. Dès lors, la distinction dommage / préjudice est moins évidente. Il n'en demeure pas moins qu'elle existe. Afin de pouvoir définir et caractériser les dommages subis par la personne du fait de l'activité de transport d'électricité, nous allons dans un premier temps déterminer les éléments de caractérisation du dommage (**A**) à savoir les différentes dimensions dommageables de la personne et les particularités techniques des ouvrages de transport d'électricité susceptibles de générer ces atteintes. Puis nous allons recenser quelles atteintes pourraient, dans ces conditions, être portées à la personne (**B**). Dans un second temps, nous essaierons d'identifier lesquelles de ces atteintes peuvent répondre aux conditions de caractérisation du préjudice. Nous verrons à ce stade que le caractère direct du

préjudice suppose l'existence d'un lien de causalité et que les dommages subis par l'homme du fait d'une atteinte s'en trouvent plus difficiles à caractériser.

A. Les éléments de caractérisation du dommage à la personne

303 - Dans le cadre de la détermination du dommage porté à la personne par l'activité de transport d'électricité, il convient de définir ce que l'on entend par la personne (1) et quelles sont les particularités techniques susceptibles d'être à l'origine de dommages (2).

1. La caractérisation de la personne

304 - La personne est définie au sens commun comme un « *individu de l'espèce humaine* »⁸⁴⁵. Au sens juridique la personne peut être définie différemment, comme un « *être qui jouit de la personnalité juridique* »⁸⁴⁶. En ce sens, elle peut être une personne physique ou morale⁸⁴⁷. Dans les présents développements, la personne est entendue comme **l'être humain dans son individualité ou pris collectivement, susceptible de voir ses intérêts atteints directement ou indirectement du fait d'un dommage environnemental**. En effet, contrairement à la nature ou à l'environnement en général, la personne au sens des présents développements jouit de la personnalité juridique même si dans certains cas elle ne peut pas l'exercer directement. La personnalité juridique dont il est question permet à la personne physique d'exercer la protection de ses intérêts personnels ou autrement dit, d'exercer ses droits subjectifs⁸⁴⁸. Selon le Professeur G. Cornu, les droits subjectifs de la personne sont les « *intérêts juridiquement protégés* » par le droit objectif⁸⁴⁹ et comprennent deux catégories principales qu'il conviendra de reprendre rapidement pour comprendre ensuite dans quelle mesure les atteintes portées à l'environnement par les ouvrages de transport

⁸⁴⁵ Le petit Robert de la langue française, 2011.

⁸⁴⁶ G. CORNU (dir.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadriga, 12^{ème} édition, 2018, page 761.

⁸⁴⁷ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2016/2017, page 803 : « à défaut de précision explicite ou résultant du contexte, terme pouvant désigner une personne morale aussi bien que physique ».

⁸⁴⁸ Voir en ce sens l'analyse proposée par G. CORNU à propos des droits subjectifs : « sous diverses nuances, on définit en général le droit subjectif comme un prérogative reconnue à une personne par le droit objectif, pour la satisfaction d'un intérêt personnel. Cette définition approximative (comme les variantes multiples qu'on en a données) est doctrinale. ». Il précise également que selon lui, les droits subjectifs comprennent un « pouvoir d'agir » et un droit à la protection des « intérêts juridiquement protégés ». G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12^{ème} édition, page 28.

⁸⁴⁹ *Ibid.*

d'électricité peuvent avoir des répercussions dans les droits subjectifs des personnes : les droits patrimoniaux (1.1) et les droits extrapatrimoniaux (1.2).

1.1. La dimension patrimoniale des droits de la personne

305 - Le patrimoine est « *l'ensemble de tous les droits et obligations pécuniaires dont une personne est actuellement ou deviendra dans l'avenir titulaire* »⁸⁵⁰. Les droits patrimoniaux se définissent en droit civil général comme « *les droits qui représentent, dans le patrimoine de leur titulaire, un avantage appréciable en argent* ». Ces droits patrimoniaux se divisent en deux grandes catégories : les droits conférant à leur titulaire un pouvoir direct sur une chose (les **droits réels**) et ceux conférant à une personne le droit d'exiger une certaine prestation d'une autre personne (les **droits de créance**)⁸⁵¹. Pour ce qui concerne les droits réels, la « *chose* » désigne à la fois les biens meubles et immeubles selon la typologie donnée par le Code civil⁸⁵² mais également les biens corporels et incorporels. Par ailleurs, les droits réels à prendre en compte n'ont pas tous le même contenu. Les droits les plus absolus sur une chose sont consacrés par le droit de propriété. Néanmoins, les **droits réels démembres**⁸⁵³ constituent également des droits sur une chose. Enfin, les **droits réels accessoires**, portant sur la chose d'autrui pour le cas où celui-ci ne paierait pas un dû constituent une autre forme de droits réels⁸⁵⁴. Pour ce qui concerne les droits conférant non plus un pouvoir sur une chose mais un pouvoir sur une personne il faut entendre des parties qu'elles ont une relation de créancier / débiteur et de la prestation attendue qu'elle se traduit juridiquement comme des obligations de faire, de ne pas faire, de donner ou de donner à usage⁸⁵⁵. Avant de rechercher lesquels de ces « *intérêts juridiquement protégés* » pourraient être affectés par des dommages

⁸⁵⁰ G. GOUBEAUX, P. VOIRIN, *Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 38^{ème} édition, LGDJ, coll. Manuel, 2018, page 53, 58.

⁸⁵¹ *Op. cit.* G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, page 29. V. Aussi *op. cit.* G. GOUBEAUX, P. VOIRIN, *Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, page 55.

⁸⁵² Articles 516 et suivants du Code civil.

⁸⁵³ Selon le même auteur, les droits réels démembres s'entendent de l'usufruit, de la nue-propriété et des servitudes. Voir G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12^{ème} édition, page 31.

⁸⁵⁴ *Ibid.*

⁸⁵⁵ *Ibid.*, page 32. V. aussi *op. cit.* G. GOUBEAUX, P. VOIRIN, *Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, page 56. Nous précisons ces éléments mais n'ignorons pas le fait que les distinctions entre types d'obligation, si elles existent en pratique n'ont pas été reprises expressément par la réforme du droit des obligations.

environnementaux, il convient de préciser de quoi s'entend le second aspect principal des droits subjectifs : les droits extrapatrimoniaux.

1.2. La dimension extrapatrimoniale des droits de la personne

306 - Le Professeur G. Cornu définit les droits extrapatrimoniaux par opposition aux droits patrimoniaux. Ils constituent les droits subjectifs « *intérêts juridiquement protégés* » qui ne disposent pas d'évaluation monétaire certaine. Il précise également que les droits extrapatrimoniaux se placent dans un ordre de valeur différent des droits patrimoniaux. En ce sens, ils correspondraient à des intérêts moraux, affectant la personne dans « *son mode de vie, ses sentiments intimes (d'affection, d'honneur), sa vie intellectuelle, ou même, physiquement, dans son corps* »⁸⁵⁶. Ces droits extrapatrimoniaux se divisent en deux catégories : les droits de famille⁸⁵⁷ et les droits de la personnalité⁸⁵⁸. Sans entrer dans des considérations doctrinales relatives à la légitimité des droits dits « *de la personnalité* », il y a lieu de préciser que, pour les besoins de la présente étude, les droits de famille ne seront pas pris en compte. En effet, quelle que soit l'importance d'un dommage à l'environnement, il y a peu de risque qu'il atteigne les droits de la famille⁸⁵⁹. Seront donc entendus au sens de droits extrapatrimoniaux les seuls droits qui ne soient pas directement réparables en argent⁸⁶⁰, à savoir les intérêts

⁸⁵⁶ *Ibid*, page 34.

⁸⁵⁷ Par opposition aux droits du patrimoine, ensemble des droits ayant pour objet les rapports de famille (ex. autorité parentale) : G. CORNU (sous la direction de), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} édition, Quadriges, PUF, page 377. Pour les Professeurs G. GOUBEAUX, P. VOIRIN, les derniers droits extrapatrimoniaux sont les droits intellectuels. *Op. cit.* G. GOUBEAUX, P. VOIRIN *Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, page 56.

⁸⁵⁸ La notion de droits de la personnalité est assez controversée en doctrine. Si G. CORNU y classe « *divers droits extrapatrimoniaux : les droits d'une personne sur son propre corps ; le droit consacré par la loi du 17 juillet 1970 au respect de la vie privée ; le droit moral du créateur d'une œuvre littéraire ou artistique sur son œuvre.* » G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12^{ème} édition, page 35, C. BLOCH et A. GIUDICELLI y voient un « *pseudo-droit* » voué à faire plonger ses défenseurs dans le « *narcissisme juridique* » et préfèrent les qualifier de « *libertés fondamentales de la personne, dont la transgression peut donner lieu à cessation pour l'avenir et à réparation pour le passé* » C. BLOCH, A. GIUDICELLI, Œuvre collective sous la direction de P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014, 1604.

⁸⁵⁹ Il est à noter toutefois que les manquements des concessionnaires du service public de l'électricité (dont RTE) à leur mission d'amélioration du service peuvent constituer des violations de la vie privée et familiale protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et du citoyen. Voir pour exemple la décision de la CA de Paris, Pôle 1, chambre 5, 9 Mars 2016 - n° 15/21138 dans laquelle l'absence de raccordement à l'électricité d'un foyer plongeait la famille dans un état de précarité suffisamment important pour caractériser un manquement aux exigences conventionnelles de l'article 8 de la CESDH.

⁸⁶⁰ La jurisprudence a tôt admis la réparation du préjudice moral (Civ. 8 mai 1964, B. II n° 269). Néanmoins, le préjudice moral étant « *par nature irréparable* » (M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^{ème} édition, 2016, page 501), il y a lieu de constater qu'il peut être compensé en argent mais qu'il ne peut pas être réparé.

moraux des personnes affectant les sentiments (préjudice moral - 1.2.1) et l'intégrité physique (préjudice corporel - 1.2.2).

1.2.1. L'affectation des sentiments de la personne

307 - L'atteinte aux sentiments d'affection de la personne est une notion difficile à déterminer. En 1968, alors que la légitimité de la réparation du préjudice moral était remise en cause compte tenu de la difficulté de l'évaluer, Messieurs A. Toulemon et J.-G. Moore ont rappelé dans quelle dimension se situait la réparation du préjudice moral. Il ressort de leur raisonnement que l'atteinte au sentiment d'affection ou, à différents degrés, la souffrance, était un élément « *inhérent à la créature humaine* »⁸⁶¹. Celle-ci ne saurait, dès lors, être sérieusement niée. Certains prétendaient toutefois que ce qui n'est pas évaluable en argent ne saurait être réparé. C'est la raison pour laquelle l'indemnisation allouée en cas de préjudice moral ne doit pas être perçue comme une réparation mais comme une compensation⁸⁶². Finalement, la jurisprudence a admis le préjudice moral sans que la démonstration d'un préjudice pécuniaire ne soit nécessaire, allouant donc, selon Messieurs A. Toulemon et J.-G. Moore plus une indemnisation au titre de la compensation qu'à celui de la réparation⁸⁶³. Cela confirme bien que le préjudice moral résultant d'une souffrance ou d'un sentiment négatif quelconque appartient bien à la catégorie des droits extrapatrimoniaux. Il doit donc être retenu pour ce qui suit que le préjudice moral peut être constitué par une **atteinte au sentiment d'affection** et que l'indemnisation qui pourrait en résulter viserait plus à compenser ce sentiment qu'à le réparer. Par ailleurs, il peut exister un préjudice moral trouvant son origine dans une atteinte portée à l'environnement⁸⁶⁴.

⁸⁶¹ A. TOULEMON, J. MOORE, *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, 3^{ème} édition, Sirey, page 40.

⁸⁶² « Mais « réparation » veut dire surtout « compensation ». Et c'est manquer totalement de psychologie de prétendre que la souffrance ne se répare pas, parce que le juge le plus équitable et le plus libéral ne peut pas faire qu'elle n'ait pas existé : car la créature humaine est faite ainsi que les satisfactions qu'elle peut se donner font diversion à la souffrance et même au malheur. La Bruyère, fin psychologue et observateur pénétrant, avait raison lorsqu'il écrivait : « il ne faut parfois qu'une jolie maison dont on hérite, qu'un bon cheval ou un chien dont on se trouve le maître, pour adoucir une grande douleur et pour en faire moins sentir une perte. Mais la raison principale pour laquelle les négociateurs du préjudice moral prétendent qu'on ne soit pas en tenir compte, c'est que le juge est dans l'impossibilité de l'évaluer avec une exacte précision. Singulier raisonnement qui nie une valeur parce qu'on ne peut exactement la mesurer. A ce compte-là, l'honneur, la réputation, l'intelligence, le génie même sont sans valeur, parce qu'il est impossible d'en fixer le juste prix. » A. TOULEMON, J. MOORE, *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, 3^{ème} édition, Sirey, page 41.

⁸⁶³ *Ibid.* Notons toutefois que la Professeure M. BACACHE-GIBEILI précise qu'aujourd'hui, le préjudice moral est « réparable au même titre que le préjudice matériel ». Op. cit. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^{ème} édition, 2016, page 501.

⁸⁶⁴ V. M. BOUTONNET, L. NEYRET, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », D. 2010, 912.

1.2.2. L'affectation de l'intégrité corporelle de la personne

308 - Le fait que le dommage porté au corps humain d'autrui constitue une atteinte juridiquement protégée trouve son origine dans l'article 16-1 du Code civil qui précise que « *[c]hacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. (...)* ». Si les applications du dommage porté au corps humain se sont considérablement développées en 1994 avec la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain⁸⁶⁵, il reste que seules les atteintes de base seront retenues dans les présents développements. Celles-ci constituent les atteintes directes à l'intégrité du corps humain ou à la santé humaine. En effet, comme il a été dit et comme il sera développé, l'activité de transport d'électricité est susceptible de générer des atteintes à l'intégrité corporelle des personnes. Le risque d'électrocution des personnes est important et l'exposition prolongée de l'homme aux rayonnements des champs électromagnétiques favoriserait l'apparition de pathologies graves.

309 - Après avoir précisé les éléments constitutifs de la personne auxquels l'activité de transport d'électricité serait susceptible de porter atteinte, il convient de faire rapidement état des spécificités techniques des ouvrages de transport d'électricité qui seront à l'origine de ces atteintes.

2. Les contraintes techniques relatives au fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité

310 - Les dommages à l'environnement sont dus à la fois à la phase d'installation et à la phase de fonctionnement des ouvrages. Dans le chapitre précédent, nous avons évoqué les dommages que l'installation et le fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité étaient susceptibles de générer à l'environnement. Pour ce qui concerne les dommages à la personnes, c'est principalement la phase de fonctionnement des ouvrages qui sera concernée. Il y a lieu de noter que si les ouvrages de transport d'électricité se sont banalisés dans le paysage et l'esprit français, ils n'en restent pas moins des ouvrages dangereux. Nous avons présenté les ouvrages de transport d'électricité et leurs spécificités dans le Titre précédent mais nous n'avons pas précisés lesquelles de ces spécificités étaient susceptibles de générer

⁸⁶⁵ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, publiée au JORF n°175 du 30 juillet 1994 page 11056.

des dommages aux personnes. En premier lieu, les ouvrages de transport d'électricité transportent sans cesse une quantité importante d'électricité à haute ou très haute tension (2.1). Leur fonctionnement est bruyant (2.2) et suppose l'émission d'un champ magnétique à très basse fréquence dont les effets de l'exposition continue ne sont pas encore bien déterminés (2.3). Leur fonctionnement est supposé être continu, ce qui a une influence sur l'appréciation des dommages puis des préjudices qui pourraient en découler (2.4). Enfin, de manière générale, la dangerosité de ces ouvrages impose certaines précautions dans le cadre de leur installation et de leur mise en service. Ces précautions doivent être prises par le concessionnaire mais également par les propriétaires des terrains traversés (2.5).

2.1. De grands ouvrages électrifiés traversant le territoire

311 - En technique, les ouvrages de transport aérien d'électricité sont des grands pylônes en acier pouvant mesurer entre dix et quatre-vingt-dix mètres de hauteur⁸⁶⁶. Plus la tension transportée est élevée, plus les pylônes seront hauts afin de limiter les risques de dommages. Les pylônes soutiennent les câbles du point de production au point de destination. Ils sont espacés d'une centaine de mètres. Les câbles soutenus sont le conducteur permettant d'acheminer l'électricité. Les câbles sont nus. La Société RTE explique que l'isolation électrique est principalement assurée par l'air⁸⁶⁷ et par des gaz fluorés type hexafluorure de soufre. L'emprise au sol de ces ouvrages peut aller jusqu'à trente mètres de largeur⁸⁶⁸. L'isolation entre les conducteurs et les pylônes est assurée par des isolateurs⁸⁶⁹. Malgré toutes les précautions prises, l'électricité parvient mal à être maintenue sur la ligne. Sa tension est tellement élevée qu'elle s'échappe fréquemment de son conducteur générant des arcs électriques à proximité des installations⁸⁷⁰.

312 - Pour les lignes souterraines, la technique est différente. Le constructeur creuse d'importantes tranchées dans le sol⁸⁷¹, y installe une dalle adaptée et pose les conducteurs

⁸⁶⁶ Information donnée par la Société RTE, <https://www.rte-france.com/fr/article/plus-de-100-000-km-de-lignes-aeriennes-haute-et-tres-haute-tension>.

⁸⁶⁷ *Ibid.*

⁸⁶⁸ V. RTE, Etude d'impact du projet d'installation de la ligne électrique « COTENTIN-MAINE » pages I – 29.

⁸⁶⁹ Sortes d'assiettes en verre, en céramique ou en matériau synthétique. Leur rôle est d'assurer la fixation de l'isolation entre les conducteurs et les pylônes.

⁸⁷⁰ V. *supra*.

⁸⁷¹ V. RTE, Etude d'impact du projet d'installation de la ligne électrique « COTENTIN-MAINE » pages I – 29.

voués à fonctionner en courant continu. Ces tranchées nécessitent une très importante excavation de terre par kilomètres⁸⁷². Les avis sur le transport souterrain d'électricité sont partagés. Il donne l'impression d'un transport plus sain. Néanmoins, cette conclusion est peut-être rapide et peu fidèle à la réalité technique. En premier lieu il convient de préciser que la mise en souterrain de lignes de distribution d'électricité (moyenne et basse tension) est très répandue mais que néanmoins, les lignes de transport d'électricité (haute et très haute tension) sont plus rares. En effet, l'enfouissement de lignes de transport d'électricité est très coûteux et difficile à mettre en œuvre. Par ailleurs, s'il est possible en haute tension, il est quasiment inenvisageable en très haute tension⁸⁷³. Ce seul constat suffit à démontrer que l'enfouissement des lignes n'est certainement pas la solution miracle au problème de l'impact environnemental du réseau de transport d'électricité⁸⁷⁴.

2.2. Des ouvrages bruyants

313 - Les ouvrages de transport d'électricité sont à l'origine de bruits continus ressemblant à des grésillements forts. La Société RTE explique que l'origine de ces bruits est « *naturelle* »⁸⁷⁵. Elle précise que ces nuisances seraient dues à l'« *effet couronne* »⁸⁷⁶. Cet effet naît de la génération de micro-décharges électriques par le champ électrique situé à proximité du câble. Ces micro-décharges produisent des petits claquements et leur grand nombre donne un effet de grésillement. La société RTE précise que les bruits peuvent également trouver leur origine dans l'« *effet éolien* ». Dans ce cas, un vent fort serait susceptible de faire « *siffler* » les parties métalliques des câbles⁸⁷⁷. Il est à noter que l'intensité du bourdonnement est relativement faible lorsque les conditions météorologiques sont favorables et peuvent s'élever considérablement par temps de pluie, de brouillard ou de vent

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ Voir question écrite avec réponse n° 43071, 13 mars 2000 – Environnement – Protection – Lignes électriques. enfouissement. – M. Dupré Jean-Paul – Ministère délégué à l'Industrie

⁸⁷⁴ *Ibid.*

⁸⁷⁵ <https://www.rte-et-vous.com/fr/article/pourquoi-entend-parfois-un-gresillement-pres-des-lignes>.

⁸⁷⁶ V. notamment le rapport de publié sur le site de la Commission Nationale du Débat Public dans le cadre de la discussion a propos du projet « *Cotentin-Maine* » : <http://cpdp.debatpublic.fr/cdpd-tht-cotentin-maine/docs/pdf/dossier-mo/chapitre-9/chapitre-9-4.pdf>.

⁸⁷⁷ <https://www.rte-et-vous.com/fr/article/pourquoi-entend-parfois-un-gresillement-pres-des-lignes>. Il est à noter que malgré l'effort de pédagogie fourni par la Société RTE pour expliquer l'origine technique des nuisances sonores dont les ouvrages sont à l'origine, nous n'adhérons pas à la qualification donnée d'origine « *naturelle* » des bruits. En effet, même s'il est tout à fait acquis que les bruits sont générés par des phénomènes scientifiquement inévitable dans le cadre d'un transport aérien d'électricité à haute ou très haute tension, il reste que nous adoptons une définition très restrictive de la nature, ne permettant pas d'y assimiler une quelconque intervention humaine.

fort. Selon la Société RTE, lorsque les conditions météorologiques sont défavorables, le bourdonnement peut atteindre 49 à 55 décibels⁸⁷⁸. En tout état de cause, les nuisances sonores ne s'apprécient pas qu'au regard de l'intensité du bruit mais aussi des heures d'émission et de la continuité du bruit.

2.3. Des ouvrages émettant des champs magnétiques

314 - Les ouvrages de transport d'électricité émettent des champs magnétiques dont l'impact sur l'environnement et sur la santé humaine ne sont pas encore définis de manière certaine⁸⁷⁹. Cette question sera approfondie dans le second paragraphe de la présente section.

2.4. Des ouvrages au fonctionnement continu

315 - L'activité de transport d'électricité est une activité de service public soumise aux principes directeurs du service public au rang desquels figure la continuité⁸⁸⁰. De cette manière, sauf à justifier d'un ordre précis, l'activité d'une ligne électrique à haute ou très haute tension n'est pas supposée s'interrompre. Il en résulte que la période de risquée liée à l'activité de la ligne est constante.

2.5. Des ouvrages nécessitant des précautions particulières

316 - L'installation puis l'exploitation d'ouvrages de transport d'électricité nécessite certaines précautions. Ces précautions consistent notamment à **interdire certaines activités à proximité des ouvrages de transport d'électricité** et **augmenter les contraintes de sécurité**. Pour les lignes aériennes de transport d'électricité, l'article L. 323-4 du Code de l'énergie⁸⁸¹ donne le droit au concessionnaire de couper des végétaux qui pourraient gêner le

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ Certains développements techniques sans portée juridique sont nécessaires à l'appréhension juridique de l'étude. Fort d'un manque évident de compétence et de l'incertitude générale dans certains domaines, ceux-ci seront limités au strict nécessaire. D'ores et déjà, v. J. LAMBROZO, « L'électricité et les champs électriques et magnétiques d'extrêmement basse fréquence », in PERRIN A., SOUQUES M. (dir.), *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 41.

⁸⁸⁰ V. *supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, section 1.

⁸⁸¹ Article L. 323-4 du Code de l'énergie issu de l'ordonnance n° 2011-504 du 09 mai 2011 : « (...) La déclaration d'utilité publique confère, en outre, au concessionnaire le droit :

1° D'établir à demeure des supports et ancrages pour conducteurs aériens d'électricité, soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit sur les toits et terrasses des bâtiments, à la condition qu'on y

fonctionnement de la ligne ou générer des risques pour les personnes (risque incendie, risque d'électrocution, risques magnétique, risque de chute d'arbres sur la ligne..). Pour ce qui concerne non plus les propriétaires dont les terrains sont traversés par les lignes mais ceux dont les terrains sont seulement voisins des lignes électrique dont l'intensité est supérieure à 130 kilovolts, l'article L. 323-10 du Code de l'énergie⁸⁸² prévoit que peuvent être instituées des servitudes d'utilité publiques limitant ou interdisant le droit d'implanter des bâtiments à usage d'habitation et des établissements recevant du public. Que la ligne aérienne ou souterraine traverse le terrain ou le longe, le propriétaire verra ses possibilités de construire, d'utiliser et d'habiter son terrain restreintes par le jeu de servitudes. Ces points de technique brièvement rappelés sont à l'origine des principaux risques d'atteinte à la personne.

B. La réalité du risque de dommage de transport d'électricité à la personne

317 - Les interrogations sur l'utilité de la distinction entre le dommage et le préjudice sont nées des situations où le dommage et l'intérêt juridique atteint trouvaient à se distinguer⁸⁸³. Plus globalement, il y a lieu de distinguer le dommage et le préjudice lorsque **le sujet du dommage n'était pas le sujet de droit qui va pouvoir en solliciter la réparation**. Néanmoins, lorsque le sujet du dommage est la personne, le sujet de droit est bien le sujet du dommage. Les attributs de la personne, les dimensions patrimoniales et extra-patrimoniales

puisse accéder par l'extérieur, étant spécifié que ce droit ne pourra être exercé que sous les conditions prescrites, tant au point de vue de la sécurité qu'au point de vue de la commodité des habitants, par les décrets en Conseil d'Etat prévus à l'article L. 323-11. Ces décrets doivent limiter l'exercice de ce droit au cas de courants électriques tels que la présence de ces conducteurs d'électricité à proximité des bâtiments ne soient pas de nature à présenter, nonobstant les précautions prises conformément aux décrets des dangers graves pour les personnes ou les bâtiments ;

2° De faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées, sous les mêmes conditions et réserves que celles spécifiques au 1° ci-dessus ;

3° D'établir à demeure des canalisations souterraines, ou des supports pour conducteurs aériens, sur des terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes ;

4° De couper les arbres et branches d'arbres qui, se trouvant à proximité des conducteurs aériens d'électricité, gênent leur pose ou pourraient, par leur mouvement ou leur chute, occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages. »

⁸⁸² Article L. 323-10 du Code de l'énergie issu de l'ordonnance n° 2014-1345 du 06 novembre 2014 : « Après déclaration d'utilité publique précédée d'une enquête publique, des servitudes d'utilité publique concernant l'utilisation du sol et l'exécution de travaux soumis au permis de construire, peuvent être instituées par l'autorité administrative au voisinage d'une ligne électrique aérienne de tension supérieure ou égale à 130 kilovolts.

Ces servitudes comportent, en tant que de besoin, la limitation ou l'interdiction du droit d'implanter des bâtiments à usage d'habitation et des établissements recevant du public. Elles ne peuvent faire obstacle aux travaux d'adaptation, de réfection ou d'extension de constructions existantes édifiées en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur avant l'institution de ces servitudes, à condition que ces travaux n'entraînent pas d'augmentation significative de la capacité d'accueil d'habitants dans les périmètres où les servitudes ont été instituées. »

⁸⁸³ Notamment en droit de l'environnement, en droit de la concurrence ..

objet du dommage constituent l'intérêt juridiquement protégé. Il en ressort une confusion du dommage et du préjudice. Si l'on souhaite toutefois appliquer au préjudice environnemental subjectif la même analyse que celle du préjudice environnemental objectif, il y a lieu de distinguer, les manifestations de l'ouvrage de transport dans les intérêts de la personne pour pouvoir étudier dans le paragraphe suivant les préjudices qui en découlent. Nous verrons que d'une seule manifestation peuvent naître plusieurs préjudices.

318 - Le transport d'électricité génère donc un certain nombre d'atteintes à la personne. Les atteintes survenues doivent, en principe, être réparées. Néanmoins, la question se pose pour les risques d'atteintes⁸⁸⁴. Dans le domaine des risques représentés par l'activité de transport d'énergie à la personne il convient de distinguer les risques certains (1) et les risques dont les connaissances scientifiques ne permettent pas d'affirmer qu'ils vont se réaliser (2). Pour rappel, la différence entre le risque avéré et le risque incertain ne tient pas à la probabilité de survenance du dommage mais à la certitude scientifique de ce que celui-ci peut ou non se réaliser⁸⁸⁵. Pour le cas des dommages portés à la personne par l'activité de transport d'électricité, il y a lieu de préciser que certains dommages sont certains, c'est à dire scientifiquement confirmés par la science (tels les risques d'électrocution) et d'autres ne le sont pas (tels la survenance de pathologies graves en suite à l'exposition prolongée aux champs magnétiques).

1. Les atteintes et risques d'atteintes avérés

319 - Les atteintes à la dimension extra patrimoniale de la personne : Les atteintes avérées à la dimension extrapatrimoniale des droits de la personne par la phase d'installation de l'ouvrage se manifestent par la seule installation des lignes et par la modification du paysage. Les atteintes avérées à la personne du fait du fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité sont celles dont on sait qu'elles vont se réaliser si on les provoque. Sont

⁸⁸⁴ Sur la fonction préventive de la responsabilité v. C. THIBIEGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de responsabilité civile ?) », *RTD Civ*, 1999, page 561.

⁸⁸⁵ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^{ème} édition, 2016, page 458 : « [l]e risque avéré est un risque connu, identifié et qui ne fait l'objet d'aucune incertitude scientifique. L'incertitude affecte alors seulement la réalisation du dommage et non l'existence même du risque. Or l'examen de la jurisprudence révèle que le risque avéré est appréhendé sur le terrain de la responsabilité civile ». Page 460 : « [l]e risque est considéré comme incertain lorsque l'incertitude affecte, non seulement la réalisation du dommage, mais, en amont, l'existence même du risque. Il en est ainsi de la problématique des antennes-relais de téléphonie mobile en raison de l'incertitude scientifique relative aux conséquences de la présence d'une antenne sur la santé des riverains ».

relevés dans cette catégorie tous les risques électriques. Ainsi, l'électrocution en suite à un contact direct ou indirect⁸⁸⁶ avec la ligne électrique, les risques de brûlure vont porter directement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne.

320 - Les atteintes à la dimension patrimoniale de la personne : Les atteintes à la personne dans sa dimension patrimoniale sont plus indirectes. En effet, l'installation de lignes électriques au-dessus ou en dessous de propriétés privées modifie la substance du patrimoine de la personne. Par nature, cette atteinte génère systématiquement des atteintes à la propriété car elles en modifient la substance. En outre, les installations de transport d'électricité sont susceptibles de nuire à l'agriculture et à la sylviculture⁸⁸⁷.

2. Les atteintes non avérées

321 - Outre les atteintes à la personne dont la réalité est scientifiquement avérée, les lignes électriques à haute et très haute tension donnent lieu à des atteintes d'une autre nature dont la réalité n'est pas encore avérée par la science. Il s'agit principalement des conséquences sur la santé humaine de l'exposition aux champs magnétiques et électromagnétiques émis par les ouvrages en fonctionnement. La réalité d'un lien de causalité entre l'exposition prolongée de l'être humain aux champs électromagnétiques et le développement de pathologies graves est une question scientifique à fort intérêt politique. A ce jour, il est tout à fait surprenant de constater l'immense diversité des points de vue publiés à ce sujet. La première conclusion de la recherche internationale est l'absence de nocivité des champs électromagnétiques (2.1). Néanmoins, des doutes persistent quant à l'exposition auxdits champs de certains sujets sensibles (2.2). Ces explications ne sont pas d'ordre juridique. Elles seront donc réduites le plus possible. Néanmoins, elles seront nécessaires dans les développements suivants pour comprendre l'état du droit actuel et l'opportunité de le modifier.

⁸⁸⁶ Sont entendus par « contacts indirects » les électrocutions se produisant à proximité des lignes sans néanmoins de contact avec elles, ainsi que les électrocutions humaines par l'intermédiaire d'un objet entre la ligne et la personne (par exemple une canne à pêche).

⁸⁸⁷ L'agriculture est définie par Le petit Robert de la langue française comme la « culture du sol ; ensemble de travaux transformant le milieu naturel pour la production des végétaux et des animaux utiles à l'homme » et la sylviculture comme l'« exploitation rationnelle des arbres forestiers (conservation, entretien, régénération, reboisement, etc.) » 2011.

2.1. Le constat de la recherche internationale scientifique : l'absence de nocivité de l'exposition aux champs électromagnétiques

322 - Le champ émis par l'ouvrage de transport d'électricité a une nature particulière (2.1.1) dont l'exposition au rayonnement ne générerait pas de véritable danger (2.1.2). Ce constat demeure toutefois à nuancer.

2.1.1. Identification des champs émis par les ouvrages de transport d'électricité

323 - **Définition générale du champ électromagnétique :** Une onde électromagnétique est la vibration d'un champ électrique et d'un champ magnétique qui varient dans le temps et peuvent se propager dans l'air ou dans le vide⁸⁸⁸. Il existe plusieurs types de champs électromagnétiques. Les champs électromagnétiques d'origine naturelle (la foudre, le champ terrestre ..) et ceux liés à l'activité humaine (lignes à haute tension, transformateurs, applications médicales, télédiffusion, téléphonie mobile ...). Dans la « zone de champ proche »⁸⁸⁹ de la source, l'onde n'est pas encore bien formée. Ce n'est que dans la « zone de champ lointain » que l'onde a pu correctement se former. Malgré cela, plus l'onde s'éloigne et plus elle perd en intensité⁸⁹⁰.

324 - **Les champs émis par les ouvrages de transport d'électricité :** Lorsqu'elles sont en service, les installations de transport d'électricité émettent un champ électrique et un champ magnétique. Ce qui est communément appelé « *champ électromagnétique* » désigne en réalité la **densité d'induction magnétique émise par l'installation**⁸⁹¹. Les ouvrages de transport d'électricité émettent des champs 50 Hertz (Hz). Il s'agit de la plus faible source de rayonnement magnétique. A titre de comparaison, les antennes relais de téléphonie mobile émettent des champs dits d'extrêmement haute fréquence (jusqu'à 300 GHz)⁸⁹². Les rayonnements émis par les ouvrages de transport d'électricité semblent alors bien inoffensifs. Toutefois, le danger n'est pas le même. Contrairement aux antennes-relais de téléphonie

⁸⁸⁸ F. NDAGIJIMANA, F. GAUDAIRE, *Au cœur des ondes, les champs électromagnétiques en question*, DUNOD, 2013, page 12.

⁸⁸⁹ La « zone de champ proche » est la zone la plus proche du point d'émission de l'onde. Par opposition, la « zone de champ lointain » est la zone la plus éloignée de rayonnement de l'onde.

⁸⁹⁰ F. NDAGIJIMANA, F. GAUDAIRE, *Au cœur des ondes, les champs électromagnétiques en question*, DUNOD, 2013, page 12.

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² A. PERRIN, M. SOUQUES, *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 43.

mobile, aux micro-ondes, aux appareils de scanner corporel, les champs émis par les ouvrages de transport d'électricité sont **continus**. En effet, le principe de continuité du service public de l'électricité et les difficultés relatives à son stockage impose que la fourniture soit constante. En outre, les effets corporels de ces champs pris en compte pour l'identification des valeurs limites sanitaires sont plus discrets et donc plus perniciox. Leur identification et leur compréhension peut mettre plus de temps. Enfin, il faut tenir compte de ce que ces champs ne sont presque pas atténués par les obstacles sur leur chemin.

2.1.2. L'inoffensivité déclarée des champs électromagnétiques

325 - L'équipe de Mesdames A. Perrin et M. Souques s'est intéressée aux interactions de ces champs avec le vivant⁸⁹³. Dans la mesure où l'onde émise ne craint pas en règle générale les obstacles, cela signifie qu'elle les traverse. Or, lorsqu'elle traverse l'être humain, elle a un effet sur l'activité de ses cellules. Afin d'étudier l'impact de ces ondes sur l'être humain, l'équipe de recherche travaillant sous la direction de Mesdames A. Perrin et M. Souques précise que les mécanismes de cancérogénèse se décomposent en trois étapes : l'initiation, la promotion et la croissance tumorale⁸⁹⁴. Après examen de différents effets biologiques tels que la génotoxicité, l'expression génétique, l'apoptose, la croissance ou les signaux cellulaires, la conclusion retenue par Mesdames Perrin et Souques en 2010 est la suivante :

« Après plus de trente années de recherches, le bilan des données acquises est rassurant en termes de risque sanitaire éventuel, ce qui était au départ l'objet principal des préoccupations ; même si des incertitudes persistent sur certaines expositions, au demeurant rares »⁸⁹⁵.

Messieurs F. Ndagijimana et F. Gaudaire se rallient à cette position en 2013 en expliquant que :

⁸⁹³ A. PERRIN, M. SOUQUES, *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 46.

⁸⁹⁴ « La phase d'initiation est l'étape essentielle, induite par un agent tumoral chimique ou physique. Des changements irréversibles se produisent dans la cellule initiée qui peut rester longtemps dans un état latent jusqu'à une étape de promotion. Les agents promoteurs ne sont généralement pas eux-mêmes des cancérogènes (hormones, promoteurs spécifiques, facteurs de croissance, facteurs de l'inflammation, radicaux libres, etc). La cellule peut alors passer dans une phase de croissance, son métabolisme change. Le processus tumoral est caractérisé par une prolifération cellulaire non régulée ». Ibid, page 46.

⁸⁹⁵ Ibid, page 55.

« Les valeurs limite d'exposition ont été définies pour la protection des travailleurs et du public contre les effets nocifs des champs électromagnétiques. La grande majorité des communautés scientifiques considère aujourd'hui que les seuls effets sanitaires avérés des champs électromagnétiques radiofréquence sont les effets thermiques dus à l'absorption d'énergie électromagnétique par les tissus vivants. Les restrictions de base sont définies aujourd'hui par rapport à ces effets et des associations demandent la baisse du niveau des restrictions de base sur le principe de précaution. Beaucoup d'autres effets biologiques sont massivement étudiés par la communauté scientifique internationale »⁸⁹⁶.

326 - Malgré cela, une association statistique entre l'exposition à des champs électromagnétiques d'extrêmement basse fréquence et le développement de leucémies infantiles persiste sans que puisse être mis en évidence un mécanisme d'action ou un lien de causalité entre les deux phénomènes⁸⁹⁷. Il en résulte que malgré le sens et le sérieux des études menées, de nombreuses incertitudes demeurent. En effet, si la recherche peut affirmer qu'elle n'a pas constaté d'effet particulier entre l'exposition prolongée aux champs électromagnétique d'extrêmement basse fréquence et le développement de pathologies grave, il reste qu'elle ne sait pas non plus expliquer l'occurrence du développement des leucémies chez les personnes vulnérables exposées auxdits champs.

2.2. Le constat secondaire : la persistance de l'incertitude scientifique quant aux résultats des associations statistiques pour une certaine population

327 - La persistance de l'incertitude scientifique : En 1979, une étude américaine a fait état d'une incontestable relation statistique entre l'exposition de l'enfant aux champs électromagnétiques basse fréquence et le développement de leucémies. Jusqu'à présent, ce constat n'a jamais été formellement remis en cause⁸⁹⁸. Toutefois, le 6 mars 2001, un rapport a été rendu par le National Radiological Protection Board (assimilé aujourd'hui à l'Agence britannique de protection de la santé) précisant que :

« Les expériences de laboratoire n'apportent pas de preuve formelle que les champs électromagnétiques de très basse fréquence soient capable de générer le cancer. Les études

⁸⁹⁶ F. NDAGIJIMANA, F. GAUDAIRE, *Au cœur des ondes, les champs électromagnétiques en question*, DUNOD, 2013, page 168.

⁸⁹⁷ Etude épidémiologique menée par Nancy WERTHEIMER en 1979, Denver (EU).

⁸⁹⁸ *Ibid.*

épidémiologiques humaines ne suggèrent pas non plus qu'ils causent le cancer en général. Cependant, il existe des données en faveur d'une augmentation faible du risque de leucémie chez l'enfant pour des expositions prolongées aux niveaux les plus élevés des champs magnétiques »⁸⁹⁹.

En 2002, le Centre International de Recherche contre le Cancer (CIRC) a classé les champs magnétiques d'extrêmement basse fréquence dans la catégorie 2B « *cancérogènes possibles pour l'homme* »⁹⁰⁰. Saisie par le Gouvernement de l'époque, l'Agence Française de Sécurité Sanitaire, de l'Environnement et du Travail (ci-après désignée AFSSET) a émis le 29 mars 2010 un rapport intitulé « *Champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences* ». Ce rapport confirme la position de la grande majorité de la recherche scientifique internationale en précisant que si certaines incertitudes demeurent :

« La littérature et les différents avis publiés ne remettent pas en cause l'évaluation de 2002 du CIRC : il existe des preuves limitées en faveur de la cancérogénicité des champs magnétiques extrêmement basses fréquences chez l'homme, dans le cas des leucémies de l'enfant. Les preuves de la cancérogénicité pour l'homme des champs électriques extrêmement basses fréquences sont insuffisantes »⁹⁰¹.

L'avis attaché à ce rapport est plus nuancé. Il confirme les valeurs limites imposées pour se protéger des champs (100 mètres). Il confirme également le classement des ondes en « 2B – *cancérogène possible pour l'homme* ». Néanmoins, malgré les résultats scientifiques négatifs exposés, il s'attache à mettre en avant la protection d'une **population plus sensible aux champs**. Ces personnes sont les **enfants**, les **femmes enceintes**, les **travailleurs exposés aux champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence**, les **personnes âgées**, les

⁸⁹⁹ NRPB, rapport en date du 6 mars 2001, « Health effects from radiofrequency electromagnetics fields – report of an independant advisory group on non-ionising radiation ».

⁹⁰⁰ Etant précisé que « La classification des agents par le CIRC comprend cinq catégories :

Groupe 1 : L'agent est cancérogène pour l'homme.

Groupe 2A : L'agent est probablement cancérogène pour l'homme.

Groupe 2B : L'agent est peut-être cancérogène pour l'homme.

Groupe 3 : L'agent est inclassable quant à sa cancérogénicité pour l'homme.

Groupe 4 : L'agent n'est probablement pas cancérogène pour l'homme. » D. RAOUL, Rapport sur « Les effets sur la santé et l'environnement des champs électromagnétiques produits par les lignes à haute et très haute tension » Rapport n° 506 (2009-2010) fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 27 mai 2010.

⁹⁰¹ AFSSET, Rapport d'expertise collective, Comité d'Experts Spécialisés (CES) : Agents Physiques, Nouvelles Technologies et Grands Aménagements, Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences, mars 2010, page 85.

personnes bénéficiant d'implants médicaux actifs⁹⁰². En outre, il est impossible d'ignorer les larges points d'interrogation soulevés par l'AFSSET pour ce qui concerne l'association statistique entre exposition et leucémie infantile :

« Cette incapacité durable à identifier un mécanisme d'action biologique représente un défi pour la compréhension des questions soulevées par les résultats des études épidémiologiques. Cette situation complexe est une motivation pour favoriser la mise en place d'analyses épidémiologiques plus fines avec une meilleure caractérisation de l'exposition »⁹⁰³.

En outre, force est de constater un certain seuil de dangerosité qui est, quant à lui, complètement avéré. En effet, Mesdames A. Perrin et M. Souques font état d'un syndrome d'électrohypersensibilité⁹⁰⁴, remarquent que lesdits champs peuvent avoir des interactions avec les implants médicaux actifs⁹⁰⁵ et précisent enfin que les effets varient selon l'intensité et la distance de l'exposition⁹⁰⁶.

328 - Le renforcement des recherches en France : C'est la raison pour laquelle l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, aujourd'hui ANSES a été saisie en février 2013 pour approfondir l'expertise scientifique relative aux conséquences des champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences sur la santé animale et les performances zootechniques. En effet, malgré les résultats plutôt positifs des recherches faites sur les animaux, il est apparu une relation statistique entre l'exposition des animaux d'élevages aux champs extrêmement basse fréquence et la mort prématurée desdits animaux. Enfin, plus récemment, l'ANSES a fini par préconiser elle-même :

⁹⁰² Avis de l'AFSSET, « Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence », 23 mars 2010.

⁹⁰³ *Op. Cit.*

⁹⁰⁴ J. LAMBROZO, « L'électricité et les champs électriques et magnétiques d'extrêmement basse fréquence », in PERRIN A., SOUQUES M. (dir.), *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 53. Le propos des auteures est toutefois bien nuancé car elles se bornent à constater « la souffrance des patients » sans pouvoir soutenir l'hypothèse de la causalité avec l'exposition aux champs.

⁹⁰⁵ *Ibid.* page 54 : « le fonctionnement des prothèses actives (cardiostimulateurs, implants cochléaires, pompes à insuline, etc.) peut être perturbé par une exposition à un champ électrique ou magnétique ».

⁹⁰⁶ *Ibid.* page 55, selon la distance d'exposition, les effets peuvent aller du moins préoccupant (effets biologiques mineurs transitoires – entre 1 et 10 mA/m²) jusqu'au plus préoccupant (effets sur la rétine et le système nerveux – entre 10 et 100 mA/m², stimulation des tissus excitables – entre 100 et 1000 mA/m², extrasystoles ou fibrillation ventriculaire – au-dessus de 1000 mA/m²).

« (...) de renforcer la recherche sur les causes possibles des leucémies infantiles. Au-delà, la recherche d'autres effets potentiels de ces champs doit également être renforcée. Enfin, des études devront cibler les travailleurs exposés à de plus forts niveaux. L'Agence conseille également d'associer les populations locales aux études de caractérisation de l'exposition, en les impliquant dans la définition des objectifs et en les informant des résultats. Dans l'attente, l'Agence recommande de ne pas installer ou aménager de nouveaux établissements accueillant des enfants (écoles, crèches...) à proximité immédiate des lignes à très haute tension, et de ne pas implanter de nouvelles lignes au-dessus de tels établissements »⁹⁰⁷.

Notons également que l'ANSES poursuit ses recherches et a publié le 21 juin dernier un nouveau rapport sur les « *effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques basse fréquence* »⁹⁰⁸. Dans ce rapport elle confirme que les preuves des effets sont limités **mais** elle explique que cela ne s'explique pas par l'absence d'un lien entre exposition et développement de pathologies mais par le nombre limité de personnes concernées. Partant elle réitère sa recommandation de limiter l'exposition des personnes vulnérables auxdits champs. Elle recommande également d'étendre la distance de sécurité à tous les émetteurs de champs électromagnétiques basse fréquence⁹⁰⁹. En tout état de cause, les effets sanitaires de l'exposition aux champs demeurent des risques incertains.

329 - De la même manière que tous les dommages à l'environnement ne constituent pas des préjudices indemnisables, tous les dommages à la personne du fait d'une atteinte à l'environnement n'affectent pas nécessairement des « *intérêts juridiquement protégés* »⁹¹⁰.

Paragraphe 2. La traduction juridique des atteintes portées à la personne : les préjudices individuels

330 - Il a été démontré que les ouvrages de transport d'électricité peuvent porter atteinte à la nature mais que seules certaines de ces atteintes peuvent caractériser des préjudices

⁹⁰⁷ ANSES, « Champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences, effets sanitaires et travaux de l'Anses », mise à jour du 03 mai 2017, <https://www.anses.fr/fr/content/champs-électromagnétiques-extrêmement-basses-fréquences>.

⁹⁰⁸ ANSES, « Effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques basse fréquence », rapport d'expertise collective, Saisine n° 2013-SA-0038 « champs électromagnétiques BF », mai 2019.

⁹⁰⁹ *Ibid.* page 236.

⁹¹⁰ *Op. cit.* G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12^{ème} édition, page 28.

environnementaux au sens du nouvel article 1247 du Code civil⁹¹¹. Ces atteintes peuvent toucher l'environnement mais peuvent également porter directement atteinte à la personne. Dans ce cas, l'exercice de la distinction des atteintes et des préjudices permet de constater qu'une atteinte à la personne peut générer plusieurs préjudices. Nous avons vu que le législateur a écarté du champ du préjudice environnemental la distinction des préjudices individuels simples et des préjudices individuels procédant d'une pollution. Ainsi, peu importe qu'ils procèdent d'un fait de pollution ou non, les préjudices subis par les individus sont regardés en tant que tels et soumis aux mêmes critères de caractérisation du droit commun⁹¹². Cette position nous semble regrettable. En effet, le préjudice en droit commun doit, pour être caractérisé, réunir certaines conditions et notamment être direct (**A**). Or, les préjudices subis par les individus du fait d'une pollution auront toujours pour vecteur un fait qui pourra faire obstacle à la caractérisation du préjudice. C'est la raison pour laquelle nous avons décidé de distinguer ici les dommages de transport d'électricité provenant directement de l'activité de ceux provenant d'une pollution issue de l'activité (**B**).

A. La caractérisation des préjudices individuels procédant d'atteintes portées à l'environnement

331 - La réalisation et le fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité génèrent des **atteintes directes aux individus** et des pollutions susceptibles de porter des atteintes graves à la nature. Ces faits de pollution peuvent également avoir des **impacts « par ricochet »**⁹¹³ **sur les individus**. Initialement, le préjudice environnemental comprenait les atteintes à la nature et les répercussions de ces atteintes dans les intérêts juridiquement protégés des personnes. Malheureusement, cette distinction a été abandonnée dans le cadre des discussions relatives à l'adoption de la loi du 8 août 2016 qui a inséré le principe environnemental dans le Code civil (**1**). Il en ressort que le préjudice de transport d'électricité subi par la personne de manière directe (par une atteinte directe à ses intérêts) ou indirecte

⁹¹¹ La distinction entre le dommage et le préjudice est difficile à appréhender lorsqu'elle concerne les préjudices personnels. En effet, lorsqu'une atteinte affecte l'intégrité corporelle ou patrimoniale d'une personne, elle se confond avec le préjudice. En droit de l'environnement, les atteintes sont portées à une entité qui ne dispose pas de la personnalité juridique. La conséquence juridique ou « *préjudiciable* » est subie par une personne distincte.

⁹¹² Y. JEGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane TAUBIRA, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le 17 septembre 2013.

⁹¹³ Le dommage « *par ricochet* » ou dommage réfléchi est subi par les victimes indirectes et peut donner lieu à réparation. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Traité de droit civil, 3^{ème} édition, page 538.

(par le ricochet de l'atteinte à la nature) doit être apprécié au regard des conditions de caractérisation du préjudice en droit commun (2).

1. La soumission du préjudice subjectif du fait d'une atteinte à l'environnement au droit commun

332 - Les préjudices subis par les individus du fait d'une pollution ou d'une atteinte à la nature étaient théorisés par les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret comme des préjudices environnementaux subjectifs⁹¹⁴. Une partie de la doctrine⁹¹⁵ et certains juges se sont également positionnés sur cette question. La Cour d'appel de Nouméa a repris la distinction dégagée par les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret dans un arrêt en date du 25 mars 2014⁹¹⁶. De manière regrettable, cette distinction a été écartée par le législateur au profit du seul préjudice individuel de droit commun. Ce rapport fait état des oppositions et divergences sur les distinctions au sein même de la notion de préjudice écologique. Néanmoins, il fait le choix d'écarter ces distinctions encore trop contestées et selon lui peu utiles⁹¹⁷ tout en faisant référence à la Nomenclature. Ainsi, dans le rapport sur la réparation du préjudice écologique, le groupe de travail mené par le Professeur Y. Jégouzo précisait que « *le groupe de travail*

⁹¹⁴ G. J. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, page 17. Ainsi, ils opposent le préjudice environnemental objectif au préjudice environnemental subjectif qu'ils définissent comme étant « *l'ensemble des préjudices collectifs et individuels résultant pour l'homme d'un dommage environnemental ou de la menace imminente d'un dommage environnemental* ». De cette manière, plutôt que d'adapter le droit commun aux spécificités du droit de l'environnement, ils ont essayé d'adapter les spécificités du dommage environnemental à la définition du préjudice en droit commun. Le préjudice environnemental objectif est tout à fait différent du préjudice connu en droit civil commun. En effet, le sujet du préjudice environnemental objectif serait la nature. Or, la nature ne dispose pas de la personnalité juridique. Comment prétendre alors qu'elle puisse faire « *valoir ses droits* ». Ainsi, afin de pouvoir sanctionner le dommage causé à la nature pour ce qu'il est et permettre à la nature de se défendre, il a été convenu que certaines personnes morales avaient intérêt à saisir les juridictions du fait du préjudice subi par la nature. Pour le préjudice environnemental subjectif, l'idée n'est pas la même. **Le dommage est le même mais le sujet des conséquences juridiques est différent** : il s'agit de l'être humain et de ceux de ses attributs qui bénéficient d'une protection juridique effective. Ainsi, le sujet du préjudice dispose de la personnalité juridique. D'une manière quasiment identique, Nicolas Leblond distingue le « *préjudice écologique pur* » du préjudice entendu comme les répercussions personnelles des atteintes à l'environnement. N. LEBLOND, « Fasc. 112 : le préjudice écologique », *JurisClasseur Civil Code, Articles 1382 à 1386*, 86 et s.

⁹¹⁵ Ce point de vue, tendant à distinguer le préjudice environnemental pur de ceux subis par les personnes **du fait d'un dommage à l'environnement** était déjà rapidement évoqué en 1994 par le Professeur Ch. Larroumet qui précise que la singularité des préjudices environnementaux subjectifs tient seulement au « *fait qu'ils ont pour vecteur l'environnement* ». C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, page 101.

⁹¹⁶ CA Nouméa, 25 février 2014, n° 2010/556.

⁹¹⁷ *Ibid.* page 18 « *Le groupe a également fait le choix de traiter uniformément les postes de préjudices visés dans la définition, tant au regard des titulaires de l'action que des modalités de la réparation. Dans ces conditions, il est apparu inutile de consacrer les distinctions entre préjudices collectifs/individuels et préjudices subjectifs/objectifs dont les contours demeurent contestés et dont aucune conséquence juridique n'est tirée* ».

propose donc de définir le préjudice écologique comme celui qui résulte d'une atteinte aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement et en excluant explicitement les préjudices individuels et certains préjudices collectifs qui sont réparés selon les modalités du droit commun »⁹¹⁸. Afin de laisser la possibilité aux juridictions de continuer de se référer à la Nomenclature des Professeurs G. J. Martin et L. Neyret, le rapport proposait « *d'y faire référence dans la loi, sans pour autant lui conférer un caractère impératif* »⁹¹⁹. Or, les rapports faisant état des discussions préalables à l'adoption de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 ont bien précisé que le législateur s'est « *inspiré* » du rapport réalisé sous la direction du Professeur Y. Jegouzo⁹²⁰ pour cerner les contours du préjudice environnemental. Par ailleurs, la rédaction de l'article 1247 le confirme de manière limpide. Il en résulte que le préjudice environnemental tel qu'il a été consacré ne peut pas faciliter la caractérisation des atteintes subies par les individus du fait d'une atteinte à l'environnement. Celles-ci, malgré leur caractère éminemment indirect, sont soumises aux critères du droit commun.

2. L'application des critères de droit commun à la caractérisation du préjudice de transport d'électricité subi par la personne

333 - Il y a donc lieu de se tourner vers les éléments de caractérisation du droit commun pour ce qui concerne les préjudices subis par les personnes. Décomposée, la mise en œuvre d'un mécanisme de responsabilité part d'un **dommage**, qui doit réunir trois caractéristiques afin de constituer un **préjudice** (être certain, direct et légitime⁹²¹) et qui doit réunir trois

⁹¹⁸ Rapport « Pour la réparation du préjudice écologique », 17 janvier 2013, page 18 : « *Certains postes de préjudices collectifs sont en effet d'ores et déjà réparés selon les modalités de droit commun. Ainsi, la jurisprudence a retenu une conception extensive (en dehors de tout procès pénal) de l'article L.142-2 du code de l'environnement qui permet aux associations de demander réparation des faits portant un « préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre ». Le groupe de travail n'a pas envisagé de revenir sur le régime juridique de telles actions en réparation (les associations ayant la libre disposition des dommages et intérêts alloués par le juge à ce titre).* »

⁹¹⁹ Ibid.

⁹²⁰ G. GAILLARD, Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, modifié par le Sénat, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (n° 3442), page 64, « *Mme la rapporteure. La rédaction de l'amendement CD943 rectifié s'inspire du rapport d'Yves Jegouzo, mais aussi de l'avis d'éminents spécialistes. Il est proposé de créer un régime de responsabilité civile environnementale et de réparation du préjudice écologique, qui serait défini comme le préjudice résultant d'une atteinte grave aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement (...).* ».

⁹²¹ C'est à dire, porter atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Ibid.

conditions (être lié à un fait générateur par un lien de causalité⁹²²) pour devenir **réparable** (et permettre la mise en œuvre d'un mécanisme de responsabilité). Nous allons décrire brièvement les éléments de constitution du préjudice pour vérifier lesquelles des atteintes décrites supra peuvent constituer des préjudices (et lesquels). Nous étudierons dans le chapitre suivant les conditions de la « réparabilité » de ces préjudices, et la question de savoir si ces préjudices peuvent, malgré leur caractérisation, donner tous lieu à la mise en œuvre d'un mécanisme de responsabilité dès lors qu'ils trouvent leur origine dans un dommage à l'environnement.

334 - Caractère direct du dommage : Compte tenu des critères initiaux de caractérisation du préjudice en droit commun, peut-on véritablement affirmer que le dommage causé à l'environnement cause un préjudice direct, certain et légitime aux droits des personnes ? Selon le Professeur F. Terré, le caractère direct est rempli dès lors qu'il existe un **lien de causalité suffisant**⁹²³ entre le fait dommageable et le dommage. Nous verrons que ce critère pose des problèmes quant à la caractérisation d'un préjudice personnel consécutif aux conséquences des ouvrages de transport sur la nature. Le Professeur M. Prieur précise à ce propos que les dommages écologiques sont « *diffus dans leur manifestation (...) et dans l'établissement du lien de causalité* »⁹²⁴. Notons par ailleurs que la Professeure M. Bacache-Gibeili retient le caractère personnel du dommage aux lieux et places du caractère direct qu'elle examinera plutôt dans le cadre du lien de causalité⁹²⁵.

⁹²² Afin d'être constitué, le préjudice réparable doit trouver son origine dans un fait générateur, qu'il soit fautif ou non. D'une manière générale et compte tenu de la nature indemnitaire du régime des obligations, il convient que le fait générateur puisse être rattaché à une personne afin de pouvoir mettre en œuvre un régime de réparation.

Les conditions de caractérisation du préjudice réparable visent à rationaliser le droit dans la vie quotidienne. En effet, tous les faits de la vie quotidienne qui portent atteinte à des intérêts juridiquement protégés ne peuvent pas donner lieu à réparation. V. en ce sens F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 12^{ème} édition, 2018, pages 999 et s.

⁹²³ *Ibid.* pages 1161 et s. V. également A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, coll. Précis Domat droit privé, 17^{ème} édition, 2018, page 508 : « (...) l'article 1231-4 (ancien art. 1151) précise que la réparation ne soit porter que sur la « suite immédiate et directe » de la faute, il est devenu de tradition d'exiger en matière délictuelle aussi que le préjudice soit « direct ». Mais il n'y a là en réalité qu'une manière d'exprimer l'exigence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage : les dommages indirects sont ceux qui sont trop éloignés dans l'enchaînement des circonstances pour qu'on puisse véritablement les rattacher à la faute ».

⁹²⁴ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, coll. précis, 2016, page 1129. 1331.

⁹²⁵ *Op. cit.* M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité extracontractuelle*, Economica, coll. Traité de droit civil, 3^{ème} édition, 2016, page 425. En ce sens également, Nicolas Leblond précise que la difficulté relative au caractère direct se retrouve souvent déplacée à l'examen du lien de causalité. N. LEBLOND, « Fasc. 112 : le préjudice écologique », *JurisClasseur Civil Code, Articles 1382 à 1386*, 86 et s.

Il est également à noter que dans le cadre d'un préjudice « *environnemental subjectif* » comme proposé par les Professeurs G. J. MARTIN et L. NEYRET au lieu du préjudice de droit commun qui aurait pour vecteur

335 - Caractère certain du dommage : Le caractère de certitude implique que le dommage soit « réel » et qu'il ne soit pas « *un dommage hypothétique résultant de conjectures plus ou moins aléatoires sur l'avenir* »⁹²⁶. Ce caractère pourrait également poser problème. En effet, certains dommages environnementaux se manifestent à effet différé et nécessitent une prévention plutôt qu'une réparation. En outre se pose la question du risque d'atteinte. En effet, en droit de l'environnement, les connaissances scientifiques ne permettent pas toujours de déterminer avec certitude la survenance d'un dommage. Néanmoins, les conséquences que celui-ci pourrait avoir ne permettent pas de prendre le risque. Il en ressort que les juridictions ont tôt accepté d'admettre qu'un préjudice pouvait être caractérisé en cas de « *forte probabilité* » de survenance de dommage, sans qu'il soit certain⁹²⁷.

336 - Caractère légitime du dommage : Enfin, « *[l]a victime doit se prévaloir d'un intérêt légitime ou d'un intérêt juridiquement protégé pour pouvoir obtenir réparation du préjudice qu'elle subit* »⁹²⁸. Le caractère légitime est également adapté au préjudice subi par l'homme procédant d'un dommage à l'environnement car les dommages touchent ici des intérêts juridiquement protégés (des droits réels, des droits extrapatrimoniaux..). Monsieur N. Leblond relève à cet égard de nombreux types de préjudices : corporel, matériel (par perte de gain manqué et par frais engagés), préjudice d'agrément, préjudice moral⁹²⁹. En outre, depuis l'élaboration de la Charte de l'environnement et son « *adossement* » à la Constitution, l'homme dispose d'un droit à l'environnement⁹³⁰ ce qui en fait un intérêt juridiquement protégé.

337 - Compte tenu de ces caractères, il y a lieu maintenant lieu d'examiner quels sont les préjudices que l'activité de transport d'électricité peut générer à la personne.

l'environnement, le lien de causalité serait tout à fait suffisant, voire parfaitement direct puisque les intérêts sont atteints à cause de la pollution ou de la nuisance.

⁹²⁶ A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, coll. Précis Domat droit privé, 17^{ème} édition, 2018, page 510.

⁹²⁷ Voir en ce sens, M. BOUTONNET, « Le risque, condition de droit de la responsabilité civile au nom du principe de précaution ? », *D.* 2009, page 819 et P. JOURDAIN, « comment traiter le dommage potentiel ? », *Responsabilité civile et assurances*, n° 3, mars 2010, dossier n° 11.

⁹²⁸ *Op. cit.* M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Traité de droit civil, 3^{ème} édition, 2016, page 466.

⁹²⁹ *Op. Cit.* . LEBLOND, « Fasc. 112 : le préjudice écologique », *JurisClasseur Civil Code, Articles 1382 à 1386*, 86 et s.

⁹³⁰ Article 1^{er} de la Charte de l'environnement : « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

B. Les préjudices individuels procédant de l'activité de transport d'électricité

338 - Plusieurs types de préjudices procèdent de l'activité de transport d'électricité : ceux qui trouvent directement leur origine dans l'activité de transport d'électricité sans pour autant qu'un fait de pollution soit en cause (1) de ceux trouvant leur origine dans les pollutions générées par le transport d'électricité (2). Dans notre optique de déconstruction des mécanismes de mise en œuvre de responsabilité, nous faisons le choix de les distinguer pour mettre en évidence les difficultés de caractérisation sur la base du droit commun d'un préjudice individuel procédant d'une pollution par rapport à la caractérisation d'un préjudice individuel direct.

1. Les préjudices individuels trouvant directement leur origine dans l'activité de transport d'électricité

339 - Sont identifiables à ce titre les préjudices matériels (1.1) corporels (1.2) et moraux (1.3).

1.1. Les préjudices matériels procédant de l'activité de transport d'électricité

340 - Les préjudices matériels peuvent être des pertes éprouvées ou des gains manqués⁹³¹. Seront ici distinguées les atteintes aux biens qui constituent majoritairement des pertes subies, éprouvées (1.1.1) des atteintes purement financières qui sont, pour notre cas, bien souvent des gains manqués (1.1.2).

1.1.1. Le préjudice de perte éprouvées

341 - Qu'elle affecte la valeur vénale ou la valeur d'usage du bien, la perte éprouvée peut être la dégradation matérielle ou la modification des caractéristiques intrinsèques⁹³² d'un bien à la suite d'un dommage environnemental.

⁹³¹ *Op. cit.* M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité extracontractuelle*, Economica, coll. Traité de droit civil, 3^{ème} édition, 2016, page 513.

⁹³² On entend par caractéristiques intrinsèques d'un bien ses attributs : l'usus, le fructus et l'abusus. V. A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, coll. Précis domat droit privé, 17^{ème} édition, page 506 : « Il y a dommage matériel non seulement en cas de destruction ou de dégradation d'un bien, mais de façon plus générale dans toute atteinte à un intérêt financier, que la victime éprouve une véritable perte (de biens ou de

342 - L'atteinte matérielle entraînant la diminution de la valeur vénale ou d'usage du bien : Les atteintes matérielles entraînant une diminution de la valeur vénale du bien sont les cas où une partie de l'ouvrage dégrade directement le bien. Pour la plupart des cas il s'agira de l'installation du pylône électrique dans une propriété. Ces pylônes peuvent être installés dans un terrain ou adossés à un ouvrage. Notons toutefois qu'il est peu probable qu'une partie d'un ouvrage de transport d'électricité soit installée sur la toiture d'une propriété privée comme cela peut arriver en matière de distribution électrique⁹³³. Il est au contraire fréquent de constater que les pylônes sont installés directement dans les propriétés. Dans ce cas, l'atteinte est directe (par l'installation), certaine (par la diminution de la jouissance et de la valeur du bien) et légitime (par l'atteinte au droit de propriété). Elle est donc susceptible de caractériser un préjudice.

343 - Par ailleurs, le fonctionnement des lignes électriques peut aussi générer des préjudices. Il est avéré que les lignes en fonctionnement peuvent générer des incendies et des feux de forêt. Lorsqu'un incendie trouve son origine dans le dysfonctionnement d'un ouvrage de transport d'électricité, tous les biens, meubles ou immeubles, dégradés présents dans l'espace de l'incendie et faisant l'objet d'une appropriation peuvent constituer des dommages de transport d'électricité. Dans cette hypothèse, le dommage est également certain, légitime et direct, à condition qu'il soit démontrable que le feu aie bien été généré par l'activité de l'ouvrage⁹³⁴.

344 - L'atteinte aux caractéristiques intrinsèques entraînant la diminution de la valeur vénale ou d'usage du bien : L'installation et l'exploitation d'un ouvrage de transport d'électricité peut également porter atteinte à la valeur vénale ou à la valeur d'usage des biens

droits ayant une valeur, comme un droit au bail par exemple) ou simplement un manque à gagner (par exemple, l'impossibilité d'obtenir un marché, ou d'exploiter une clientèle à la suite d'une concurrence déloyale) ».

⁹³³ Et comme cela est, pourtant, autorisé par l'article L. 323-4 du Code de l'énergie dans la Section II (« *La traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution* »), du Chapitre III (« *Les ouvrages de transport et de distribution* ») du Titre II (« *Le transport et la distribution* ») du Livre troisième (« *Les dispositions relatives à l'électricité* »). En effet, les mesures de précaution imposent la vigilance et le respect de distances de sécurité entre les ouvrages de transport et les bâtiments à usage d'habitation ou recevant du public. V. Titre III, Chapitre 1.

⁹³⁴ Encore faut-il en effet que le lien de causalité soit suffisamment établi, ce que nous étudierons dans le chapitre suivant relatif à la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité. Selon la lecture de la causalité adoptée par le juge, le fait que l'incendie trouve sa source dans l'activité de transport d'électricité, puis touche d'abord une zone naturelle et enfin un bien patrimonial situé à proximité pourra amoindrir la causalité et donc les chances de réparation du propriétaire lésé.

sans dégradation matérielle. Afin de diminuer la longueur des ouvrages de transport d'électricité, ceux-ci doivent très souvent traverser des propriétés privées. Or le passage d'une ligne aérienne ou souterraine au travers d'une propriété privée entraîne une restriction du droit de propriété et de ses trois composantes, *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus*. Pour rappel, la propriété du sol emporte en principe propriété « *du dessus* » et « *du dessous* »⁹³⁵. Le passage d'une ligne électrique en surplomb d'une propriété ne dégrade pas matériellement le bien mais diminue les possibilités qu'il offre. Par exemple, la traversée d'une ligne à haute ou très haute tension d'un terrain dans toute sa longueur priverait le propriétaire de construire en dessous ou à sa proximité⁹³⁶. En outre, lors de la revente, le bien serait considérablement dévalué, compte tenu des nombreuses recommandations sanitaires⁹³⁷. L'atteinte aux caractéristiques du bien entraîne donc également une diminution **effective** de valeur vénale et constitue une atteinte au droit de propriété.

345 - Outre les frais supplémentaires et la diminution effective de la valeur des biens, les dommages de transport d'électricité sont également susceptibles de générer des pertes de profits espérés.

1.1.2. Le préjudice de gains manqués

346 - Hypothèses du préjudice de perte de gains manqués : Enfin, le passage d'une ligne au-dessus ou en dessous d'une propriété privée peut également faire perdre des gains espérés. En effet, dans l'hypothèse où un particulier aurait acquis un terrain en vue de construire un immeuble collectif et qu'une extension du réseau électrique impose finalement le passage de la ligne par ladite parcelle verrait ses projets complètement anéantis. Le passage d'une ligne aérienne ou souterraine fait obstacle à la réalisation d'un immeuble à usage

⁹³⁵ Article 552 du Code civil.

⁹³⁶ D'ores et déjà, nous précisons que la construction (postérieure à l'acquisition) d'un ouvrage de transport d'électricité en surplomb d'une propriété est en principe régie par l'établissement d'une servitude de passage conclue entre le gestionnaire du réseau et le propriétaire. Or, cette servitude qui par sa seule existence exclut tout préjudice est, nous le verrons dans le chapitre prochain, « *non-dépossessoire* ». Ces préjudices ne pourront donc exister que dans l'hypothèse d'un « *abus de droit* » dans le cadre de la conclusion de la servitude. (V. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1).

⁹³⁷ V. notamment les rapports précités et notamment le dernier rapport de l'ANSES, « Effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques basse fréquence », rapport d'expertise collective, Saisine n° 2013-SA-0038 « champs électromagnétiques BF », mai 2019 qui renouvelle les recommandations relatives à l'éloignement des constructions pouvant recevoir des personnes vulnérables des ouvrages de transport d'électricité des sources émettant des champs électromagnétiques à extrêmement basse fréquence.

d'habitation à proximité. La perte de gains espérés serait donc caractérisée en théorie⁹³⁸. Constituant un préjudice futur, celle-ci se réparerait sur le fondement de la perte de chance ce que nous étudierons dans le chapitre prochain⁹³⁹.

347 - Caractère peu probable de la survenance de ce préjudice : Néanmoins, en pratique la caractérisation de ce préjudice est beaucoup moins évidente. Il convient de rappeler que les projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité impliquent la succession de nombreuses étapes relevant du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement⁹⁴⁰ depuis la prise de décision du projet, l'étude d'impact, l'enquête publique, la déclaration d'utilité publique et enfin la phase de construction qui peut être, selon les projets, très longue. Il est donc peu probable que des Communes puissent délivrer des autorisations d'urbanisme en méconnaissance d'un projet de réalisation d'une ligne électrique à haute ou à très haute tension. Or, en l'absence d'une telle autorisation, les requérants rencontreront de grandes difficultés à démontrer la réalité d'un préjudice de gains manqués. En effet, soumis au droit commun, le préjudice devra, pour être caractérisé, être si ce n'est certain au moins sérieusement avéré⁹⁴¹. Cela signifie que le demandeur devra justifier d'un projet en cours⁹⁴². Dès lors que les requérants ne démontreront pas fermement la réalité des profits espérés, l'indemnisation sera refusée⁹⁴³. Cela a été jugé en la matière à plusieurs reprises et notamment le 27 mai 1987 « (...) *l'arrêt, qui décide exactement que dans la mesure où M. X... ne justifie pas de l'existence d'un tel projet, le préjudice invoqué n'est*

⁹³⁸ Comme il a été dit, la non dépossession annoncée est fréquemment mise à mal par l'intérêt du service qui est favorisé. Ainsi, malgré les refus des propriétaires lésés par le tracé du projet de ligne électrique, le Préfet peut déclarer l'utilité publique du chantier. Dès lors les propriétaires lésés doivent saisir le juge de l'expropriation pour obtenir une indemnisation, laquelle est souvent minime. Voir en ce sens CA Toulouse, 29 mai 2006, n° 05/00074. Dans cet arrêt, des propriétaires fonciers ont refusé le tracé d'un projet de construction d'une ligne de distribution d'électricité qui devait passer en surplomb de leur fond. L'utilité publique du projet à tout de même été déclarée et les requérants ont été indemnisés de la somme de 300 euros par le Juge de l'expropriation au titre de leur préjudice. Nous notons que l'indemnisation n'est pas calculée de la même façon pour les lignes de transport et de distribution d'électricité. Néanmoins, cette décision fait correctement état de la tendance du Juge à minimiser l'indemnisation des propriétaires lésés par les projets.

⁹³⁹ La perte de chance qui constitue un dommage de substitution « *face à l'incertitude du lien de causalité entre le dommage final actuel et certain et la faute commise* ». M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité extracontractuelle*, Economica, 3^{ème} édition, 2016, page 436.

⁹⁴⁰ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁹⁴¹ V. Crim., 6 juin 1990, n° 89-83.703, « *Mais attendu qu'en se déterminant ainsi alors que l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable - **encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine*** », cité par op. cit. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité extracontractuelle*

⁹⁴² A défaut, la demande sera limitée à la perte de chance de construire dans le futur. Or, les juridictions ont une appréciation sévère de la perte de chance.

⁹⁴³ V. en ce sens CA de Lyon, 08 novembre 2011, n° 10/04322.

qu'éventuel et non indemnisable, retient, sans se contredire, que celui, résultant de l'impossibilité de planter des arbres dans la partie surplombée par la ligne, est certain et actuel »⁹⁴⁴. Le préjudice de perte de profits espérés à cause de l'installation d'une ligne électrique à haute ou à très haute tension est donc difficile à caractériser compte tenu de son caractère bien souvent éventuel.

348 - Les seuls préjudices matériels pouvant être envisagés sont donc les pertes effectives au regard des biens meubles ou immeubles détériorés à cause des dangers de l'activité de transport d'électricité. Toutefois les gains manqués et la diminution de la valeur vénale des biens endommagés sont en principe difficilement réparables à cause de l'institution préalable de la servitude prévue à l'article L. 323-6 du Code de l'énergie. Néanmoins, nous verrons que la diminution de la valeur vénale d'un bien sur lequel repose un ouvrage de transport d'électricité, à priori exclue du champ des préjudices à cause de son indemnisation préalable, est utilisée par certaines juridictions pour évaluer des indemnités. Tous ces aspects ne concernent toutefois pas les autres préjudices pouvant résulter de l'installation d'un ouvrage de transport d'électricité : les préjudices corporels.

1.2. Les préjudices corporels procédant de l'activité de transport d'électricité

349 - Les préjudices corporels sont les **conséquences juridiquement indemnissables des atteintes portées à l'intégrité du corps humain et de la santé humaine**. La phase d'installation des ouvrages de transport d'électricité ne présente pas de danger particulier pour l'intégrité du corps humain. En revanche, le fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité est susceptible de générer des atteintes à l'intégrité du corps humain et de la santé humaine. Les **préjudices corporels certains** générés par l'activité de transport d'électricité sont principalement les risques de blessures par électrocutions et brûlures. Il existe un important risque d'électrocution à proximité des ouvrages de transport d'électricité en fonctionnement. Ces risques se distinguent selon les situations. Le risque le plus avéré et comportant le danger le plus grand est celui supposant un contact entre la ligne électrique et la personne blessée⁹⁴⁵. Les cas d'électrocution à cause d'un contact avec la ligne électrique sont très fréquents. Ils touchent tant les personnels de la Société RTE qui sont régulièrement en

⁹⁴⁴ 3è. Civ. 27 mai 1987, n° 86-70.078, *Vidal c/ EDF*.

⁹⁴⁵ Il convient d'entendre par ligne électrique tant les pylônes de soutien des câbles que les câbles eux-mêmes ainsi que les postes de transformation.

contact avec les ouvrages de transport d'électricité, que les tiers et usagers⁹⁴⁶. Le contact peut être direct (1.2.1) ou indirect (1.2.2). Néanmoins, le risque d'électrocution existe également à l'approche de la ligne, sans contact physique (1.2.3). Nous nous demanderons si, dans chacune de ces hypothèses, les caractères direct, certain et légitime du préjudice sont susceptibles d'être réunis. D'ores et déjà et dans l'attente du chapitre suivant, il y a lieu de préciser que le fait de caractériser un préjudice ne préjuge pas de la possibilité de mettre en œuvre un mécanisme de responsabilité aux fins de réparation.

1.2.1. L'électrocution consécutive à un contact direct avec l'ouvrage

350 - L'électrocution ou la brûlure consécutive à un contact direct avec l'ouvrage de transport d'électricité est la situation où les éléments constitutifs du préjudice sont le plus facilement identifiables. Le contact direct avec l'ouvrage en fonctionnement, qu'il s'agisse des câbles ou des pylônes, génère un dommage corporel. Quelle qu'en soit l'origine, le fait générateur est le contact entre le corps et l'ouvrage de transport d'électricité. Le dommage est bien souvent immédiat. Enfin, le caractère direct qui se confond bien souvent avec l'examen du lien de causalité se déduit sans difficulté de cet enchaînement. Néanmoins, il y a lieu de préciser que l'électrocution par contact direct avec les ouvrages de transport d'électricité est rare. Elle a lieu lors des interventions d'entretien ou de réparation réalisées sur le réseau par les équipes du concessionnaire ou lorsque des personnes adoptent un comportement inhabituel. Ainsi, des personnes ont déjà été blessées pour avoir grimpé sur des pylônes électriques à haute tension⁹⁴⁷. Dans ces hypothèses, le contact avec l'ouvrage a été direct. Malgré cela, la caractérisation du préjudice est également envisageable en l'absence de contact direct.

⁹⁴⁶ La distinction agent, usager, usager « anormal » et tiers n'a pas de conséquence au regard de la caractérisation du préjudice mais a une importance particulière pour ce qui concerne la mise en œuvre d'un régime de responsabilité. Cela sera examiné dans le chapitre suivant.

⁹⁴⁷ Voir notamment CAA Nantes, 3^{ème} Chambre, 01^{er} décembre 2005, n° 03NT01405 : dans cette espèce, un homme a escaladé un pylône électrique et subi d'importantes brûlures lorsqu'il était sur l'ouvrage. Il a ensuite prétendu avoir subi l'électrocution en s'appuyant à un arbre voisin de la ligne qui aurait servi de conducteur. La Cour rejette cet exposé de faits en retenant que l'emplacement des brûlures sur son corps ainsi que la présence de certains de ses effets personnels sur la ligne démontre qu'il est bien monté volontairement sur la ligne

1.2.2. L'électrocution consécutive à un contact indirect avec l'ouvrage

351 - Dans de nombreux cas, l'électrocution a lieu alors même que le contact entre l'ouvrage et le blessé n'est qu'indirect, c'est-à-dire **transmis par un conducteur**. Ce conducteur peut être un ustensile, un véhicule, une échelle métallique⁹⁴⁸, une canne à pêche. Cet élément matériel entre l'ouvrage et la victime permet-elle la caractérisation du préjudice ? Les caractères de certitude et de légitimité sont réunis sans difficulté. En effet, l'électrocution ou la brûlure n'est pas contestable et cela génère une atteinte à l'intégrité du corps humain dont nous avons dit *supra* qu'elle constituait un intérêt légitimement protégé⁹⁴⁹. Les Tribunaux ont eu à se prononcer à plusieurs reprises sur ces cas. Dans une affaire jugée en 1992 mais dont l'espèce a eu lieu en 1987 à Pignan (Hérault), le salarié d'une société de distribution des eaux communales travaillait sur un camion-grue à la réalisation d'un nouveau forage⁹⁵⁰. Au cours de la réalisation de sa mission, le bras métallique de son engin est entré en contact avec une ligne électrique de 20.000 volts. violemment électrocuté, le salarié a subi l'amputation de sa jambe gauche. L'employeur de la victime a été condamné en appel. Déboutée en appel pour des raisons procédurales, la partie civile est néanmoins parvenue à faire constater la réalité de son préjudice puisque son supérieur hiérarchique a fait l'objet d'une condamnation au titre du manquement à ses obligations de précaution et de diligence sur le fondement du Code du travail⁹⁵¹. Dans cette affaire, le dommage semble avoir bien été constaté et le préjudice caractérisé, malgré l'absence de contact direct avec l'ouvrage. Néanmoins, saisie sur l'obligation de sécurité au travail, la juridiction n'a pas eu à caractériser spécifiquement le lien de causalité entre le contact du bras de la grue avec la ligne et l'électrocution du salarié. Est-ce que, saisie d'une espèce dans laquelle un régime de

⁹⁴⁸ CE, 05 juillet 1985, *LEPROUST*, n° jurisdata 1985-601008.

⁹⁴⁹ V. Paragraphe 1, A. 1.2.2. de la présente section.

⁹⁵⁰ CA Montpellier, 05 mai 1992, n° 57292, *BONARDEL MICHEL / VILLANOVA A FERNANDEZ MARYSE ET L'UNION CFDT DE L'HERAULT*.

⁹⁵¹ *Ibid.* Il convient de noter que plusieurs fautes ont été commises dans cette espèce. En premier lieu, la faute de négligence du supérieur hiérarchique de la victime qui aurait dû prendre les précautions nécessaires et isoler la ligne électrique dans un périmètre de sécurité. Puis, la faute du concessionnaire du réseau qui a laissé une ligne à haute tension desservant une station dont le contrat d'acheminement était résilié depuis des années alimentée en électricité à haute tension. Ces deux fautes ont conduit la victime à sa blessure. Malgré cela, le concessionnaire ne semble même pas avoir été introduit à la cause. La faute du concessionnaire du réseau est même évoquée par la Juridiction sans même être envisagée comme un élément fautif causal : « *Attendu que s'il est constant que la ligne en cause n'avait pas d'autre desserte que l'alimentation de la station dont le contrat était résilié depuis plusieurs années, cette circonstance n'autorisait pas le responsable du chantier à se contenter de la supposition que la ligne était hors tension alors qu'il n'existe pas de corrélation nécessaire entre la résiliation d'un contrat et la mise à l'isolement de la section de ligne ainsi inexploitée* »

responsabilité ne permettrait pas directement de réparer le dommage subi, la Juridiction aurait statué dans le même sens et caractérisé un préjudice ?

352 - Il y a donc lieu de s'interroger sur les situations dans lesquelles un régime spécifique ne permet pas de réparer le dommage consécutif à la dangerosité des lignes à haute tension. C'est le cas des nombreux exemples d'électrocution par accrochage du fil de la canne à pêche dans une ligne à haute tension⁹⁵². Doit-on considérer que, dans ces hypothèses, le préjudice est suffisamment direct pour être caractérisé ? On le verra, les préjudices causés par les ouvrages à des tiers au service public nécessite une faute du concessionnaire pour engager un mécanisme de responsabilité. Or, dans les cas où les fils de canne à pêche entrent en contact avec les lignes électriques, il ne peut rien être reproché au concessionnaire. Il en résulte que les cas d'électrocution par accrochage de la canne à pêche ne sont pas réparables par le concessionnaire. Néanmoins, dans la mesure où le préjudice doit être direct, légitime et certain pour être caractérisé ; il s'en trouve tout de même caractérisable. La blessure causée caractérise le caractère certain, l'atteinte à l'intégrité corporelle caractérise le caractère légitime et le fait que l'impact entre la ligne de pêche et la ligne électrique a conduit le courant jusqu'au gardien de la canne à pêche suffit manifestement à la jurisprudence pour le caractère direct. Le préjudice est caractérisé.

1.2.3. L'électrocution sans contact avec l'ouvrage

353 - Nature du phénomène : Enfin, il existe également des risques d'électrocution sans contact avec l'ouvrage. En effet, comme nous l'avons dit, l'électricité transportée à haute ou à très haute tension peine parfois à demeurer dans les conducteurs électriques. Elle peut s'en échapper à cause d'un défaut de l'ouvrage ou des conditions climatiques défavorables. Lors de la survenance de ces phénomènes, le courant hors de son conducteur prend la forme d'arcs électriques⁹⁵³. C'est la raison pour laquelle des périmètres de sécurité sont imposés et il est recommandé de ne pas s'approcher des lignes électriques à haute ou très haute tension.

⁹⁵² CAA Bordeaux, Chambre 3, 10 Juin 2008, n° 06BX01801, *C.P.A.M. DE LOT ET GARONNE / ELECTRICITE DE France*.

⁹⁵³ Ce danger est fréquemment soulevé. Voir par exemple la question écrite de François BROTTES avec réponse n° 33099 en date du 23 juillet 2013 au Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie : « *Même sans contact direct, les lignes électriques aériennes peuvent présenter un danger d'électrocution lorsqu'elles sont approchées de trop près car un arc électrique peut se former. Or, les matériaux utilisés dans la fabrication des cannes à pêche sont conducteurs de l'électricité, en particulier lorsque le carbone entre dans leur composition.* »

354 - Pour les cas où l'électrocution est réalisée sans contact, on peut se demander si la caractérisation du préjudice est aussi évidente. En effet, en l'absence de contact, le caractère direct est plus difficile à établir. Dès lors que l'électrocution a lieu sans contact direct avec l'ouvrage, les juridictions font état de l'incertitude factuelle sur les conditions de l'électrocution mais présument toutefois la causalité entre la présence de la ligne et le dommage. Par exemple, dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Poitiers, un jardinier a été électrocuté alors qu'il réalisait une mission d'élagage dans une propriété privée. Afin de réaliser sa mission, il a utilisé une nacelle située à 2,50 mètres de hauteur, sous une ligne électrique de 7 mètres de hauteur. La Cour a retenu :

« Qu'au cours de l'été du deuxième arbre, M. Butet a été électrocuté en raison de la proximité d'une ligne électrique située à sept mètres de hauteur ; qu'il résulte des circonstances de l'accident que la nacelle était restée à faible hauteur (2 m 50) et que l'électrocution proviendrait soit d'un contact avec le fil électrique soit d'un arc électrique sans contact »⁹⁵⁴.

Même en l'absence de certitude sur les circonstances exactes du dommage, le caractère direct est supposé par la juridiction et le préjudice est caractérisé⁹⁵⁵. Quelle que soit la situation (contact ou absence de contact), les juridictions relèvent que le dommage provient bien de l'activité de la ligne.

355 - Il résulte de ce qui précède que **les dommages corporels avérés dus au fonctionnement des lignes de transport et de distribution d'électricité permettent généralement la caractérisation d'un préjudice que le contact avec la ligne soit direct, indirect ou même inexistant**. En effet, dans ces trois hypothèses, sans préjuger du bien-fondé des demandes au fond ou de la possibilité de mettre en œuvre un régime de responsabilité, les juridictions réussissent à caractériser les préjudices subis. Toutefois, alors que les juridictions présument le caractère direct entre une électrocution et la simple proximité d'une ligne électrique, que penser de la causalité de la survenance des dommages dont on suppose l'existence mais dont l'état des connaissances scientifiques ne permet pas de caractériser de causalité ?

⁹⁵⁴ CA Poitiers, 3e chambre civile, 26 Octobre 2011, n° 10/01624.

⁹⁵⁵ Il reste qu'une nouvelle fois, la demande est rejetée car aucune faute n'est caractérisée. Cela signifie bien que même si le préjudice est caractérisé, la mise en œuvre du régime de responsabilité n'est pas automatique.

356 - Parmi les dommages générés directement par l'activité de transport d'électricité (par la seule présence des ouvrages), il ressort un dommage moral : le préjudice esthétique.

1.3. Les préjudices moraux : le préjudice esthétique et le bruit

357 - Parmi les préjudices moraux affectant directement la personne par le fait de l'activité de transport d'électricité, nous pouvons compter le préjudice esthétique (**1.3.1**) et les nuisances sonores (**1.3.2**).

1.3.1. Le préjudice esthétique

358 - La protection juridique du paysage : Les paysages s'entendent communément de « *l'étendue du pays que l'on voit d'un seul aspect* »⁹⁵⁶. En pratique, ils sont tous les différents milieux que l'on peut observer dans un pays, du milieu urbain au milieu rural, le milieu naturel. La conscience de la valeur de certains paysages et des risques d'endommagement a toujours été plus ou moins présente dans les esprits. Néanmoins, leur valeur juridique n'a été reconnue au plan interne que progressivement depuis la loi du 10 juillet 1976⁹⁵⁷ avec la loi dite « *paysages* » du 08 janvier 1993⁹⁵⁸, la loi dite « *Barnier* » du 02 février 1995⁹⁵⁹ pour se terminer avec la loi du 08 août 2016. Au plan international la protection juridique des paysages a été consacrée par la Convention européenne du paysage de Florence⁹⁶⁰. Les paysages se définissent en droit comme « *une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels ou humains et de leurs interrelations dynamiques* »⁹⁶¹. Aujourd'hui, ils sont un élément constitutif de l'environnement mais également un « *intérêt juridiquement protégé* ». Le

⁹⁵⁶ Définition extraite du *Littré* de la langue française.

⁹⁵⁷ Article 1^{er} de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature : « La protection des espaces naturels **et des paysages**, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général. (...) »

⁹⁵⁸ Loi n° 93-24 du 08 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques publiée au JORF n°7 du 9 janvier 1993 page 503.

⁹⁵⁹ Article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : « I. -L'article L. 200-1 est ainsi rédigé: Art. L. 200-1. - Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et **paysages**, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. (...) »

⁹⁶⁰ Convention européenne du paysage signée à Florence le 20 octobre 2000.

⁹⁶¹ Article L. 350-1 A du Code de l'environnement, issu de l'article 171 de la loi n° 2016-1087 du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Professeur M. Prieur considère même qu'il existe un « *droit au paysage à travers le droit à un environnement sain dans la mesure où l'environnement inclut les sites et paysages* »⁹⁶². Le paysage est donc un élément considéré et protégé par le droit. Si le paysage est un intérêt juridiquement protégé, l'atteinte aux paysages constitue un préjudice.

359 - L'atteinte portée aux paysages par l'activité de transport d'électricité : Le préjudice esthétique est une atteinte aux conditions de jouissance d'un bien et notamment à la vue que l'on a depuis ce bien. Le préjudice visuel ou esthétique peut consister en la dégradation d'une vue remarquable ou en l'insertion d'un élément particulièrement désagréable au sein d'une vue non remarquable. Il est subi par les bénéficiaires de ladite vue et est consacré depuis de nombreuses années par la jurisprudence judiciaire⁹⁶³. L'insertion d'importants ouvrages de transport d'électricité dans des paysages remarquables ou non répond à cette définition. En effet, nul ne peut ignorer l'image d'un paysage naturel ou agricole serpenté par des lignes électriques à haute ou très haute tension. Le préjudice esthétique a été le premier des dommages à l'environnement à être reconnu et traité⁹⁶⁴. Néanmoins, il l'a été en considération de son atteinte aux intérêts individuels. Dès 1906, dans la première grande loi sur les distributions d'énergie il était fait référence à l'intérêt de protéger les paysages⁹⁶⁵. Pour rappel, le réseau de transport d'électricité français compte à ce

⁹⁶² M. PRIEUR, (avec la collaboration de BETAÏLE J., COHENDET M.-A., DELZANGLES H., MAKOWIAK J., STEICHEN P.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 491.

⁹⁶³ Voir notamment : CA, Angers, Chambre 1, section A, 14 mai 1990, *DERSOIR / CLEMENT*, Numéro JurisData : 1990-043497.

CA, Besançon, Chambre civile 1, 27 août 2002, *TUETÉY / DELORME*, n° 710/02, Numéro JurisData : 2002-194110.

Mais également : M. RIEGERT, *La notion de préjudice esthétique*, thèse Bordeaux, 1937.

J. MAKOWIAK, *Esthétique et droit*, Thèse, LGDJ, page 272 et s.

M. PRIEUR, « Paysages et biodiversité », *RJE*, n° spécial 2008, page 185.

V. DEPADT-SEBAG, *Le droit et la beauté*, LPA 2000, n° 95, p. 4, LPA 2000, n° 96, p. 7 et LPA 2000, n° 97, page 11.

⁹⁶⁴ R. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Thèse, 1937, Sirey, page 105. En 1938, Monsieur R. Simon reprenait les termes de Monsieur M. Ettori, commissaire du gouvernement dans des conclusions parues à la Revue de droit public, 1932, page 89, à propos de la possibilité de demander l'annulation d'un projet de ligne électrique « **pour la protection des sites** » (CE, 18 décembre 1931) : « *au nombre des intérêts généraux que nous avons envisagé, (...) se trouve l'intérêt esthétique. Dans un vieux pays comme le nôtre où sa valeur est particulièrement précieuse, le patrimoine d'art qu'une législation récente a eu pour but de préserver doit être gardé d'atteintes irréparables. La loi a mis sur le même rang les sites qui, par leur beauté, contribuent à la richesse nationale. Il s'ensuit que tout habitant de la commune a qualité pour contester la légalité des mesures qui seraient de nature à compromettre ce patrimoine d'art et de beauté* ». Néanmoins l'auteur relève juste après que le Conseil d'Etat a refusé l'annulation et a confirmé cette décision en 1935 (CE 16 octobre 1935, Bésiat (Gazette Palais 1935-2-675)).

⁹⁶⁵ Article 19 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie : « *Des arrêtés pris par le ministre des travaux publics et le ministre du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, après avis du comité d'électricité, déterminent les conditions techniques auxquelles devront satisfaire les distribution d'énergie au*

jour plus de 100.000 kilomètres de lignes aériennes qui lézardent le territoire métropolitain. Ces ouvrages détériorent la qualité des paysages et génèrent une pollution visuelle importante. L'atteinte visuelle ou esthétique issue du tracé et de la construction des nouvelles lignes aériennes de transport d'électricité constitue bien un préjudice.

360 - L'acceptation conventionnelle du préjudice esthétique au titre des réseaux antérieurs à 2002 : Ceci étant, la question de l'impact des ouvrages de transport d'électricité sur le paysage et donc du caractère certain du dommage procédant du passage d'un ouvrage de transport au travers d'un paysage est délicate. En effet, le 30 janvier 2002, l'Etat et les sociétés EDF et RTE ont signé un accord intitulé « *Réseaux électriques et environnement* » dans lequel les gestionnaires s'engageaient à ne plus accroître le réseau de transport aérien d'électricité⁹⁶⁶. La contrepartie de cet engagement consistait à accepter le réseau déjà existant. Le Professeur M. Prieur en déduit que les lignes existantes lors de la signature de l'accord - à savoir plus de 105.000 kilomètres de réseau - « *font partie du paysage ...* »⁹⁶⁷.

361 - La question des réseaux postérieurs à 2002 : Il reste que les nouvelles lignes ne font pas (encore) partie du paysage tel qu'il aurait été « *accepté* ». En outre, dans le Contrat de service public conclu le 24 octobre 2005 entre l'Etat et la Société RTE, celle-ci s'est engagée à « *protéger les paysages, les milieux naturels et urbanisés : (...) en n'accroissant pas la longueur totale des ouvrages aériens grâce à la dépose d'ouvrages aériens existants sur une longueur équivalente à celle des ouvrages aériens nouveaux et reconstruits* »⁹⁶⁸. Est-ce que la construction de ces nouveaux ouvrages fait partie des ouvrages acceptés en 2002 ou est-elle encore susceptible de générer un préjudice esthétique ? Il est à noter que pour les nouvelles lignes aériennes et les postes de transformation, la société RTE prend le soin d'évaluer au préalable le préjudice visuel. Les études d'impact préalables comprennent une partie « *mesures pour éviter, réduire ou compenser les impacts* » dans lesquelles figurent des sections « *préjudice visuel* ». Les situations dans lesquelles le passage d'une ligne aérienne aura un impact visuel sont répertoriées dans cette section. Parmi ces situations, celles dans lesquelles la ligne ne peut pas être enfouie et l'impact visuel sera subi par des riverains sont

point de vue de la sécurité des personnes et des services publics intéressés, ainsi qu'au point de vue de la protection des paysages. Ces conditions seront soumises à une révision annuelle. »

⁹⁶⁶ Accord national « Réseaux électriques et environnement » conclu entre l'Etat français, EDF et RTE le 30 janvier 2002.

⁹⁶⁷ M. PRIEUR, (avec la collaboration de BETAILLE J., COHENDET M.-A., DELZANGLES H., MAKOWIAK J., STEICHEN P.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 495.

⁹⁶⁸ « Contrat de service public » conclu le 24 octobre 2005 entre l'Etat et la Société RTE page 37.

recensées. Après quoi, la Société RTE s'engage à les indemniser selon une procédure de conciliation encadrée par la commission départementale du préjudice visuel. Elle considère donc que la réalisation de ces nouveaux ouvrages est bien susceptible de générer des préjudices esthétiques ou visuels. Il en résulte que la construction d'ouvrages de transport d'électricité aériens et postérieure à 2002 serait bien susceptible de générer des dommages légitimes (par leur protection), directs (ce caractère n'est pas difficile à démontrer) et certains (car le réseau aérien n'est pas supposé être davantage étendu).

1.3.2. Les nuisances sonores

362 - Les nuisances sonores : Par ailleurs, les ouvrages de transport d'électricité émettent constamment un bruit semblable à un grésillement. Un grésillement, comme peut l'être celui émis par les ouvrages de transport d'électricité constitue un bruit⁹⁶⁹. Or, le bruit peut être considéré, selon les circonstances, comme une nuisance. Le Professeur J. Lamarque relève que « *[l]a nocivité du bruit est fonction de sa fréquence (...), de sa durée (un bruit d'une intensité déterminée devient nocif si la durée d'exposition dépasse un certain nombre d'heures dans la journée), de sa répétition (un bruit discontinu est moins supportable qu'un bruit continu), et surtout de son intensité* »⁹⁷⁰. Il en ressort que l'exposition à un bruit gênant doit être évitée ou, si elle ne peut l'être, réparée. Le droit contre le bruit⁹⁷¹ est règlementé depuis la loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit⁹⁷². Ce texte a ensuite été codifié aux articles L. 571-1 et suivants du Code de l'environnement. Il est généralement considéré comme un trouble anormal de voisinage. Les infrastructures de transport terrestre sont particulièrement visées en ce qu'elles « *créent des gênes graves pour les riverains* »⁹⁷³. Il en résulte que l'Etat peut subventionner les concessionnaires pour réaliser des panneaux d'isolation acoustique. Ces mesures ne s'appliquent qu'aux transports routiers et ferroviaires.

⁹⁶⁹ La définition du bruit retenue en 1975 par le Professeur J. LAMARQUE est la suivante : « *Du point de vue purement physique, le bruit est un ensemble de sons dont les caractéristiques principales sont : le niveau d'intensité sonore, la fréquence (pour les sons purs) et le spectre (pour les bruits complexes). Le niveau d'intensité sonore, qui correspond à l'énergie transmise à l'oreille par la vibration aérienne, peut être évalué en pression acoustique ou en puissance acoustique. Les valeurs de pressions ou de puissance n'étant pas utilisables en pratique, ce niveau est exprimé en décibels (dB). Le décibel, unité logarithmique, est l'unité de mesure physique des sons correspondant à la plus petite variation d'intensité sonore perceptible par une oreille normale* ». J. LAMARQUE, *Le droit contre le bruit*, LGDJ, 1975, page 12.

⁹⁷⁰ *Ibid.* page 13.

⁹⁷¹ Pour reprendre l'expression utilisée par le Professeur J. LAMARQUE, *Le droit contre le bruit*, LGDJ, 1975.

⁹⁷² JORF n°1 du 1 janvier 1993 page 14.

⁹⁷³ MARTIN-BIDOU P., *Droit de l'environnement*, Vuibert, coll. Dyna'sup droit, 2010, page 296.

363 - Les nuisances sonores émises par les ouvrages de transport d'électricité :

Nous avons déjà précisé que les ouvrages de transport d'électricité génèrent des bruits qui peuvent varier selon les conditions météorologiques. Ces bruits peuvent perturber le quotidien des personnes qui les entendent régulièrement. Dans la plupart des cas, ces personnes sont les riverains des ouvrages ou les personnes travaillant sur des sites installés à proximité d'ouvrages. Néanmoins, le préjudice n'est pas toujours réparable. Pour ce qui concerne les riverains des ouvrages, le préjudice généré par ces bruits n'est réparable **que s'il est survenu après l'installation des riverains**⁹⁷⁴. Par ailleurs, ainsi que nous le constaterons plus tard, une distance minimale de 100 mètres de distance des biens à usage d'habitation est préconisée pour l'installation des ouvrages de transport d'électricité. Dès lors, les risques d'exposition sont *en théorie* limités. Les nuisances sont bien plus généralement subies par les salariés exerçant sur des sites proches d'ouvrages. Là encore, le préjudice ne peut pas être imputé au transporteur d'électricité. En effet, le salarié qui justifie d'un préjudice moral directement lié à l'exposition au bruit émis par l'ouvrage disposera d'une action en réparation ouverte à l'encontre de son employeur qui est tenu d'assurer la santé et la sécurité de ses employés sur leur lieu de travail⁹⁷⁵.

364 - Il ressort de ce qui précède que les dommages de transport d'électricité sont susceptibles de générer plusieurs types de préjudices uniquement liés à leur activité : des coûts supplémentaires au titre de la réparation et la perte de valeur vénale ou d'usage d'un bien et des préjudices corporels. Ces préjudices sont individuels par nature, ils procèdent directement de l'activité de transport d'électricité sans qu'un vecteur de pollution n'intervienne. Néanmoins, l'activité de transport d'électricité ne génère pas que des préjudices individuels directs. Les nombreuses pollutions qu'elle génère sont à l'origine d'autres préjudices individuels.

2. Les préjudices individuels trouvant leur origine dans les atteintes portées à l'environnement par l'activité de transport d'électricité

365 - L'activité de transport d'électricité génère également des préjudices matériels en lien avec la pollution produite (2.1), des préjudices moraux (2.2). Enfin, il conviendra de

⁹⁷⁴ A défaut de quoi il serait empêché par la théorie de la pré-occupation.

⁹⁷⁵ Articles L. 4121-1 et s. du Code du travail sur les obligations de l'employeur.

s'attarder sur certains dommages dont l'incertitude scientifique ne permet pas la caractérisation en préjudices (2.3).

2.1. Les préjudices matériels

366 - Les préjudices matériels procédant des pollutions générées par les ouvrages de transport d'électricité pourraient être de deux natures : les préjudices financiers procédant des coûts de prévention et de dépollution (2.1.1) et les préjudices matériels procédant de la pollution de l'air⁹⁷⁶ générées par le fonctionnement des ouvrages (2.1.2).

2.1.1. Les préjudices financiers : les coûts de prévention

367 - **Importance des coûts de prévention :** Les auteurs de la *Nomenclature des préjudices environnementaux* énumèrent plusieurs types de dépenses dans le cadre des préjudices individuels résultant d'un dommage environnemental⁹⁷⁷. Ces dépenses s'analysent en un droit de créance au titre des sommes que les « victimes par ricochet » de la pollution seront tenues de dépenser pour remettre la zone polluée en état. Ils représentent le coût des mesures de prévention, de limitation, de réparation, de communication et certains coûts additionnels (sont entendus par coûts additionnels tous les coûts « rendus nécessaires pour mettre en œuvre les mesures de prévention, de limitation, de réparation ou de suivi du dommage environnemental tels que frais administratifs, expertises et études, frais de justice, frais de consultation du public »)⁹⁷⁸. Ces dépenses se retrouvent dans le cadre de tous les projets de réalisation, de rénovation ou d'extension d'ouvrages de transport d'électricité. Toutes les études d'impact étudiées proposent des « mesures environnementales » qui présentent généralement des coûts élevés. Ces mesures prétendent couvrir les mesures d'évitement et de compensation pour les milieux physique, naturel et humain⁹⁷⁹.

⁹⁷⁶ M. PRIEUR, (avec la collaboration de BETAÏLE J., COHENDET M.-A., DELZANGLES H., MAKOWIAK J., STEICHEN P.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 693 et s.

⁹⁷⁷ *Op. cit.* G. J. MARTIN, L. NEYRET (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012, page 19.

⁹⁷⁸ *Ibid.* page 20.

⁹⁷⁹ Lors d'un projet de construction de ligne électrique à haute ou très haute tension, la société RTE propose généralement d'expliquer le choix du tracé puis propose de reconstituer à un autre endroit les zones qu'elle envisage de détruire. Elle propose des mesures de suivi en s'engageant à missionner des écologues chargés de surveiller l'évolution des zones reconstituées et enfin, elle s'engage à donner certaines instructions aux entreprises lors de la phase de travaux pour minimiser les atteintes. A titre d'exemple, le coût des mesures environnementales pour l'étude d'impact menée sous la direction de la Société RTE au mois d'avril 2014 pour le

368 - Néanmoins, l'approche du droit de créance est difficile à mettre en œuvre dans le cas de la construction des ouvrages de transport d'électricité. En effet, dans les hypothèses où la Société RTE fait réaliser des études d'impact dans lesquelles sont pensées et proposées des mesures d'évitement, de réduction et de compensation des éventuels dommages, celles-ci seront prises en charge par la société RTE, maître d'ouvrage de l'opération. En outre, dans la mesure où elle assume elle-même les coûts invoqués, nulle autre personne ne pourra se prévaloir de ce préjudice. En effet, le préjudice économique des coûts exposés et à venir résultant des préjudices causés à l'environnement génère un droit de créance dont seul celui qui a exposé les fonds peut se prévaloir. Aucun préjudice économique réparable des coûts exposés et à venir résultant des préjudices causés à l'environnement ne semble pouvoir naître de la réalisation, la rénovation ou l'extension d'ouvrages de transport d'électricité. Dans l'hypothèse de l'activité de transport d'électricité, seuls les préjudices économiques réparables des coûts exposés et à venir résultant des préjudices causés à l'environnement non exposés par l'exploitant pourraient être caractérisés mais l'on voit mal dans quelle mesure cela pourrait arriver. En effet, même en admettant que le dommage ne se révèle que des années après l'installation, il reste que l'exploitation des ouvrages de transport d'électricité demeure la propriété de la Société RTE comme il a été développé dans le premier titre. De cette manière, seule la Société RTE pourrait être condamnée à financer des mesures de réparation et de compensation des dommages.

projet de création d'une liaison souterraine de 225.000 volts entre Calan, Mûr-de-Bretagne et Plaine haute prévoit 630.000 euros de mesures environnementales (dans ce projet « *sécurisation de l'alimentation électrique de Bretagne* », la Société RTE a réalisé l'étude d'impact pour le mois d'avril 2014. Une enquête publique a été réalisée entre le 10 juin et 11 juillet 2014, la Déclaration d'utilité publique a été obtenue en avril 2015 et les travaux devaient avoir lieu jusqu'en fin 2017. Les mesures environnementales sont proposées en partie VII de l'Etude d'impact pages 236 à 266). Il est à noter que le coût global du projet s'élève à 80 millions d'euros. Lesdites mesures représentent donc 0,8 % du coût total du projet. Pour les projets de construction de lignes aériennes, les coûts des mesures environnementales s'avèrent nettement plus élevés. Dans le projet « *2Loires* » consistant en la reconstruction à deux circuits de la ligne électrique existante à 225.000 volts entre Pratclaux, Sanssac, Trevas, Rivière, le coût du projet est estimé à 114 millions d'euros et les mesures environnementales sont estimées à 14,2 millions d'euros soit 12,5 % du coût du projet (dans ce projet « *2Loires, reconstruction à deux circuits de la ligne électrique existante à 225.000 volts entre Pratclaux, Sanssac, Trevas et Rivière* », l'enquête publique s'est déroulée du 09 septembre au 08 octobre 2013, la déclaration d'utilité publique a été obtenue le 03 août 2014, les travaux ont commencé en 2014 mais ne sont pas terminés, compte tenu de l'importance du projet. Les mesures d'évitement sont détaillées en partie VII, pages 260 à 317 de l'étude d'impact).

2.1.2. Les préjudices matériels consécutifs à la pollution de l'air générée par les ouvrages de transport d'électricité

369 - Le dommage matériel d'exposition aux ondes électromagnétiques : Nous avons vu que les ouvrages de transport d'électricité génèrent des champs magnétiques importants. Ces champs constituent des pollutions de l'air. Ces faits de pollution peuvent générer des dommages au bétail des agriculteurs.

370 - L'affaire « Marcouyoux » : Dans cette espèce, le Groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) des consorts Marcouyoux exploitait un cheptel dans le département de la Corrèze. Au début des années 1990, le plus important des barrages du département⁹⁸⁰ a été doté d'une turbine supplémentaire. En suite à cela, l'activité de la ligne à très haute tension qui traversait leurs propriétés agricoles a naturellement augmenté. A partir de ce moment-là, le GAEC Marcouyoux a connu d'importantes difficultés d'exploitation. Le bétail du groupement agricole mourraient prématurément, ne menaient pas leurs gestations à terme et refusaient de s'alimenter. Après avoir fait établir de nombreux rapports, il leur est apparu que les troubles subis par le cheptel étaient dus à l'activité de la ligne. Les exploitants agricoles ont donc assigné en indemnisation le propriétaire des ouvrages, la Société RTE en cessation du préjudice et en indemnisation. La juridiction a eu l'occasion de statuer au regard d'éléments précis : des études à portée générale, spécialisée et des témoignages concordants. Le Tribunal de Grande Instance de Tulle a fait droit à la demande des requérants. Il commence par reconnaître les dommages et caractériser le préjudice :

« L'existence d'un risque spécial, et par suite, de l'imputabilité du dommage anormal à l'exercice de la servitude de surplomb de la ligne à très haute tension, peu important alors que ce dommage provienne exclusivement des champs électromagnétiques, des courants parasites et vagabonds ou de l'effet combiné de ces deux phénomènes. Il convient de dire que la SA RTE EDF est tenue à l'indemnisation du préjudice direct, matériel et certain subi par le GAEC Marcouyoux »⁹⁸¹.

⁹⁸⁰ Comme il a été dit dans le premier chapitre, la Corrèze est un département dont la capacité à produire de l'électricité renouvelable est importante, compte tenu des nombreux barrages installés tout le long du fleuve de la Dordogne. Le barrage en question est le barrage de l'Aigle.

⁹⁸¹ TGI Tulle, 28 octobre 2008, n° 06/04893, GAEC Marcouyoux c/ SA RTE-EDF Transport.

La juridiction de première instance a considéré que le préjudice matériel subi par le GAEC Marcouyoux était caractérisé. Néanmoins, cette position n'a pas été suivie par les juridictions d'appel et de Cassation. Le 1^{er} mars 2010, la Cour d'appel de Limoges a réformé la décision du Tribunal de Grande Instance de Tulle. Dans cet arrêt, la Cour d'appel retient des critiques sérieuses relatives aux rapports produits par le GAEC Marcouyoux et finit par affirmer que :

« Il résulte en effet ainsi de divers documents du dossier qu'il y a certes des indices quant à l'incidence possible des CEM sur l'état des élevages mais auxquels s'opposent des éléments sérieux divergents et contraires et qu'il subsiste des incertitudes notables de telle sorte que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, il n'apparaît pas que l'existence d'un lien de causalité soit suffisamment caractérisé »⁹⁸².

Cette argumentation a été suivie – quoi qu'un peu modifiée – par la Cour de cassation qui finit par conclure que :

« Il appartenait à celui qui sollicitait l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice était la conséquence directe et certaine de celui-ci et que cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, pouvait résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes, la cour d'appel a relevé que des éléments sérieux, divergents et contraires s'opposaient aux indices existants quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence et qui a analysé les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée et en a exactement déduit que les demandes d'indemnisation du GAEC ne devaient pas être admises »⁹⁸³.

Le préjudice matériel procédant de l'exposition prolongée aux champs électromagnétiques à basse fréquence n'a donc pas été caractérisé⁹⁸⁴. Les juges ont considéré que le lien de

⁹⁸² CA Limoges, Chambre spéciale, 01^{er} mars 2010, n° 08/00011, SA RESEAU DE TRANSPORT D'ELECTRICITE – EDF TRANSPORT / GAEC Marcouyoux.

⁹⁸³ Cass. 3^{ème} civ., 18 mai 2011, n° 10-17.645.

⁹⁸⁴ Notons que les requérants ont sollicité la condamnation du gestionnaire du réseau sur le fondement de la faute mais également sur le fondement du principe de précaution. Afin d'en écarter la mise en œuvre, la Cour d'appel a précisé sur ce point que « *le principe de précaution qui est plus une norme-guide destinée aux pouvoirs politiques pour apprécier les choix collectifs de prévention, n'est pas une règle de responsabilité autonome et directe, se suffisant à elle-même* » et la Cour de cassation a précisé que « *la charte de l'environnement et le*

causalité n'était pas suffisamment démontrable. Notons toutefois que l'ANSES a rendu, en 2015, un rapport sur les « *conséquences des champs électromagnétiques d'extrêmement basses fréquences sur la santé animale et les performances zootechniques* » dont les conclusions étaient très nuancées⁹⁸⁵. Il est tout à fait possible d'imaginer que le préjudice matériel procédant de l'exposition du bétail aux champs électromagnétiques d'un ouvrage de transport d'électricité ou à leurs champs parasites soit, à l'avenir et suite à un rapport plus clair, caractérisé. En tout état de cause, l'exposition aux ondes ne génère pas que des dommages aux biens mais également aux personnes. Il reste que si les dommages sont avérés, la caractérisation en préjudice demeure également compliquée.

2.2. Les préjudices corporels : les conséquences incertaines de l'exposition aux ondes

371 - Les champs électromagnétiques émis par les ouvrages de transport d'électricité constituent une pollution de l'air⁹⁸⁶. Certaines études conduisent à penser que l'exposition prolongée d'une population vulnérable à ces champs pourrait être à l'origine du développement de pathologies⁹⁸⁷. Malgré cela, le développement de pathologies peine à être caractérisé comme un préjudice corporel du fait, d'une part, de la difficulté à réunir les éléments constitutifs du préjudice.

principe de précaution ne remettaient pas en cause les règles selon lesquelles il appartenait à celui qui sollicitait l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice était la conséquence directe et certaine de celui-ci ». V. sur l'accord de la fonction préventive du principe de précaution et la finalité réparatrice de la responsabilité civile : M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Thèse, 2005.

⁹⁸⁵ ANSES, Rapport d'expertise collective, « *Conséquences des champs électromagnétiques d'extrêmement basses fréquences sur la santé animale et les performances zootechniques* », août 2015, Saisine « 2013-SA-0037 – CEM-EBF », page 88 : « *Compte tenu de la configuration, des dimensions particulières et des matériaux des bâtiments d'élevages (importance des structures métalliques), les CEM peuvent être en outre à l'origine de tensions et de courants parasites qui vont circuler dans les éléments métalliques accessibles aux animaux. Ces courants parasites seront d'autant plus importants que les règles en termes de conformité électrique des bâtiments ne sont pas respectées lors de la construction ou modifiées. suite à une dégradation dans le temps. Il est donc important de connaître, par la mesure ou la simulation, les niveaux de ces courants et tensions parasites, qui peuvent être générés par la proximité des lignes HT ou THT ; mais il est nécessaire également de rendre conformes les bâtiments d'élevage aux normes électriques et de s'assurer d'une mise à la terre efficace des installations et annuler ainsi les effets de ces courants et tensions parasites.*

Les connaissances du niveau d'exposition des animaux aux courants parasites sont à ce jour extrêmement limitées. La sensibilité des animaux à ces courants est clairement démontrée en situation expérimentale, mais leur impact sur le niveau de performance et l'état sanitaire des animaux (mammites chez la vache laitière par exemple) dans le contexte multifactoriel des élevages reste mal connu ».

⁹⁸⁶ M. PRIEUR, (avec la collaboration de BETAILLE J., COHENDET M.-A., DELZANGLES H., MAKOWIAK J., STEICHEN P.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 693 et s.

⁹⁸⁷ V. *supra*.

372 - Pour constituer un préjudice le dommage doit, nous l'avons dit présenter un critère de légitimité, de certitude et être direct. Dans le cas des pathologies développées consécutivement à l'exposition aux champs électromagnétiques émis par les ouvrages de transport d'électricité, le caractère légitime ne pose aucune difficulté⁹⁸⁸. Néanmoins, le critère de certitude et le dommage direct peinent à être réunis.

373 - L'absence de caractère certain : le développement aléatoire des pathologies par les personnes exposées le constat d'une « sensibilité » à l'exposition aux ondes : Pour rappel, en Europe et aux Etats Unis, de nombreuses personnes ont développé les mêmes pathologies alors qu'elles étaient exposées à des champs magnétiques émis par des ouvrages de transport d'électricité⁹⁸⁹. Selon plusieurs études statistiques concordantes à travers le monde, le développement de leucémies infantiles a été constaté lorsque des enfants ou autres personnes « sensibles » évoluaient quotidiennement à proximité d'une ligne à haute ou très haute tension⁹⁹⁰. Le dernier rapport rendu par l'AFSSET fait par ailleurs également état de cancers du sein, de tumeurs cérébrales, de scléroses latérales amyotrophiques et d'autres maladies dégénératives⁹⁹¹. Les conséquences de ces rayonnements sur le vivant peuvent également affecter les animaux par exemple des troupeaux de bétails agricoles et générer des dommages matériels⁹⁹².

374 - L'absence de caractère direct : l'absence d'un véritable lien entre les deux faits et des mesures de précaution prises en l'état d'une incertitude scientifique : Dans ses rapports rendus en 2010 et 2019, l'AFSSET (devenue l'ANSES) ne parvient pas à identifier un lien scientifique expliquant que certaines personnes exposées aux champs développent les mêmes pathologies. Il a été néanmoins conclu par l'AFSSET que le danger était **plausible** lorsque l'exposition est couverte par un champ électrique de plus de 5

⁹⁸⁸ Nous avons vu que l'intégrité physique est bien un intérêt juridiquement protégé.

⁹⁸⁹ V. *Supra*.

⁹⁹⁰ *Op. cit.* AFSSET, Rapport d'expertise collective, Comité d'Experts Spécialisés (CES) : Agents Physiques, Nouvelles Technologies et Grands Aménagements, « Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences », mars 2010, page 85. ANSES, « Champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences, effets sanitaires et travaux de l'Anses », mise à jour du 03 mai 2017, <https://www.anses.fr/fr/content/champs-électromagnétiques-extrêmement-basses-fréquences>. ANSES, « Effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques », avril 2019.

⁹⁹¹ *Op. cit.* ANSES, « Effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques », avril 2019, pages 234, 235.

⁹⁹² *Op. cit.* ANSES, Rapport d'expertise collective, « Conséquences des champs électromagnétiques d'extrêmement basses fréquences sur la santé animale et les performances zootechniques », août 2015, Saisine « 2013-SA-0037 – CEM-EBF »

kV par mètre et que le champ magnétique excédait les 100 micro Tesla⁹⁹³. En pratique, ces deux conditions sont réunies dans les 100 premiers mètres de distance d'un ouvrage de transport d'électricité⁹⁹⁴. C'est donc par mesure de précaution que l'arrêté du 17 mai 2001 a limité l'exposition des tiers à ces mesures⁹⁹⁵. La réglementation française a donc fixé l'interdiction de bâtir des ouvrages de transport d'électricité ou des ouvrages à usage d'habitation à une distance inférieure à 100 mètres l'un de l'autre. En tout état de cause, il n'est pas retenu aujourd'hui **de lien direct entre le développement de pathologies et l'exposition auxdits champs à partir de 100 mètres de distance de l'ouvrage émetteur du champ**. En l'état du rapport rendu par l'ANSES en 2010, il est maintenant préconisé une « *prudence renforcée* » en matière d'implantation de bâtiments destinés à accueillir un public « *sensible* » à proximité d'ouvrages de transport d'électricité⁹⁹⁶. En l'état de son dernier rapport en revanche, l'ANSES précise que l'absence de démonstration d'un lien entre le développement des pathologies et l'exposition aux champs provient de l'insuffisance de données⁹⁹⁷. Ce changement laisse penser qu'elle souhaite insister sur le fait que l'absence de résultat a des causes distinctes et ne démontre certainement pas une absence de risque. Notons enfin que récemment, les juridictions du premier degré ont commencé à ordonner l'enlèvement de compteurs communicants en l'absence d'un risque sanitaire avéré dès lors que les requérants faisaient état de syndromes similaires et d'une exposition à un champ magnétique⁹⁹⁸.

⁹⁹³ Rapport de l'AFSSET « Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence », Mars 2010, page 39 : « *Le champ électrique créé par les lignes à haute tension est d'autant plus élevé que la tension est importante. Pour une ligne très haute tension de 400 kV, le champ électrique produit est de 5 kV/m au niveau du sol et décroît rapidement avec la distance par rapport à la ligne, de sorte qu'à 30 m celui-ci est de l'ordre de 2 kV/m et devient très faible (quelques volts par mètre) à partir de 100 m* »

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ Arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique - NOR: ECOI0100130A, article 12 bis : Limitation de l'exposition des tiers aux champs électromagnétiques : pour les réseaux électriques en courant alternatif, la position des ouvrages par rapport aux lieux normalement accessibles aux tiers doit être telle que le champ électrique résultant en ces lieux n'excède pas 5 kV/m et que le champ magnétique associé n'excède pas 100 micro T dans les conditions de fonctionnement en régime de service permanent.

⁹⁹⁶ *Op. cit.* AFSSET, Rapport d'expertise collective, Comité d'Experts Spécialisés (CES) : Agents Physiques, Nouvelles Technologies et Grands Aménagements, « Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences », mars 2010.

⁹⁹⁷ *Op. cit.* ANSES, « Effets sanitaires liés à l'exposition aux champs électromagnétiques », avril 2019.

⁹⁹⁸ Le champ n'est toutefois pas le même que celui émis par les ouvrages de transport d'électricité. V. « Compteur Linky et électrosensibilité : une décision de justice sans preuves scientifiques », 2 avril 2019, https://www.francetvinfo.fr/sante/environnement-et-sante/compteur-linky-et-electrosensibilite-une-decision-de-justice-sans-preuves-scientifiques_3261587.html.

375 - La conséquence : les difficultés à caractériser un préjudice : Dans ce cas l'identification de la source du dommage est difficile et la caractérisation des préjudices devient presque impossible. Pour rappel, le préjudice est constitué dès lors que sont réunis les critères du dommage légitime, direct et certain⁹⁹⁹. Les incertitudes de la recherche scientifique font obstacle à rendre le dommage direct. Si la recherche scientifique a constaté des effets parfois similaires à l'exposition de sujets aux champs électromagnétique d'extrêmement basse fréquence, **elle n'a pas encore trouvé la raison de ces effets. Dès lors le dommage ne peut pas être direct.** Par ailleurs, le dommage ne peut pas être certain. En effet, outre le fait que la recherche n'ait pas trouvé le lien scientifique expliquant le développement de certaines pathologies sur certains sujets, le constat est que **le développement de ces pathologies n'est pas systématique.** Même s'il est constaté une sensibilité particulière d'une certaine population, tous les sujets ne réagissent pas de la même manière et les cas ne sont pas suffisants pour permettre une recherche efficace. **Dès lors le dommage ne peut pas être certain.**

376 - Privés d'un recours en préjudice corporel faute de réunir les caractères directs et certains requis, les justiciables peuvent-ils, au moins, faire valoir un préjudice d'anxiété au titre de l'exposition à cette pollution de l'air ?

2.3. Les préjudices moraux : le préjudice d'anxiété

377 - La protection juridique de l'anxiété : Le fait de vivre dans la peur de développer une pathologie ou de voir son espérance de vie réduite à cause d'un fait particulier constitue un préjudice réparable indépendant consacré par la jurisprudence¹⁰⁰⁰. De manière plus générale, le préjudice d'anxiété est la conséquence réparable d'une « *inquiétude morale légitimement éprouvée* »¹⁰⁰¹. Ce préjudice suppose donc l'existence d'un fait susceptible d'inquiéter une personne sur son état de santé.

378 - Les causes de l'anxiété générée par la proximité des ouvrages de transport d'électricité : Nous avons dit que les ouvrages de transport d'électricité émettent un champs

⁹⁹⁹ V. Supra 2.

¹⁰⁰⁰ Le préjudice d'anxiété a été consacré à propos de la peur de développer des pathologies suite à l'exposition prolongée à l'amiante : CAA de Marseille, Chambre 8, 13 Décembre 2011, n° 11MA00739 et CAA Marseille, 25 sept. 2015, n° 14MA00444.

¹⁰⁰¹ CE, 5ème / 4ème SSR, 27 mai 2015, n° 371697.

électromagnétique dit d'extrêmement basse fréquence. L'état actuel de la recherche déduit que l'exposition à ces champs électromagnétiques est potentiellement nocive pour la santé humaine si certaines conditions sont réunies : proximité et caractère prolongé des ouvrages, importance du voltage, conditions météorologiques défavorables .. A ce jour, une distance de 100 mètres est préconisée entre un ouvrage de transport d'électricité et un bâtiment à usage d'habitation ou recevant du public¹⁰⁰².

379 - La consécration du préjudice d'angoisse au titre de l'exposition aux champs émis par les antennes relais de téléphonie mobile : A ce jour, pour des raisons qui seront étudiée plus tard, les juridictions n'ont pas eu à se prononcer sur la caractérisation d'un préjudice d'angoisse consécutif à l'exposition aux rayonnement électromagnétique d'un ouvrage de transport d'électricité. Néanmoins, il y a lieu de relever que les juges ont déjà admis le préjudice d'angoisse au titre de l'exposition à un rayonnement électromagnétique : celui des relais de téléphonie mobile. A la fin de l'année 2004, la Société Bouygues Télécom a été autorisée à installer une antenne relais de téléphonie mobile dans la commune de Tassin la Demi-Lune, près de Lyon. Trois couples propriétaires de parcelles voisines de cet ouvrage ont, consécutivement saisi la juridiction administrative aux fins de suspension et d'annulation de l'arrêté autorisant la société à réaliser son projet et la juridiction judiciaire aux fins de voir condamnée la société Bouygues Telecom à l'enlèvement des ouvrages réalisés et au paiement d'indemnités au titre des préjudices patrimoniaux (diminution de la valeur vénale du bien) et extrapatrimoniaux (préjudice d'angoisse) subis. Selon décision en date du 18 septembre 2008, le Tribunal de grande instance de Nanterre a partiellement fait droit aux demandes des requérants¹⁰⁰³. Saisie par la Société Bouygues immobilier en réformation de ce jugement, la Cour d'appel de Versailles a jugé que, malgré le respect des normes définies par le décret n° 2002-775 en date du 3 mai 2002, « *l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes relais, demeure* ». Elle en déduit que, dans la mesure où la société propriétaire des ouvrages en cause n'est pas capable de confirmer aux requérants une « *absence de risque sanitaire* », ces derniers justifient la situation de « *crainte légitime consécutive d'un trouble* ». Cette crainte est analysée par la Cour comme un préjudice

¹⁰⁰² Arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique - NOR: ECOI0100130A, article 12 bis : Limitation de l'exposition des tiers aux champs électromagnétiques : pour les réseaux électriques en courant alternatif, la position des ouvrages par rapport aux lieux normalement accessibles aux tiers doit être telle que le champ électrique résultant en ces lieux n'excède pas 5 kV/m et que le champ magnétique associé n'excède pas 100 micro T dans les conditions de fonctionnement en régime de service permanent.

¹⁰⁰³ TGI Nanterre, 18 septembre 2008, 8^{ème} chambre, n° 07/02173.

d'angoisse. Elle précise ensuite que ce trouble concernant la santé des requérants et de leurs enfants était anormal. La Cour d'appel en conclut que « *la cessation du préjudice moral résultant de l'angoisse créée et subie du fait de l'installation sur la propriété voisine de l'antenne relais* » suppose son enlèvement sous astreinte et qu'une indemnité doit être allouée au titre de l'angoisse subie¹⁰⁰⁴.

380 - L'analogie possible avec l'exposition aux champs émis par les ouvrages de transport d'électricité : Il pourrait être déduit de cette analyse que le même raisonnement serait appliqué aux champs émis par les ouvrages de transport d'électricité si la question était posée à un juge. Néanmoins, la caractérisation du préjudice d'angoisse au titre de l'exposition aux champs électromagnétiques émis par les ouvrages de transport d'électricité semble être analysée de manière différente par les juridictions. Sur le plan technique, il y a lieu de préciser que les antennes relais de téléphonie mobile émettent un rayonnement différent de celui émis par les lignes à haute et très haute tension. Leur rayonnement est à haute fréquence¹⁰⁰⁵. Néanmoins, le risque est différent car l'exposition n'est pas continue comme en matière de champs d'extrêmement basse fréquence émis par les ouvrages de transport d'électricité. En tout état de cause, quel que soit l'avancement de la recherche concernant l'exposition au rayonnement des antennes relais de téléphonie mobile, il reste que le maître d'ouvrage n'est pour le moment toujours pas en mesure de confirmer une absence de risque sanitaire. Par conséquent, même si la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, elle pourrait la caractériser si l'occasion lui en était donnée. En effet, contrairement aux préjudices matériels et corporels nécessitant une certitude juridique et scientifique, le préjudice moral d'anxiété raisonne par la négative et ne semble nécessiter que la difficulté à affirmer l'absence de risque.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

381 - Alors que les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret avaient théorisé la subjectivisation du préjudice environnemental¹⁰⁰⁶ en identifiant, à côté du préjudice subi

¹⁰⁰⁴ CA de Versailles, 4 février 2009, n° 08/08775.

¹⁰⁰⁵ A. PERRIN, M. SOUQUES, (dir.), *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 11.

¹⁰⁰⁶ *Op. cit.* G. MARTIN, L. NEYRET, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, 2012, LGDJ.

directement par la nature, un préjudice subi « *par ricochet* » par les individus et les collectivités¹⁰⁰⁷, le législateur, inspiré par le rapport Jégouzo sur la réparation du préjudice écologique a expressément écarté cette distinction pour se concentrer sur la création d'un véritable préjudice écologique consacré aux atteintes portées à l'environnement. Il en résulte que les répercussions d'un préjudice environnemental sur l'individu constituent, depuis lors, des préjudices individuels simples, soumis aux critères d'identification du préjudice imposés par le droit commun. Il reste que, malgré cette position tranchée, la distinction opérée initialement par les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret permettait une meilleure caractérisation des préjudices subis par la personne du fait d'une pollution. En effet, en droit commun des obligations, la distinction du dommage et du préjudice n'est pas encore effective en doctrine et encore moins en contentieux¹⁰⁰⁸. Il en ressort que seuls les dommages de transport d'électricité qui affectent directement les personnes sont susceptibles d'être caractérisés en préjudices réparables. En revanche, les dommages qui affectent directement l'environnement et n'affectent les individus et leurs intérêts juridiquement protégés que « *par ricochet* » sont bien plus difficiles à caractériser compte tenu des insuffisances de causalité. Or ils existent et seraient plus faciles à caractériser s'ils étaient envisagés comme des répercussions d'un préjudice environnemental plutôt que comme des préjudices individuels simples. Pour cette raison, le « *préjudice environnemental subjectif* » considéré en ce qu'il concerne l'atteinte subie par l'homme du fait d'une pollution et dégagé par les Professeurs G. J. Martin et L. Neyret dans leur *Nomenclature des préjudices environnementaux* aurait un véritable intérêt dans la pratique contentieuse.

382 - Cette position trouve un intérêt dans le cadre des conséquences dommageables et préjudiciables pour l'individu générées par l'activité de transport d'électricité. C'est la raison pour laquelle nous avons décidé de distinguer les préjudices trouvant leur origine directement dans l'activité de transport d'électricité et ceux trouvant leur origine dans la pollution générée par l'activité de transport d'électricité. L'activité de transport d'électricité porte en effet quelques **atteintes dommageables directe aux individus ou aux biens**. Il s'agit notamment des atteintes portées au patrimoine avec l'institution de servitudes lors de l'installation des ouvrages et des risques d'électrocution pour le passage à proximité des ouvrages. Dans ces

¹⁰⁰⁷ Le terme « *collectivité* » ne doit pas ici être entendu au sens « *collectivités territoriales* » mais bien au sens général : la collectivité regroupant la somme des intérêts des individus.

¹⁰⁰⁸ *Op. cit.* B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, la distinction entre dommage et préjudice n'existerait que dans un pan limité de doctrine et n'aurait jamais été prise en compte par les juges.

hypothèses, l'activité de transport d'électricité porte une atteinte directe aux intérêts juridiquement protégés de la personne et permet la caractérisation de préjudice matériel. De la même manière le passage d'ouvrages dans un paysage et les électrocutions génèrent des préjudices moraux et corporels simples à caractériser. En effet, ces préjudices trouvent directement leur origine dans l'activité de transport d'électricité et leur caractérisation ne pose pas de difficulté. Néanmoins, **par ses atteintes à la nature, l'activité de transport d'électricité porte également des atteintes indirectes à d'autres intérêts juridiquement protégés de la personne.** Ainsi, les préjudices moraux tels que le préjudice d'anxiété procédant de l'exposition aux champs générés par les lignes (qui est une pollution aérienne), les préjudices corporels et matériels d'exposition aux champs électromagnétiques peinent à être caractérisés. Or les dommages corporels, moraux et matériels sur lesquels ils se basent sont bien réels. Peut-être que ces préjudices seraient plus simples à caractériser pour les juges s'ils étaient, ainsi qu'il était proposé par les professeurs Martin et Neyret, rattachés au dommage environnemental. Le lien de causalité serait peut-être moins difficile à caractériser.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

383 - Que ce soit par la phase de travaux nécessaire à leur installation, par leur simple présence dans la nature ou par leur fonctionnement, les ouvrages de transport d'électricité génèrent des préjudices directs et indirects, à l'environnement et à la personne. Les aménagements nécessaires à l'installation des ouvrages endommagent la biodiversité qui préexistait. La présence des ouvrages altère l'intégrité des paysages. Enfin, le fonctionnement des lignes génère des risques d'incendie, perturbe l'avifaune, la sylviculture et représente des dangers pour la santé humaine. La réalité de ces dommages ou la dangerosité qu'ils représentent est telle qu'ils sont tous répertoriés dans les documents préparatoires aux projets de construction des ouvrages de transport d'électricité. Malheureusement, tous ces dommages ne sont pas réparables par le droit. Certains dommages caractérisent incontestablement des préjudices mais ne pourront donc jamais espérer être réparés. Par ailleurs, ceux des dommages qui constituent des préjudices ne sont pas non plus tous réparables. Pour certains, les spécificités du régime de l'activité de transport d'électricité fait obstacle à la mise en œuvre de mécanisme de responsabilité.

CHAPITRE 2. L'INADAPTATION DES MECANISMES DE REPARATION AU REGIME DE L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

384 - L'intérêt théorique et contentieux de la caractérisation des préjudices de transport d'électricité : L'activité de transport d'électricité est un exercice dangereux. Elle génère des dommages inévitables, portés pour certains à l'environnement et pour d'autres à la personne, que nous avons tenté d'identifier dans le chapitre précédent. Sur l'ensemble de ces dommages avérés, tous ne portent pas atteinte à des intérêts juridiquement protégés. Seuls constituent des préjudices les dommages qui procèdent directement de l'installation ou du fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité. En outre, le constat qu'un dommage de transport d'électricité soit suffisamment certain, direct et légitime pour constituer un préjudice ne garantit pas la possibilité de mettre en œuvre un régime de responsabilité. Or, l'intérêt de la caractérisation des préjudices est de pouvoir demander aux juridictions une indemnité à titre de réparation ou la cessation d'un dommage. Néanmoins, quand bien même le préjudice soit caractérisable, il n'est pas certain qu'il soit réparable. En effet, conçu bien avant les premières préoccupations juridiques environnementales¹⁰⁰⁹, le régime spécifique de l'activité de transport d'électricité rend difficile les mécanismes de réparation existants.

385 - La difficile réparation des préjudices subjectifs de transport d'électricité à cause du régime de l'activité de transport d'électricité : Le régime de l'activité de transport d'électricité est né dans un contexte où toute l'attention était tournée vers l'efficacité du réseau. C'est la raison pour laquelle, dès la création de l'activité de transport d'électricité, la réparation des dommages éventuels qu'elle aurait pu générer a été strictement encadrée. De cette manière, l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique a prévu que le passage d'un ouvrage de transport dans une propriété privée devait donner lieu à

¹⁰⁰⁹ V. Partie I, Titre I.

l'institution d'une servitude entre le concessionnaire du service et le propriétaire lésé¹⁰¹⁰. L'existence de cette servitude vise à anticiper la réparation des préjudices matériels procédant du passage de l'ouvrage. Elle emporte compétence du juge judiciaire pour statuer sur les dommages qui pourraient procéder ultérieurement de l'ouvrage. Néanmoins, l'ouvrage peut également générer des préjudices hors du cadre de cette servitude. C'est le cas notamment des dommages moraux esthétiques, des risques de dommages matériels ou corporels. Ce système exclut donc la réparation de nombreux préjudices. Or ce système est encore applicable aujourd'hui. Les articles de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique ont été retranscrits quasiment à l'identique dans le Code de l'énergie¹⁰¹¹. Ce sont les juges qui ont dû, comme ils pouvaient, adapter le régime aux évolutions du droit. Il en résulte que la procédure permettant la réparation des dommages issus consécutifs à l'édification des ouvrages de transport d'électricité est inadaptée aux évolutions de la société (**section 1**).

386 - L'impossibilité de réparation des préjudices environnementaux de transport d'électricité : Pour ce qui concerne la réparation des dommages à l'environnement, la situation est encore différente. Les personnes compétentes pour solliciter la réparation d'un préjudice environnemental ne sont pas liées par la servitude de passage. La compétence exceptionnelle du juge judiciaire n'est donc pas imposée. Par ailleurs, les ouvrages de transport d'électricité ont le statut d'ouvrage public, ce qui implique que le juge judiciaire cède sa compétence au profit du juge administratif. Or si le préjudice environnemental a récemment été consacré dans le Code civil, il n'en est pas de même pour l'ordre administratif. Pour l'heure, le juge administratif n'a toujours pas reconnu le préjudice environnemental ni à *fortiori* sa réparation (**section 2**).

¹⁰¹⁰ A défaut d'accord entre le concessionnaire et les propriétaires lésés sur l'institution d'une telle servitude, l'article 12 de la Loi du 15 juin 1906, nouvellement article L. 323-3 alinéa 3 du Code de l'énergie prévoit qu'un recours à l'expropriation est possible.

¹⁰¹¹ Aux articles L. 323-1 et suivants du Code de l'énergie par effet de l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie.

Section 1. La réparation imparfaite du préjudice individuel de transport d'électricité

387 - La réparation des préjudices individuels procédant de l'installation ou du fonctionnement ouvrages de transport d'électricité est appréciée selon plusieurs facteurs comme l'existence d'une servitude, la qualité des ouvrages et l'origine du dommage. Selon ces modalités, les deux ordres de juridiction se partagent la compétence (**paragraphe 1**). La mise en œuvre de la réparation et son étendue dépendra donc de ces facteurs (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Les modalités de la réparation des dommages individuels de transport d'électricité

388 - L'activité de transport d'électricité génère plusieurs types de préjudices individuels. Néanmoins, leur régime de réparation ne permet pas la réparation de tous ces préjudices. Selon les modalités de survenance du dommage (**A**) les juges administratifs et judiciaires se partagent la compétence (**B**).

A. Les éléments de partage de compétence juridictionnelle

389 - Plusieurs éléments sont susceptibles de participer à la détermination du juge compétent pour connaître de la réparation d'un dommage individuel de transport d'électricité. D'une part l'existence d'une servitude conclue entre le gestionnaire et la personne aux intérêts lésés (**1**), d'autre part la nature du dommage (**2**) et enfin la nature des ouvrages (**3**). Il nous semble nécessaire de nous arrêter rapidement sur ces éléments car ils sont à l'origine du partage de compétence juridictionnelle des dommages de transport d'électricité. Or, c'est précisément ce partage juridictionnel complexe et artificiel qui n'est plus adaptée aux enjeux actuels et notamment aux intérêts environnementaux.

1. La servitude conclue entre le gestionnaire du réseau et les particuliers

390 - L'installation d'un ouvrage de transport d'électricité comprend plusieurs phases. La phase administrative tend à l'obtention de l'autorisation d'édifier l'ouvrage¹⁰¹². Néanmoins, cette autorisation est délivrée « *sous réserve du droit des tiers* ». En effet, compte tenu de la nécessité d'assurer un maillage territorial efficace du réseau national de transport d'électricité et des contraintes techniques auxquelles doit se soumettre le constructeur pour limiter les déperditions d'électricité, il a toujours été envisagé que le réseau traverse les propriétés privées. A cette fin, lorsque le réseau devait traverser une propriété privée, le concessionnaire du réseau de transport d'électricité et le propriétaire lésé établissaient une convention de servitude en application de l'article 12 de la Loi du 15 juin 1906. En matière de transport, seules trois des quatre servitudes prévues peuvent être envisagées : les servitudes de surplomb, les servitudes d'élagage et les servitudes d'appui ou d'ancrage d'un ouvrage dans une propriété privée¹⁰¹³. Ce même article prévoyait que « *les indemnités qui pourraient être dues à raison des servitudes d'appui, de passage ou d'ébranchage, prévues aux alinéas 1°, 2°, 3° et 4° ci-dessus, sont réglées en premier ressort par le juge du tribunal d'instance : s'il y a expertise, le juge peut ne nommer qu'un seul expert* »¹⁰¹⁴. Cet article trouve encore à

¹⁰¹² Sur la procédure d'approbation par le préfet V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁰¹³ V. Titre I, Chapitre 2, section 1 paragraphe 1, A, 2., 2.2.

¹⁰¹⁴ Article 12 de la loi du 15 juin 1906 dans son intégralité et dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2010-418 du 27 avril 2010 : « *La déclaration d'utilité publique investit le concessionnaire, pour l'exécution des travaux dépendant de la concession, de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration en matière de travaux publics. Le concessionnaire demeure en même temps soumis à toutes les obligations qui dérivent, pour l'administration, de ces lois et règlements.*

S'il y a lieu à expropriation, il y est procédé conformément à la loi du 3 mai 1841, au nom de l'autorité concédante et aux frais du concessionnaire.

La déclaration d'utilité publique d'une distribution d'énergie confère, en outre, au concessionnaire le droit :

1° D'établir à demeure des supports et ancrages pour conducteurs aériens d'électricité, soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit sur les toits et terrasses des bâtiments, à la condition qu'on y puisse accéder par l'extérieur, étant spécifié que ce droit ne pourra être exercé que sous les conditions prescrites, tant au point de vue de la sécurité qu'au point de vue de la commodité des habitants par les règlements d'administration publique prévus à l'article 18, lesdits règlements devant limiter l'exercice de ce droit au cas de courants électriques tels que la présence desdits conducteurs d'électricité à proximité des bâtiments ne soient pas de nature à présenter, nonobstant les précautions prises conformément aux règlements, des dangers graves pour les personnes ou les bâtiments ;

2° De faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées, sous les mêmes conditions et réserves que celles spécifiques à l'alinéa 1° ci-dessus ;

3° D'établir à demeure des canalisations souterraines, ou des supports pour conducteurs aériens, sur des terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes ;

4° De couper les arbres et branches d'arbres qui, se trouvant à proximité des conducteurs aériens d'électricité, gênent leur pose ou pourraient, par leur mouvement ou leur chute, occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages.

L'exécution des travaux prévus aux alinéas 1° à 4° ci-dessus doit être précédée d'une notification directe aux intéressés et d'une enquête spéciale dans chaque commune ; elle ne peut avoir lieu qu'après approbation du projet de détail des tracés par le préfet.

s'appliquer puisqu'il a été abrogé puis codifié aux articles L. 323-3 à L. 323-9 du Code de l'énergie¹⁰¹⁵. Il résulte enfin de ces dispositions que les juridictions judiciaires sont les seules compétentes afin de connaître les préjudices qui procèdent de l'installation d'ouvrages de transport d'électricité dans des propriétés privées dès lors que des servitudes ont été instituées entre les parties¹⁰¹⁶. Afin d'être recevable à demander la réparation d'un préjudice de transport d'électricité au juge judiciaire, les demandeurs doivent démontrer l'existence d'une convention de servitude conclue avec la Société RTE sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. Après quoi ils doivent démontrer que le préjudice est caractérisé et entre bien dans le champ d'application de la convention. C'est cette dernière étape qui pose, aujourd'hui le plus de difficultés et a nécessité un important travail d'adaptation par le juge. Cette servitude a été prévue par le législateur en 1906 et a été reprise à l'identique lors de la création du Code de l'énergie en 2011 est particulière : afin de ne pas porter atteinte au droit de propriété (1.2) elle est dite « *non-dépossessoire* » (1.1).

1.1. Le caractère non-dépossessoire de la servitude

391 - La nécessité de recourir à la servitude : L'article 12 de la loi du 15 juin 1906 a été largement inspiré des dispositions prévues dans la loi des 28 et 30 juillet 1885 sur les

Elle n'entraîne aucune dépossession ; la pose d'appuis sur les murs ou façades ou sur les toits ou terrasses des bâtiments ne peut faire obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer ou surélever. La pose des canalisations ou supports dans un terrain ouvert et non bâti ne fait pas non plus obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de bâtir. Le propriétaire devra, un mois avant d'entreprendre les travaux de démolition, réparation, surélévation, clôture ou bâtiment, prévenir le concessionnaire ou titulaire d'une autorisation de transport de gaz naturel par lettre recommandée adressée au domicile élu par ledit concessionnaire.

Les indemnités qui pourraient être dues à raison des servitudes d'appui, de passage ou d'ébranchage, prévues aux alinéas 1°, 2°, 3° et 4° ci-dessus, sont réglées en premier ressort par le juge du tribunal d'instance : s'il y a expertise, le juge peut ne nommer qu'un seul expert (1).

Les dispositions qui précèdent sont applicables aux installations de câbles électromagnétiques de guidage devant être utilisés par les navigateurs aériens.

Les actions en indemnité sont prescrites dans un laps de temps de deux ans à compter du jour de la délivrance de l'autorisation de circulation de courant, lorsque le paiement de ces indemnités incombe à une collectivité publique. »

¹⁰¹⁵ Codifiés par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 et modifié par la loi n°2015-992 du 17 août 2015.

¹⁰¹⁶ La loi du 12 juillet 1906 évoque uniquement les concessionnaires de distributions d'énergie. Néanmoins, la distinction entre le transport et la distribution d'électricité a été opérée bien plus tard dans le cadre de la loi du 19 juillet 1922. Cette dernière loi a modifié la loi initiale du 12 juillet 1906 sans pour autant préciser l'expression de « distribution » employée. Il en résulte que « les concessionnaires de distributions d'énergie » cités dans la loi doivent s'entendre des concessionnaires de transport et de distribution d'électricité. Cela est confirmé par le fait que les juridictions appliquent systématiquement cet article et les nouvelles dispositions du Code de l'énergie qui en découlent à l'activité de transport d'électricité.

lignes télégraphiques¹⁰¹⁷. La nécessité de réaliser un réseau de transport d'électricité efficace¹⁰¹⁸ a rendu obligatoire l'occupation de propriétés privées par le réseau. Cette occupation est donc formalisée par l'établissement de servitudes. Ces dommages peuvent apparaître dès lors qu'ils excèdent la servitude de passage établie par le gestionnaire.

392 - Le caractère « non-dépossessoire » de cette servitude : Néanmoins, le souhait initial du législateur était de n'entraîner « aucune dépossession » des propriétaires dont les fonds étaient traversés par les ouvrages de transport d'électricité. C'est en ce sens que l'article L. 323-6 du Code de l'énergie prévoit de la même manière que l'article 12 de la Loi du 15 juin 1906, prévoit que « *la servitude établie n'entraîne aucune dépossession* ». Le caractère non-dépossessoire de cette servitude supposait, lors de sa création, que le propriétaire dont les droits patrimoniaux étaient affectés par le passage d'un ouvrage de transport d'électricité dans sa propriété (ou au-dessus lorsque la ligne surplombait seulement le fonds sans qu'un pylône n'y soit implanté) **avait la possibilité de demander à tout moment le déplacement de la ligne si celle-ci le gênait pour construire ou surélever un bâtiment**. L'idée initiale du texte était donc d'éviter que l'implantation du réseau affecte le droit de propriété des personnes dont le fond devait être traversé¹⁰¹⁹. Néanmoins, l'établissement de la servitude devait et doit toujours être précédé d'une déclaration d'utilité publique afin de confirmer l'intérêt général

¹⁰¹⁷ Voir en ce sens la chronique de P. SABLIÈRE, « Non-dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1980, 65 (I. A. 1.).

¹⁰¹⁸ Le concessionnaire du réseau de transport d'électricité a pour mission d'exploiter et entretenir le réseau. Il est « responsable de son développement afin de permettre le raccordement des producteurs, des consommateurs, la connexion avec les réseaux publics de distribution et l'interconnexion avec les réseaux des autres pays européens » (article L. 321-6 du Code de l'énergie). Il s'est également engagé dans le cadre du contrat de service public conclu avec l'Etat français en 2005 en vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 2004-803 du 09 août 2004 à travailler au moyen de nombreuses mesures sur « *l'insertion environnementale du réseau de transport* » (contrat de service public conclu entre EDF et l'Etat français, pages 35 et suivantes). Un « réseau de transport d'électricité efficace » devrait en conséquence être un réseau assurant un maillage territorial optimisé, assurant le transport d'électricité dans toutes les zones de distribution et la meilleure qualité du courant, tout en minimisant la longueur du réseau et son impact sur l'environnement. V. titre I.

¹⁰¹⁹ V. en ce sens P. SABLIÈRE, « Non dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1980, page 65. Dans cette chronique, l'auteur analyse la genèse de la loi des 28 et 30 juillet 1885 sur les lignes télégraphiques et téléphoniques de laquelle se serait inspiré le législateur pour rédiger la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique. Il explique que la notion de « non-dépossession » serait née de la loi relative aux lignes télégraphiques et téléphoniques et « visait uniquement à éviter le retour des errements anciens de l'Administration des Postes et à faire en sorte qu'il ne résulte de cette implantation aucun transfert total ou partiel, de droit ou de fait, de propriété et n'avait nullement pour but de donner aux propriétaires des fonds assujettis la possibilité d'obtenir par n'importe quel motif, l'enlèvement des ouvrages mais simplement de ne pas restreindre « de manière grave » la libre disposition des lieux en réservant la faculté de modifier les bâtiments existants ou de se clore ».

du projet et de légitimer la « non-dépossession »¹⁰²⁰. La notion de « non-dépossession » a été discutée en doctrine. En effet, comment admettre que le passage, plus ou moins définitif, d'un ouvrage sur ou en surplomb d'un bien privé, entraînant l'interdiction de se clore ou surélever des constructions, puisse **ne pas** entraîner de dépossession ? Après analyse des discussions parlementaires des lois des 28 et 30 juillet 1885 sur les lignes télégraphiques et téléphoniques et de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique, il a finalement été déduit que la servitude « non-dépossession », envisagée pour le passage des lignes de transport et de distribution d'électricité, était et est toujours :

« Une servitude d'un type très particulier, sans acquisition d'un droit réel immobilier par démembrement du droit de propriété, constituant en une sujétion administrative, ne nécessitant pas comme telle une inscription aux Hypothèques pour être opposable aux tiers et laissant subsister les prérogatives fondamentales du droit de propriété »¹⁰²¹.

Cette servitude est demeurée la même aujourd'hui. Elle permet aux propriétaires dont la propriété est traversée par un ouvrage d'en demander à tout moment le déplacement. Néanmoins, ils doivent, pour cela, motiver leur demande et faire état d'un véritable projet dont l'ouvrage empêche la réalisation¹⁰²². En effet, la jouissance du droit de propriété ne s'exerce pas qu'aux travers de projets concrets. Dès lors, compte tenu du caractère strict des conditions requises, il semble que cette servitude peut être regardée comme entraînant une dépossession. C'est ce qui a justifié un certain nombre de doutes quant à la véritable nature de

¹⁰²⁰ V. le premier alinéa de l'article L. 323-4 du Code de l'énergie.

¹⁰²¹ *Op. cit.* P. SABLIÈRE, « Non dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1980, page 71.

¹⁰²² V. pour un exemple récent CA, Versailles, 1^{re} chambre, 1^{re} section, 25 Janvier 2019, n° 17/04746. Dans cette espèce, un particulier a sollicité à la société RTE le déplacement d'un ouvrage construit il y a plus de cinquante ans qui traversait sa propriété et au titre duquel une servitude avait été conclue : « *Considérant que lorsque M. M. a écrit le 27 janvier 2005 à la société R.T.E. "J'aimerais que vous déplaçiez cette ligne puisque j'ai l'intention de réaliser une construction sur mon terrain", il ne pouvait ignorer que ce courrier sans aucune autre information était insuffisant pour créer à la charge de l'entreprise chargée de la gestion du réseau public de transport d'électricité une obligation de modifier le tracé d'une ligne à très haute tension de 225 000 volts et de déplacer un pylône de plus de 20 mètres supportant cette ligne* » ; *Considérant qu'il n'évoque, en effet, que son intention, mais non un projet précis, n'apporte aucune information sur la nature et la consistance des travaux envisagés et ne fournit aucun élément d'appréciation* ; *Considérant qu'il ne démontre pas la nécessité de déplacer le pylône* ; *Considérant qu'il ne peut donc être reproché à la société de n'avoir pas immédiatement et sans délai déplacé le pylône supportant une ligne électrique à très haute tension* ».

cette servitude¹⁰²³. Néanmoins, cette servitude n'a pas été considérée comme contraire au droit de propriété.

1.2. La conformité de la servitude « *non-dépossessoire* » au droit de propriété

393 - A ce jour, la position du droit positif est toujours la même. Le Conseil Constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des articles L. 323-3 à L. 323-9 du Code de l'énergie au droit de propriété protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen a répondu de la manière suivante :

« Considérant, d'une part, que les servitudes instituées par les dispositions contestées n'entraînent pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 mais une limitation apportée à l'exercice du droit de propriété ; qu'il en serait toutefois autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir, compte tenu de l'ampleur de ses conséquences sur une jouissance normale de la propriété grevée de servitude, à vider le droit de propriété de son contenu ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les dispositions de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

Considérant, d'autre part, qu'en instituant ces servitudes le législateur a entendu faciliter la réalisation des infrastructures de transport et de distribution de l'électricité ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; que l'établissement de la servitude est subordonné à la déclaration d'utilité publique susmentionnée ; que cette servitude ne peut grever que des terrains non bâtis qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes ; qu'en vertu de l'article L. 323-6 du code de l'énergie, elle ne fait pas obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de bâtir ; que l'exercice de ce droit suppose qu'il conserve la possibilité d'opérer toutes modifications de sa propriété conformes à son utilisation normale ; que lorsque l'établissement de cette servitude entraîne un préjudice direct, matériel et certain, il ouvre droit, en vertu de l'article L. 323-7 du même code, à une indemnité au profit des propriétaires, des titulaires de droits réels ou de leurs ayants droit ; qu'il s'ensuit que l'atteinte portée au droit de propriété par les dispositions contestées est proportionnée à l'objectif poursuivi ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration de 1789 doit être écarté »¹⁰²⁴.

¹⁰²³ V. *op. cit.* R. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Thèse, 1937, Sirey, page 79. V. aussi Partie I, Titre I, Chapitre 2.

¹⁰²⁴ CC. n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres*.

Malgré une légère nuance prévoyant l'hypothèse dans laquelle la servitude aboutirait « *compte tenu de l'ampleur de ses conséquences (...), à vider le droit de propriété de son contenu* », le Conseil Constitutionnel maintient la position habituelle et consacre la conformité au droit de propriété du caractère « *non-dépossessoire* » de cette servitude. C'est sous cette réserve que doivent être dégagés les éventuels préjudices qui pourraient entrer dans le champ d'application de cette servitude.

2. La nature des préjudices individuels de transport d'électricité

394 - Les préjudices envisagés lors de la création de l'article 12 de la Loi du 15 juin 1906 : Il convient de bien comprendre que, lorsque la loi du 15 juin 1906 a été élaborée, il n'était pas envisageable que les ouvrages de transport d'électricité constituent un danger quelconque. Tout au plus, ils pouvaient constituer une gêne dans l'exercice des droits du propriétaire. Dans un numéro spécial de la revue *Cahiers juridiques du gaz et de l'électricité* de 1964, un dossier entier a été consacré à « *la réparation des dommages permanents causés aux propriétés privées par l'exercice des servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique* ». Dans ces chroniques, les conditions de réparation des dommages agricoles, des dommages forestiers, de certains dommages éventuels (dans lesquels sont comptés les risques de dommages à la personne) et de certains dommages particuliers (parmi lesquels comptent le préjudice esthétique, les troubles de réception et les troubles dans l'exercice de la chasse) ont été étudiées¹⁰²⁵.

395 - Les nouveaux préjudices : Aujourd'hui, les dommages pris en compte par le droit ont évolué. Pour rappel, les dommages personnels procédant de l'installation ou du fonctionnement d'ouvrages de transport d'électricité et susceptibles de constituer des préjudices environnementaux subjectifs doivent procéder d'une atteinte initiale à l'environnement et avoir des répercussions sur les droits de la personne¹⁰²⁶. A ce titre, ils peuvent être **matériels** (ou financiers), **corporels** ou **moraux**.

¹⁰²⁵ « La réparation des dommages permanents causés aux propriétés privées par l'exercice des servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1964, page 552.

¹⁰²⁶ G. MARTIN, L. NEYRET, « Nomenclature des préjudices environnementaux », *L.G.D.J.*, 2012, page 17 : « par préjudices causés à l'homme, on entend l'ensemble des préjudices collectifs et individuels résultant pour l'homme d'un dommage environnemental ou de la menace imminente d'un dommage environnemental ».

396 - Les préjudices matériels sont ceux procédant des conséquences du passage de la ligne dans la propriété ou en amont. Ils peuvent prendre la forme de préjudices accidentels (incendies) ou d'une perte de valeur vénale du bien (malgré le caractère non-dépossessoire du passage¹⁰²⁷). En effet, dans l'hypothèse du passage *non-dépossessoire* d'une ligne électrique dans une propriété privée¹⁰²⁸, les propriétaires conservent toutes leurs facultés comme celle de pouvoir réclamer, à tout moment, du concessionnaire qu'il adapte son ouvrage au projet du propriétaire foncier ou, dans le cas où cela serait impossible, qu'il déplace son ouvrage. Néanmoins cette servitude peut constituer un abus de droit et réaliser en pratique une véritable dépossession¹⁰²⁹. Par ailleurs, même à supposer que cette situation ne prive pas le propriétaire de ses prérogatives sur son bien, cela ne signifie pas pour autant que la *non-dépossession* ne génère aucune dépréciation de la valeur vénale du bien. Cela a été confirmé par un arrêt en date du 21 novembre 1967 dans lequel la Cour d'appel de Lyon¹⁰³⁰, interrogée sur le sens de l'expression « *non-dépossessoire* » indique que **s'il est vrai que l'installation d'une ligne électrique au-dessus d'une propriété privée n'entraîne pas de dépossession, il reste que cette installation peut générer une dépréciation de la propriété, une diminution de la jouissance et une gêne à cause du passage des préposés à l'entretien et à la surveillance de l'ouvrage**. Ces troubles sont selon la Cour d'appel de Lyon les « *conséquences certaines, directes et immédiates des charges imposées par la loi aux propriétés privées* »¹⁰³¹. Ce

¹⁰²⁷ Le caractère « non-dépossessoire » a été contredit par la jurisprudence qui a admis à de nombreuses reprises qu'une servitude de surplomb pouvait avoir pour conséquence l'inconstructibilité de parcelles auparavant constructibles. Voir en ce sens 3^{ème} civ, 8 décembre 1971, n° 70-13.190.

¹⁰²⁸ V. en ce sens P. SABLIERE, « Non dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1980, page 65 : « *De même on lit dans diverses thèses consacrées à la loi de 1906 : « lorsque le législateur de 1906 a indiqué que l'exercice des servitudes légales n'entraînait aucune dépossession », il a entendu dire qu'aucun transfert de propriété n'avait lieu. L'exercice du droit de propriété est simplement soumis à certaines restrictions édictées par les nécessités du service public de la distribution et du transport d'énergie électrique. Cette notion d'intérêt général, devant laquelle doit céder l'intérêt particulier du propriétaire vient limiter les droits que ce dernier conserve. Il garde la faculté d'accomplir tous les actes compatibles avec l'existence de la servitude ; ce qui lui demeure interdit sera tout agissement créant un obstacle absolu à l'exercice de la servitude telle que la loi et les actes administratifs pris pour son application l'ont établie ».*

¹⁰²⁹ Selon Monsieur P. SABLIERE, ce droit s'exercerait dans les **seules limites de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906** (aujourd'hui articles L. 323-4 et suivants du Code de l'énergie) **et de l'abus de droit**¹⁰²⁹ (P. SABLIERE, « Non dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1980, page 75.) Toutefois, il y a lieu de s'interroger sur l'effectivité de ces dispositions. Comment identifier quels sont les cas d'utilisation légitime du droit de bâtir ou de surélever et les cas d'abus de droit ? Compte tenu du caractère absolu (article 544 du Code civil) du droit de propriété, il semble difficile de démontrer qu'un projet de construction ne puisse viser qu'à interdire le passage d'un ouvrage public ce qui constituerait un abus de droit.

¹⁰³⁰ CA de Lyon, 21 novembre 1967, *Gaz. Palais*, 1968, 1, page 112, *D.* 1968, *Somm.*, page 41.

¹⁰³¹ *Ibid.* Il est à noter que la juridiction judiciaire a également pu refuser d'ordonner l'indemnisation si les conditions du préjudice ne lui semblaient pas réunies.

constat est partagé par la juridiction administrative. Celle-ci renvoie l'appréciation de la dépréciation des biens aux tribunaux judiciaires et conserve l'appréciation des conséquences des dommages purement accidentels causés par les travaux de construction, de réparation ou d'entretien des ouvrages¹⁰³². Les préjudices matériels procédant de l'institution de cette servitude sont donc ceux procédant de la perte de gains à venir à savoir l'impossibilité de réaliser de nouvelles constructions et ceux relatifs aux coûts futurs de remise en état de l'environnement¹⁰³³. Les **préjudices corporels** sont les risques d'électrocution et de brûlures. Enfin, les **préjudices moraux** sont les dommages esthétiques portés au paysage.

3. L'origine des dommages

397 - Dommages « couverts » par une servitude : Si une servitude a été conclue entre le gestionnaire du réseau et le particulier qui subit le préjudice, elle doit comprendre l'ensemble des gênes occasionnées par l'ouvrage au moment de son installation. Elle est apparente et ne permettra pas au propriétaire de se prévaloir d'un préjudice *a posteriori*. Si le préjudice, qu'il soit matériel (financier ou extrafinancier), corporel ou moral tombe dans le champ d'application d'une servitude, le préjudice réparable pourra donc seulement consister à vérifier que l'indemnisation a été suffisante et si les dommages n'ont pas trop évolué **ou** à vérifier que la gêne occasionnée par la servitude n'est pas propre à générer une véritable dépossession. La seule existence de la servitude verrouille les possibilités de réparation

398 - Dommages non « couverts » par une servitude : Néanmoins, si le préjudice ne tombe pas sous le coup d'une servitude, l'appréciation est tout autre. Il y aura dès lors besoin d'identifier exactement les intérêts lésés et les soumettre à l'appréciation d'un juge. Afin de déterminer quel juge et quel régime de responsabilité mettre en œuvre, **il y aura lieu de rechercher exactement les circonstances de la survenance de ce dommage**. Le dommage peut survenir **au moment des travaux**, qu'il s'agisse de travaux d'installation d'un ouvrage, d'une intervention ponctuelle visant à une réparation ou à une modernisation, ou même d'une dépose. Il peut également survenir **pendant la durée de l'installation**. Hors le champ d'application d'une servitude, l'origine du dommage est particulièrement importante. En effet, cette information permettra de déterminer le régime de responsabilité à mettre en œuvre.

¹⁰³² CE, 5 / 10 SSR, du 7 novembre 1986, 50436, publié au recueil Lebon.

¹⁰³³ Etant entendu que ces derniers préjudices sont initialement pris en charge par le maître d'ouvrage lors de la procédure d'autorisation.

En effet, ainsi que nous l'avons précisé dans le chapitre premier de notre étude, le fonctionnement et l'installation des ouvrages de transport d'électricité participe au service public de l'électricité¹⁰³⁴. Ce service public, qualifié par la jurisprudence de service public industriel et commercial¹⁰³⁵ est géré par la société RTE. Enfin, les ouvrages de transport d'électricité sont des ouvrages publics mais leur phase de travaux ne constitue pas des travaux publics¹⁰³⁶. Tous ces éléments vont avoir un intérêt lors de la détermination du régime de responsabilité à mettre en œuvre.

B. Le partage de la réparation des préjudices de transport d'électricité entre les juridictions judiciaires et administratives

399 - Les règles de compétence juridictionnelles (1) s'appliquent aux cas des dommages survenus du fait d'ouvrages de transport d'électricité. Il faut toutefois tenir compte de leurs spécificités. En tout état de cause, le partage de compétence a été consacré par le Tribunal des conflits, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation (2).

1. Les fondements du partage de la compétence juridictionnelle

400 - Lorsqu'un dommage survient du fait d'un travail public, la juridiction administrative est en principe compétente¹⁰³⁷. Il s'agit de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics. Nous verrons dans le paragraphe suivant que la mise en œuvre de ce régime de responsabilité plutôt favorable varie selon la qualité de la personne lésée. En tout état de cause, plusieurs tempéraments modulent la caractérisation de cette responsabilité. D'une part, afin de caractériser un dommage de travail public le dommage doit impliquer un

¹⁰³⁴ V. Partie I, Chapitre 2.

¹⁰³⁵ *Ibid.* V. reconnaissance implicite par T. Confl., 26 avril 2004, *Conseil supérieur consultatif des comités tes à la production / EDF*, n° C3379 et explicite (distribution) par CE, SSR 4/1, 16 juin 1978, req. 99370, CAA, Marseille, 23 février 2012, n° 10MA00422 (« *Considérant que, (...) la décision par laquelle une autorité communale s'oppose à une demande d'électrification sur le fondement des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 111-6 du code de l'urbanisme est une mesure de police administrative dont le contentieux doit être porté devant la juridiction administrative, même si la fourniture d'électricité relève, par nature, d'un service public industriel et commercial* »). V. *op. cit.* J. MARTIN, D. THEBAULT, *Fasc. 150-1 : Service public à caractère industriel et commercial – définition et typologie*, J.-Cl. Administratif, 26 avril 2016, 212.

¹⁰³⁶ V. Partie I, Chapitre 1, S. 2.

¹⁰³⁷ La Professeure J. MORAND-DEVILLER précise que ce régime a pour origine l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII donnant compétence aux conseils de Préfecture pour se prononcer sur « *les réclamations des particuliers qui se plaindraient des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non de l'administration* ». *Op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso édition, coll. Cours, 6^{ème} édition, 2010, page 776.

travail public ou un ouvrage public. Les ouvrages de transport d'électricité sont des ouvrages publics (1.1). D'autre part, malgré le fait que le dommage implique un travail ou un ouvrage public, il a été jugé qu'un régime de droit privé doit s'appliquer dès lors que le dommage survient dans le cadre d'une relation entre l'exploitant d'un service public industriel et commercial et son usager. Néanmoins, cela ne trouve pas à s'appliquer aux relations entre l'exploitant du réseau de transport d'électricité et les personnes lésées (1.2). Par ailleurs, la loi du 15 juin 1906 institue une compétence exceptionnelle du juge judiciaire (1.3).

1.1. Les dommages de transport d'électricité sont des dommages de travaux publics

401 - La conception extensive du travail public : La responsabilité du fait des dommages de travaux publics suppose que l'atteinte provienne d'un travail public¹⁰³⁸. Néanmoins, pour la mise en œuvre de cette responsabilité, la notion de travail public est envisagée de manière extensive. Aussi, les Professeurs J.-M., J.-B. Auby, P. Bon et Ph. Terneyre précisent que « *dès lors que le dommage a un certain lien avec un travail public, il pourra être considéré comme un dommage de travaux publics avec les conséquences que cela emporte (compétence du juge administratif, application d'un régime de responsabilité publique spécifique) et cela même si ce lien est relativement ténu* »¹⁰³⁹. Il pourra donc s'agir de dommages causés par le matériel utilisé pour des travaux publics, par des éléments naturels ou des animaux par l'intermédiaire d'un ouvrage public ou par le service public exploitant l'ouvrage¹⁰⁴⁰. En tout état de cause, il est constaté que « *la juridiction administrative ne fait pas la différence entre la responsabilité pour dommages de travaux publics et dommages causés par l'existence ou le fonctionnement de l'ouvrage public* »¹⁰⁴¹. Il en résulte que le dommage causé par un ouvrage public constitue un dommage de travail public.

402 - Les ouvrages de transport d'électricité sont des ouvrages publics donc les dommages de transport d'électricité sont des dommages de travaux publics : Nous avons

¹⁰³⁸ *Op. Cit.* P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 10^{ème} édition, 2015-2016, pages 589 (976) et 599 (993).

¹⁰³⁹ *Op. cit.* J.-M. AUBY (dir.), P. BON, J.-B. AUBY, Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, 6^{ème} édition, 2011, page 409.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ *Op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso édition, coll. Cours, 6^{ème} édition, 2010, page 778.

démontré ci-avant que les ouvrages de transport d'électricité étaient des ouvrages publics¹⁰⁴² et que l'on pouvait raisonnablement considérer qu'ils étaient demeuré des ouvrages publics malgré leur transfert dans le patrimoine d'une personne morale de droit privé, la SA RTE¹⁰⁴³. Or, si les ouvrages de transport d'électricité sont des ouvrages publics, les dommages qui peuvent survenir du fait de leur existence ou de leur fonctionnement sont des dommages de travaux publics.

1.2. La question des conséquences du caractère industriel et commercial du service public de l'électricité sur la responsabilité du fait des dommages de travaux publics

403 - Le principe : Il est toutefois des cas dans lesquels les dommages causés par des ouvrages publics ou des travaux publics emportent la compétence du juge judiciaire. Il s'agit des cas dans lesquels les dommages sont subis par les usagers d'un service public industriel et commercial¹⁰⁴⁴. En effet, par l'arrêt *Société commerciale de l'Ouest africain*, le Tribunal des conflits a posé le principe de l'application d'un régime de droit privé et par là même de la compétence judiciaire dès lors que le dommage se trouve dans le champ d'une relation entre un usager et le gestionnaire d'un service public industriel et commercial. Cette compétence trouve son fondement soit sur **l'existence d'un contrat de droit privé**, habituellement conclu entre les usagers et les gestionnaires, soit par application de la **notion de « liens de droit privé »**¹⁰⁴⁵. Néanmoins, malgré le fait que le service public de l'électricité soit un service public industriel et commercial, cette particularité ne peut pas s'appliquer au transport d'électricité, et ce à un double titre.

¹⁰⁴² V. Partie I, Chapitre 1, S. 2. V. également T. Confl., 17 décembre 2007, *EDF c/ Assurances Pacifica*, n° C3647, T. Confl. 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF*, n° 3911 pour un ouvrage de distribution, T. Confl., 12 avril 2010, *Epoux Michel c. ERDF*, n° 3718 pour un ouvrage de distribution également.

¹⁰⁴³ *Op. cit.* P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », *AJDA*, 2005. 2324.

¹⁰⁴⁴ T. Confl. 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, Rec. 91. V. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVE, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 20^{ème} édition, 2015, page 210, 35.4.

¹⁰⁴⁵ V. CE, 13 janvier 1961, *Département du bas Rhin*. V. Aussi S. NICINSKI, *L'utilisateur du service public industriel et commercial*, Thèse, 2000, vol. 1, page 127. Dans cette recherche, l'auteure précise que la « théorie des liens de droit privé » est critiquable mais est « à l'origine d'une conception extensive de la notion d'utilisateur, voire d'une sollicitation abusive. Il suffit au juge d'affirmer la présence d'un usager, et de la situation de droit privé qui en découle, pour étendre comme bon lui semble le bloc de compétence du juge judiciaire. C'est notamment ce qui est fait lorsqu'un contrat aurait dû être conclu ».

404 - Inapplicabilité du fondement contractuel : les personnes lésées par les ouvrages de transport d'électricité ne concluent jamais directement avec le transporteur : Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, le dommage subi par un usager du fait d'un service public industriel et commercial relève de la compétence du juge judiciaire. Lorsque cette compétence est fondée sur l'existence d'un contrat de droit privé, la circonstance de ce que le dommage ait eu pour origine un ouvrage public ou un travail public n'a pas d'incidence¹⁰⁴⁶. La Professeure J. Morand-Deville explique qu'en pareille hypothèse, le contrat de droit privé constitue un élément du « *bloc de compétence* » en faveur du juge judiciaire et « *fait écran entre l'usager et l'ouvrage public* »¹⁰⁴⁷. Néanmoins, cela ne peut que rarement s'appliquer au transport d'électricité. En effet, si le service public de l'électricité (ou même la seule composante du transport d'électricité) constituent un service public à caractère industriel et commercial¹⁰⁴⁸, il reste le gestionnaire du réseau de transport n'est que peu amené à contracter directement avec les usagers du service. En effet, rappelons que le transport d'électricité consiste à acheminer de l'électricité à haute ou très haute tension de son point de production à son point de distribution. Les contrats les plus couramment conclus par la société RTE, gestionnaire du réseau de transport le sont avec les producteurs, les distributeurs, les sociétés sous-traitantes et éventuellement avec les particuliers dans le cadre de contrats d'accès au réseau de transport d'électricité¹⁰⁴⁹ (CART). Néanmoins, ces derniers cas sont peu fréquents et il n'appartient pas à la société RTE de fournir de l'électricité à l'utilisateur final. Dès lors, **aucun contrat n'est directement conclu entre eux**. Au contraire, l'indice contractuel fonctionne en matière de distribution d'électricité¹⁰⁵⁰. En effet, le distributeur d'électricité est amené à conclure directement les contrats d'adhésion avec les usagers du service. Malgré cela, il a été jugé que, même en présence d'un contrat de distribution, seuls les branchements particuliers à l'origine de désordres peuvent emporter la compétence de la juridiction administrative¹⁰⁵¹. Les dommages nés des canalisations principales font des personnes lésées des tiers au service et excluent la compétence du juge

¹⁰⁴⁶ T. Confl. 17 octobre 1966, *Dame veuve Canasse c/ SNCF*, Rec. 834.

¹⁰⁴⁷ *Op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso édition, coll. Cours, 6^{ème} édition, 2010, page 784.

¹⁰⁴⁸ T. Confl., 26 juin 1992, n° 02683.

¹⁰⁴⁹ Depuis la loi n° 2000-108 du 10 février 2000, les consommateurs ont un droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution garanti par les concessionnaires de ces réseaux (article 23). V. V. LAURE-TRONCHE, « Le problème de la qualification des contrats d'accès au réseau passés par EDF », *Droit administratif*, Juin 2001, n° 6, chr. 12.

¹⁰⁵⁰ Cass 1^{ère} civ., 20 juin 2006, n° 04-17.239.

¹⁰⁵¹ T. Confl., 22 janvier 1960, *Galland*. V. aussi P. SABLIÈRE, « Les branchements électriques », *CJEG*, n° 567, Juillet 2000, Chr. 100056.

judiciaire¹⁰⁵². Or, le courant à haute et très haute tension manipulé par la société RTE ne peut en aucun cas être utilisé par des particuliers. Cette particularité ne peut donc pas s'appliquer au réseau public de transport qui n'a pas vocation à comporter des branchements particuliers. Dès lors, hormis l'hypothèse d'un dommage survenu dans le cadre d'un CART¹⁰⁵³, le facteur contractuel est insusceptible d'emporter la compétence du juge judiciaire en matière de transport d'électricité.

405 - Inapplicabilité du « lien de droit privé » : le gestionnaire du réseau de transport d'électricité est investi de prérogatives de puissance publique : Pour les cas où aucun contrat de droit privé n'aurait été conclu entre l'usager et le gestionnaire, la jurisprudence a su étendre la notion d'usager de telle sorte de pouvoir étendre la compétence du juge judiciaire. Cette extension de la notion d'usager a été possible grâce à la notion de « *lien de droit privé* ». Aussi, la personne qui n'avait pas encore souscrit de contrat mais qui entendait le faire a pu être considéré comme un « *candidat usager* »¹⁰⁵⁴, et celui qui utilise le service public dans des conditions irrégulières est un « *usager irrégulier* ». Néanmoins, les personnes lésées par les ouvrages de transport d'électricité ne sont jamais sur le point de conclure un contrat d'abonnement avec le gestionnaire du réseau.. Ces contrats n'existent pas. **Il est donc impossible d'être usager, candidat usager ou usager irrégulier de la composante transport du service public de l'électricité.** En outre, s'il fallait continuer de démontrer que la compétence de principe est administrative en cas de dommages de transport d'électricité malgré le caractère industriel et commercial du service, il y a lieu de préciser que la compétence judiciaire est écartée dans le cas où une personne de droit privé se voit attribuer des prérogatives de puissance publique pour l'exercice du service public¹⁰⁵⁵. Mais le gestionnaire du réseau de transport d'électricité dispose-t-il de prérogatives de puissance publique pour l'exercice de sa mission ? Le Tribunal des conflits a apporté un élément de réponse à cette interrogation en 2013 :

¹⁰⁵² V. en matière de gaz, CE, 25 juin 1954, *Anro*.

¹⁰⁵³ Encore faudrait-il pouvoir démontrer que le dommage a eu pour origine le branchement au réseau national de transport et non une défectuosité de la ligne personnelle.

¹⁰⁵⁴ V. not. CE, 30 juin 1976, Pichon, dans lequel le dommage trouvait son origine dans un branchement électrique particulier mais alors que la personne lésée n'avait pas encore souscrit de contrat d'abonnement. V. *Op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso édition, coll. Cours, 6^{ème} édition, 2010, page 786.

¹⁰⁵⁵ V. en ce sens CE, 1^{re} et 6^{ème} sous-sections réunies, 4 mai 2011, n° 341407.

« Considérant qu'en pénétrant sur des parcelles appartenant à Mme Paingt afin d'y établir un pylône faisant partie des ouvrages nécessaires à la réalisation de la ligne électrique à très haute tension dite « Cotentin-Maine » et de procéder à l'abattage d'arbres permettant le passage de cette ligne électrique, **les agents de la société RTE ont mis en œuvre les pouvoirs conférés à cette société en application des dispositions précédemment citées du code de l'énergie, par l'effet de l'arrêté ministériel du 25 juin 2010 déclarant d'utilité publique la réalisation de cette ligne** et de l'arrêté préfectoral du 27 mars 2012 désignant les parcelles en cause parmi celles qui sont mises en servitude ; **que les agissements dont se plaint Mme Paingt**, qui ne sauraient dès lors être regardés comme constitutifs d'une voie de fait, **se rattachent à la mise en œuvre des prérogatives de puissance publique dont cette société est investie, pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui est confiée par la loi »** ¹⁰⁵⁶.

Il ressort de la lecture de cette décision que lorsqu'elle s'introduit chez les particuliers pour installer un ouvrage de transport d'électricité en vertu d'une déclaration d'utilité publique, la Société RTE dispose de prérogatives de puissance publique pour de l'exercice du service public qui lui est confié par la loi. Néanmoins, le formulé choisi par le Tribunal des conflits laisse entendre que c'est bien la déclaration d'utilité publique qui investit le gestionnaire de prérogatives de puissance publique au titre de l'ensemble de l'opération¹⁰⁵⁷. Il en ressort que, dès lors que l'opération d'installation d'un ouvrage de transport d'électricité a été déclarée d'utilité publique, le gestionnaire du réseau se trouve investit de prérogatives de puissance publique pour tout ce qui attrait à l'édification de l'ouvrage¹⁰⁵⁸. Cette circonstance serait suffisante à écarter la compétence du juge judiciaire, même s'il se trouvait lié par un contrat ou un « *lien de droit privé* ».

406 - Il reste que, si la juridiction administrative est par principe compétente pour connaître des dommages survenus du fait des ouvrages de transport d'électricité, le juge judiciaire est également compétent. Il ne tire pas sa compétence d'un contrat ou d'un « *lien de droit privé* » mais bien de la loi.

¹⁰⁵⁶ T. Confl., 18 mars 2013, n° 3897, commentaire S. BRONDEL, AJDA 2013 page 658.

¹⁰⁵⁷ P. TIFFINE, « Compétence du juge administratif pour connaître d'un litige relatif à des travaux d'installation d'un pylône par RTE sur une propriété privée », *Droit rural*, n° 415, Août 2013, comm. 125. V. aussi en ce sens Ch.-A. DUBREUIL, « Le juge administratif est compétent pour connaître du litige relatif aux travaux réalisés par RTE pour installer un pylône sur une propriété privée », *JCP A CT* n° 16, 15 Avril 2013, act. 344.

¹⁰⁵⁸ Dans la mesure où les missions du service public ne se limitent pas à la réalisation des ouvrages mais comprennent également leur entretien, leur développement et l'exploitation du réseau, nous pouvons raisonnablement en déduire que les prérogatives de puissance publique nées d'une déclaration d'utilité publique se maintiennent également lors de l'exploitation de l'ouvrage.

1.3. La compétence légale et spéciale du juge judiciaire

407 - Ainsi que nous l'avons déjà évoquée, l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie prévoit l'institution d'une servitude de passage emportant, pour ce qui la concerne, la compétence du juge judiciaire. Aujourd'hui les dispositions relatives à l'institution de cette servitude sont reprises à l'identique par les articles L. 323-3 à L. 323-9 du Code de l'énergie. L'article L. 323-7 du Code de l'énergie prévoit expressément que « *[l]orsque l'institution des servitudes prévues à l'article L. 323-4 entraîne un préjudice direct, matériel et certain, elle ouvre droit à une indemnité au profit des propriétaires, des titulaires de droits réels ou de leurs ayants droit. L'indemnité qui peut être due à raison des servitudes est fixée, à défaut d'accord amiable, par le juge judiciaire* ». Le champ de cette compétence spéciale, prévue expressément par le législateur a été précisée par le juge.

2. La consécration du partage de compétence par la jurisprudence

408 - La consécration du partage par le Tribunal des conflits : Même si ce partage avait été établi de longue date par la doctrine¹⁰⁵⁹, c'est le Tribunal des conflits qui a, le premier, consacré le partage de compétence entre les ordres judiciaires et administratifs pour connaître des dommages procédant d'un ouvrage de transport d'électricité. Ainsi, alors que les dommages procédant de l'installation ou de l'exploitation de l'ouvrage relevaient de la compétence de l'ordre administratif, le Tribunal a affirmé dans une affaire *Audebert c/ EDF* que les « *dommages qui sont les conséquences directes et immédiates des charges imposées par la loi aux propriétés privées* » demeuraient la compétence de l'ordre judiciaire¹⁰⁶⁰. Cette solution a été réaffirmée par après dans plusieurs décisions et notamment la décision *Brumpt c/ EDF* dans laquelle il était précisé que :

« Considérant que les servitudes d'appui, de passage et d'ébranchage ont été instituées au profit des concessionnaires de distribution d'énergie par l'article 12, alinéa 3, de la loi du 15 juin 1906,

¹⁰⁵⁹ J. DUFAU, « De l'installation des ouvrages de distribution d'énergie électrique sur les propriétés privées : principes juridiques, solutions jurisprudentielles », *CJEG*, 1953, 85., A. BERAUD, « La réparation des dommages permanents causés aux propriétés privées par l'exercice de servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques », *CJEG*, n° spécial, 1964. 149. V. aussi, HETIER, « L'indemnisation des passages de lignes électriques en terrains privés : vingt ans de jurisprudence du juge de l'expropriation », *CJEG*, 1967 – 1987, 1988. 431.

¹⁰⁶⁰ T. Confl., 15 juin 1970, *Dame Audebert c/ EDF*, Lebon 887.

et que le second alinéa du même article donne compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour régler "les indemnités qui pourraient être dues à raison" desdites servitudes ; considérant **que les dommages causés par l'existence, la construction et l'entretien des lignes de distribution d'énergie électrique comprises dans une concession ont le caractère de dommages de travaux publics et que, par suite, les litiges nés desdits dommages ressortissent à la compétence de la juridiction administrative** ; que la dérogation apportée à ce principe par l'article 12 précité de la loi du 15 juin 1906, par son caractère exceptionnel, doit être interprétée strictement ; considérant qu'il ressort tant des termes que de l'esprit desdites dispositions que celles-ci ne concernent **que les dommages qui sont les conséquences certaines, directes et immédiates des charges imposées par la loi aux propriétés privées, tels que la dépréciation de l'immeuble, la diminution de jouissance, la gêne occasionnée par le passage des préposés à la surveillance et à l'entretien, l'élagage des arbres trop proches du conducteur aérien, à l'exclusion des dommages purement accidentels causés par les travaux de construction, de réparation ou d'entretien des ouvrages** »¹⁰⁶¹.

Le partage avait donc été clairement établi par le Tribunal des conflits dès les années 1970 : les dommages qui ont pour origine l'existence la construction et l'entretien des lignes appartiennent au juge administratif **car les ouvrages sont des ouvrages publics et que les dommages survenant du fait d'ouvrages publics constituent des dommages de travaux publics** hormis les cas où les dommages sont les conséquences de l'établissement d'une servitude conventionnelle. Dans ces cas-là, les dommages doivent être examinés par exception par le juge judiciaire **sur le fondement de l'article 12 ancien de la loi du 15 juin 1906 et L. 323-3 et suivants nouveaux du Code de l'énergie**.

409 - L'affaire « Aujoulet » : Le Conseil d'Etat a également eu l'occasion d'éclaircir à nouveau le partage de compétence entre les deux ordres de juridiction dans une affaire *Aujoulet*¹⁰⁶². Ainsi, alors qu'il statuait sur la demande formulée par les consorts *Aujoulet* sur l'indemnisation des préjudices consécutifs à l'activité de plusieurs lignes de transport d'électricité implantées dans une propriété privée, la haute juridiction administrative a repris la formule consacrée par le Tribunal des conflits et confirmé que le juge judiciaire était compétent pour connaître des dommages qui sont les conséquences certaines, directes et

¹⁰⁶¹ T. Confl., 27 mai 1980, *Brumpt c/ EDF*, n° 02161.

¹⁰⁶² CE, 7 novembre 1986, req. 50436.

immédiates des concessionnaires de distribution et de transport d'énergie¹⁰⁶³. Il précise également que les préjudices d'origine accidentelle appartenaient à la juridiction administrative même en présence d'une convention de servitude dès lors que le fait dommageable survient à l'occasion de travaux de construction, de réparation ou d'entretien des ouvrages. Néanmoins, il apporte une précision : il indique que le juge administratif demeure compétent « *pour connaître du litige en tant qu'il se rattache aux préjudices subis par chaque riverain du fait de l'existence et du fonctionnement de lignes autres que celles qui sont installées en surplomb de sa propriété* »¹⁰⁶⁴. Par cette précision, le Conseil d'Etat confirme que le partage de compétence est fondé sur l'existence de la servitude. Même si ce partage de compétence a donc été fixé depuis longtemps, cette question a continué de se poser. Ainsi, le champ de compétence du juge judiciaire a été encore confirmé par le Conseil d'Etat le 9 novembre 2005 dans une affaire *Gallais*¹⁰⁶⁵.

410 - La question de la compétence étant éclaircie, il convient de s'interroger sur l'étendue des réparations possibles.

¹⁰⁶³ Pour illustrer cette catégorie, il cite la dépréciation de l'immeuble, les troubles de jouissance mais également la gêne occasionnée par le passage des préposés à la surveillance de l'ouvrage lorsqu'existe une convention de servitude.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ CE, 10 et 9 SSR, 9 novembre 2005, req. n° 249382. Dans cette décision, il est traité de la demande indemnitaire formée par les époux Gallais devant la juridiction administrative. En 1979, les époux Gallais ont fait construire une maison d'habitation sur un terrain qui leur appartenait. Un an plus tard, la société EDF a fait construire une ligne électrique à haute tension en bordure de leur terrain. L'édification de cette ligne a donné lieu à une servitude de surplomb au bénéfice de la société EDF. Puis, en 1990 la Société EDF a fait construire une autre ligne électrique parallèle à la première. Les époux Gallais ont saisi le Tribunal administratif de Rennes aux fins de se voir octroyer une indemnité sur le fondement du dommage causé par les ouvrages publics. Le Tribunal administratif de Rennes a fait droit à leur demande (TA de Rennes, 12 novembre 1997). Puis, cette décision favorable a été annulée par la Cour administrative d'appel de Nantes (CAA de Nantes, 14 mai 2002). Finalement, les époux Gallais ont porté le litige devant le Conseil d'Etat. Celui-ci a annulé les deux décisions en précisant que la Cour administrative d'appel de Nantes avait eu tort de se considérer compétente pour statuer sur les dommages procédant de l'installation de la première ligne électrique. En effet, dans la mesure où celle-ci faisait l'objet d'une servitude de surplomb, la compétence contentieuse devait être attribuée à l'ordre judiciaire : « *Considérant que la cour administrative d'appel de Nantes s'est à tort reconnue compétente pour statuer sur les conclusions de M et Mme X tendant à la réparation des conséquences dommageables de la première ligne électrique à très haute tension ayant donné lieu à une convention autorisant le surplomb de leur propriété, qui relèvent des juridictions judiciaires ; que si la cour administrative d'appel était compétente pour se prononcer sur la demande de réparation des dommages causés aux requérants du fait de l'existence et du fonctionnement de la seconde ligne électrique à très haute tension implantée à proximité des limites de leur propriété, elle a statué sur l'ensemble des préjudices invoqués sans distinguer ceux imputables à chacune de ces deux lignes électriques ; que dès lors, son arrêt doit être annulé* ».

Paragraphe 2. La mise en œuvre de la réparation des préjudices de transport d'électricité

411 - Nous avons donc constaté que le dommage pouvait être réparé par la juridiction administrative ou judiciaire selon l'existence d'une servitude conventionnelle. Leur appréhension du dommage ne pourra être que différente. Alors que le juge judiciaire va statuer au regard de l'indemnisation déjà octroyée au titre de la servitude (A), le juge administratif va préférer statuer au regard des circonstances de la survenance du dommage (B).

A. La réparation des préjudices de transport d'électricité par le juge judiciaire

412 - Initialement, c'est « *le juge d'instance* » qui était visé par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. Ce juge était chargé d'évaluer le montant de l'indemnisation de la servitude. Ce juge est ensuite devenu « *le juge de l'expropriation* »¹⁰⁶⁶. Néanmoins, aujourd'hui, l'article L. 323-7 du Code de l'énergie évoque plus globalement « *le juge judiciaire* ». En effet, il existe un autre partage de compétence juridictionnelle concernant les dommages issus de l'activité de transport d'électricité. Les juges de l'expropriation (anciennement juge d'instance) et le juge judiciaire de droit commun (le juge de grande instance) se partagent donc également leur part du contentieux des dommages de transport d'électricité à savoir, celui qui entre dans le champ d'une servitude. Au fil d'une jurisprudence abondante en la matière, nous avons constaté que les méthodes des juges ont évolué en fonction de la nature des dommages dont la réparation est demandée. Compte tenu de l'importance de cette jurisprudence, nous n'allons citer ici que les arrêts dans lesquels la motivation des juges est particulièrement explicite ou ceux faisant état d'une précision ou d'une évolution quant à la méthode utilisée.

413 - Naissance du partage de compétence au sein même de la juridiction judiciaire : Selon la loi du 15 juin 1906, le juge d'instance, puis, le juge de l'expropriation devait fixer une indemnité au titre de la servitude. Cette indemnité recouvrait certains dommages matériels prévisibles dont le propriétaire renonçait donc à se prévaloir. Or, **certains préjudices, notamment d'ordre moral et corporels ne pouvaient pas entrer dans**

¹⁰⁶⁶ Voir *infra*.

le champ de compétence du juge de l'expropriation. C'est la raison pour laquelle, en 2001, la troisième chambre civile de la Cour de Cassation s'est prononcée au travers de la question de compétence sur le contenu de ces préjudices¹⁰⁶⁷. Dans cette décision, une société exploitant une carrière avait demandé le déplacement d'une ligne électrique qui traversait son terrain. La demanderesse a fondé sa demande sur le caractère *non-dépossessoire* du passage des lignes. Après avoir fini par se déclarer compétente, la Cour de Cassation a décrit la demande qui devait lui être posée :

« (...) demande qui devait s'analyser au regard du principe de non-dépossession figurant à l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 et nécessitait un débat sur le point de savoir si l'institution de la servitude maintenait ou non au propriétaire l'exercice de toutes les prérogatives fondamentales du droit de propriété, a retenu qu'un tel débat relevait du juge civil de droit commun »¹⁰⁶⁸.

Il ressort de ce motif que deux juges judiciaires peuvent être saisis des conséquences certaines, directes et immédiates des servitudes instituées par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 : le juge de l'expropriation et le juge de droit commun¹⁰⁶⁹. Néanmoins, ils ne peuvent pas statuer sur les mêmes demandes.

1. La compétence du juge de l'expropriation

414 - La compétence initiale du juge de l'expropriation : A l'origine, le texte de la loi du 15 juin 1906 prévoyait d'attribuer la compétence des demandes relatives aux servitudes de l'article 12 au « *juge d'instance* ». Malgré l'absence d'expropriation dans le procédé de la déclaration d'utilité publique, le juge d'instance est devenu le juge de l'expropriation et les litiges ont été portés devant lui¹⁰⁷⁰. Sa compétence de principe a été confirmée par l'article 2 du décret n° 67-886 du 6 octobre 1967 portant règlement d'administration publique pour

¹⁰⁶⁷ 3^{ème} civ, 3 mai 2001, n° 99-17.750, publiée au bulletin.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ Il résulte des dispositions de l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire que le juge de droit commun est le tribunal de grande instance. Il se voit attribué toutes les affaires dont le contentieux ne relève pas d'une autre juridiction : « *Le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de leur nature ou du montant de la demande, à une autre juridiction* ».

¹⁰⁷⁰ En ce sens, il est à noter que les articles R. 221-16 et R. 221-17 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoient les compétences du tribunal d'instance n'évoquent jamais la servitude de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906.

l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie¹⁰⁷¹ et de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique¹⁰⁷². Cet article a été ensuite abrogé par le décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du code de l'énergie¹⁰⁷³. Il prévoyait que « *les contestations relatives au montant des indemnités dues à raison des servitudes prévues par l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 susvisée sont soumises au juge de l'expropriation* » et confirmait donc la compétence du juge de l'expropriation. Il ressort de ces dispositions que le **juge de l'expropriation** est compétent pour statuer sur la **réparation des préjudices relatifs à la contestation des indemnités dues à raison des servitudes prévues à l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906**.

415 - L'insuffisance de cette compétence : Néanmoins, l'intitulé du champ d'application de ce préjudice s'est rapidement avéré restreint. En effet, le juge judiciaire de l'expropriation est compétent pour fixer les indemnités consécutives à la réparation d'un préjudice « *direct, matériel et certain* » causé par une expropriation¹⁰⁷⁴. Il a rapidement été constaté que le juge de l'expropriation ne pouvait pas connaître de nombreux préjudices générés par l'installation d'ouvrages de transport et de distribution d'électricité tels que les préjudices moraux, corporel, esthétiques ou éventuels¹⁰⁷⁵. En effet, la servitude de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 est précaire et n'entraîne pas de dépossession : elle est gratuite. Seuls peuvent être réparés les préjudices matériels, directs et certains, ce que ne sont pas les préjudices moraux, corporels et éventuels. Le trouble esthétique serait quant à lui un préjudice

¹⁰⁷¹ JORF du 11 octobre 1967 page 10016.

¹⁰⁷² JORF du 18 octobre 1919 page 11523.

¹⁰⁷³ JORF n°0303 du 31 décembre 2015 page 25121.

¹⁰⁷⁴ Ancien article L. 13-13 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique abrogé par l'article 6 de l'ordonnance n°2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹⁰⁷⁵ CA, chambre des expropriations, Toulouse, 29 mai 2006, n° 05/00074 : dans cette espèce, les requérants sollicitent une indemnisation au syndicat départemental d'électricité du Tarn et Garonne au titre de nombreux préjudices consécutifs à l'installation d'une ligne électrique à moyenne tension. La Cour les déboute en rappelant que le juge de l'expropriation ne peut indemniser que les préjudices matériels, directs et certains procédant de l'institution d'une servitude type loi du 15 juin 1906. Il précise à ce titre que les préjudices hypothétiques et corporels n'entrent pas dans ce champs de compétence car « *un tel préjudice n'est ni matériel, ni certain* ». enfin, il écarte également le préjudice esthétique en précisant que « *la servitude légale a pour assiette la section du poteau, tandis que ce qui gêne la vue est sa hauteur. Il s'agit-là d'un préjudice de travaux publics* ». Ainsi, ni les préjudices corporels, ni les préjudices éventuels, ni les préjudices esthétiques ne seraient susceptibles d'être indemnisés par le juge de l'expropriation. Or, ce juge était bien le seul désigné par la loi du 15 juin 1906 pour se prononcer sur les troubles relatifs à l'installation d'un ouvrage de transport ou de distribution d'électricité dans une propriété privée.

de travaux publics. Il en est résulté la nécessité d'introduire la compétence du juge judiciaire de droit commun, pour statuer sur ces dommages laissés pour compte.

2. La compétence du juge judiciaire de droit commun

416 - La compétence du juge de l'expropriation s'est donc rapidement révélée insuffisante. Outre la confirmation du partage de compétence juridictionnelle entre les juges judiciaires et administratifs, l'affaire *Gallais*¹⁰⁷⁶ précitée nous renseigne sur un nouveau partage de compétence au sein cette fois de la Juridiction judiciaire. Certains préjudices issus de l'existence de la servitude dont la nature extrapatrimoniale empêchait la réparation par le juge de l'expropriation sont entrés dans la compétence du juge judiciaire de droit commun¹⁰⁷⁷.

417 - La seconde portée de l'arrêt « Gallais » : En effet, cet arrêt *Gallais* rappelle que l'ordre administratif est compétent pour connaître des « *préjudices subis par les riverains du fait de l'existence et du fonctionnement des lignes qui ne sont pas installées en surplomb des propriétés* ». Puis, l'arrêt confirme qu'au contraire, l'ordre judiciaire est compétent pour connaître les « *dommages qui sont les conséquences certaines, directes et immédiates des servitudes instituées par cette loi au profit de concessionnaires de distribution d'énergie* ». Néanmoins, cela a été pensé pour la réparation des préjudices patrimoniaux. Or, les préjudices extrapatrimoniaux (corporels et moraux) n'entrent pas dans la compétence du juge de l'expropriation. Or dans cette décision les préjudices allégués par les époux Gallais et justifiant une indemnisation pour dépréciation du prix étaient la gêne visuelle, les troubles sonores et les risques pour la santé :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que la maison d'habitation de M et Mme X est située à soixante mètres d'une voie ferrée secondaire et à 200 mètres d'une route départementale ; que si l'axe de la ligne électrique à deux circuits de 400 KV implantée en 1990 à environ 125 mètres de cette maison constitue une gêne visuelle, celle-ci est atténuée par des plantations d'arbres ; que les grésillements provoqués en temps de pluie par le fonctionnement de cette ligne ne sont

¹⁰⁷⁶ *Op. cit.* CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, du 9 novembre 2005, 249382.

¹⁰⁷⁷ D. CHOLET, S. GUINCHARD, « Chapitre 122 : compétence matérielle des juridictions de droit commun », *Dalloz action droit et pratique de la procédure civile*, 122.22, 2017 : « Il a encore été admis que l'action en remboursement de frais de déplacement d'un pylône électrique autorisé par le bénéficiaire de la servitude instituée en application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, nécessitant un débat sur le point de savoir si l'institution de la servitude maintient ou non au propriétaire l'exercice de toutes les prérogatives du droit de propriété relève, non de la compétence du juge de l'expropriation qui fixe les indemnités dues à raison de la servitude, mais de celles du juge civil de droit commun ».

pas d'une intensité anormale ; que l'existence de risques pour la santé des riverains, qui seraient dus aux champs électromagnétiques induits par cette ligne, ne peut être regardée, en l'état actuel des connaissances scientifiques, comme établie ; que dès lors, les préjudices allégués ainsi que celui résultant de la dépréciation de la valeur vénale de la propriété ne revêtent pas, compte tenu du caractère des lieux avoisinants, un caractère anormal et spécial de nature à leur ouvrir un droit à réparation ; que M. et Mme X ne sauraient utilement invoquer la circonstance que d'autres riverains auraient été indemnisés par Electricité de France »¹⁰⁷⁸.

Même s'ils n'ont pas été retenus¹⁰⁷⁹ par le juge administratif, les préjudices dénoncés par les époux Gallais sont donc des **préjudices moraux** : trouble visuel, préjudice d'anxiété et gêne sonore, ainsi que le préjudice matériel de réévaluation de la dépréciation du prix. Or ces préjudices ne sauraient être évalués par le juge de droit commun.

418 - La consécration de la compétence du juge de droit commun par l'affaire « EDF / Ciment Lafarge » : Néanmoins, la solution à la question de la compétence du juge civil de droit commun pour des préjudices autres que ceux faisant partie de la compétence du juge de l'expropriation avait déjà été apportée par le Tribunal des conflits et la Cour de Cassation dans une suite de décisions opposant la Société EDF à la Société Ciment Lafarge. Dans cette espèce, la Société EDF a installé un pylône électrique dans un terrain appartenant à la Société Lafarge. Lors de cette installation, une servitude a été instituée entre les parties sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. Constatant une évolution de son exploitation, la Société Lafarge a demandé à la Société EDF devant la juridiction judiciaire de bien vouloir déplacer le pylône installé dans sa propriété. La juridiction saisie s'est déclarée incompétente. Après avoir été saisie de la même question, la juridiction administrative s'est également déclarée incompétente. Saisi sur cette incompétence négative, le Tribunal des conflits a finalement tranché en faveur de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire¹⁰⁸⁰. Le juge civil de droit commun, saisi à nouveau à la suite de la décision du Tribunal des conflits s'est déclaré, sur exception de la Société défenderesse, incompétent au

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ Dans cette affaire, le Conseil d'Etat n'a pas jugé les préjudices suffisants au regard de ses critères d'appréciation du préjudice. Il a estimé que ces préjudices n'étaient pas anormaux et spéciaux comme doivent l'être les préjudices procédant de l'activité d'un ouvrage public pour donner lieu à réparation. Néanmoins peut être que ces préjudices auraient été caractérisés par le juge judiciaire.

¹⁰⁸⁰ T. Confl. 29 septembre 1997, n° 03024 : « *Considérant que le dommage occasionné par le déplacement du pylône de ligne électrique, en raison du plan d'exploitation de la carrière, est une conséquence de la servitude ; qu'il suit de là que le litige qui oppose la société anonyme Ciments Lafarge à Electricité de France, sur l'indemnisation de ce dommage, ressortit à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ».

profit cette fois du juge de l'expropriation. Enfin, par un arrêt en date du 3 mai 2001¹⁰⁸¹, la Cour de Cassation a déclaré le juge civil de droit commun compétent pour trancher ce litige et a décrit le rôle de ce juge dans l'appréciation des conflits consécutifs à l'installation d'une ligne électrique dans des propriétés privées. De cette manière, la Haute Juridiction judiciaire a précisé que le juge civil de droit commun est compétent pour connaître du litige qui porte sur la charge des frais afférents au déplacement d'un pylône électrique, installé en vertu d'une servitude de passage instituée en application de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 au détriment du juge de l'expropriation. Le raisonnement de la Cour consistait à énoncer que la compétence attribuée au juge de l'expropriation par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 se limitait à la fixation des indemnités dues à raison des servitudes prévues par son alinéa 3. En revanche, les contestations relatives à l'exercice par le propriétaire lésé de ses droits reconnus (et notamment son droit de propriété) ayant pour fondement une éventuelle dépossession, relèvent quant à eux de la compétence du juge civil de droit commun¹⁰⁸².

419 - Conditions de la compétence du juge judiciaire de droit commun pour connaître des contestations des propriétaires relatives à l'exercice de leurs droits : Dans sa décision précitée en date du 3 mai 2001¹⁰⁸³, la Cour de Cassation a précisé que les préjudices sur lesquels le juge judiciaire de droit commun pouvait se prononcer pouvaient être « *les contestations relatives à l'exercice par le propriétaire des droits qui lui sont reconnus par cette loi, ayant pour fondement une éventuelle dépossession* ». Elle a également précisé qu'une question nécessitant « **un débat sur le point de savoir si l'institution de la servitude maintenait ou non au propriétaire l'exercice de toutes les prérogatives fondamentales du droit de propriété**, (...) » devait se poser pour relever de la compétence du juge civil de droit commun¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸¹ 3^{ème} civ. 3 mai 2001, n° 99-17.750, *Société Lafarge / Société Electricité de France*.

¹⁰⁸² Ibid : « Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que la compétence attribuée au juge de l'expropriation, en vertu de l'article 2 du décret du 6 octobre 1967, portant règlement d'administration publique de la loi du 15 juin 1906, est limitée à la fixation des indemnités et que les contestations relatives à l'exercice par le propriétaire des droits qui lui sont reconnus par cette loi, ayant pour fondement une éventuelle dépossession, relève de la compétence du juge civil de droit commun, la cour d'appel, qui, ayant relevé que la demande de la société ne tendait pas à faire fixer une indemnité due en raison de l'existence de la servitude instituée au profit d'EDF mais à déterminer qui des deux parties devait supporter la charge entraînée par le déplacement du pylône, demande qui devait s'analyser au regard du principe de non-dépossession figurant à l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 et nécessitait un débat sur le point de savoir si l'institution de la servitude maintenait ou non au propriétaire l'exercice de toutes les prérogatives fondamentales du droit de propriété, a retenu qu'un tel débat relevait du juge civil de droit commun, a légalement justifié sa décision ».

¹⁰⁸³ 3^{ème} civ., 3 mai 2001, n° 99-17.750, Publié au bulletin.

¹⁰⁸⁴ Ibid.

420 - Les prérogatives reconnues au propriétaire par la Loi du 15 juin 1906 : Pour rappel, ainsi que l'énonce l'article L. 323-6 du Code de l'énergie (anciennement alinéa 9 de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906) les droits reconnus au propriétaire lésé par la loi du 15 juin 1906 sont le droit de démolir, bâtir, surélever et se clore¹⁰⁸⁵. En l'espèce, la Société Lafarge a demandé le déplacement du pylône électrique qui lui empêchait de bâtir. Il ressort de cette décision que les contestations relatives à l'exercice des droits consacrés au propriétaire lésé par la loi du 15 juin 1906 et maintenant par l'article L. 323-6 du Code de l'énergie doivent être portés devant le juge civil de droit commun.

421 - Les droits reconnus aux propriétaires dans la décision « EDF c/ Ciment Lafarge » : Néanmoins, dans sa décision, la Cour de Cassation fait également état de droits plus étendus. Selon son raisonnement, le fait de se demander si l'exercice de **toutes les prérogatives fondamentales du droit de propriété** était maintenu appartient également au juge civil de droit commun. Or, les prérogatives fondamentales du droit de propriété sont les droits d'user, bénéficier des fruits et disposer du bien. Est-ce à dire que l'atteinte portée à toute prérogative fondamentale du droit de propriété par la présence d'un ouvrage de transport d'électricité pourrait être examinée par le juge civil de droit commun ? Dans l'affirmative, le juge civil de droit commun serait compétent pour connaître des préjudices personnels et financiers subis par des propriétaires fonciers dont le bien est traversé par un ouvrage de transport d'électricité à l'exclusion de tous les préjudices matériels, certains et directs qui seraient la conséquence de l'institution de la servitude. Ces préjudices seraient donc les troubles de jouissance (préjudices moraux et corporels) ainsi que les préjudices financiers qui n'auraient pas été prévus par la servitude. Les préjudices corporels, esthétiques et financiers propres à l'installation d'une ligne de transport d'électricité pourraient donc, en pareille hypothèse, être réparés par le juge judiciaire de droit commun à la condition qu'ils n'aient pas été pris en considération par la servitude conclue avec la société concessionnaire et qu'ils ne constituent pas des préjudices « accidentels » issus de travaux réalisés sur l'ouvrage.

422 - Limitation de la compétence du juge judiciaire de droit commun aux seuls droits reconnus par la loi du 15 juin 1906 : Malheureusement, aucune décision n'a à ce jour poursuivi ce raisonnement et pour l'heure, il convient de demeurer sur la compétence limitée

¹⁰⁸⁵ Article L. 323-6 C. de l'énergie : « *La servitude établie n'entraîne aucune dépossession. La pose d'appuis sur les murs ou façades sur les toits ou terrasses des bâtiments ne peut faire obstacle au droit du propriétaire de se démolir, réparer ou surélever. La pose de canalisations ou supports dans un terrain ouvert et non bâti ne fait pas non plus obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de bâtir* ».

du juge civil de droit commun pour tout ce qui concerne les droits de se clore ou de bâtir. La question de la compétence étant évacuée, il convient de rechercher quelle réparation peut être mise en œuvre par le(s) juges(s).

3. La réparation mise en œuvre

423 - Fondement contractuel de la réparation par le juge judiciaire : Lorsque le juge judiciaire est saisi d'une demande de réparation au titre de dommages qui seraient les conséquences certaines, directes et immédiates d'une servitude d'utilité publique instituée au titre de l'article 12 de la Loi du 15 juin 1906, il évalue la réparation du préjudice et en ordonne la réparation sur le fondement contractuel. Dans une espèce de 2013, la Cour d'appel de Limoges a confirmé que la nature contractuelle de ce fondement impliquait que, même en l'absence de faute de la part du concessionnaire, le préjudice subi par un propriétaire du fait d'une servitude de passage devait être réparé¹⁰⁸⁶.

424 - Octroi d'une indemnisation calculée sur la gêne occasionnée pour les dommages ponctuels : Il y a lieu de distinguer selon que les dommages sont de nature ponctuelle ou définitive. Pour les dommages ponctuels, le juge peut allouer une réparation sur le seul fondement de la servitude, en précisant que cela n'entraîne pas de dépréciation¹⁰⁸⁷. Cette signification est importante car elle signifie que si les dommages recommencent, une nouvelle réparation pourra être sollicitée et octroyée.

¹⁰⁸⁶ CA de Limoges, 25 juin 2013, n° 12/00470 : « La convention évoque la notion de servitude. Elle vise et s'inscrit dans le cadre de la loi du 15 juin 1906 (article 12) et du décret du 6 octobre 1987 qui organisent des servitudes au profit du concessionnaire de fourniture d'énergie. Le régime des servitudes est donc applicable au présent litige. L'article 696 du Code Civil dispose que quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. Cet article prévoit un principe d'utilité selon lequel les accessoires nécessaires à la servitude conférée assortissent celle-ci, notamment sans qu'il soit besoin d'un autre titre pour ces accessoires. Il ne distingue pas entre les parcelles siège de la servitude principale et d'autres appartenant au même propriétaire. La notion de fonds peut être entendue ici comme un ensemble. D'autant que l'identification parcellaire de différentes parcelles d'un fonds dans son entier peut varier au fil de modifications cadastrales. » Puis, après avoir démontré que la Société RTE n'avait pas commis de faute, la Cour reprend ce raisonnement en précisant : « Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il ne peut être considéré qu'il y ait voie de fait ou faute de la part de RTE. Cela étant, nonobstant ces données, l'existence et l'exercice même de cette servitude accessoire est de nature à donner lieu à indemnisation. Cela résulte, ainsi que cela est évoqué dans le jugement, du principe général de la loi du 15 juin 1906 (a. 12), ou maintenant de l'article L323- 7 du code de l'énergie. La convention de 1985 prévoit aussi une indemnisation en cas de dégâts suite notamment à l'entretien des ouvrages. »

¹⁰⁸⁷ CA de Limoges, 25 juin 2013, n° 12/00470 : « Il apparaît que le dommage est minime, résultant donc du passage de véhicules sur le terrain, et qu'il y a lieu essentiellement à une re génération de prairie. Sur la base des chapitres 1 et 2 de cette note, il peut être alloué 1.000 € de dédommagement. Il n'y a eu qu'un épisode de passages, ponctuel, de telle sorte qu'il n'y a pas dépréciation du fonds. L'indemnisation par la somme allouée apparaît suffisante et restera donc fixée à ce montant. »

425 - Octroi d'une indemnisation fondée sur la perte de valeur vénale du bien pour les dommages définitifs : Pour d'autres dommages, le juge se sert de l'estimation de la perte de valeur vénale du bien pour formuler la réparation. Ainsi, dans une décision du 8 décembre 1971, la Cour de Cassation a condamné la Société EDF à indemniser des particuliers dont le bien avait été grevé d'une servitude de surplomb. Le concessionnaire du réseau s'est défendu en précisant que selon le texte même de la loi du 15 juin 1906 la servitude ne devait entraîner aucune dépossession et donc aucune indemnité. Néanmoins, la Cour a rejeté ce raisonnement. Elle a caractérisé le préjudice de « *perte de valeur de leurs parcelles* » qui, du fait de l'installation des lignes, les propriétés « *ont cessé de pouvoir être bâties et ne peuvent plus être employées qu'à la culture* »¹⁰⁸⁸. Le préjudice est estimé en fonction de la différence entre la valeur initiale et la valeur après l'installation de la ligne.

426 - Limites de la réparation calculée sur la perte de valeur vénale du bien : Néanmoins, il est difficile de concevoir que la diminution de la valeur vénale d'un bien soit réparée à plusieurs reprises. Or, le surplomb d'une parcelle par un ouvrage de transport d'électricité peut générer d'autres préjudices que la perte de valeur vénale. Parmi les troubles de jouissance, si les troubles moraux peuvent être réparés au moyen d'une indemnisation égale à la perte de valeur vénale du bien, les préjudices corporels ne peuvent, quant à eux être réparés sur ce fondement. En effet, le juge de l'expropriation n'est pas compétent pour réparer les préjudices corporels. Il y a donc lieu de constater que la réparation des préjudices individuels caractérisés est complexe et imparfaite car elle repose sur un texte qui ne semble plus adapté à l'évolution du droit et dont les juges ont dû redessiner les contours du mieux qu'ils pouvaient afin de l'adapter aux nouveaux préjudices. Ces carences ne peuvent pas non plus être rattrapées par les autres contrats qui gravitent autour de l'activité de transport d'électricité.

427 - La servitude de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 retranscrite dans le code de l'énergie constitue, lorsqu'elle existe, de fondement de l'indemnisation des préjudices subis par les individus dans le cadre de leur propriété. En revanche, les préjudices subis par les individus en dehors de leur propriété doivent être pris en charge par le juge administratif.

¹⁰⁸⁸ 3^{ème} civ, 8 décembre 1971, n° 70-13.190.

B. La réparation des préjudices de transport d'électricité par le juge administratif

428 - Nous avons vu dans le paragraphe précédent que tous les dommages trouvant leur origine dans le fait d'un ouvrage de transport d'électricité et situés hors le champ d'une servitude conventionnelle de passage devaient être examinés par le juge administratif. Or, la nature de la responsabilité invoquée devant le juge administratif dépend entre autres de la qualité de la personne lésée¹⁰⁸⁹. Dès lors que le dommage est subi par un usager de l'ouvrage public, la faute de l'exploitant est présumée. La personne préjudiciée doit uniquement démontrer un lien causal entre la survenance du dommage et le travail public **(1)**. Dès lors que le dommage est subi par un tiers au travail public, la personne lésée a uniquement besoin de démontrer qu'elle a subi un dommage. La responsabilité de l'exploitant du fait d'un dommage subi par un tiers au travail public est objective **(2)**. Par ailleurs, le comportement de la victime du dommage n'est pas anodin. En effet, s'agissant d'ouvrages dont le danger est connu, elle ne doit pas, par un comportement imprudent, provoquer la survenance du dommage **(3)**.

1. L'utilisateur victime de dommage de transport d'électricité : exclusion de la responsabilité pour faute présumée

429 - Lorsque la personne lésée est un usager du service public, la faute de l'administration est présumée **(1.1)**. Or, ainsi que nous l'avons vu, les personnes lésées par les ouvrages de transport d'électricité ne peuvent que difficilement se voir attribuer la qualité d'utilisateurs **(1.2)**.

¹⁰⁸⁹ F. MODERNE, « La distinction du tiers et de l'utilisateur dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG* 1964, page 677. La Professeure J. MORAND-DEVILLER reprend la distinction dommages permanents et dommages accidentels dans le cadre desquels elle analyse à chaque fois la situation du tiers, de l'utilisateur et du participant au service public. *Op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso édition, coll. Cours, 6^{ème} édition, 2010, pages 787 et suivantes. Les Professeurs P.-L. FRIER et J. PETIT préfèrent quant à eux la distinction entre la responsabilité pour faute et sans faute (et au sein de la responsabilité sans faute, les responsabilités pour risque et pour rupture d'égalité devant les charges publiques). P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, Lextenso édition, coll. Domat de droit de public, 10^{ème} édition, 2015-2016, pages 571 et suivantes.

1.1. Les conditions de mise en œuvre du régime de responsabilité pour faute présumée

430 - Lorsque l'**usager** de l'ouvrage public¹⁰⁹⁰ a subi un dommage du fait de cette activité, il doit saisir la juridiction administrative et lui démontrer que le dommage est lié à l'installation ou à l'équipement en cause¹⁰⁹¹. Cette causalité suppose donc l'existence d'un fait causal de la personne en charge d'assurer le service public. Cette faute peut être une faute d'entretien, de positionnement, de conception .. Dès que la preuve de la causalité entre l'existence de l'ouvrage et le dommage est administrée, la faute est présumée et il appartient à l'adversaire de démontrer l'absence de faute.

1.2. L'impossible caractérisation de l'usager du service public dans le cadre du transport d'électricité

431 - Distinction entre le tiers et l'usager : L'usager d'un service public se distingue du tiers. L'usager est la personne qui « *a recours à un service public ou utilise le domaine ou un ouvrage public* »¹⁰⁹² alors que le tiers¹⁰⁹³ n'en bénéficie pas. En matière de transport d'électricité, l'ouvrage public est la ligne électrique.

432 - L'« impossible » usager des ouvrages publics de transport d'électricité : Nous avons déjà observé que la qualification d'usagers des ouvrages de transport d'électricité est difficile¹⁰⁹⁴. En effet, malgré une conception extensive de la notion et compte tenu de leur rôle spécifique d'acheminement du courant à haute ou très haute tension entre producteur et distributeur, il semble difficile d'être un usager de l'ouvrage public de transport d'électricité¹⁰⁹⁵. Il y a lieu de noter que les personnes lésées par des ouvrages de transport

¹⁰⁹⁰ Expression employée par P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 10^{ème} édition, 2015, page 583.

¹⁰⁹¹ *Ibid.* Notons que le participant au service public est également envisagé par la jurisprudence administrative. Le participant au service public « *prend part à l'exécution des travaux* ». Afin de voir son dommage réparé, il doit prouver la faute du gestionnaire de l'ouvrage. *Op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso édition, coll. Cours, 6^{ème} édition, 2010, pages 797.

¹⁰⁹² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, P.U.F, 11^{ème} édition, page 1056.

¹⁰⁹³ R. ROUQUETTE, *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002, page 796 : Le tiers est quant à lui défini en contentieux des dommages permanents de travaux publics comme la « *personne qui n'est pas victime en tant qu'usager de l'ouvrage* » et en contentieux des travaux publics comme « *celui qui n'y participe pas et ne les utilise pas* ». Il est toujours défini par opposition à l'usager.

¹⁰⁹⁴ V. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, paragraphe 1.

¹⁰⁹⁵ En effet, si la jurisprudence a pu admettre l'assimilation de l'usager aux usagers irréguliers ou aux candidats usagers, le gestionnaire du réseau de transport ne propose pas de contrat d'abonnement avec les particuliers. Dès lors, les notions d'usagers irréguliers et candidat usager sont impossible à envisager.

d'électricité sont systématiquement qualifiées de tiers. La seule possibilité serait d'être lié au gestionnaire du réseau par un contrat d'accès au réseau de transport (CART)¹⁰⁹⁶. Néanmoins, ces contrats ne sont pas des contrats d'adhésion. Ils ne sont ouverts qu'aux clients « éligibles » et concernent principalement les distributeurs¹⁰⁹⁷. Dès lors, nous pouvons raisonnablement exclure l'hypothèse d'un particulier usager de l'ouvrage public de transport d'électricité.

433 - Il en ressort que les victimes des ouvrages publics de transport d'électricité ne peuvent pas être qualifiées d'usagers, mais uniquement de tiers. La responsabilité pour faute présumée n'est donc pas applicable aux dommages impliquant un ouvrage de transport d'électricité¹⁰⁹⁸.

2. Le tiers victime : responsabilité sans faute utilisée par le juge administratif pour réparer les préjudices de transport d'électricité

434 - Il ressort des développements précédents que les personnes subissant un dommage trouvant son origine dans l'installation, la réparation ou le fonctionnement d'un ouvrage de transport d'électricité ne peuvent être que des tiers au service public de transport d'électricité. Dans le cadre des dommages affectant les tiers au service public, il convient de distinguer ceux des dommages qui sont accidentels et dépendent de la responsabilité pour risque (2.1) et ceux qui sont permanents et sont classifiés par les Professeurs P.-L. Frier et J. Petit¹⁰⁹⁹ comme dépendant de la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques (2.2).

2.1. Les dommages permanents de travaux publics appliqués au transport d'électricité : mise en œuvre restreinte

435 - Définition des dommages permanents de transport d'électricité : Les dommages permanents de travaux publics ont été définis par la doctrine comme des

¹⁰⁹⁶ Encore que les CART constituent des contrats d'accès et non pas des contrats d'abonnement, comme cela est nécessaire pour qualifier la qualité d'usager.

¹⁰⁹⁷ Notons toutefois que la jurisprudence ne s'est encore jamais prononcée sur la réparation d'un dommage survenu dans le cadre d'un CART.

¹⁰⁹⁸ Elle trouve en revanche parfaitement à s'appliquer au réseau de distribution.

¹⁰⁹⁹ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12^{ème} édition, 2015-2016, page 677.

« inconvénients tout à fait anormaux tenant au voisinage d'un travail ou d'un ouvrage public, souvent inséparable de son exécution ou de son existence, et entraînant la dépréciation d'un bien immobilier »¹¹⁰⁰. Ils touchent les tiers au service public, c'est-à-dire ceux qui en sont voisins mais qui n'en bénéficient pas directement et n'ont pas de lien de droit avec le maître d'ouvrage¹¹⁰¹. Afin d'être caractérisés, ces dommages doivent être permanents, anormaux et spéciaux¹¹⁰². Selon l'analyse des Professeurs P.-L. Frier et J. Petit, les dommages permanents de travaux publics font partie de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques¹¹⁰³.

436 - Quels dommages permanents de travaux publics de transport d'électricité :

Concernant l'activité de transport d'électricité, les dommages permanents de travaux publics peuvent être de différente nature. Ils peuvent être **patrimoniaux** et affecter la valeur des biens. On peut imaginer des préjudices relatifs à la modification du relief à cause des terrassements et modification des servitudes d'écoulement des eaux, glissements de terrains.. Les dommages permanents de travaux publics peuvent également affecter la jouissance du bien. En ce sens, le dommage permanent de travaux public consécutif à l'installation d'un ouvrage à haute tension peut être caractérisé au titre de la gêne visuelle générée par l'implantation d'ouvrages de transport d'électricité¹¹⁰⁴, les bruits émis par les lignes¹¹⁰⁵, la gêne que constitue un poste de transformation d'électricité dans un champs contraignant

¹¹⁰⁰ F. MODERNE rappelle cette définition et l'attribue notamment à la thèse d'A. MATHIOT, Chronique « La distinction du tiers et de l'utilisateur dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG* 1964, page 677.

¹¹⁰¹ G. DUPUIS, M.-J. GUEDON, P. CHRETIEN, *Droit administratif*, Sirey, 12^{ème} édition, 2011 page 612 : « les personnes qui n'ont pas de rapport direct avec les travaux ou les ouvrages (ils n'en sont pas les utilisateurs) ».

¹¹⁰² Il est à noter une certaine ressemblance du dommage permanent de travaux publics avec le trouble anormal de voisinage présenté par le Code civil. C'est la raison pour laquelle M. HAURIOU précise qu'ils nécessitent « un objet de propriété durablement déprécié », que « la dépréciation provienne d'un dommage matériel, imputable directement au voisinage de l'ouvrage public » et que le dommage présente « le caractère d'un inconvénient de voisinage exceptionnel par rapport au droit commun des relations au voisinage dans la propriété privée », cette dernière condition distinguant les deux régimes. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Bibliothèque Dalloz, 12^{ème} édition parue en 1933 aux éditions Sirey, page 906.

¹¹⁰³ *Op. cit.* P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12^{ème} édition, 2018-2019, page 676. A noter toutefois que selon l'analyse d'Y. GAUDEMET, la distinction entre les dommages causés aux usagers (responsabilité pour faute présumée) et les dommages causés aux tiers (responsabilité sans faute) aurait « supplanté » la distinction entre les dommages permanents et accidentels de travaux publics. Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 22^{ème} édition, 2018, page 188. 366.

¹¹⁰⁴ CAA de Marseille, Chambre 6, 25 mai 2007, n° 05MA00504 : A titre d'exemple, le dommage permanent de travaux publics a été constaté par le Tribunal administratif de Montpellier dans une espèce où l'implantation de lignes à haute tension généraient un préjudice visuel à un propriétaire voisin de l'ouvrage. Puis cette caractérisation a été annulée par la juridiction d'appel au motif que certains pylônes étaient préexistants, circonstance qui faisait obstacle à caractériser l'anormalité du trouble.

¹¹⁰⁵ CAA de Nantes, 12 mai 2011, n° 09NT02817.

l'agriculteur exploitant à contourner les installations avec son matériel agricole¹¹⁰⁶. Néanmoins, pour entrer dans la catégorie des dommages permanents de travaux publics, le préjudice ne doit pas procéder d'un dysfonctionnement de l'ouvrage¹¹⁰⁷. En effet, le dommage permanent de travaux publics est un **préjudice anormal qui procède d'une situation normale d'exploitation d'un ouvrage public**. Ne peuvent donc être retenus au titre de cette caractérisation, que les dommages affectant la jouissance du bien¹¹⁰⁸. En théorie, le dommage permanent de travaux publics permet une indemnisation efficace des tiers lésés¹¹⁰⁹. Néanmoins, pour ce qui concernent les dommages permanents de transport d'électricité, l'anormalité des troubles portés devant les juridictions administratives peine à être démontrée. Le régime ne semble dès lors pas le plus adapté. Il en va autrement pour les dommages accidentels de travaux publics qui eux, supposent un dysfonctionnement de l'ouvrage.

2.2. Les dommages accidentels de transport d'électricité : application idéale

437 - Mise en œuvre de la responsabilité sans faute pour risque : Toujours selon l'analyse des Professeurs P.-L. Frier et J. Petit, les dommages accidentels de travaux publics ne dépendent plus de la responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques mais de la responsabilité sans faute pour risque¹¹¹⁰. Ces dommages ne sont plus des préjudices nés de la seule installation de l'ouvrage plus ou moins loin de l'habitation et ayant pour effet de défavoriser tel citoyen par rapport à tel autre. Les dommages accidentels de travaux publics **procèderaient bel et bien d'un risque créé**. Globalement, il s'agit de tous les dommages dont la survenance ne pouvait pas être anticipée lors de l'installation de l'ouvrage. Par définition, les dommages dont la survenance est un accident. Pour tous ces dommages, le concessionnaire du service public en cause est responsable à l'égard des tiers.

¹¹⁰⁶ CE, 22 octobre 2003, req. n° 217493.

¹¹⁰⁷ M. HAURIOU précise que le dommage doit se produire « à l'occasion de l'ouvrage public ». *Op. cit.* M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Bibliothèque Dalloz, 12^{ème} édition parue en 1933 aux éditions Sirey, page 906.

¹¹⁰⁸ Notamment, comme en témoignent les jurisprudences précitées, les troubles esthétiques, auditifs ou les gênes dans l'exécution d'une activité agricole sur le bien.

¹¹⁰⁹ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, L.G.D.J, 10^{ème} édition, 2015-2016, page 599.

¹¹¹⁰ *Op. cit.* P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12^{ème} édition, 2018-2019, page 671.

Les conditions demeurent la démonstration d'un lien de causalité entre l'ouvrage et le dommage et l'anormalité de celui-ci¹¹¹¹.

438 - Illustrations en matière de transport d'électricité : Ces dommages sont tous les dommages accidentels **matériels** et **corporels**. Les dommages accidentels matériels peuvent s'entendre des espèces dans lesquelles un arc électrique formé par une ligne à haute ou très haute tension ou un poste de transformation génère un incendie et détruit des ouvrages privés ou même des forêts privées¹¹¹². Les dommages accidentels corporels s'entendent quant à eux des espèces dans lesquelles des personnes, tierces aux services publics, se trouvent électrocutées par l'ouvrage de transport d'électricité, qu'il y ait eu un contact ou non avec celui-ci¹¹¹³. En tout état de cause, il convient de constater que, malgré la compatibilité de la responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics avec les dommages générés par l'activité de transport d'électricité, celle-ci n'est pas toujours retenue. Dans de nombreuses espèces, ainsi que nous allons le constater, le concessionnaire est exonéré à cause d'insuffisance du lien de causalité ou de faute de la victime.

3. Les causes d'exonération des dommages de travaux publics survenus dans le cadre de l'activité de transport d'électricité

439 - Le concessionnaire du réseau de transport d'électricité parvient fréquemment à se faire exonérer de sa responsabilité au titre des dommages de travaux publics survenant dans le cadre de l'activité de transport d'électricité. Il y parvient de plusieurs façon : en démontrant que le lien de causalité entre le dommage et l'existence de l'ouvrage est insuffisant ou en

¹¹¹¹ Il est à noter que certaines décisions jurisprudentielles font état d'un recul net de la condition d'anormalité du trouble. Cependant, ces décisions d'espèce sont encore minoritaires et ne peuvent pas être tenues pour certaines.

¹¹¹² V. espèces des arrêts pour illustration des incendies provoqués par des arcs électriques ou par la chute de câbles électriques : CAA, Marseille, 3e chambre, 5 septembre 2011, n° 08MA02953 et CAA Bordeaux, 5 janvier 2012, n° 11BX00345. A noter toutefois que dans la première espèce, le lien de causalité n'est pas retenu et dans a seconde, les demandes se concentrent sur le préjudice corporel d'électrocution qui a touché le chef de lutte contre l'incendie pendant l'intervention. V. aussi pour un arc électrique CAA, Lyon, Chambre 6, 28 Février 2013 - n° 11LY01912. V. aussi pour la chute de blocs de glace visant à isoler la ligne électrique sur une serre agricole de tomates CAA, Lyon, Chambre 6, 6 juin 2008, n° 05LY00635.

¹¹¹³ V. par exemple CE, Sous-sections 1 et 4 réunies, 8 novembre 1985, n° 35177 : dans cette espèce, un plaisancier a été électrocuté suite au contact du mas de son navire avec une ligne électrique à haute tension. La responsabilité de l'Etat a été retenue pour n'avoir pas signalé le danger. V. aussi CAA, Douai, 2^{ème} chambre, 6 mai 2008, n° 07DA00132 pour une électrocution sans contact par simple manipulation d'un mât de planche à voile en carbone à proximité d'un ouvrage électrique.

démontrant que la victime a eu un comportement fautif propre à favoriser la survenance du dommage.

440 - L'insuffisance du lien de causalité¹¹¹⁴ : La preuve du lien de causalité entre le dommage et l'existence de l'ouvrage public est un point délicat de la mise en œuvre de la responsabilité sans faute au titre des dommages de travaux publics¹¹¹⁵. Cette difficulté apparaît également lors de la survenance de dommages de travaux publics générés par des ouvrages de transport d'électricité. Dans une espèce du 5 septembre 2011, un exploitant demandait réparation à la société concessionnaire du réseau au titre de l'incendie survenu ravageant ses plantations d'oliviers et d'arbres truffiers. Malgré ses développements, la juridiction administrative n'a pas estimé que le lien de causalité était certain pour emporter la responsabilité du propriétaire des lignes¹¹¹⁶.

441 - La faute de la victime : Pour ce qui concerne la faute de la victime, elle est fréquemment retenue par les juridictions administratives en matière de dommages de transport d'électricité. De cette manière tous les comportements par lesquels la victime se sera imprudemment approchée de l'ouvrage de transport d'électricité alors même que le danger était signalé constituent des fautes susceptibles d'exonérer totalement ou partiellement la société concessionnaire du service¹¹¹⁷. Pour les cas où les victimes se sont trop approchées des ouvrages ou les ont escaladés, seule l'absence de signalisation du danger est susceptible de minimiser l'implication de la société concessionnaire du service.

¹¹¹⁴ La conception du lien de causalité majoritairement retenue en droit administratif est celle de la causalité adéquate. *Op. cit.* P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12^{ème} édition, 2018-2019, page 685.

¹¹¹⁵ Voir en ce sens CAA Marseille, 23 avril 2015, n° 13MA02668, *SAS d'aménagement Isola 2000*, CAA Marseille, 24 mars 2016, n° 14MA01223, CAA Lyon, 23 juin 2016, n° 14LY01572.

¹¹¹⁶ CAA, Marseille, Chambre 3, 5 septembre 2011, n° 08MA02953 : « *qu'en revanche, les raisons pour lesquelles le câble électrique a été sectionné restent après enquête inconnues, si bien que l'incertitude demeure sur le point de savoir si la chute du câble est à l'origine ou résulte de l'incendie ; que de même, il n'existe aucune certitude sur le point de départ du feu, si ce n'est qu'il est assez proche de la ligne à haute tension* ».

¹¹¹⁷ CE, sous-sections 10 et 7 réunies, 12 juin 1998, n° 144291 : pour une personne électrocutée alors qu'elle escaladait la porte grillagée de deux mètres de hauteur qui isolait la cellule d'alimentation en électricité de la station EDF dans laquelle elle était entrée sans autorisation.

Mais également TA Grenoble, 28 février 1986, TA Amiens, 30 juin 1999, CAA Douai, 23 juin 2004, CAA Nantes, 01^{er} décembre 2005, n° 03NT01405. V. également CAA, Douai, 2^{ème} chambre, 6 mai 2008, n° 07DA00132 pour l'atténuation de la responsabilité du gestionnaire de réseau au titre d'une électrocution dès lors que la personne lésée a commis un comportement imprudent en manipulant le mât en carbone d'une planche à voile à proximité d'une ligne électrique.

CONCLUSION DE LA SECTION 1

442 - La réparation des dommages aux personnes relatifs à l'activité de transport d'électricité se partage entre les juridictions judiciaires et administratives.

443 - Création et situation juridique du réseau : Lors de la réalisation du réseau public de transport d'électricité, les maîtres d'ouvrage ont été contraints de traverser des propriétés privées. Pour ce faire, des servitudes de passage simples ou avec déclaration d'utilité publique ont été établies avec les particuliers sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. Cet article prévoyait que lesdites servitudes ne devaient entraîner aucune dépossession du propriétaire. Malgré cela, l'institution de ces servitudes a généré et génère encore un important contentieux. En effet, cette activité, autrefois gérée par la Société EDF puis confiée maintenant à la société RTE, est l'une des composantes du service public de l'électricité. Il en ressort qu'elle doit étendre et entretenir son réseau de sorte qu'il soit le plus efficace possible. Elle doit donc le faire passer au travers de nombreuses propriétés privées. Or, les ouvrages composant ce réseau sont particulièrement dangereux pour les intérêts individuels. Aujourd'hui, la société RTE est propriétaire de tout le réseau de transport d'électricité. Il est admis de manière constante que l'ouvrage qui appartient à une personne privée mais qui est utilisé dans le cadre d'un service public demeure un ouvrage public. L'installation et le fonctionnement de l'ouvrage public de transport d'électricité est donc une **opération de travail public exercée par une personne privée.**

444 - Compétence juridictionnelle de l'ordre administratif : Hors du cadre d'une servitude de passage, c'est-à-dire toutes les fois où l'ouvrage ne traverse pas une propriété privée, le contentieux devra être dirigé vers la juridiction administrative. En effet, la mission de la société RTE est d'acheminer de l'électricité le plus rapidement possible dans les zones de consommation. Il en découle que la société RTE n'a pas vocation à contracter directement avec les usagers. Compte tenu de l'absence de lien contractuel entre la Société RTE et des éventuelles personnes lésées par les ouvrages, ces dernières ne sauraient être qualifiées d'usagers. Ils ne peuvent être considérés que comme des tiers au service. **Or, le dommage subi par un tiers du fait d'une opération de travail public, fut elle exercée par une personne privée, est de la compétence du juge administratif.**

445 - Compétence de l'ordre judiciaire : juge de l'expropriation : Le contentieux du dommage individuel survenu dans le champ d'application d'une servitude de passage appartient quant à lui, naturellement au juge judiciaire et exclut toute compétence administrative¹¹¹⁸. Le texte initial prévoyant l'institution de ces servitudes faisait état de la compétence du juge d'instance pour connaître des litiges nés de l'institution d'une servitude au titre de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. Néanmoins, le juge de l'expropriation a finalement été reconnu compétent pour connaître de ces litiges¹¹¹⁹. Finalement, de nouveaux préjudices sont apparus et le champ de compétence du juge de l'expropriation s'est avéré trop restreint pour connaître de tous les litiges relatifs à l'institution de cette servitude. Les requérants ont commencé à se tourner vers le juge judiciaire de droit commun¹¹²⁰ pour connaître de ces litiges.

446 - Compétence de l'ordre judiciaire : juge judiciaire de droit commun : Un nouveau partage de compétence existe donc au sein même de l'ordre judiciaire pour connaître des litiges relatifs à une ligne électrique édiflée dans une propriété privée. Le juge de l'expropriation se trouve compétent pour connaître du litige relatif à la contestation de l'indemnisation due au titre d'une servitude conclue sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 et le juge judiciaire de droit commun est compétent pour connaître des litiges relatifs à une certaine dépossession du bien : c'est-à-dire l'atteinte portée au droit de se clore et au droit de bâtir. La réparation de dommages autres que les dommages matériels directs, certains et de ceux empêchant le droit de se clore et de bâtir demeure incertaine. Comptent parmi ces préjudices quasiment tous les préjudices individuels trouvant leur origine dans l'activité de transport d'électricité.

447 - En conclusion : Le réseau de transport d'électricité a révolutionné l'ère moderne. Il a permis le développement industriel et transformé la vie des foyers. Néanmoins, il est composé d'ouvrages dangereux générant de nombreux dommages. Compte tenu de son importance, le réseau de transport d'électricité devait être réalisé sans pouvoir véritablement être remis en cause. Lorsqu'il devait traverser des propriétés privées, un jeu de servitudes de droit privé a été mis en œuvre, déjouant la compétence juridictionnelle de l'ordre administratif

¹¹¹⁸ A l'exception des dommages « accidentels » survenant à cause d'un ouvrage de transport d'électricité.

¹¹¹⁹ Cela a été confirmé par l'article 2 du décret du 6 octobre 1967 : « *Les contestations relatives au montant des indemnités dues à raison des servitudes prévues par l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 susvisée sont soumises au juge de l'expropriation.* »

¹¹²⁰ Le tribunal de grande instance.

normalement effective. Aujourd'hui, cette construction spéciale de la réparation du dommage résultant de l'ouvrage de transport d'électricité n'est plus adaptée. D'une part, il y a lieu de remarquer que l'étude de la réparation des dommages dus aux ouvrages de transport et de distribution d'électricité a toujours été menée de manière conjointe. Or il semble que ces deux activités connaissent des régimes suffisamment différents pour pouvoir les distinguer. D'autre part, le régime de réparation des dommages aux ouvrages de transport d'électricité a été pensé en fonction des dommages que l'on pouvait envisager lors de la réalisation du réseau. Or ces dommages ont beaucoup évolué et le régime n'est plus adapté. Il n'est plus seulement utile d'envisager la réparation des préjudices affectant l'homme dans ses dimensions patrimoniales et extrapatrimoniales. Aujourd'hui, il y a lieu d'envisager la réparation d'un autre préjudice : le préjudice subi par l'environnement, le préjudice environnemental pur.

Section 2. La réparation impossible du préjudice environnemental pur

448 - Ci-avant, nous avons constaté que le préjudice environnemental de transport d'électricité pouvait être caractérisé au sens du droit civil. Néanmoins, compte tenu du caractère d'ouvrage public des infrastructures du réseau de transport d'électricité et de l'absence de servitude conclue entre le gestionnaire de réseau et des associations de protection de l'environnement, les dommages à l'environnement qui en procèdent relèvent obligatoirement de la compétence du juge administratif.

449 - Il reste que différents fondements permettent la saisine du juge administratif pour ce qui concerne les préjudices de transport d'électricité. La loi sur la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008 pour les préjudices environnementaux (**paragraphe 1**) et les mécanismes de responsabilité appartenant au droit commun de la responsabilité administrative (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. L'impossible mise en œuvre de la responsabilité environnementale au sens de la loi du 01^{er} août 2008

450 - S'inspirant de définitions données par le Professeur G. Cornu dans son *Vocabulaire juridique* de 2007, Fabrice Leduc précise qu'un régime de responsabilité de droit

commun est « un régime de responsabilité qui a en principe vocation à régir tous les dommages résultant d'un même genre de fait dommageable, sauf dispositions contraires »¹¹²¹. Par opposition à cette définition, il définit le régime spécial de responsabilité comme « un régime qui, quantitativement, ne régit qu'une fraction des espèces relevant d'un genre de fait dommageable et qui, qualitativement, possède un contenu dérogatoire, au moins sur certains points, par rapport au régime de droit commun dont il se détache »¹¹²². Nous l'avons dit, la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement¹¹²³ n'a pas introduit véritablement un préjudice environnemental en droit interne mais un régime de police administrative permettant la sanction de certaines situations préjudiciables pour l'environnement¹¹²⁴. Aussi, ce régime allie les principes de la police administrative avec certaines règles de responsabilité civile¹¹²⁵. Aujourd'hui, elle est très critiquée. Certains la disent inapplicable et inadaptée¹¹²⁶. Il y a lieu à présent de s'interroger sur la question de savoir dans quelle mesure elle pourrait s'appliquer aux dommages de transport

¹¹²¹ F. LEDUC, « Les concours entre les régimes spéciaux et le droit commun », *Responsabilité civile et assurance* n° 2, février 2012, dossier n° 10. Fabrice Leduc définit le régime de responsabilité de droit commun en fonction du genre de dommage qu'il vise à réparer. Chaque régime de droit commun doit réparer un dommage spécifique et susceptible de survenir dans de nombreux domaines. Partant, il distingue cinq catégories de faits dommageables susceptibles de constituer des régimes de responsabilité de droit commun selon que le dommage trouve son origine dans une inexécution contractuelle, une faute délictuelle, le fait d'une chose, le fait d'une personne ou d'un voisin. Ces cinq fondements de responsabilité visent donc, selon lui, à réparer des genres de dommages indépendants les uns des autres et constituent des régimes de droit commun. Néanmoins, le droit civil n'est pas le seul droit à envisager la réparation des dommages. Le mot civil vient du terme latin *civis* désignant le citoyen. Le droit civil désigne donc en son sens le plus large le « droit des citoyens » par opposition au droit pénal qui désigne le « droit de la peine » et le droit administratif qui encadre le « droit de l'administration ». Ces étymologies permettent de rappeler que les trois principales branches du droit visent basiquement à la réparation pour le droit civil, à la répression pour le droit pénal et à l'organisation pour le droit administratif. En ce sens, le droit civil est la branche du droit la plus adaptée à la réparation des dommages subis par les personnes. Néanmoins, l'évolution des procédures a permis aux procédures pénales et administratives contentieuses de proposer également à leurs juridictions de statuer sur la réparation de dommages. A cela, il convient donc de rajouter les mécanismes de réparation utilisés par le droit administratif. En effet, au-delà du contentieux de l'excès de pouvoir visant à l'annulation des actes administratifs illégaux, la jurisprudence administrative a dégagé également des régimes de responsabilité de l'administration visant à réparer les dommages survenus. Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit distinguent dans ce cadre les dommages réparables ayant pour origine la faute d'une administration et ceux qui sont réparable même en l'absence d'une faute de l'administration. P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, L.G.D.J., 11^{ème} édition, pages 643 et s.

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ Loi n° 2008-757 publiée au JO du 02 août 2008.

¹¹²⁴ *Op. cit.* M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016, page 569, 480 et s.

¹¹²⁵ S. CARVAL, « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *D.* 2009. 1652.

¹¹²⁶ L. LANOY, « La consécration du préjudice écologique dans la loi Biodiversité », *Droit de l'environnement*, n° 248, septembre 2016, p. 296. V. également A. GUEGAN, « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », *Env.*, Juin 2009, page 3 qui « prédit » les inévitables conflits et « jeux de concurrence » mis en place par ce texte.

d'électricité (B). Afin d'examiner cette question, il convient d'en décrire rapidement les principes de mise en œuvre (A).

A. Le mécanisme de responsabilité environnementale de la loi du 1^{er} août 2008

451 - Objets du texte : La loi du 1^{er} août 2008 ainsi que le décret du 23 avril 2009¹¹²⁷ qui l'a suivie ont généré l'insertion dans le livre premier du Code de l'environnement d'un titre sixième intitulé « *prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement* ». Les articles L. 160-1 et suivants de ce titre décrivent le mécanisme de responsabilité environnementale prévu par la directive du 21 avril 2004 et la loi du 1^{er} août 2008. La grande nouveauté de ce texte est la reconnaissance d'un préjudice causé à l'environnement et non pas à l'être humain¹¹²⁸. Les articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement encadrent la réparation, sur le fondement du principe pollueur payeur, de certains dommages industriels causés par des exploitants et dans certaines conditions. Si les conditions sont réunies, la loi prévoit des mesures de réparation consistant à évaluer et remettre en état l'environnement. Ces mesures préconisent une réparation « *en nature* » (remise en état) et non pas l'allocation d'une somme indemnitaire visant à faire renoncer à la réparation. Néanmoins, les conditions de mise en œuvre de ce régime sont nombreuses. Ce mécanisme est très restreint.

452 - La date de survenance du désordre : Les désordres doivent être survenus avant le 30 avril 2007. Tout désordre antérieur ne pourra pas bénéficier de ce régime. Par ailleurs, le désordre doit être généré par un exploitant. La loi définit l'exploitant comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative* »¹¹²⁹.

¹¹²⁷ Décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, JORF n°0098 du 26 avril 2009 page 7182.

¹¹²⁸ Article L. 161-1 du Code de l'environnement : « les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui : créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols ; affectent gravement les eaux (état écologique, chimique ou quantitatif ou potentiel écologique des eaux) ; affectent gravement les espèces et leur habitat naturel (référence aux directives « Oiseaux » et « Habitats ») ; affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats ».

¹¹²⁹ Article L. 160-1 du Code de l'environnement.

453 - L’auteur du dommage doit être un exploitant au sens de l’article L. 161-1 du Code de l’environnement : Cet article, dans sa rédaction issue de la loi du 01^{er} août 2008¹¹³⁰ définit les atteintes qui peuvent être portées à l’environnement par des exploitants¹¹³¹. Il précise que le dommage causé à l’environnement doit être entendu des détériorations directes ou indirectes, graves mesurables, des sols, de l’eau ou des espèces et de leurs habitats. Il désigne également les phénomènes qui affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public. Ces atteintes doivent avoir été portées par des exploitants. L’article L. 160-1 du Code de l’environnement précise que l’exploitant s’entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative¹¹³². Par ailleurs, l’article R. 162-1 du Code de l’environnement prévoit la liste des activités devant être entendues comme des « *exploitations* »¹¹³³. Cet article, qui a défini pour la première fois dans la loi les caractéristiques d’un dommage à l’environnement, en a restreint le champ d’application. En effet, pour être considéré comme un dommage à l’environnement, celui-ci doit être grave, mesurable, toucher les sols, les eaux, les espèces ou les écosystèmes et avoir été réalisé par un exploitant.

454 - La nature de l’activité impacte le régime applicable : Enfin, le régime de responsabilité dépendra de la nature de l’activité. En effet, la loi prévoit que les désordres générés par certaines activités, listées dans le décret du 23 avril 2009¹¹³⁴ font l’objet d’une responsabilité sans faute. Les dommages issus d’activités non listées sont, quant à eux, soumis à responsabilité pour faute. Encore faut-il que le dommage soit survenu après le 30 avril 2007, par un exploitant. Il doit correspondre à la définition du préjudice environnemental tel que

¹¹³⁰ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

¹¹³¹ Article L. 161-1 du Code de l’environnement.

¹¹³² Article L. 160-1 du Code de l’environnement : « *Le présent titre définit les conditions dans lesquelles sont prévenus ou réparés, en application du principe pollueur-payeur et à un coût raisonnable pour la société, les dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant.*

L'exploitant s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative ».

¹¹³³ V. en ce sens Ph. BILLET, « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale À propos du décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement », *Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 20, 11 Mai 2009, 2115, 9 et s.

¹¹³⁴ Les douze catégories sont aujourd’hui répertoriées à l’article R. 162-1 du Code de l’environnement.

défini à l'article L. 161-1 du Code de l'environnement. Enfin, la preuve d'une faute doit pouvoir être rapportée.

455 - L'exclusion de certains dommages : Par ailleurs, les articles L. 161-1 et L. 161-2 du Code de l'environnement excluent du champ d'application du régime de responsabilité environnementale certains dommages spécifiques¹¹³⁵ : les dommages ou la menace de dommages dès lors qu'ils ont été autorisés ou approuvés conformément aux règles posées par le Code de l'environnement, concernant tant l'évaluation des incidences en site Natura 2000 que les règles de préservation du patrimoine biologique, les services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire, les dommages causés par un conflit armé, une guerre civile ou une insurrection ; les dommages résultant d'activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ; les dommages causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible ; les dommages résultant d'activités dont l'unique objet est la protection contre les risques naturels majeurs, ou les catastrophes naturelles et enfin, certains dommages bénéficiant d'un régime juridique spécifique¹¹³⁶. Enfin, les dommages causés aux personnes et aux biens sont également exclus du champ d'application de la responsabilité environnementale des articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement¹¹³⁷. Ces nombreuses conditions ne permettent pas aux désordres issus de l'activité de transport d'électricité de bénéficier du régime de responsabilité environnementale.

B. L'application du régime de responsabilité environnementale aux dommages procédant de l'activité de transport d'électricité

456 - Afin de déterminer si les dommages générés à la nature par l'activité de transport d'électricité sont réparables sur le fondement de la responsabilité environnementale des articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement, il convient de vérifier si toutes les conditions requises par le régime sont réunies. Les conditions sont la caractérisation d'un

¹¹³⁵ V. G. J. MARTIN, « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », *Env.*, Juin 2009, étude 6.

¹¹³⁶ Comptent parmi ces dommages, les dommages causés par l'énergie atomique, ou les dommages causés et liés à un événement soumis à un régime de responsabilité d'indemnisation prévue par certaines conventions internationales sur la pollution par les hydrocarbures, ou en matière de navigation maritime.

¹¹³⁷ La directive 2004/35/CE dont la loi du 1^{er} août 2008 assure la transposition prévoit en effet que : « (14) *La présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages.* »

dommage spécifique (1) et la caractérisation d'un exploitant au sens de l'article L. 160-1 du Code de l'environnement (2). Puis, la nature de l'activité détermine le régime applicable (pour faute ou sans faute) (3) à la condition que le dommage ne soit pas exclu du champ de la responsabilité environnementale (4).

1. La caractérisation de dommages spécifiques

457 - Quels dommages pour caractériser des préjudices environnementaux au sens des articles L. 160-1 et suivants : Le dommage écologique décrit par le code de l'environnement est spécifique. Au sens de l'article L. 160-1 du Code de l'environnement, l'atteinte portée à l'environnement concerne les **détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols ; affectent gravement les eaux¹¹³⁸ ; affectent gravement les espèces et leur habitat naturel¹¹³⁹ ; affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats, le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces, habitats et sites de reproduction visés par les directives « *Habitat* » et « *Oiseaux* » et affectent les services écologiques**. La notion de *gravité* requise pose problème. Nous avons vu dans le chapitre précédent que la gravité pouvait être analysée comme un seuil¹¹⁴⁰ et que ce seuil pouvait être mesuré par des indices et notamment une protection réglementaire particulière ou la soumission ou non d'un projet à évaluation préalable. Qu'en est-il alors du cas de la

¹¹³⁸ Etat écologique, chimique ou quantitatif ou potentiel écologique des eaux.

¹¹³⁹ Référence aux directives « *Oiseaux* » et « *Habitats* ».

¹¹⁴⁰ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, G. J. MARTIN, L. NEYRET, L.G.D.J., page 158.

V. différemment : N. LEBLOND, *JurisClasseur Civil Code : Art. 1382 à 1386, Fasc. 112 : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE*, points n° 18 et suivants, dernière mise à jour 18 février 2018 : l'auteur propose quant à lui une autre définition de la gravité énoncée dans l'article L. 161-1 du Code de l'environnement. Ainsi, une détérioration du sol ne pourra être suffisamment grave que si elle crée un risque d'atteinte grave à la santé humaine. Le texte ne parle que d'un risque et non pas d'un dommage avéré. En revanche, le risque doit être avéré. Selon Nicolas Leblond, un consensus scientifique minimal devrait être exigé à ce propos. Aucune détérioration de l'environnement générée par l'activité de transport d'électricité ne permettrait d'affirmer l'existence de conséquences avérées sur la santé humaines. En effet, les champs électromagnétiques affectent directement l'homme et leur effet ne fait pas l'objet d'un consentement unanime. Pour les atteintes portées à l'état des eaux, Nicolas Leblond propose de retenir que les caractéristiques des eaux devraient avoir été suffisamment modifiées pour qu'un bouleversement qualitatif ou quantitatif en résulte. Pour ce cas, les phases de chantier d'installation d'ouvrages de transport d'électricité peuvent tout fait bouleverser l'état des eaux. Ils sont par ailleurs pris en compte par les études d'impact. Pour constituer un dommage écologique au sens de l'article L. 161-1 du Code de l'environnement, les atteintes portées au milieux protégés doivent être affectées de telle sorte que le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable doit être gravement affecté. Ces dommages sont possibles compte tenu du passage des ouvrages par des zones protégées, mais aucune mesure de suivi démontrant une affectation du milieu n'est publiée.

construction des ouvrages de transport d'électricité qui est soumise à étude d'impact et à autorisation préalable mais qui génère tout de même des dommages et notamment des dommages aux zones protégées ? Il existe des dommages pris en compte par l'étude d'impact ainsi que par l'autorisation préalable mais dont la survenance est jugée nécessaire au bon déroulement de l'activité de transport d'électricité¹¹⁴¹. Certains dommages sont toutefois exclus de la définition des atteintes à l'environnement au sens de l'article L. 161-1 du Code de l'environnement : les atteintes aux paysages en ce qu'elles n'entrent pas dans l'une des catégories énoncées par l'article L. 161-1 du Code de l'environnement, les atteintes à la nature « *ordinaire* » en ce qu'elles ne sont pas jugées suffisamment importantes pour figurer pleinement dans les études d'impact.

458 - Limites : Au regard de cette définition, il est possible de constater que certaines atteintes portées à l'environnement¹¹⁴² par l'installation ou le fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité constituent bien des dommages causés à l'environnement au sens de l'article L. 161-1 du Code de l'environnement à la condition qu'ils portent atteinte aux milieux et espèces protégées. Malheureusement, le critère de gravité requis peine à pouvoir être caractérisé lorsque les atteintes concernent de la nature dite « *ordinaire* », c'est-à-dire ne faisant pas l'objet d'une protection réglementaire spéciale.

2. La caractérisation de l'exploitant

459 - L'exploitant est défini par l'article L. 160-1 alinéa 2 du Code de l'environnement comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative* ». Il ne fait aucun doute que la Société anonyme EDF, mère de la Société RTE sont des personnes morales de droit privé exerçant à titre professionnel une activité économique lucrative. La qualification d'exploitant ne pose pas de difficulté.

¹¹⁴¹ Parmi ces dommages, nous comptons la déforestation en zone protégée, le traitement des sols, les atteintes aux zones humides protégées, les incendies...

¹¹⁴² Seuls les dommages causés à l'environnement sont susceptibles de constituer des dommages écologiques au sens des articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement. En effet, les dommages portés directement à l'être humain n'entrent pas dans la définition donnée par le Code de l'environnement. Seuls les dommages à l'environnement susceptibles d'affecter la santé humaine sont retenus.

3. La nature du régime applicable

460 - Responsabilité pour faute prouvée des dommages de transport d'électricité :

Afin de savoir si le régime appartient au régime sans faute ou au régime pour faute prévu par la loi du 1^{er} août 2008, il convient de vérifier si l'activité à l'origine de la pollution figure dans la liste de l'article R. 162-1 du Code de l'environnement. Cet article prévoit douze catégories d'exploitation pour lesquelles les dommages sont réparés sur le fondement de la responsabilité sans faute. Pour les autres un régime de responsabilité pour faute s'applique. L'activité de transport d'électricité ne figure pas sur la liste de l'article R. 162-1 du Code de l'environnement. Les dommages écologiques qui en procèdent doivent donc être soumis à un régime de responsabilité pour faute. **Or, aucune faute ne peut être imputée à la Société RTE lorsqu'elle met en œuvre son activité.** Elle réalise ses ouvrages selon approbation préalable octroyée par le Préfet¹¹⁴³ compétent et exploite son activité normalement. C'est bien l'activité normale de transport d'électricité qui porte diverses atteintes à l'environnement. Néanmoins, si aucune faute n'est imputable à l'exploitant, il n'est pas possible de mettre en œuvre sa responsabilité au titre des articles L. 160-1 du Code de l'environnement.

4. Les exclusions du régime

461 - Exclusion des travaux autorisés en zones protégées au titre de la classification

Natura 2000 : La directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 et la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 prévoient des exclusions du régime de responsabilité environnementale. Parmi ces exclusions, figure « *la réalisation des programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations dès lors qu'ils ont été autorisés ou approuvés dans les conditions définies à l'article L. 414-4* » c'est à dire conformément aux règles posées par le Code de l'environnement concernant l'évaluation des incidences en site Natura 2000 et les règles de préservation du patrimoine biologique¹¹⁴⁴. L'article L. 414-4 du Code de l'environnement prévoit que tout document de planification, programme ou projet ainsi que manifestation ou intervention susceptible d'affecter de manière significative un site Natura 2000 peut être soumis à évaluation d'incidence sur décision motivée de l'administration. Il prévoit également que certaines activités listées à l'article R. 414-27 du Code de l'environnement font

¹¹⁴³ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁴⁴ V. les articles L. 161-1 II 1° et l'article L. 414-4 du Code de l'environnement.

automatiquement l'objet de cette évaluation en raison de leur nature. La liste de ces activités comprend notamment les défrichements dans les massifs boisés situés à l'intérieur d'un site Natura 2000, l'installation de lignes ou de câbles souterrains.

462 - Application de cette exclusion aux travaux de construction des ouvrages de transport d'électricité : Or, la construction des ouvrages de transport d'électricité et les postes de transformation du courant de moyenne à haute tension sont soumis à l'obtention préalable de plusieurs autorisations, au titre du droit de l'énergie, du droit d'occupation des terrains, du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme. Le projet de construction doit être approuvé par le Préfet¹¹⁴⁵ et faire l'objet d'une évaluation environnementale¹¹⁴⁶ au titre de l'article R. 122-2 3° du Code de l'environnement. Or, il ressort des dispositions de l'article R. 414-19 3° du même Code que « *[l]es projets soumis à évaluation environnementale au titre du tableau annexé à l'article R. 122-2* » doivent « *faire l'objet d'une évaluation des incidences sur un ou plusieurs sites Natura 2000 en application du 1° du III de l'article L. 414-4* »¹¹⁴⁷. Il en résulte que les projets d'ouvrages soumis à évaluation environnementale et traversant des sites Natura 2000 devront faire l'objet d'une évaluation des incidences et constituer une exclusion au mécanisme institué par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008¹¹⁴⁸. Les mécanismes de responsabilité issus du droit commun seraient-ils plus applicables à ces désordres ?

¹¹⁴⁵ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁴⁶ *Ibid.* V. Art. R. 122-2, 3° du Code de l'environnement pour les ouvrages de transport d'électricité soumis à étude d'impact. V. Aussi, décision CJUE, 10 décembre 2009, aff. C-205/08 *Umweltanwalt von Kärnten* dans laquelle la Cour a considéré que la construction de lignes aériennes de transports d'énergie électrique d'une tension de 220 kV ou plus et d'une longueur de plus de 15 km doit être soumise à la procédure d'évaluation des incidences.

¹¹⁴⁷ Le Préfet autorise la construction sur la base de cette étude (article L. 323-11 du Code de l'énergie.)

¹¹⁴⁸ C'est en partie dans le but d'éviter cette exclusion que le préjudice environnemental a vu le jour. Lors des discussions parlementaires évoquant l'introduction du préjudice écologique dans le Code civil, Arnaud Leroy précisait « *la notion de préjudice écologique est aussi importante et novatrice pour notre droit civil que la loi sur la biodiversité car c'est une véritable révolution juridique. Aussi convient-il de ne pas se tromper. Avec Geneviève Gaillard, nous avons essayé de trouver une rédaction juridiquement solide. Peut-être n'est-elle pas parfaite, peut-être faudra-t-il la revoir, mais il faut surtout éviter d'adopter l'amendement du Gouvernement qui prévoit que « n'est pas réparable, sur le fondement du présent titre, le préjudice résultant d'une atteinte autorisée par les lois, règlements et engagements internationaux de la France ou par un titre délivré pour leur application* », car il est extrêmement dangereux pour le droit de l'environnement dans notre pays ». (Rapport législatif n° 3564 rectifié, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 9 mars 2016, fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, modifié par le Sénat, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (n° 3442) par Mme Geneviève GAILLARD, Députée).

Paragraphe 2. L'impossible réparation selon les modalités du droit commun

463 - A ce jour, la réparation du dommage causé à l'environnement est devenue une obligation de droit interne. Elle est l'objet de la Charte de l'environnement « adossée » à la Constitution, elle apparaît aux articles 1^{er}, 2 et 4 de la Constitution et elle a été consacrée par le législateur¹¹⁴⁹. Un mécanisme de responsabilité spéciale a été mis en place dans un premier temps dans le Code de l'environnement et le préjudice environnemental a ensuite été inséré dans le Code civil afin de pouvoir lui appliquer les mécanismes de réparation de droit commun. Néanmoins, la réparation du préjudice environnemental objectif résultant de l'activité de transport d'électricité n'est pas acquise pour autant. L'activité de transport d'électricité est un service public industriel et commercial dont l'exercice exige la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique. Les dommages qui en découlent sont donc des dommages de travaux publics relevant de la compétence administrative (**A**). Or, pour diverses raisons, la juridiction administrative ne reconnaît pas encore le préjudice environnemental objectif (**B**).

A. La compétence exclusive de la juridiction administrative pour connaître des dommages situés hors du champ d'une servitude

464 - Nous avons démontré dans la section précédente que le juge administratif est compétent pour connaître de la réparation des dommages de transport d'électricité qui ne tombent pas sous le coup d'une servitude de passage ou de surplomb conclue entre le gestionnaire et l'usager¹¹⁵⁰. Malgré le caractère industriel et commercial du service public de transport d'électricité qui emporte habituellement la compétence du juge judiciaire¹¹⁵¹, le juge administratif reste compétent en matière de dommages survenus dans le cadre de l'activité de transport d'électricité en vertu des **prérogatives de puissance publique**¹¹⁵² qui sont nécessaires au service et de la **qualité d'ouvrage public** du réseau de transport.

¹¹⁴⁹ Loi n° 2008-757 publiée au JO du 02 août 2008 et loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages publiée au JO n°0184 du 9 août 2016.

¹¹⁵⁰ V. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

¹¹⁵¹ T. Confl., 21 janvier 1921, *Société commerciale de l'ouest africain* sur la distinction SPA/SPIC.

¹¹⁵² T. Confl., 18 mars 2013, n° 3897, commentaire S. BRONDEL, AJDA 2013 page 658 : « *Considérant qu'en pénétrant sur des parcelles appartenant à Mme Paingt afin d'y établir un pylône faisant partie des ouvrages nécessaires à la réalisation de la ligne électrique à très haute tension dite « Cotentin-Maine » et de procéder à l'abattage d'arbres permettant le passage de cette ligne électrique, les agents de la société RTE ont mis en oeuvre les pouvoirs conférés à cette société en application des dispositions précédemment citées du code de*

465 - Le juge administratif est compétent pour connaître des préjudices environnementaux de transport d'électricité de la même manière que pour connaître les préjudices individuels. Encore faut-il qu'il les reconnaisse.

B. Le rejet de la reconnaissance du dommage environnemental par la juridiction administrative

466 - **Le refus de reconnaissance du préjudice environnemental par le juge administratif** : Malgré le fait que la responsabilité au titre des dommages de travaux publics (comprenant les dommages du fait des ouvrages publics) soit très favorable à la réparation du dommage subi par les tiers au service public¹¹⁵³, elle n'est pas applicable au dommage subi par l'environnement lui-même. En effet, si le préjudice environnemental « *pur* » a finalement été consacré, d'abord de manière restrictive par la loi sur la responsabilité environnementale¹¹⁵⁴ puis de manière large par l'insertion dans le code civil du préjudice environnemental par la loi dite « *biodiversité* »¹¹⁵⁵, sa réparation n'a jamais été admise par la juridiction administrative. Le Conseil d'Etat a même, comme le soulève Monsieur J. Bizet dans le cadre de son rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale¹¹⁵⁶, refusé expressément et à deux reprises la consécration du préjudice écologique¹¹⁵⁷. Les raisons de ce refus sont diverses. La procédure administrative contentieuse exige au titre de la recevabilité de l'instance introduite que le requérant soit capable, représenté s'il s'agit d'un recours de plein contentieux et qu'il justifie d'un intérêt lui donnant qualité à agir. Le Professeur R. Chapus précise que « *c'est de*

l'énergie, par l'effet de l'arrêté ministériel du 25 juin 2010 déclarant d'utilité publique la réalisation de cette ligne et de l'arrêté préfectoral du 27 mars 2012 désignant les parcelles en cause parmi celles qui sont mises en servitude ; que les agissements dont se plaint Mme Paingt, qui ne sauraient dès lors être regardés comme constitutifs d'une voie de fait, se rattachent à la mise en œuvre des prérogatives de puissance publique dont cette société est investie, pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui est confiée par la loi ».

¹¹⁵³ M. PRIEUR (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 1153.

¹¹⁵⁴ *Op. Cit.*

¹¹⁵⁵ *Op. Cit.*

¹¹⁵⁶ J. BIZET, Rapport n° 348 présenté au Sénat lors de la session 2007-2008, annexé au procès-verbal de la séance du 21 mai 2008, fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi (urgence déclarée) relatif à la responsabilité environnementale, page 22.

¹¹⁵⁷ CE, 12 juillet 1969, *Ville de Saint-Quentin*, CE, 26 octobre 1984, *Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Somme*.

sa lésion que le requérant tire le titre juridique qui l'habilite à saisir le juge »¹¹⁵⁸. En outre, l'intérêt donnant qualité à agir doit être direct et certain. Dans le cas du préjudice environnemental objectif, l'entité lésée est la nature. Or, la nature ne dispose pas de la capacité à agir. Par conséquent, le requérant ne peut être la nature et se trouve être généralement une association dont l'objet social vise à la préservation de l'environnement. Or, le dommage porté à la nature n'est pas, du moins pas encore au regard de la jurisprudence administrative, suffisamment certain, pour être caractérisé¹¹⁵⁹. Selon le Professeur M. Sousse, la juridiction administrative lui reproche d'être « *non-personnel* »¹¹⁶⁰ et « *indirect* »¹¹⁶¹. En dépit de la position du juge judiciaire, le juge administratif persiste à refuser de reconnaître la matérialité du préjudice de l'association requérante et déclare son action irrecevable, faute d'intérêt à agir¹¹⁶². Il peut accepter de réparer le préjudice personnel, financier de la remise en état consécutive à la pollution, qu'il considère comme suffisamment direct et certain, mais refuse de reconnaître le préjudice né de l'atteinte à la nature¹¹⁶³.

467 - L'impossible réparation des préjudices environnementaux de transport d'électricité : Une partie de la doctrine plaide pour la réparation par le juge administratif du préjudice environnemental objectif. Le Professeur C. Huglo a évoqué après la dernière décision de l'affaire *Erika* l'« *inéluçtable prise en compte du dommage environnemental par le juge administratif* »¹¹⁶⁴. Madame M. Lucas a quant à elle relevé que la juridiction

¹¹⁵⁸ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien (Lextenso éditions), 13^{ème} édition, page 467.

¹¹⁵⁹ V. M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Thèse, 1994, LGDJ, page 351 : « [l]a notion d'environnement est porteuse de nombreuses incertitudes. Elle se caractérise par son imprécision ».

¹¹⁶⁰ *Ibid.* page 282.

¹¹⁶¹ *Ibid.* page 284.

¹¹⁶² Solution admise de longue date : TA, Bordeaux, 2 octobre 1986, Juris-Data n° 1986-601163 : « *L'association de protection de la nature requérante ne justifie pas à l'appui de sa demande d'indemnité d'un préjudice matériel et n'invoque qu'un "dommage écologique" qui n'est pas susceptible d'ouvrir droit à indemnité. par ailleurs, la demande de remboursement des frais d'instances devant la juridiction administrative ne saurait être accueillie* ».

¹¹⁶³ V. pour exemple TA Amiens, 21 février 2012, *Fédération de la Somme pour la pêche*, req. n° 1000282. V. aussi S. BRIMO, « Le préjudice environnemental », *Droit Administratif*, n° 8-9, Août 2018, 4 « Avec ces instruments qui n'ont rien de spécifiquement environnemental », il a été possible de saisir toutes les pollutions imaginables et l'intégralité des préjudices environnementaux en découlant, à l'exception – notable – du préjudice écologique pur. Ce dernier n'a pu trouver de réparation que grâce au pouvoir créateur de la Cour de cassation qui, dans l'arrêt *Erika* de 2012, a accepté d'en consacrer l'existence, en dehors de toute référence au droit commun. Cette jurisprudence audacieuse a, par la suite, encouragé les propositions de réforme législative afin d'organiser les conditions de sa réparation. Mais cette jurisprudence n'a pas été suivie par le juge administratif. Si le Conseil d'État mentionne désormais la notion de préjudice écologique pur dans quelques décisions, il refuse toujours de le réparer, en estimant que celui-ci ne fait pas naître de préjudice personnel ».

¹¹⁶⁴ C. HUGLO, « L'inéluçtable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, page 667.

administrative commençait timidement à admettre l'existence d'un préjudice environnemental, sans pour autant le réparer¹¹⁶⁵. Néanmoins, rien ne permet aujourd'hui d'affirmer que la juridiction administrative va finir par admettre la réparation d'un préjudice qui ne touche pas le requérant de manière suffisamment directe et dont la nature de la réparation posera problème. Il résulte de ce qui précède que le préjudice environnemental objectif relatif à l'activité de transport d'électricité, appartenant par nature à la compétence de l'ordre administratif ne peut pas être réparé. Ce constat est une illustration des effets dommageables du refus de réparation du préjudice environnemental objectif par l'ordre administratif. Il génère une lacune dans la réparation des préjudices écologiques, un déséquilibre en matière d'accès à la réparation et une rupture d'égalité entre les personnes publiques et les personnes privées.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

468 - Ainsi, contrairement au préjudice individuel résultant de l'activité de transport d'électricité, le préjudice environnemental qui en résulte est impossible à réparer. Le préjudice environnemental de transport d'électricité ne nous semble pas caractérisable au sens du régime de police des articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement. En effet, le régime spécial de réparation du préjudice environnemental requiert à la fois la qualité d'exploitant du pollueur et exclut la plupart des dommages survenus en zone protégée au titre de la législation Natura 2000 dès lors que le projet a été autorisé. Ce régime de réparation, bien trop sévère, ne permet pas la réparation du préjudice né de l'activité de transport d'électricité. En effet, l'édification des ouvrages de transport d'électricité est bien entendu soumise à autorisation préalable du Préfet ce qui fait obstacle à la mise en œuvre de ce régime de responsabilité. Malgré cela, le préjudice environnemental de transport d'électricité est parfaitement caractérisable au sens de l'article 1247 du Code civil. Malheureusement, en dehors des cas où une servitude a été conclue au préalable sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906, le juge judiciaire qui aurait pu mettre en œuvre la réparation du préjudice environnemental de l'article 1247 du Code civil n'est pas compétent. En effet, s'agissant d'une activité de service public, gérée par une personne privée à qui ont été confiées des prérogatives de puissance publique, la juridiction administrative est compétente pour connaître de tous les litiges ne relevant pas d'une servitude. Or, l'environnement ne peut

¹¹⁶⁵ M. LUCAS, « Préjudice écologique et responsabilité : pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Environnement*, n° 4, avril 2014, étude n° 6.

pas être une partie à une convention de servitude et la juridiction administrative ne reconnaît pas encore le préjudice environnemental. Le préjudice environnemental est donc caractérisable au sens de l'article 1247 mais impossible à réparer en l'état du droit. Aucune décision n'a d'ailleurs été rendue à ce sujet.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

469 - Nous avons donc pu observer que l'édification et le fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité génèrent des dommages et des risques de dommages à l'environnement et à la personne. Or seuls certains de ces dommages à sont susceptibles de constituer, quant à eux, des préjudices. En outre, et cela a été l'objet du présent chapitre, seuls certains préjudices permettent la mise en œuvre d'un mécanisme de réparation. En effet, les particularités techniques de ces préjudices combinées avec les particularités juridiques de l'installation des ouvrages¹¹⁶⁶ rendent véritablement difficile la réparation. Pour preuve, les préjudices de transport d'électricité, qu'ils affectent l'environnement ou la personne, se partagent, selon les situations, entre la juridiction administrative, la juridiction judiciaire de droit commun et la juridiction judiciaire de l'expropriation. En outre, le Tribunal des conflits est encore régulièrement sollicité dans ces hypothèses. Il en résulte le constat selon lequel la situation devrait être modernisée. La modification de la qualification juridique des éléments de l'activité de transport d'électricité et de son régime aux fins d'obtenir le transfert définitif de l'ensemble des litiges à la juridiction judiciaire serait peut être une solution et permettrait une meilleure réparation des préjudices.

CONCLUSION DU TITRE II :

470 - Tous les dommages de transport d'électricité ne constituent pas des préjudices de transport d'électricité : L'activité de transport d'électricité est une activité dangereuse pour les intérêts des personnes et pour ceux de l'environnement. Elle génère de nombreux dommages, bien réels. Néanmoins, tous ces dommages ne sont pas préjudiciables. Pour ce qui concerne les dommages subis par l'environnement, les dommages effectifs portés à des zones de nature non protégée et les dommages incertains ne sont pas susceptibles de

¹¹⁶⁶ Nous pensons notamment au maintien des servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 à l'article L. 323-4 du Code de l'énergie, et au statut du concessionnaire depuis 2004 qui, séparé des fonctions de distribution ne permet plus l'application de la qualification d'usager du service public et empêche la qualification de travaux publics.

générer des préjudices. Pour ce qui concerne les dommages subis par l'individu, seuls les dommages directement liés à l'activité de transport d'électricité sont susceptibles de constituer des préjudices. Les dommages subis par l'individu « *par ricochet* » d'un dommage de pollution peinent également à constituer des préjudices à cause de la faiblesse de leur lien de causalité avec le fait générateur.

471 - Tous les préjudices de transport d'électricité ne sont pas réparables : Enfin, le fait qu'un dommage puisse constituer un préjudice ne signifie pas pour autant qu'un mécanisme de réparation pourra être mis en œuvre pour le réparer. La constitution d'un préjudice signifie que le dommage porte atteinte à un intérêt juridiquement protégé, fut-il un intérêt individuel ou collectif. L'activité de transport d'électricité est une activité ancienne dont l'importance n'a jamais faibli. Elle préexistait la plupart des préjudices de transport d'électricité caractérisables. Lorsqu'au fur et à mesure, de nouveaux préjudices, non envisagés par le texte initial lui ont été présentés, les juridictions ont essayé de faire évoluer son régime sans pour autant l'affaiblir. Il en résulte pour les préjudices subis par les individus un régime complexe dans lequel la compétence de trois juges différents s'articule autour de l'existence d'une convention de servitude aux contours incertains. Pour les préjudices environnementaux, caractérisables au sens de l'article 1247 du Code civil, aucune réparation n'est possible, compte tenu de la compétence du juge administratif.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

472 - L'activité de transport d'électricité est donc l'une des phases de traitement de l'électricité. Elle consiste à acheminer le courant électrique de son point de production à son point de consommation. Elle doit réaliser cette mission dans des conditions optimales, en sécurisant le plus possible les conditions de ce transport. Depuis sa création, les enjeux qu'elle porte n'ont cessé de croître. Néanmoins, son traitement juridique est le fruit d'un héritage ancien. Elle est née juste après la première guerre mondiale alors que son régime juridique avait, quant à lui, déjà été fixé par la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique. Son objet, l'électricité, a été juridiquement assimilé à un bien dans un contexte économique et pénal ancien. Enfin, son outil, le réseau public de transport d'électricité est né ouvrage public et l'est resté malgré la privatisation de son propriétaire. C'est sur la base de cette appréhension juridique que le juge et le législateur ont essayé, tout au long du XX^{ème} siècle, de composer. Aujourd'hui, cet encadrement juridique ne lui permet pas de s'adapter aux enjeux qui sont déjà nés et continueront de naître autour d'elle. L'activité de transport d'électricité semble avoir été mal saisie par le droit¹¹⁶⁷.

473 - Comme souvent, les premières conséquences de l'inadaptation de la saisie par le droit de l'activité de transport d'électricité sont apparues grâce au travail des juges. La seule indication donnée par la loi du 15 juin 1906 pour la réparation des éventuels dommages qui auraient procédé de cette activité figurait à l'article 12. Cet article prévoyait l'institution de servitudes à chaque fois que des ouvrages de transport d'électricité devaient traverser des propriétés privées. Face à un texte aussi strict que lacunaire, les juridictions ont été contraintes, lorsque de nouveaux préjudices, jusqu'alors non envisagés leur ont été présentés, de forcer l'application d'un droit commun. Or, le droit commun peine à s'appliquer à une activité dont la qualification des éléments essentiels est artificielle. Enfin, lorsqu'est né un préjudice d'un nouveau genre, à savoir le préjudice subi par l'environnement, l'appréhension juridique inadaptée et tournée vers le besoin en électricité de l'activité de transport a montré ses limites et a fait obstacle à la réparation.

¹¹⁶⁷ L. GRAMMATICO précisait à ce propos que « Jusqu'au début des années 1970, la tendance était à la prise en considération uniquement des coûts et bénéfices strictement économiques du développement [énergétique] sans évaluer les répercussions sur l'environnement », L. GRAMMATICO, *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français*, Thèse, 2001, tome 1, page 193.

474 - En début d'analyse, nous nous sommes posé la question de savoir de quelle manière les impacts environnementaux de l'activité de transport d'électricité étaient appréhendés par le droit. Le constat est le suivant : tout au long du XXIème siècle, l'activité de transport d'électricité a été saisie par le droit au parfait mépris des préoccupations environnementales. En plus d'ignorer les intérêts environnementaux, l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité est tellement spécifique à l'appréhension d'autres intérêts qu'il est devenu complètement inadapté à la prise en charge des dommages environnementaux. Il en ressort que l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité est complètement inadapté aux préoccupations environnementales. **Un siècle après la saisie de l'activité de transport d'électricité par le droit, c'est donc le droit de l'environnement qui s'en est saisi afin de la concilier avec la protection de l'environnement.** Le but est donc de limiter les dommages sans que cela n'ait de répercussion sur l'activité. Aujourd'hui, le droit de l'environnement transcende l'activité de transport d'électricité. Nous allons étudier de quelle manière le droit de l'environnement peut agir sur l'activité de transport d'électricité et son encadrement juridique de telle sorte de limiter ses impacts.

SECONDE PARTIE.

UNE ADAPTATION JURIDIQUE DU TRANSPORT D'ELECTRICITE NECESSAIRE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

475 - Nous avons constaté que l'activité de transport d'électricité génère des dommages notoires aux personnes et à l'environnement¹¹⁶⁸ et que son encadrement juridique tourné vers le besoin en électricité est peu propice à leur réparation. C'est alors qu'intervient le droit de l'environnement. Bien conscient qu'il serait toujours difficile d'intervenir après la survenance des dommages de transport d'électricité, le droit de l'environnement s'est progressivement saisi de la difficulté. Plutôt que de réparer des dommages irréparables, ou d'interdire l'activité de transport d'électricité, il a été décidé de concilier les intérêts. Dans cette démarche de conciliation, le droit de l'environnement propose des outils permettant, en amont du projet, d'éviter la survenance des dommages ou d'en neutraliser les effets.

476 - L'intégration à l'origine des mécanismes d'anticipation des dommages : Afin d'anticiper et d'éviter les dommages dont la survenance aurait des conséquences irréversibles et dont la réparation serait en tout état de cause incertaine, le droit de l'environnement utilise différents outils. Afin d'être mis en œuvre, ces outils doivent être, au préalable, intégrés soit dans les politiques publiques, soit dans la stratégie des entreprises. Aujourd'hui, le principe d'intégration au sens du droit de l'environnement¹¹⁶⁹ serait né de l'insertion discrète de la

¹¹⁶⁸ V. Not. P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2013/III, page 451 : « *Les impacts environnementaux des infrastructures de transports – routes et autoroutes, lignes ferroviaires à grande vitesse, équipements aéroportuaires – sont multiples et d'une particulière gravité. Ils concernent aussi bien la santé des populations riveraines, par le bruit et les pollutions générés, que les atteintes aux milieux naturels, à la faune, à la flore, aux paysages, ainsi qu'aux activités agricoles auxquelles ces infrastructures soustraient des espaces exploitables. Par leur impact visuel, l'autoroute, la ligne TGV semblent pénétrer comme par effraction dans l'environnement* ». Le raisonnement de l'auteur est tout à fait applicable aux ouvrages de transport d'électricité.

¹¹⁶⁹ Il est à noter que le sens du principe d'intégration en droit international ou en droit des sociétés est un peu différent de celui donné au droit de l'environnement.

G. CORNU (dir.), Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF, page 560 et 561 : A dire vrai, le sens actuel du principe d'intégration en droit de l'environnement diffère radicalement de son sens initial. En effet, le terme vient du terme latin *integratio* signifiant de manière assez inadaptée la *réparation*. Or, l'intégration en droit de l'environnement ne vise pas à réparer mais à intégrer les préoccupations environnementales dans tous les aspects de la société de telle sorte qu'il n'y ait plus besoin de les réparer. Ciblant le droit international et le droit des sociétés, Gérard Cornu précise que l'intégration peut renvoyer aux « *transferts de compétence étatiques d'un Etat à une organisation internationale* » ou à des « *formes d'organisation ou de relations entre entreprises caractérisées par la perte d'indépendance économique et d'autonomie de décision que subit une firme au profit d'une autre ou d'un groupe d'entreprises* ». Il en ressort que l'intégration juridique se caractérise par le transfert de compétences, volontaire ou forcé, d'une entité à une autre. C'est lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm du 5 au 16 juin 1972

préoccupation environnementale dans un « *ensemble uniquement préoccupé de développement économique* »¹¹⁷⁰ et serait devenu, comme le souligne la Professeure A. Van Lang¹¹⁷¹ un moyen de modifier, à la source, les comportements et d'inciter les opérateurs économiques à adopter, parce qu'ils y trouvent un intérêt, des comportements écoresponsables compatibles avec le développement de leur activité. En ce sens, Madame A. Meynier le qualifie de « *corollaire du principe de développement durable* »¹¹⁷² et le Professeur M. Prieur d'« *instrument de réalisation du droit fondamental de l'homme à l'environnement* »¹¹⁷³.

477 - Intégration ou conciliation ? Né d'abord dans le droit international et consacré par le droit communautaire, le principe d'intégration est à la fois présent et absent en droit interne. En effet, il n'a pas été expressément consacré par la Charte de l'environnement en 2005¹¹⁷⁴. A sa place, le principe, proche mais bien différent, de conciliation a été consacré. En tout état de cause, le principe d'intégration semble effectif : il apparaît en tant que tel et est utilisé dans de très nombreuses législations et politiques publiques pour intégrer l'enjeu environnemental. Au premier rang de ces secteurs qui ont commencé à intégrer dans leurs pratiques la protection de l'environnement nous retrouvons la politique énergétique¹¹⁷⁵. En tout état de cause, le principe d'intégration semble être un préalable indispensable à la mise en

qu'est né le principe d'intégration (principe 13). Sur le plan de l'Union Européenne, le principe d'intégration a fait son apparition avec l'Acte Unique Européen, signé par douze Etats les 17 et 26 février 1986 à Luxembourg et La Haye. Selon ce texte, les « *exigences de protection de l'environnement* » doivent être intégrées dans les politiques et les actions de l'Union. Il a été confirmé par la Charte des droits fondamentaux de l'Union. La Charte des droits fondamentaux a été adoptée dans le cadre du Traité de Nice le 7 décembre 2000. Son article 37 prévoit qu'un « *niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union* ».

¹¹⁷⁰ C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, page 129.

¹¹⁷¹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, PUF, Thémis droit.

¹¹⁷² A. MEYNIER, *Réflexion sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse dirigée par Ph. BILLET et J. UNTERMAIER à Lyon 3 et soutenue le 11 décembre 2017, page 556. 742.

¹¹⁷³ M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, 1157.

¹¹⁷⁴ *Ibid* : L'intégration a été consacrée sous forme de conciliation. L'auteur, dans cet article, précise toutefois que, si maladroite puisse-t-elle être, la formulation de l'article 6 de la Charte désigne bien le principe d'intégration tel que le connaissent le droit international et européen : « *En dépit de la rédaction qui n'a malheureusement pas été corrigée par le Parlement mais plutôt aggravée, on peut considérer que l'article 6 se réfère, implicitement mais maladroitement, à l'obligation d'intégration. Celle-ci s'impose aux politiques publiques, terme plus large mais beaucoup plus vague que celui de « décisions publiques » qui aurait été juridiquement beaucoup plus approprié. Il eût été plus satisfaisant de reprendre la formulation du traité communautaire en visant à la fois la définition et la mise en œuvre des politiques et actions. Mais on peut sans difficultés analyser le terme « politique publique » comme couvrant aussi bien les plans, les programmes et les décisions publiques de toute nature.* »

¹¹⁷⁵ V. titre I. Partie II. V. L. GRAMMATICO, *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français (Recherches sur le droit du développement durable)*, Thèse, Aix-Marseille, 2003, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

œuvre du devoir de protection de l'environnement qui, lui, est consacré par la Charte de l'environnement¹¹⁷⁶. Les préoccupations environnementales doivent d'abord être intégrées dans les politiques publiques pour pouvoir à terme être intégrées dans les stratégies commerciales. Selon Monsieur C.-M. Alves, le principe d'intégration de la protection de l'environnement connaît une double finalité à savoir « *l'intégration du souci écologique dans un ensemble uniquement composé de développement économique* » d'une part et « *la protection intégrée* » à savoir orienter la conduite des activités de l'entreprise dans le sens d'une optimisation de la protection¹¹⁷⁷ de l'autre. Ce raisonnement nous fait constater que les principes d'intégration et de conciliation ne sont pas interchangeables mais plutôt complémentaires¹¹⁷⁸. Lorsque la mesure de protection est intégrée d'autorité dans une politique publique ou dans un secteur, elle vise à contraindre l'opérateur économique à s'adapter. S'il y parvient, il trouvera un moyen de modifier ses pratiques afin de concilier son intérêt avec l'intérêt intégré. Dès lors qu'il commence à modifier volontairement la mise en œuvre de ses activités, un premier pas vers la conciliation est réalisé. Ainsi, nous pensons que lorsque l'article 6 de la Charte de l'environnement consacre la conciliation de « *la protection et la mise en valeur de l'environnement* » avec « *le développement économique et le progrès social* », celle-ci vise le principe de conciliation en conséquence de la mise en œuvre de l'intégration des préoccupations environnementales dans les politiques publiques¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁶ Ce qui est rappelé par M.-A. COHENDET, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », page 77, in *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.), Institut Universitaire Varenne (Collection Colloque et Essais), 2016.

¹¹⁷⁷ *Op. Cit.* C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, page 131.

¹¹⁷⁸ C'est également le raisonnement de Monsieur J.-F. CALMETTE qui, dans une contribution relative à la conciliation en droit de l'environnement, il présente en premier lieu le constat selon lequel « *les acteurs privés et certains outils juridiques classiques de droit privé participent de plus en plus à la recherche de l'intérêt général* » décrivant dès lors les mécanismes d'intégration de la protection dans l'activité économique des opérateurs, puis les outils de conciliation développés par le juge comme le contrôle de proportionnalité ou « *théorie du bilan* » et les marchés de droit à polluer. J.-F. CALMETTE, « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation », *RJE*, 2008/III, page 265.

¹¹⁷⁹ Notons que la solution de la conciliation des intérêts ou la recherche d'un développement durable ne fait plus l'unanimité en doctrine. Certains auteurs dénoncent la généralisation de la recherche de cette conciliation en mal de radicalité. Les Professeurs A. Van Lang et Ch. Cans s'inquiètent de ce que cet impératif de développement durable (et de « *durabilité* ») serait une mauvaise solution en ce qu'elle permettrait en réalité d'assujettir les politiques publiques environnementales au développement économique. Néanmoins, nous utilisons ce terme ici en ce qu'il reflète l'état d'esprit du législateur en la matière, que ce choix soit, ou non, pertinent. Nous pourrions, par la suite, évaluer son efficacité. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, ed. Thémis, 2016, pages 230 et 231. Dès lors, **si la conciliation des intérêts ne peut se faire qu'au moyen de l'intégration efficace des préoccupations environnementales dans les politiques publiques, l'intégration ne doit, quant à elle, pas être vue comme ayant pour seule finalité la conciliation des intérêts.**

478 - Intégration et conciliation : C'est la raison pour laquelle nous allons étudier l'appréhension de l'activité de transport d'électricité non plus par le droit mais par le droit de l'environnement, et ce, au moyen des principes d'intégration et de conciliation comme instruments complémentaires de sa « *durabilisation* »¹¹⁸⁰. Plus qu'une obligation, il s'agirait d'un instrument permettant l'application des principes aujourd'hui énumérés à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Sur l'évolution de ce principe, le Professeur A. Kiss constate comme la Professeure A. Van Lang que, selon le succès de sa mise en œuvre, ce principe peut passer de « *l'intégration de la protection à la protection intégrée* »¹¹⁸¹. Ainsi, le mécanisme d'intégration est abouti lorsque l'obligation de prise en compte de l'environnement imposée à l'acteur économique **devient sa volonté**. Pour ce qui concerne le secteur énergétique, l'objectif d'intégration des préoccupations environnementales a, sur le papier, parfaitement réussi. L'enjeu environnemental a été intégré par la loi du 10 février 2000¹¹⁸² au secteur de l'énergie et aujourd'hui, l'activité de transport est devenue un acteur de la transition écologique et particulièrement de la transition énergétique¹¹⁸³. Grace à la mise en œuvre du principe d'intégration, les préoccupations environnementales ont été insérées dans la politique publique de l'énergie et permettent dans un premier temps d'éviter certains dommages immédiats et prévisibles (**Titre premier**). En outre, le concessionnaire du réseau de transport prend aujourd'hui des initiatives pour concilier ses intérêts avec la protection de la nature et décide par lui-même de transformer son activité afin qu'elle protège les intérêts environnementaux (**Titre second**). La mise en œuvre de l'intégration « *par le haut* » a donc bien abouti à la concrétisation « *par le bas* » d'une conciliation volontaire des intérêts. Néanmoins, si ce mécanisme semble *en théorie* parfaitement reconnu, nous constaterons que l'effectivité des mesures prises est à relativiser et que certains leviers pourraient encore être levés afin que l'activité de transport d'électricité soit réellement l'acteur des transitions écologiques qu'elle prétend être¹¹⁸⁴.

¹¹⁸⁰ *Ibid.* L'utilisation du terme « *durabilisation* » est sujette à controverse. Elle suppose de mettre en conformité aux exigences de développement durable. En d'autres termes, elle suppose un effort de conciliation entre le développement économique, la cohésion sociale et la protection de l'environnement.

¹¹⁸¹ A. KISS, « Cinq années de droit international de l'environnement », *RJE*, 4/2001, page 584.

¹¹⁸² Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n°35 du 11 février 2000 page 2143.

¹¹⁸³ Sur la distinction entre les transitions écologiques voir A. VAN LANG (Dir.) *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, mare & martin, Université de Nantes, 2018.

¹¹⁸⁴ V. not. Ch. BOUNEAU, J.-B. VILA, « Transition énergétique et réforme territoriale : les enjeux d'un dialogue complexe », *Energie – environnement – infrastructure*, n° 1, Janvier 2016, dossier 2.

TITRE PREMIER. L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

ENCADREE PAR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

479 - L'intégration des préoccupations environnementales dans les politiques publiques devrait donc d'abord aboutir à une prise en compte contrainte puis volontaire par les opérateurs économiques. La protection intégrée vise à terme à donner envie aux opérateurs économiques de prendre des mesures favorables à la protection de l'environnement car ils y trouveraient un intérêt économique. Dans cette hypothèse, la conciliation des intérêts pourrait être équilibrée. En matière d'énergie, l'intégration des préoccupations environnementales est assez avancée. Compte tenu de ses enjeux, le secteur de l'électricité fait l'objet de politiques publiques¹¹⁸⁵.

480 - Le secteur énergétique, objet de politiques publiques : Selon Monsieur R. Radiguet, « [l']article 6 [de la Charte de l'environnement] s'applique aux politiques publiques, terme dont on ne sait pas véritablement quelle définition il recouvre »¹¹⁸⁶. L'objet d'une politique publique peut être un problème public ou « un enjeu pour lequel certains décideurs publics exigent une action »¹¹⁸⁷. Les Professeurs J. Turgeon et J.-F. Savard reprennent la théorie développée par Monsieur P. Muller et expliquent que les politiques publiques sont nées du passage des sociétés territorialisées aux sociétés sectorialisées¹¹⁸⁸. La combinaison de la « fonction sociale » et de l'essor de l'industrialisation a amené l'Etat à devoir gérer des antagonismes entre les besoins sociaux et la gestion des secteurs concernés.

¹¹⁸⁵ N. KADA, M. MATHIEU (Dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014, page 384 : La politique publique peut être définie comme « un document élaboré par les acteurs gouvernementaux pour présenter leur vision d'un enjeu susceptible d'une action publique ».

¹¹⁸⁶ R. RADIGUET, « L'article 6 de la Charte de l'environnement, une approche française du principe d'intégration », in O. DUPERE, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017, page 79.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ J. TURGEON, J.-F. SAVARD (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, www.dictionnaire.enap.ca : dans les sociétés territorialisées, les individus seraient identifiés aux territoires qu'ils habitent. Dans les sociétés sectorialisées en revanche « la fonction sociale devient le principe organisateur de la société ».

La solution à la gestion de ces antagonismes a été trouvée par la régulation de certains secteurs¹¹⁸⁹. Selon les auteurs, les politiques publiques sont donc nées du phénomène de régulation sectorielle. Ces secteurs seraient particulièrement porteurs d'enjeux et nécessiteraient une action publique. Cette théorie s'illustre parfaitement par le secteur de l'énergie qui est un secteur régulé faisant l'objet de politiques d'action. Ces politiques sont plurielles. Il existe des politiques publiques établies sur le plan interne et les politiques communes établies sur le plan du droit de l'Union européenne. Il nous semble utile de faire, d'ores et déjà, un point sur l'intégration de ces politiques afin de pouvoir expliquer, dans la suite de notre étude, les mesures de protection de l'environnement dont elle permet la mise en œuvre en matière de transport d'électricité.

481 - Consécration de la politique commune environnementale : Depuis l'origine, l'objet de l'Union européenne est économique. Les préoccupations environnementales n'ont pas toujours été présentes dans les traités. Après des débuts poussifs, elles sont aujourd'hui intégrées aux textes et aux politiques d'action de l'Union¹¹⁹⁰. Aujourd'hui, la préservation de l'environnement et la notion de développement durable font l'objet d'une politique européenne¹¹⁹¹ consacrée aux articles 191 et suivants du TFUE dont la compétence est partagée avec les Etats membres¹¹⁹².

¹¹⁸⁹ P. MULLER, *Les politiques publiques*, PUF, 2015, pages 75 à 80 : selon l'auteur, les changements des politiques publiques seraient conditionnés par l'évolution de systèmes et de configurations globales. L'évolution des systèmes serait, quant à elle, caractérisée par « *un enchaînement de cycles dont l'analyse permet de reconstituer une certaine logique de causalité dans la transformation de l'action publique* ». Plusieurs cycles se sont d'ores et déjà suivis : le cycle libéral-industriel, le cycle de l'Etat-providence, le cycle de l'Etat-entreprise et le cycle de la gouvernance durable. Dans le cycle de l'Etat entreprise, s'est mis en place « *un nouveau régime de mondialisation marqué par la multipolarité des acteurs étatiques et non étatiques* » ayant vu s'enclencher « *de nouveau ce processus de remise en forme et de remise en sens de toutes les politiques sectorielles par rapport à un référentiel global* ».

¹¹⁹⁰ Les prémices du droit européen de l'environnement sont à peine perceptibles dans le Traité CEE (Traité de Rome) se limitant à fixer un objectif « *d'amélioration constante des conditions de vie et de travail dans les Etats membres* » (Article 2 Traité CEE). Ce n'est qu'après, avec la modification du Traité CEE avec l'Acte Unique Européen de 1985 que les préoccupations environnementales émergent, même si elles sont limitées. Ce n'est que depuis le Traité de Maastricht du 7 février 1992 que l'environnement est protégé de manière effective par les traités de l'Union (« *La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté* » Article 130 R). Depuis le Traité de Lisbonne, la préservation de l'environnement est en excellente position, rappelée dès l'article 6 TFUE et dans le titre qui lui est consacré (articles 174 à 176 TFUE).

V. également en ce sens P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, 3^{ème} édition, Bruylant, et R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, 3^{ème} édition, LGDJ, page 36.

¹¹⁹¹ Titre 19 de la partie 3 du TFUE « *Les politiques de la Communauté et actions internes* ».

482 - Consécration de la politique commune de l'énergie et intégration des préoccupations environnementale: Parmi les autres politiques communes de l'Union, l'action commune en matière d'énergie a longtemps fait défaut. En effet, même si l'Union européenne est née de l'enjeu énergétique, celle-ci a longtemps été soumise au droit du marché commun. Le Professeur Y. Petit explique cela par « *l'égoïsme national (...) chaque Etat souhaitant veiller jalousement sur ses ressources et ses sources d'approvisionnement énergétique* »¹¹⁹³. Ce n'est donc pas sans difficulté qu'une politique de l'énergie a commencé à se dessiner. C'est finalement grâce à la publication de sept communications de la Commission européenne¹¹⁹⁴ que la politique commune européenne a pu voir le jour. Toutes ces communications sont orientées vers le solutionnement de deux enjeux qui sont apparus majeurs lors de leur élaboration : le besoin de **sécuriser l'approvisionnement énergétique** et celui de **durabiliser la gestion du secteur**. Finalement, en 2007 le Traité de Lisbonne¹¹⁹⁵ a consacré la politique de l'énergie au Titre XXI TFUE juste après la politique de l'environnement. Notons que l'intégration de l'environnement est parfaitement affirmée dans la rédaction de l'article 194 TFUE issue de ce traité et qui consacre la politique de l'énergie. En effet, il prévoit que :

« Dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur et **en tenant compte de l'exigence de préserver et d'améliorer l'environnement**, la politique de l'Union

Voire non une mais des politiques européennes : R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, 3^{ème} édition, LGDJ, page 41.

¹¹⁹² Article 2 C TFUE : « L'Union dispose d'une compétence partagée avec les Etats membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 2B et 2E. ^[1]^[2] Les compétences partagées entre l'Union et les Etats membres s'appliquent aux principaux domaines suivants: (...) e) l'environnement ».

¹¹⁹³ Y. PETIT, « A la recherche de la politique européenne de l'énergie », RTDE, 2006, page 593. V. également Y. PETIT, « Energie et environnement » in, *Vers une politique européenne de l'énergie*, C. BLUMANN (Dir.) Bruylant, 2012, page 109.

¹¹⁹⁴ Communication de la Commission du 29 novembre 2000, Livre vert « Vers une stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement » COM (2000), 769 final.

Communication de la Commission du 22 juin 2005, Livre vert sur l'efficacité énergétique « Comment consommer mieux avec moins », COM (2005) 265 final.

Communication de la Commission du 10 janvier 2007 « Une politique de l'énergie pour l'Europe », COM (2007) 1 final.

Communication de la Commission du 23 janvier 2008 « Deux fois vingt pour 2020 – Saisir la chance qu'offre le changement climatique »

Communication de la Commission du 15 décembre 2011 « Feuille de route pour l'énergie à l'horizon 2050 », COM (2011) 885 final.

Consultation publique par Livre vert le 27 mars 2013 « Un cadre pour les politiques en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030 ».

¹¹⁹⁵ Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la communauté européenne, 13 décembre 2007, JOUE 17 décembre 2007, C306/1.

dans le domaine de l'énergie vise, dans un esprit de solidarité entre les États membres : a) à assurer le fonctionnement du marché de l'énergie ; b) à assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union ; c) à promouvoir l'efficacité énergétique et les économies d'énergie ainsi que le développement des énergies nouvelles et renouvelables et d) à promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques. (...) ».

Il ressort donc de la rédaction de ce texte que les inquiétudes exprimées relatives à la sécurité de l'approvisionnement énergétique et aux préoccupations environnementales sont à l'origine de la création de la politique commune de l'énergie, surpassant dès lors les « *égoïsmes nationaux* ». Malgré un antagonisme possible entre ces deux enjeux, la prévalence voire la « *supériorité* »¹¹⁹⁶ de la politique environnementale, parfaitement intégrée à la politique énergétique de l'Union européenne, est perceptible.

483 - Intégration des préoccupations environnementales dans les politiques publiques de l'énergie : La politique publique **nationale** de l'énergie est née concomitamment à l'ouverture du secteur à la concurrence. Elle est donc née sous l'impulsion de l'Union européenne. L'intégration des préoccupations environnementales dans la politique nationale de l'énergie vient également du droit de l'Union européenne. Néanmoins, cette incitation a été au début un peu timide. Pour rappel, la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 a imposé aux Etats membres les règles communes pour le marché de l'électricité et la France a transposé ce texte par la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 sur la modernisation et le développement du service public de l'électricité¹¹⁹⁷. Ce texte a marqué en France l'ouverture du secteur de l'électricité à la concurrence. Lors de l'établissement de ces nouvelles règles de marché, la directive n'a pas omis la cause environnementale¹¹⁹⁸. La loi du 10 février 2000 a tenu compte de cette proposition. L'exposé des motifs du projet de loi faisait, en effet, référence au besoin de mettre en œuvre une « *politique publique forte* » pour

¹¹⁹⁶ Op. Cit. Y. PETIT, « Energie et environnement » in, *Vers une politique européenne de l'énergie*, C. BLUMANN (Dir.) Bruylant, 2012, page 113 : « Grâce à la portée conférée au principe d'intégration, on doit admettre que la politique de l'environnement est placée dans une position de supériorité par rapport à la politique de l'énergie ».

¹¹⁹⁷ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et à l'organisation du service public de l'électricité JORF n°35 du 11 février 2000 page 2143.

¹¹⁹⁸ En effet, l'article 3 de cette directive prévoyait entre autres que « les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des obligations de service public, dans l'intérêt économique général, qui **peuvent** porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et les prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement ». L'alinéa 3 de l'article 7 prévoit quant à lui au sujet du gestionnaire de réseau de transport qu'un « État membre peut imposer au gestionnaire du réseau, lorsqu'il appelle les installations de production, de donner la priorité à celles qui utilisent des sources d'énergie renouvelables ou des déchets ou qui produisent de la chaleur et de l'électricité combinées ».

le secteur de l'énergie. Ce même exposé relatait les causes de ce besoin et citait parmi elles « *la protection de l'environnement* »¹¹⁹⁹. Il en ressort que la politique nationale de l'énergie¹²⁰⁰ est née **en tenant compte du souci environnemental**. L'article 10 de la loi du 10 février 2000 a par ailleurs repris certaines des propositions de la directive en prenant toujours la peine de préciser que ces préconisations ne peuvent être réalisées que « *sous réserve de préserver le bon fonctionnement des réseaux* »¹²⁰¹. Aujourd'hui encore, il est impossible de prétendre que la politique publique en matière d'énergie ignore la dimension environnementale. L'article 6 de la loi du 10 février 2000 a en outre mis en place un outil particulier au service de la politique de l'énergie : la programmation pluriannuelle des investissements de production.

484 - Finalement, ce n'est qu'avec la loi du 13 juillet 2005¹²⁰² que cet outil a été mis en place. L'article 1^{er} de cette loi semble vouloir fixer les quatre objectifs de la politique énergétique parmi lesquels figure l'objectif de « *préserver la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre* »¹²⁰³. Pour terminer, l'article 1^{er} de la Loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte¹²⁰⁴ a complété les objectifs de la politique énergétique¹²⁰⁵ en précisant que la politique énergétique « *préserve la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre et contre les risques industriels majeurs, en réduisant l'exposition des citoyens à la pollution de l'air et en garantissant la sûreté nucléaire* ». Force

¹¹⁹⁹ Projet de loi relatif à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, n° 1253, le 14 décembre 1998, Titre II.

¹²⁰⁰ Qui se distingue de l'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité décrit dans la partie précédente.

¹²⁰¹ V. en ce sens, J.-Y. CHEROT, *Droit public économique*, 2^{ème} édition, Economica, page 862. 599.

¹²⁰² Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF n°163 du 14 juillet 2005 page 11570 .

¹²⁰³ Article 1^{er} de la Loi n° 2005-781 : « *La politique énergétique repose sur un service public de l'énergie qui garantit l'indépendance stratégique de la nation et favorise sa compétitivité économique. Sa conduite nécessite le maintien et le développement d'entreprises publiques nationales et locales dans le secteur énergétique. Cette politique vise à :*

- *contribuer à l'indépendance énergétique nationale et garantir la sécurité d'approvisionnement ;*
- *assurer un prix compétitif de l'énergie ;*
- *préserver la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre ;*
- *garantir la cohésion sociale et territoriale en assurant l'accès de tous à l'énergie. L'Etat veille à la cohérence de son action avec celle des collectivités territoriales et de l'Union européenne selon les orientations figurant au rapport annexé ».*

¹²⁰⁴ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, JORF n°0189 du 18 août 2015 page 14263.

¹²⁰⁵ Qui ont été entre temps insérés à l'article L. 100-1 du Code de l'énergie.

est donc de constater aujourd'hui que les préoccupations environnementales sont parfaitement intégrées à la politique nationale de l'énergie.

485 - Les préoccupations environnementales sont donc aujourd'hui intégrées à la politique commune et à la politique nationale de l'énergie. Cette intégration justifie et permet la mise en œuvre d'outils de protection de l'environnement. Ainsi, lors de l'édification des ouvrages de transport d'électricité, le maître d'ouvrage, tenu de pallier le besoin en électricité, est tenté de construire les ouvrages selon le tracé le plus économique, même si cela implique de traverser des zones naturelles protégées. Néanmoins, il doit respecter certaines conditions afin de limiter la survenance de dommages. Des mécanismes d'anticipation des dommages prennent la forme de mesures appartenant au droit de l'urbanisme ou de l'environnement et sont mis en œuvre en amont des projets. Reste à savoir s'ils sont efficaces (**Chapitre 1**). Par ailleurs, si l'environnement est protégé de certains comportements sur le terrain par ces mesures il est également protégé du risque de suppression ou de modification de ces mesures. Aussi, le récent principe de non régression pourrait, à l'avenir, assurer le maintien d'un certain seuil de protection en la matière. Reste à savoir comment pourrait-il être déterminé en matière de transport d'électricité (**Chapitre 2**). Enfin, nous verrons dans le titre suivant, quels mécanismes de protection de l'environnement ont fini par être mis en œuvre à l'initiative même des opérateurs économiques et dans quelle mesure, faisant basculer la dynamique de « *l'intégration de la protection* » à la « *protection intégrée* ».

CHAPITRE 1. DES MESURES D'ANTICIPATION DES DOMMAGES IMPOSEES DE MANIERE VARIABLE A L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

486 - Nous avons constaté en première partie l'importance de l'activité de transport dans le cadre du service public de l'électricité. Elle est une activité de service public, concourant au bien-être et à la cohésion sociale. Mais elle est également une activité concourant au développement économique. Compte tenu de la répartition géographique des ouvrages de production d'électricité en France, le transport est aujourd'hui aussi nécessaire à la vie quotidienne de chacun qu'à l'activité économique et au bon fonctionnement des services de l'Etat. Par ailleurs, nous l'avons dit, le transport d'électricité est aujourd'hui présenté comme l'un des acteurs principaux et un pivot de la transition énergétique¹²⁰⁶. Néanmoins, les ouvrages de transport d'électricité génèrent de nombreux dommages à l'environnement. La réparation de ces dommages étant difficile, il y a lieu de concilier au mieux la poursuite de cette activité avec la protection de l'environnement. Cette conciliation des intérêts peut, entre autre, être recherchée par la mise en œuvre d'outils de prévention dont l'application sera contrôlée au regard de l'utilité publique servie par le projet.

487 - Selon le Professeur M. Prieur, le **principe de prévention** consiste à « *empêcher la survenance d'atteintes à l'environnement par des mesures appropriées dites préventives avant l'élaboration d'un plan ou la réalisation d'un ouvrage ou d'une activité* »¹²⁰⁷. Ce principe figure à l'article L. 110-1 II 2° du Code de l'environnement¹²⁰⁸ et à l'article 3 de la

¹²⁰⁶ V. Introduction.

¹²⁰⁷ M. PRIEUR (avec la coll. de J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 110.

¹²⁰⁸ Article L. 110-1 II du Code de l'environnement : « 2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ».

Charte de l'environnement¹²⁰⁹. Le Professeur M. Prieur analyse ce principe comme **la contrainte faite aux particuliers mais surtout à l'administration de prendre en compte l'environnement et de mettre en place des outils permettant de limiter les dommages prévisibles en amont de la réalisation de projets**¹²¹⁰. Pour ce qui concerne l'administration, ces outils prennent la forme de mesures de protection spéciales appliquées à des zones vulnérables¹²¹¹ et à l'insertion de mesures d'évaluation préalable des impacts dans le cadre de l'élaboration des projets¹²¹² (**section 1**). De nombreuses mesures préventives ont été prises afin de limiter les dommages pouvant procéder de l'installation ou du fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité. Néanmoins, afin de demeurer dans une optique de conciliation, ces mécanismes ne peuvent pas complètement bloquer la réalisation de projets et d'activités. Dès lors, l'efficacité de ces mécanismes est limitée dans leur contenu et par les modalités du contrôle que le juge fait de leur application (**section 2**).

Section 1. L'intégration de la protection par l'anticipation

488 - Le canevas de la procédure à suivre pour imaginer le tracé d'un ouvrage de transport d'électricité emprunte certaines de ses étapes au droit de l'urbanisme et d'autres au droit de l'environnement (**paragraphe 1**). Puis, afin d'être accepté, le projet devra respecter un certain nombre d'étapes nécessaires à la (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Les mesures de protection spéciale

489 - Un ouvrage de transport d'électricité est un ouvrage de grande ampleur qui suppose par sa seule installation une dégradation de l'environnement naturel et urbain. Aussi, les ouvrages nouveaux doivent respecter certaines mesures de prévention des dommages

¹²⁰⁹ Article 3 de la Charte de l'environnement : « Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ».

¹²¹⁰ *Op. cit.* M. PRIEUR (avec la coll. de J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, page 110.

¹²¹¹ Nous pensons par exemple aux espaces boisés, aux zones de littoral, de forêt, de montagne, aux sites inscrits au titre de la législation Natura 2000, aux parcs naturels nationaux et régionaux dans lesquels la constructibilité est limitée au titre de la prévention.

¹²¹² Nous pensons par exemple à l'obligation faite aux pétitionnaires de faire réaliser des évaluations environnementales dans les cas où le projet est dangereux.

propres aux zones traversées. Ces mesures appartiennent pour certaines au droit de l'environnement (A) et pour d'autres au droit de l'urbanisme (B).

A. Les mesures de protection relevant du Code de l'environnement

490 - Nous avons constaté en Partie I que, lorsqu'ils sont édifiés, les ouvrages de transport d'électricité génèrent des atteintes à la nature concernée par leur tracé. Néanmoins, toute la nature n'est pas directement protégée. Seule la nature dite remarquable fait l'objet d'une protection particulière. Aussi, les ouvrages devront être adaptés à des contraintes spécifiques selon le degré de protection imposé : zones protégées au titre de la réglementation Natura 2000 (1), périmètres couverts par des instruments de protection renforcée consacrée exclusivement à la préservation de l'environnement (2) ou par des instrument de protection spéciale dont l'objet n'est pas tourné exclusivement vers la protection de l'environnement (3)¹²¹³. Enfin, il est à noter qu'en l'absence de certitude scientifique relative à l'exposition du vivant aux champs électromagnétiques, certaines mesures d'éloignement des ouvrages sont préconisées (4).

1. L'établissement d'un ouvrage en zone Natura 2000

491 - Restriction de la constructibilité dans les ZPS et ZSC : Par les directives dites « *Habitat* »¹²¹⁴ et « *Oiseaux* »¹²¹⁵, l'Union européenne a entendu imposer aux Etats membres le recensement et la protection sur leurs territoires des zones abritant les espèces énumérées dans leurs annexes. Issus de l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001¹²¹⁶ transposant la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992, les articles L. 414-1 et suivants du Code de l'environnement instituent les deux outils principaux des zones Natura 2000 : les zones de protection spéciales (ZPS) et les zones spéciales de conservation (ZSC). Une fois que les

¹²¹³ Nous reprenons ici la classification choisie par le Professeur M. PRIEUR dans la 7^{ème} édition de son ouvrage *Droit de l'environnement*, Dalloz. Ainsi les instruments de protection renforcée sont les réserves naturelles et les parc nationaux et les instruments de protection spéciale sont, entre autres, les parcs naturels régionaux.

¹²¹⁴ Directive n° 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 sur la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage.

¹²¹⁵ Directive 79/409/CEE du Conseil concernant la conservation des oiseaux sauvages.

¹²¹⁶ Ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001 relative à la transposition de directives communautaires et à la mise en oeuvre de certaines dispositions du droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n°0089 du 14 avril 2001 page 5820.

zones de protection spéciales¹²¹⁷ et zones spéciales de conservation¹²¹⁸ sont instituées sur des territoires selon la procédure imposée par la directive, leur constructibilité est réduite. En premier lieu, les Etats membres doivent prévoir des documents locaux de protection dans chacune de ces zones¹²¹⁹. Puis, ils doivent soumettre à évaluation d'incidence tout « programmes ou projets de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement soumis à un régime d'autorisation ou d'approbation administrative, et dont la réalisation est de nature à affecter de façon notable un site Natura 2000 »¹²²⁰.

492 - Soumission de l'établissement des ouvrages de transport d'électricité dans les ZPS et ZSC à évaluation des incidences : L'article R. 414-23 du Code de l'environnement précise que cette évaluation sera « proportionnée à l'importance du document ou de l'opération et aux enjeux de conservation des habitats et des espèces en présence » sur la base d'un dossier déposé par le pétitionnaire. Ce dossier doit comprendre une description du projet accompagnée d'une carte permettant d'identifier les espaces protégés susceptibles d'être affectés et un exposé sommaire des raisons pour lesquelles le projet peut affecter les zones protégées et dans quelle mesure. Il doit également justifier l'absence de solutions alternatives et faire état des mesures proposées pour compenser de manière efficace et proportionnée les dommages envisagés. Ainsi que nous le verrons de manière plus détaillée ci-après, la construction des ouvrages aériens de transport d'électricité **dont la tension est supérieure à 50 kV** est soumise à approbation préfectorale¹²²¹. Ces projets doivent donc faire l'objet d'une évaluation des incidences en application de l'article L. 414-1 du Code de l'environnement.

¹²¹⁷ Les ZPS sont définies par l'article L. 414-1 II comme : « soit des sites maritimes et terrestres particulièrement appropriés à la survie et à la reproduction des espèces d'oiseaux sauvages figurant sur une liste arrêtée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ; soit des sites maritimes ou terrestres qui servent d'aires de reproduction, de mue, d'hivernage ou de zones de relais, au cours de leur migration, à des espèces d'oiseaux autres que celles figurant sur la liste susmentionnée ».

¹²¹⁸ Les ZSC sont définies par l'article L. 414-1 I comme : « des habitats naturels menacés de disparition ou réduits à de faibles dimensions ou offrant des exemples remarquables des caractéristiques propres aux régions alpine, atlantique, continentale et méditerranéenne ; soit des habitats abritant des espèces de faune ou de flore sauvages rares ou vulnérables ou menacées de disparition ; soit des espèces de faune ou de flore sauvages dignes d'une attention particulière en raison de la spécificité de leur habitat ou des effets de leur exploitation sur leur état de conservation ».

¹²¹⁹ Ces mesures de protection prennent la forme de documents d'objectifs, contrats Natura 2000, Chartes Natura 2000, documents d'objectifs, comités de pilotage. Articles L. 414-2 et L. 414-3 du Code de l'environnement.

¹²²⁰ Article L. 414-4 I du Code de l'environnement. Sur la réglementation en ZPS, v. P. STEICHEN, « Les petits oiseaux contre les grands projets : Quelles activités économiques dans les Zones de Protection Spéciales ? », in Ph. BILLET, *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 643.

¹²²¹ Conformément à la lecture combinée des articles R. 425-29-1 du Code de l'urbanisme et L. 323-11 et R. 323-27 du Code de l'énergie. V. *infra*, ce paragraphe 2, B. 2.

Néanmoins les ouvrages souterrains, habituellement exemptés d'approbation administrative et d'étude d'impact¹²²² sont expressément soumis à évaluation des incidences lorsqu'ils doivent traverser une ZPS ou une ZSC. En effet, l'article R. 414-4 IV soumet à évaluation des incidences « *une liste locale des documents de planification, programmes ou projets ainsi que des manifestations ou interventions concernés* ». L'article R. 414-27 du Code de l'environnement créé par le décret n° 2011-966 du 16 août 2011 relatif au régime d'autorisation administrative propre à Natura 2000¹²²³ et modifié par le décret 2015-15 du 8 janvier 2015¹²²⁴ fixe la liste nationale dans laquelle figure l' « *installation de lignes ou câbles souterrains* » (...) « *lorsque la réalisation est prévue en tout ou partie à l'intérieur d'un site Natura 2000* ». Les ouvrages aériens de plus de 50 kV et les ouvrages souterrains sont donc soumis, en plus de l'évaluation environnementale éventuelle, à évaluation des incidences au titre de la législation Natura 2000 s'ils traversent une ZSC ou une ZPS.

2. L'établissement d'un ouvrage dans un périmètre couvert par un instrument de protection renforcée

493 - Le Professeur M. Prieur classe dans les instruments de protection renforcée des habitats, les parcs nationaux, les réserves naturelles, les aires marines protégées, les arrêtés préfectoraux de protection des biotopes, les espaces boisés classés et les forêts de protection. Parmi ces instruments, seuls les quatre premiers dépendent du Code de l'environnement¹²²⁵. Par ailleurs, compte tenu de leur importance et de leur superficie globale, seuls les parcs nationaux et les réserves naturelles sont véritablement concernés par le passage des nouveaux ouvrages de transport d'électricité.

494 - Le passage des ouvrages de transport d'électricité dans les parcs nationaux :
Les parcs nationaux sont des périmètres protégés au regard de l'intérêt spécial présenté par leur biodiversité et de l'importance d'en assurer la protection afin de les préserver « des

¹²²² *Ibid.* V. *infra*, paragraphe 2, B. 2.

¹²²³ JORF n°0190 du 18 août 2011 page 13994.

¹²²⁴ Décret n° 2015-15 du 8 janvier 2015 modifiant le décret n° 78-498 du 28 mars 1978 modifié relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, le décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 modifié relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains, l'annexe de l'article R. 122-2 et l'article R. 414-27 du code de l'environnement, JORF n°0008 du 10 janvier 2015 page 457.

¹²²⁵ *Op. cit.* M. PRIEUR (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, 7^{ème} édition.

dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer la diversité, la composition, l'aspect et l'évolution »¹²²⁶. Il existe en France dix parcs nationaux¹²²⁷ représentant presque 10 % du territoire français. Les parcs nationaux sont constitués de plusieurs espaces. En premier lieu, le « cœur » des parcs naturels constitue le périmètre dans lequel la biodiversité doit être impérativement préservée. Autour de ces cœurs, il existe des périmètres dits « aires d'adhésion » dans lesquelles des communes voisines peuvent décider de « concourir volontairement à cette protection »¹²²⁸ et de maintenir par leur continuité géographique, une solidarité écologique. Bien entendu, l'activité humaine est règlementée et limitée dans les parcs nationaux. Néanmoins, l'article L. 331-4 du Code de l'environnement renvoie le lecteur à un décret instituant une liste d'exceptions. Pour le cas où un ouvrage de transport d'électricité devrait impérativement traverser un parc national, l'article L. 331-5 du Code de l'environnement prévoit que les ouvrages dont la tension est supérieure à 19.000 kV¹²²⁹ devraient être installés en technique souterraine. L'article prévoit par ailleurs une dérogation à cette règle. Ainsi, les situations dans lesquelles il sera jugé que la technique souterraine est plus néfaste¹²³⁰ que la technique aérienne classique, il pourra alors être dérogé à la règle de l'enfouissement sous réserve de confirmation par arrêté conjoint du ministre chargé de l'énergie ou des télécommunications et du ministre chargé de l'environnement. Nous pouvons toutefois regretter l'absence d'obligation de démontrer que l'installation d'ouvrages de transport d'électricité dans les parcs naturels nationaux soit véritablement le dernier recours.

495 - Le passage d'ouvrages de transport d'électricité dans les réserves naturelles :

Les réserves naturelles peuvent être naturelles ou régionales. Leur définition est relativement similaire à celle des parcs nationaux à cette différence qu'elle implique de définir les besoins de préservation attendus du classement¹²³¹. De la même manière que pour les parcs nationaux, l'enfouissement des réseaux électriques d'une tension supérieure à 19.000 kV est obligatoire dans une réserve naturelle nationale ou régionale (ou encore les réserves naturelles de Corse qui bénéficient d'un régime particulier) sauf à démontrer que l'impact de la technique souterraine serait plus néfaste que la technique aérienne. Dans ce dernier cas, la dérogation

¹²²⁶ Article L. 331-1 du Code de l'environnement.

¹²²⁷ Le parc de la Vanoise, de Port-Cros, des Pyrénées Occidentales, des Cévennes, des Ecrins, du Mercantour, de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Réunion, des Calanques.

¹²²⁸ Article L. 331-1 du Code de l'environnement.

¹²²⁹ Ce qui comprend donc tous les ouvrages de transport d'électricité, 19.000 kV représentant de la moyenne tension.

¹²³⁰ Par exemple lorsque le sol est trop rocheux pour être creusé.

¹²³¹ Articles L. 332-1 et suivants du Code de l'environnement.

devrait faire l'objet d'un arrêté conjoint du ministre chargé de l'énergie et de celui chargé de l'environnement¹²³².

3. L'établissement d'un ouvrage dans un périmètre couvert par un instrument de protection spéciale

496 - Le passage d'ouvrages de transport d'électricité au sein de sites inscrits ou classés : l'inscription ou le classement de sites en raison de leur intérêt « *artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque* »¹²³³ ou général est un outil moins efficace que ceux décrits précédemment mais ne doit pas être négligé pour autant. En effet, l'ensemble des sites inscrits et classés représente plus de 4 % du territoire national. Malgré une tentative partiellement échouée de « *simplification* » de la procédure d'inscription des sites et du contrôle engendré par ceux-ci par la loi relative à la reconquête de la biodiversité¹²³⁴, de la nature et des paysages, l'obligation d'enfouissement des ouvrages de plus de 19.000 kV dans les sites classés (et non-inscrits) est demeurée intacte¹²³⁵. La protection est donc la même que pour les parcs nationaux et les réserves naturelles.

497 - Le passage d'ouvrages de transport d'électricité au sein de parcs naturels régionaux : A la différence du parc naturel national, le parc naturel régional n'a pas pour visée unique la préservation de l'environnement mais la protection d'un patrimoine naturel et culturel menacé¹²³⁶. Ils représentent 15 % du territoire national. La réglementation appliquée et notamment les restrictions de l'activité sont établies par les chartes propres à chaque parc. Il existe toutefois un socle commun d'objectifs des parcs naturels régionaux. En effet, l'article L. 333-1 du Code de l'environnement prévoit qu'ils « *concourent à la politique de protection de l'environnement* » et qu'ils « *constituent un cadre privilégié des actions menées par les collectivités publiques en faveur de la préservation des paysages et du patrimoine naturel et culturel* ». C'est dès lors de manière surprenante que, contrairement à tous les outils juridiques examinés jusqu'alors, l'enfouissement des ouvrages électriques ne soit pas imposé

¹²³² Article L. 332-15 du Code de l'environnement.

¹²³³ Article L. 341-1 du Code de l'environnement.

¹²³⁴ C. CANS, O. CIZEL, *Loi Biodiversité : ce qui change en pratique*, Editions Législatives, 2016, pages 533 541.

¹²³⁵ Article L. 341-11 du Code de l'environnement.

¹²³⁶ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, 7^{ème} édition, Dalloz, page 444.

dans le cadre d'un parc naturel régional malgré la richesse de son patrimoine naturel. Cela a été confirmé par la jurisprudence administrative qui a pu juger, lors de la contestation de déclaration d'utilité publique de projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité, que la technique aérienne n'était pas incompatible avec l'intégrité des parcs naturels régionaux¹²³⁷. Cette circonstance n'est toutefois pas de nature à rendre inefficace le contrôle du juge. Ainsi, dans une espèce sur laquelle nous reviendrons dans la section suivante, le Conseil d'Etat a jugé que le projet de construction d'un ouvrage de transport d'électricité à très haute tension au sein du parc naturel régional du Verdon portait atteinte à l'intégrité du site. Il a notamment relevé que la charte du parc « *encourageait l'enfouissement* » des câbles électriques pour caractériser le risque d'atteinte¹²³⁸.

4. Les reculs préconisés au titre de l'incertitude

498 - La prise en compte de cette incertitude par le droit : A l'occasion d'un rapport relatif aux effets sur la santé et sur l'environnement des champs produits par les ouvrages de transport d'électricité, Monsieur D. Raoul, sénateur, a constaté la « *divergence quant à l'analyse du risque et aux priorités de recherche* » et a invité le Gouvernement à « *ne pas négliger ce risque d'autant que les données épidémiologiques disponibles portent plus particulièrement sur des expositions professionnelles et soutenir les recherches dans le sens* »

¹²³⁷ Ainsi dans une décision en date du 15 novembre 2006 le Conseil d'Etat a jugé « *que la solution de l'enfouissement de la ligne ne constitue pas un parti envisagé au sens de l'article R. 122-3 du code de l'environnement dès lors qu'elle n'avait pas fait l'objet d'une étude de la part de RTE* » CE, 15 novembre 2006, req. n° 291056.

¹²³⁸ CE, 10 juillet 2010, req. n° 288108 : dans cette espèce, les requérants avaient contesté la déclaration d'utilité publique d'un projet de construction d'un ouvrage de transport d'électricité à très haute tension en ce que le tracé devait traverser le Parc naturel du Verdon. Sur cette demande, le Conseil d'Etat a relevé que la zone présentait des intérêts protégés aux échelons locaux (Parc régional), nationaux (espaces remarquables) et communautaires (Natura 2000). Outre le cumul de ces protections, la haute juridiction administrative a relevé que la charte du Parc naturel du Verdon « *encourageait* » l'enfouissement des lignes et a déduit de l'ensemble de ces circonstances que le projet allait porter des atteintes « *très significatives* » à l'ensemble environnemental. « *Que ce projet traverse, aussi, le parc naturel régional du Verdon, créé par décret du 3 mars 1997, et dont la charte prévoit en son article 13 l'encouragement à « l'enfouissement des lignes électriques » ; que l'ensemble de la région affectée par le projet, présente ainsi un intérêt exceptionnel que les différents régimes de protection locaux, nationaux et communautaires mentionnés ci-dessus ont pour objet de préserver ; que cette région est actuellement traversée par deux lignes électriques à haute tension, réalisées à une date à laquelle les régimes de protection mentionnés ci-dessus n'avaient pas encore été instaurés ; que si ces anciennes lignes doivent être déposées à la suite de la réalisation de la future ligne à 400 000 volts, la réalisation de cet équipement se traduira par des atteintes nouvelles et très significatives à l'ensemble environnemental constitué par les gorges du Verdon, le lac de Sainte-Croix, le plateau de Valensole et leurs abords* ».

proposé par l'expertise nationale et internationale »¹²³⁹. En vue de prévenir toute difficulté, il a également demandé aux autorités locales et aux entreprises de transport d'électricité de formaliser une **zone de prudence de 0,4 µT maximum d'exposition (soit plus ou moins 100 mètres)**. Peu après, la loi portant engagement national pour l'environnement a imposé que les lignes existantes et les nouvelles lignes soient minutieusement contrôlées afin de vérifier que l'intensité du champ émis ne soit pas trop importante¹²⁴⁰. Finalement, un rapport sur la maîtrise de l'urbanisme autour des lignes de transport d'électricité, réalisé par le Conseil général de l'environnement et du développement durable et le Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies a été déposé au mois d'août 2010. Ce rapport reprend les conclusions des rapports précités, les compare aux solutions retenues dans d'autres Etats Européens (Royaume Uni, Pays-Bas, Allemagne, Suisse). Il propose diverses solutions, notamment instituer des servitudes *non aedificandi* en application de l'article 12 bis de la loi de 1906 modifiée et de l'article L. 126-1 du code de l'urbanisme, instaurer sur la base de l'article L. 121-2 du code de l'urbanisme un dispositif de « *porter à connaissance* » des autorités en charge de la délivrance des permis de construire les « *études de danger des champs magnétiques d'extrême basse fréquence pour les personnes sensibles* » dont la fourniture serait exigée des transporteurs d'électricité, recommander aux maires des communes traversées par des lignes THT d'éviter d'autoriser l'installation de nouveaux d'établissements sensibles dans une « *zone de prudence* », définir les couloirs d'exclusion par référence à une valeur limite d'émission et non par une distance fixe applicable à toutes les lignes de transport THT, quelle que soit l'intensité du champ magnétique effectivement créé (passer à 1 µT la valeur limite d'exposition, à l'exemple de la Suisse, cette valeur étant à fortiori compatible avec la valeur d'exposition des occupants des bâtiments de 0,4 µT proposée par l'avis de l'AFSSET), organiser une campagne de mesure des champs magnétiques régnant dans les établissements sensibles afin de détecter, pour les remplacer ou les déplacer, les équipements générateurs de forts champs magnétiques (mauvais câblage des locaux, chauffage électrique par le sol de conception ancienne, présence à proximité d'un poste de transformation...).

¹²³⁹ Assemblée Nationale n° 2558, Sénat n° 506, « Rapport sur les effets sur la santé et l'environnement des champs électromagnétiques produits par les lignes à haute et très haute tension », par Monsieur Daniel RAOUL, sénateur, déposé le 27 mai 2010, page 88.

¹²⁴⁰ Article 183 de la Loi n° 2010-788 en date du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II ».

499 - En réponse à ce rapport, Madame D. Batho, alors Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a préconisé certaines de ces recommandations aux Préfets de police et aux Préfets de départements au travers une circulaire en date du 15 avril 2013 relative à l'urbanisme à proximité des lignes de transport d'électricité :

« Au vu des éléments disponibles sur l'évaluation des risques, sur lesquels pèsent de fortes incertitudes, et sur les enjeux économiques, vous recommanderez aux collectivités territoriales et aux autorités en charge de la délivrance des permis de construire, d'éviter, dans la mesure du possible, de décider ou d'autoriser l'implantation de nouveaux établissements sensibles (hôpitaux, maternités, établissements accueillant des enfants tels que crèches, maternelles, écoles primaires etc.) dans les zones qui, situées à proximité d'ouvrages THT, HT, lignes aériennes, câbles souterrains et postes de transformation ou jeux de barres, sont exposées à un champ magnétique de plus de 1 μ T, cette valeur, appliquée en bordure de zone de prudence, apparaissant globalement compatible avec la valeur d'exposition permanente des occupants de bâtiments sensibles de 0,4 μ T proposée par l'avis de l'ANSES »¹²⁴¹.

500 - Il en résulte que les ouvrages de transport ne peuvent en principe pas être édifiés à moins de 100 mètres d'immeubles préexistants destinés à accueillir une population considérée comme sensible¹²⁴².

501 - Outre les outils proposés par le Code de l'environnement, le Code de l'urbanisme propose également des instruments aux fins de prévention des dommages causés par les nouveaux ouvrages de transport d'électricité.

¹²⁴¹ Instruction du 15 avril 2013 relative à l'urbanisme à proximité des lignes de transport d'électricité NOR : DEVP1309892J, Madame la Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

¹²⁴² Il en résulte le constat suivant : si l'ensemble de la recherche scientifique s'accorde à dire que l'exposition prolongée des êtres humains aux champs magnétiques et électriques d'extrêmement basse fréquence ne représente aucun danger avéré, force est toutefois de constater que les incertitudes persistent et que des mesures de précaution à différents niveaux sont prises. Une importante partie de la population s'en inquiète. La question soulève d'importants débats de société. En tout état de cause, on ne peut qu'être troublé par le constat des comportements contradictoires des institutions. S'il est aujourd'hui quasiment avéré que l'exposition de l'être humain aux champs magnétiques d'extrêmement basse fréquence émis par les lignes électriques à haute et très haute tension n'est pas de nature à générer systématiquement le développement de pathologies graves, il est également tout à fait admis que certaines personnes dites « sensibles » (les enfants, les personnes âgées, les femmes enceintes, les personnes porteuses d'un dispositif de soin médical constant) doivent en être protégées et ce, sans que la recherche scientifique ne puisse expliquer pourquoi.

B. Les mesures de protection relevant du Code de l'urbanisme

502 - Le droit de l'urbanisme classe les territoires en fonction de leurs caractéristiques. Il établit différents zonages auxquels sont attachées diverses réglementations. En fonction de leurs caractéristiques, ces réglementations traitent les projets d'ouvrages de transport d'électricité de manière différente. Parmi ces réglementations, celles applicables à des zones littorales (1), à des zones de montagne (2) et à des zones de forêt (3) accordent un régime particulier aux ouvrages de transport d'électricité.

1. L'édification d'ouvrages de transport d'électricité en zone littorale

503 - Les articles L. 121-1 et suivants du Code de l'urbanisme prévoient les conditions d'utilisation des espaces terrestres dans les communes littorales et dans les communes participant aux équilibres économiques et écologiques littoraux. Particulièrement, l'article L. 121-16 du Code de l'urbanisme prévoit que les installations et les constructions sont interdites dans une bande dite « *littorale* » de cent mètres à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs. L'article suivant, prévoit toutefois que « *l'interdiction prévue à l'article L. 121-16 ne s'applique pas aux constructions ou installations nécessaires à des services publics* ». Cette disposition s'applique bien évidemment aux ouvrages de transport d'électricité qui servent le service public de l'énergie. Cette disposition reprend parfaitement les termes de l'article L. 146-4 III° ancien du Code de l'urbanisme. Néanmoins, dans cette rédaction ancienne, issue de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010¹²⁴³, il était précisé qu'un « *décret en Conseil d'Etat fixe les conditions de réalisation des ouvrages nécessaires au raccordement aux réseaux publics de transport ou de distribution d'électricité des installations marines utilisant les énergies renouvelables* ». Le décret n'ayant jamais été adopté, il a été précisé dans la nouvelle rédaction de l'article que « *les techniques utilisées pour la réalisation de ces ouvrages sont **souterraines et toujours celles de moindre impact environnemental*** »¹²⁴⁴. La suite de l'article précise qu'à défaut, l'autorisation d'occupation du domaine public ou l'approbation des projets de construction des ouvrages mentionnée au 1° de l'article L. 323-11 du code de l'énergie pourrait être refusée.

¹²⁴³ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905.

¹²⁴⁴ Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme, JORF n°0221 du 24 septembre 2015 page 16803.

Enfin, il est indiqué que l'approbation peut comporter des prescriptions destinées à réduire l'impact environnemental des canalisations et de leurs jonctions dans la zone littorale. Il ressort donc de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme que les ouvrages de transport d'électricité peuvent être autorisés dans la bande littorale car ils sont affectés au service public de l'électricité mais ils doivent dans la mesure du possible être réalisés en technique souterraine, dans tous les cas suivre un tracé de moindre impact environnemental et prescrire des mesures de réduction des effets sur la zone littorale à défaut de quoi leur approbation pourrait être refusée.

2. L'édification d'ouvrages de transport d'électricité en zone de montagne

504 - L'espace montagnard fait, comme l'espace littoral, l'objet d'une réglementation particulière décrite aux articles L. 122-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Ainsi, les règles de constructibilité y sont particulièrement réduites. Néanmoins, de la même manière que pour l'espace littoral, l'article L. 122-3 du Code de l'urbanisme prévoit que les limitations à la constructibilité ne sauraient s'appliquer aux installations et ouvrages nécessaires aux services publics à la condition que « *leur localisation dans ces espaces correspond(e) à une nécessité technique impérative* ». Cela s'explique par la différence du fondement de la protection. Les zones littorales font l'objet d'une protection particulière parce qu'elles sont fragiles et que leurs ressources sont importantes¹²⁴⁵. Les zones de montagnes font, quant à elles, l'objet d'une réglementation particulière car elles sont difficilement exploitables¹²⁴⁶.

¹²⁴⁵ Les communes littorales citées à l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme sont définies par renvoi à l'article L. 321-1 du Code de l'environnement. Cet article prévoit que le littoral est une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur dans le respect du développement durable. L'article prévoit également que la réalisation de cette politique a pour objet la mise en œuvre d'un effort de recherche et d'innovation portant sur les particularités et les ressources du littoral, la protection des équilibres biologiques et écologiques, la lutte contre l'érosion, la prévention des risques naturels liés à la submersion marine, la préservation des sites et paysages et du patrimoine, la préservation et le développement des activités économiques liées à la proximité de l'eau, telles que la pêche, les cultures marines, les activités portuaires, nautiques et balnéaires, la construction et la réparation navales et les transports maritimes et le maintien ou le développement, dans la zone littorale, des activités agricoles ou sylvicoles, des activités aquacoles, de l'industrie, de l'artisanat et du tourisme.

¹²⁴⁶ L'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne modifié par la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 prévoit que « *les zones de montagne se caractérisent par des handicaps significatifs entraînant des conditions de vie plus difficiles et restreignant l'exercice de certaines activités économiques* ».

3. L'édification d'ouvrages de transport au sein d'espaces boisés et de zones de forêt

505 - Enfin, le code de l'urbanisme limite la constructibilité des espaces boisés et des zones de forêt. Ces espaces peuvent être protégés en application des articles 141-1 et suivants du Code forestier. Ces articles interdisent le changement d'affectation des sols dans les forêts de protection. Néanmoins, le défrichement est autorisé par dérogation à ces dispositions. L'article R. 341-1 du Code de forestier prévoit en effet que « *la demande est présentée soit par le propriétaire des terrains ou son mandataire, soit par une personne morale ayant qualité pour bénéficier sur ces terrains de l'expropriation pour cause d'utilité publique, des servitudes prévues aux articles L. 323-4 et L. 433-6 du code de l'énergie (...)* ».

506 - Par ailleurs, ces espaces peuvent également être protégés par effet des articles L. 130-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Cet article prévoit que certains espaces des plans locaux d'urbanisme peuvent être classés en « *espaces boisés* ». Dans ces périmètres, sont interdits tous les changements d'affectation ou occupation du sol susceptibles de compromettre l'intégrité des boisements ainsi que les défrichements. Or, afin de réaliser un ouvrage de transport d'électricité il y a systématiquement lieu de défricher des zones entières de boisements¹²⁴⁷. Néanmoins, la juridiction administrative admet le surplomb d'espaces boisés classés par des ouvrages de transport d'électricité à hauteur suffisante pour ne pas provoquer d'abattage¹²⁴⁸. On peut toutefois s'interroger sur l'opportunité de cette mesure. Il est indéniable que cette solution constitue une mesure de protection de l'environnement et de conciliation des intérêts. Elle permet d'édifier les ouvrages sans pour autant porter atteinte à la biodiversité. Néanmoins, la solution n'est, une fois de plus, pas idéale. Elle suppose l'édification d'ouvrages très hauts et augmente le risque d'incendies. Ainsi, dans les zones boisées classées « *à risque incendie* », les Préfets peuvent imposer au transporteur

¹²⁴⁷ Ainsi, les ouvrages de transport d'électricité forment dans les forêts des « *tranchées vertes* ».

¹²⁴⁸ TA de Nantes, 26 avril 1985, *Association pour la sauvegarde du site et de l'environnement de l'Immaculée et de sa région*, TA Orléans, 23 mai 1995, *EDF c/ Préfet du Loiret*. Dans cette dernière décision, le préfet du Loiret avait refusé un projet de construction d'un ouvrage de transport d'électricité car il traversait un espace boisé classé et que le projet allait nécessairement entraîner des déboisements. La Société EDF a contesté ce refus au motif que l'implantation des pylônes n'était pas prévue dans la zone à protéger. Ainsi, le TA a jugé « *que si le préfet du Loiret fait valoir, dans ses écritures que le projet entraînera des déboisements, il ressort des pièces du dossier que le passage de la ligne électrique, située à proximité immédiate du périmètre de la centrale nucléaire de Dampierre-en-Burly ne se traduira, au-dessus de l'espace boisé classé des Varennes que par une servitude de surplomb, les deux pylônes étant situés en dehors de l'espace protégé ; que la seule présence de la ligne, prévue pour passer à six mètres au-dessus de la cime d'arbres, dont la croissance est terminée, n'est pas de nature, dans les circonstances de l'espèce, à porter atteinte à la conservation ou la protection du bois des Varennes* ».

d'électricité de prendre des mesures « *spéciales de sécurité nécessaires, et notamment la construction de lignes en conducteurs isolés ou toutes autres dispositions techniques appropriées telles que l'enfouissement, ainsi que le débroussaillage et le maintien en état débroussaillé d'une bande de terrain dont la largeur de part et d'autre de l'axe de la ligne est fixée en fonction de la largeur et de la hauteur de la ligne et de ses caractéristiques* »¹²⁴⁹.

507 - Enfin, il y a lieu de noter que le déboisement peut donner lieu à évaluation environnementale au sens de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement¹²⁵⁰. Nous verrons ci-après que l'obligation de procéder à une évaluation environnementale provient d'abord de la loi sur la protection de la nature mais également de la transposition des directives européennes en la matière. Pour les ouvrages de transport non concernés par cette obligation d'évaluation environnementale mais nécessitant tout de même, comme c'est souvent le cas, une opération de déboisement, une évaluation environnementale au cas par cas doit s'appliquer au titre de cette directive¹²⁵¹. Ce point de la seconde annexe prévoit que l'évaluation environnementale s'applique dès lors que le projet (quel qu'il soit) nécessite le « *déboisement en vue de la reconversion des sols* ». Or, dans une espèce relative à une opération de déboisement en vue de l'établissement d'un ouvrage de transport d'électricité en Autriche, la Cour de justice a estimé que le déboisement même temporaire constituait une reconversion des sols nécessitant la mise en œuvre d'une évaluation environnementale au sens de la directive¹²⁵². Il en ressort qu'indépendamment de l'obligation de réaliser une évaluation environnementale au titre de la nature du projet¹²⁵³, le pétitionnaire peut être amené à réaliser une évaluation environnementale au titre de l'opération de déboisement.

508 - Après avoir observé les différentes réglementations qui s'appliquent aux zones dans lesquelles le projet est envisagé, il peut être élaboré et proposé pour approbation.

¹²⁴⁹ Article L. 134-11 du Code forestier.

¹²⁵⁰ JOUE du 28 janvier 2012, L. 26/1.

¹²⁵¹ Annexe 2, I d).

¹²⁵² CJUE, 7 août 2018, C-329/17, *Prenninger et crts.*

V. en ce sens obs. P. STEICHEN, F. HAUMONT, *La revue Foncière*, n° 25, 2018, p. 47.

¹²⁵³ V. paragraphe suivant.

Paragraphe 2. Les étapes de la procédure préalable à l'établissement des ouvrages de transport d'électricité

509 - Outre les mesures de protection résiduelles propres au droit de l'urbanisme et au droit de l'environnement, il existe des mesures de protection propres à l'élaboration du projet. Il existe six étapes à réaliser en amont de l'établissement d'un ouvrage de transport d'électricité. Alors que certaines de ces étapes visent exclusivement à la préservation de l'environnement (**A**), d'autres sont exécutées de manière plus nuancée pour assurer une conciliation permanente entre les nécessités du service public et la protection de l'environnement (**B**). Ces étapes pendant lesquelles le tracé définitif du projet doit être déterminé doivent tenir compte de la vulnérabilité des zones traversées.

A. Les étapes issues du droit de l'environnement

510 - Les premières étapes à réaliser en amont d'un projet de construction de ligne électrique à haute ou très haute tension sont la concertation préalable (**1**), la procédure de débat public (**2**), l'enquête publique (**3**) et l'évaluation environnementale (**4**). En réalité, toutes ces étapes ne sont pas des purs produits du droit de l'environnement. Seule l'évaluation environnementale est un outil né du droit de l'environnement. Néanmoins, la soumission de la procédure d'établissement des ouvrages de transport d'électricité à concertation préalable et à procédure de débat public a pour objectif l'information et la diminution des impacts.

1. La concertation préalable

511 - La concertation préalable a été imposée au transport d'électricité par effet de la circulaire du 9 septembre 2002 de Madame la Ministre déléguée à l'industrie aux Préfets de régions et de départements¹²⁵⁴. Cette circulaire a le mérite de mettre en lumière la nécessité d'organiser le développement du réseau de transport d'électricité et de mettre en œuvre les outils pour y arriver. Il ressort de cette circulaire l'obligation de soumettre à concertation préalable les projets de construction d'ouvrages de tension supérieure à 63 kV et des précisions quant à la réalisation de l'évaluation environnementale. En réalité, la concertation préalable n'est pas véritablement un outil propre au droit de l'environnement. Néanmoins, il

¹²⁵⁴ Circulaire du 9 septembre 2002 CAB N°47498 MZ/PE, N. FONTAINE, objet : le développement des réseaux publics de transport et de distribution de l'électricité.

ressort de la circulaire du 9 septembre 2002 que celle-ci est mise en œuvre dans le but de constituer un premier filtre contraignant en faveur de l'environnement¹²⁵⁵.

512 - La planification du développement du réseau public de transport d'électricité : Avant d'aborder la concertation préalable, la circulaire évoque la planification du développement du réseau public de transport d'électricité et l'étude préalable de l'opportunité des projets d'ouvrages électriques à haute et très haute tension. Ces deux étapes sont nécessaires à la préparation de la concertation préalable. Ainsi, la circulaire fait état de l'importance de planifier au niveau national le développement du réseau public de transport d'électricité par la réalisation d'un « *schéma de développement du réseau public de transport* »¹²⁵⁶. Elle précise ensuite que l'élaboration de ce document doit commencer par la planification à l'échelon régional. Elle donne donc compétence à la Conférence régionale d'aménagement et de développement du territoire (CRADT) pour identifier dans chaque région les « *zones de fragilité électrique* »¹²⁵⁷. Cette initiative est bien entendu tournée principalement vers le besoin en électricité. Néanmoins, son approche globale permet d'anticiper les éventuelles conséquences et de trouver les meilleures solutions dans un objectif de conciliation.

513 - L'étude préalable de l'opportunité du projet : l'identification des « *zones de fragilité électrique* » donne lieu à la nécessité de renforcer l'accès à l'électricité de certaines zones, soit en modifiant des ouvrages existants, soit en en construisant de nouveaux. La circulaire prévoit la nécessité de réaliser une étude préalable de l'opportunité des projets « *de construction d'ouvrages nouveaux ou de reconstruction à neuf d'ouvrages de tension supérieure ou égale à 63 kilovolts, qu'il s'agisse de lignes ou de postes, quelle que soit la technique mise en œuvre (aérienne ou souterraine)* »¹²⁵⁸. Durant cette étude préalable, le maître d'ouvrage doit établir un dossier de justification technico-économique et un dossier de présentation de l'aire d'étude envisagée. Ces deux documents ont pour objet de présenter les avantages et les inconvénients du projet. L'impact environnemental doit bien entendu être

¹²⁵⁵ Notons qu'aujourd'hui, la concertation est également imposée aux ouvrages de transport d'électricité en application de l'article L. 121-15-1 du Code de l'environnement qui prévoit que la concertation préalable est obligatoire pour les projets, plans et programmes soumis à évaluation environnementale en application de l'article L. 122-1 du même code, ce qui est le cas de certains projets d'ouvrages de transport d'électricité.

¹²⁵⁶ *Ibid.* page 2. (1.1).

¹²⁵⁷ *Ibid.* Circulaire du 9 septembre 2002 CAB N°47498 MZ/PE, N. FONTAINE, objet : le développement des réseaux publics de transport et de distribution de l'électricité, 1.3 d.

¹²⁵⁸ *Ibid.* 2.1.

présenté au cours de cette étude tant dans le dossier technico-économique que dans le dossier de présentation. Dans ce dernier, il est également précisé que les « *principes généraux d'insertion et d'accompagnement du projet* » doivent être détaillés¹²⁵⁹. Cette étude préalable peut présenter plusieurs projets différents et techniques différentes pour comparer l'efficacité de la desserte et l'impact environnemental. Enfin, l'examen de ce projet est réalisé par la Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement puis transmis aux préfets dont le ressort est concerné par l'assiette du projet. Sur la base de cette étude préalable, elle-même rendue possible par la planification préalable du développement du réseau, la concertation peut commencer.

514 - Le premier temps de la concertation : la présentation de l'aire d'étude : La circulaire est formelle : la phase de concertation du projet est « *indispensable* »¹²⁶⁰. Selon ses termes, la concertation doit prendre la forme d'une suite de « *réunions associant les services de l'Etat, les élus, les associations et le maître d'ouvrage* ». Elle est organisée par le préfet ou un préfet coordinateur pour le cas où plusieurs départements seraient concernés. Deux objectifs ressortent de la circulaire : la présentation du projet et de l'aire d'étude et la détermination d'un « *fuseau de moindre impact* ». Il s'agit donc d'une démarche progressive en deux temps. Dans le premier temps¹²⁶¹, la présentation du projet tend à vérifier qu'il se situe dans une zone « *de fragilité électrique* » au sens du schéma de développement du réseau de transport d'électricité puis de rediscuter l'opportunité de l'aire choisie dans l'étude préalable. La circulaire précise que de nouvelles mesures d'expertise pourront être ordonnées. Puis, cette présentation sera étudiée au regard des caractéristiques de l'environnement naturel et de l'occupation humaine de la zone envisagée. La circulaire enjoint aux préfets de fixer, à la fin de ce premier temps « *les limites de l'aire d'étude au sein de laquelle sera recherché le fuseau de moindre impact ou l'emplacement du poste* »¹²⁶². Après quoi, le second temps de la concertation préalable peut commencer.

515 - Le second temps de la concertation : la recherche du fuseau de moindre impact : Dans cette seconde étape¹²⁶³, la circulaire prévoit que le maître d'ouvrage propose

¹²⁵⁹ *Ibid.* 2.4.

¹²⁶⁰ *Ibid.* 3.1.

¹²⁶¹ *Ibid.* 3.5.

¹²⁶² *Ibid.* 3.5.

¹²⁶³ *Ibid.* 3.6.

différents fuseaux au sein de l'aire d'étude fixée dans la première étape. D'ores et déjà, il y a lieu de préciser que le fuseau à déterminer dans le cadre de l'élaboration d'un projet d'ouvrage de transport d'électricité est l'aire potentielle d'implantation de l'ouvrage. Pour revenir au second temps de la concertation, la circulaire précise que les participants à la concertation devront alors comparer ces fuseaux selon une analyse dite multicritères. Les critères suggérés par la circulaire sont les situations par rapport aux zones urbanisées et naturelles, l'impact sur les paysages, le coût du projet, la faisabilité. Si à l'issue de la concertation, aucun accord n'est trouvé entre les participants, le préfet doit choisir le fuseau au sein duquel le projet sera réalisé. Pour les cas d'ouvrages de tension supérieure à 225 kV (très haute tension), le préfet doit proposer le fuseau retenu à la Direction de la demande et des marchés énergétiques qui sera chargée de l'avaliser¹²⁶⁴. Il ressort de l'analyse de cette circulaire que la procédure de concertation préalable, qui est habituellement un outil appartenant au droit de l'urbanisme, est imposée à la procédure d'établissement des ouvrages de transport d'électricité à des fins principalement environnementales. Cette étape est la seule permettant de confronter plusieurs tracés en fonction de leur impact sur l'environnement naturel et urbain. Elle est donc un instrument fonctionnel d'anticipation aux fins de préservation de l'environnement.

2. La procédure de débat public

516 - Un outil né du souci environnemental : La participation des citoyens aux décisions susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement et susceptibles de les concerner résulte notamment de la loi n° 95-101 dite « *Barnier* » du 2 février 1995¹²⁶⁵ et de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002¹²⁶⁶. Contrairement à la procédure de concertation préalable, la procédure de débat public est un outil appartenant dès l'origine au droit de l'environnement. En effet, rappelons que la loi Barnier relative au renforcement de la protection de l'environnement a créé la Commission nationale du débat public et a, ce faisant, introduit la participation du public¹²⁶⁷ et des associations en amont des décisions d'aménagement¹²⁶⁸.

¹²⁶⁴ *Ibid.* 3.6.

¹²⁶⁵ JORF n°29 du 3 février 1995 page 1840.

¹²⁶⁶ JORF du 28 février 2002, page 3801.

¹²⁶⁷ Sur l'implication du public dans les débats scientifiques précédant un projet de construction d'ouvrage de transport d'électricité v. E. REMY, « Apprivoiser la technique. Débat public autour d'une ligne à haute tension », *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, 1995, n° 31, page 136.

517 - L'application de cet outil à l'établissement des ouvrages de transport d'électricité : A la suite de la promulgation de ces textes et de l'édiction du décret d'application n° 2002-1275 en date du 22 octobre 2002¹²⁶⁹, un article R. 121-2 a été intégré au Code de l'environnement, listant les catégories d'opérations relatives aux projets d'aménagement ou d'équipement pour lesquels la Commission Nationale du Débat public doit être saisie de droit. Le quatrième point de ce tableau concerne les lignes électriques et n'a pas été modifié depuis sa création. Ce point prévoit que les « *lignes de tension supérieure ou égale à 400 kV et d'une longueur supérieure à 10 km* » nécessitent une saisie obligatoire de la Commission Nationale du Débat Public alors que sa saisine demeure une simple faculté du maître d'ouvrage pour ce qui concerne les « *lignes de tension supérieure ou égale à 200 kV et d'une longueur aérienne supérieure à 15 km* »¹²⁷⁰. A l'issue d'une procédure de débat public, le bilan doit faire l'objet d'une publication. Dans les trois mois de cette publication, le maître d'ouvrage doit indiquer dans quelle mesure il a apporté des modifications à son projet au regard du bilan du débat public.

3. L'enquête publique

518 - Introduction d'un outil à vocation environnementaliste dans le cadre de la procédure de déclaration d'utilité publique : Nous le verrons, la nécessité de déclarer l'utilité publique du projet d'ouvrage de transport d'électricité qui traverse une propriété privée a été envisagée dès la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie¹²⁷¹. Néanmoins, ce n'est qu'avec la modernisation de l'enquête publique que le droit de l'environnement a été effectivement pris en compte dans la recherche de l'utilité publique.

¹²⁶⁸ J.-C. HELIN, « La loi Barnier et la participation du public. Ajustements et innovations », *RJE*, 2/1995, page 219.

¹²⁶⁹ JORF, 23 octobre 2002, page 1754.

¹²⁷⁰ L'article R. 121-2 du Code de l'environnement renvoie aux alinéas I et II de l'article L. 121-8 qui prévoient pour le premier le caractère obligatoire de la saisine de la CNDP et pour le second une saisine facultative. L'alinéa II de cet article prévoit également que la saisine peut être provoquée par dix mille ressortissants majeurs de l'Union européenne résidant en France, dix parlementaires, un conseil régional, un conseil départemental, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressés ou une association agréée au niveau national.

¹²⁷¹ Les Professeurs P. SOLER-COUTEAUX, E. CARPENTIER notent que les premières enquêtes publiques trouvent leurs origines dans des lois de 1810 et 1833 et visaient alors à « *entourer de garanties les atteintes les plus graves au droit de propriété* ». Elles précédaient généralement l'institution de servitudes administratives. P. SOLER-COUTEAUX, E. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. HyperCours, 7^{ème} édition, 2019, page 85 et page 95. Or, dès la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, la recherche de l'utilité publique était précisée (Titre V).

Selon le Professeur M. Prieur, la procédure d'enquête publique permet de « *faire connaître au public la teneur du projet et compte tenu de ses réactions, de mieux éclairer la décision de l'administration* »¹²⁷². A l'origine, l'enquête publique n'était pas obligatoire pour la construction des ouvrages de transport d'électricité¹²⁷³. Ce n'est qu'avec la promulgation de la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement¹²⁷⁴, l'édiction de son décret d'application n° 85-453 du 23 avril 1985¹²⁷⁵, de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 et du décret n° 93-245 du 25 février 1993¹²⁷⁶ que l'enquête publique est devenue le préalable obligatoire aux déclarations d'utilité publique des opérations de construction des ouvrages de transport d'électricité¹²⁷⁷. Aujourd'hui, l'enquête publique est imposée pour les ouvrages de transport d'électricité en technique aérienne de tension supérieure ou égale à 63 kV et 225 kV. Elle n'est en revanche pas imposées aux liaisons souterraines de moins de 15 kilomètres et de tension inférieure ou égale à 225 kV. Lors de cette enquête, dont la durée ne peut être inférieure à 30 jours, un commissaire enquêteur recueille les observations de toutes les personnes, particuliers ou personnes morales, concernées par le projet de construction. A l'issue de cette procédure, il dépose un rapport dans lequel il donne un avis sur le projet et examine la pertinence des observations proposées.

4. L'évaluation environnementale

519 - Un outil né du souci environnemental : L'étude d'impact a été introduite en droit français par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Cet article précisait alors que « *les études préalables à la réalisation d'ouvrages qui par l'importance de leurs dimensions ou à leurs incidences sur le milieu naturel peuvent porter*

¹²⁷² M. PRIEUR (avec la coll. J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016, page 172.

¹²⁷³ P. SABLIÈRE précise que cette absence d'enquête publique se justifiait par le caractère « non-dépossessoire » de la servitude envisagée. Il retient à cet effet les décisions CE, 14 mars 1980, *Chantebout c/ Préfet de l'Essonne*, req. n° 01613, CE 14 décembre 1981, *Association des amis du Vexin français*, req. n° 24992, 25146 et 27123 et CE 26 juillet 1985, *Association de défense de l'environnement, des sites et du tourisme du Nord Libournais*. In *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014/2015, page 2205, 823.22.

¹²⁷⁴ JORF du 13 juillet 1983 page 2156.

¹²⁷⁵ JORF du 24 avril 1985 page 4753 : Annexe 1 : « *Catégorie d'aménagements, ouvrages ou travaux soumis à enquête publique régie par la loi du 12 juillet 1983, seuils et critères* » « 29° *Ouvrages de transport et de distribution d'électricité : Ouvrages d'une tension supérieure ou égale à 63 kV* ».

¹²⁷⁶ JORF n°48 du 26 février 1993 page 3032.

¹²⁷⁷ L'enquête publique a ensuite été modifiée par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905.

atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences »¹²⁷⁸. Il s'agit donc du premier outil permettant d'introduire le souci environnemental dans les projets de grande ampleur¹²⁷⁹. L'évaluation environnementale que nous connaissons aujourd'hui connaît également une origine européenne¹²⁸⁰. Aujourd'hui, l'évaluation environnementale constitue le principal outil du principe de prévention. Elle matérialise de manière « révolutionnaire »¹²⁸¹ l'obligation faite aux personnes publiques et privées de prendre en compte l'environnement¹²⁸². Dans le cadre de cette évaluation, le maître d'ouvrage doit réaliser ou faire réaliser une étude mettant en avant les douze points énumérés par l'article R. 122-5 du Code de l'environnement. Ces points sont : la description du projet, l'analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée, l'analyse des effets sur l'environnement ou la santé y compris ses effets cumulés, l'esquisse des principales solutions de substitution examinées et les raisons du choix du maître d'ouvrage, les mesures proportionnées prévues par le pétitionnaire pour compenser les effets du projet, les principales modalités de suivi des mesures envisagées, les méthodes utilisées et la compatibilité avec les documents d'urbanisme¹²⁸³.

520 - L'application de l'outil à l'établissement des ouvrages de transport d'électricité : Le décret d'application est intervenu un an et demi après la promulgation de cette loi¹²⁸⁴. Dans son article 12, il précisait que l'étude d'impact s'imposait aux projets de construction d'ouvrages non-souterrains de transport d'électricité de tension égale ou supérieure à 225 kV. Pour les projets d'ouvrages de tension inférieure, le décret imposait la

¹²⁷⁸ JORF, 13 juillet 1976, page 4203.

¹²⁷⁹ Les « projets de grande ampleur » ou « envergure » désignent les grands projets d'ouvrages publics ou privés permettant la réalisation d'un service public. Comptent notamment parmi ces projets les ouvrages de transport d'électricité, les autoroutes, les voies ferrées, certains bâtiments, des centrales nucléaires.. Cette appellation est fréquemment reprise par la doctrine. V. E. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n° PA200904609, page 54.

¹²⁸⁰ Avec la directive n° 1985/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Cette première directive a été modifiée par les directives n° 97/11/CE du 3 mars 1997, 2003/35/CE du 26 mai 2003, 2009/31/CE du 23 avril 2009, 2011/92/CE du 13 décembre 2011 et 2014/52/CE du 16 avril 2014.

¹²⁸¹ M. PRIEUR (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 110 et 111.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ Points énumérés par l'article R. 122-5 du Code de l'environnement en sa rédaction issue de l'article 6 du décret n° 2019-190 du 14 mars 2019, JORF n° 0064 du 16 mars 2019.

¹²⁸⁴ Décret n° 77-11141 du 12 octobre 1977, pris pour l'application de l'art. 2 de la loi 76629 du 10-07-1976 relative à la protection de la nature, JORF du 13 octobre 1977 page 4948.

réalisation d'une notice d'impact¹²⁸⁵. Ce décret a été abrogé avec celui relatif à la réglementation du Code de l'environnement¹²⁸⁶. A partir de ce moment-là, l'article R. 122-8 II 2° du Code de l'environnement a pris le relais en prévoyant que « *la procédure de l'étude d'impact est applicable quel que soit le coût de leur réalisation* » aux « *travaux d'installation ou de modernisation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité de tension supérieure ou égale à 63 kV* ». Le décret n° 2009-368 du 1^{er} avril 2009 relatif aux ouvrages électriques à haute et très haute tension réalisés en technique souterraine¹²⁸⁷ a complété les dispositions de cet article en précisant que les « *constructions et travaux d'installation ou de modernisation concernant les liaisons souterraines de tension égale à 225 kV et d'une longueur supérieure à 15 km. Constructions et travaux d'installation ou de modernisation concernant les liaisons souterraines de tension supérieure à 225 kV. Travaux d'installation ou de modernisation des postes de transformation dont la tension maximale de transformation est supérieure ou égale à 63 kV* » étaient également soumis à étude d'impact. Enfin, les décrets n° 2011-2019 en date du 29 décembre 2011¹²⁸⁸ et n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes¹²⁸⁹ ont modifié ces dispositions. Les catégories d'ouvrages soumis à évaluation environnementale sont désormais listées dans un tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement. Ce décret partage les différentes situations auparavant exprimées à l'article R. 122-8 II 2° du Code de l'environnement entre celles devant systématiquement faire l'objet d'une étude d'impact et celles devant faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Ainsi, pour ce qui concerne les ouvrages de transport d'électricité, sont soumises à **évaluation systématique** les lignes aériennes dont la tension est supérieure ou égale à 63 kV et de plus de 15 kilomètres, les lignes souterraines dont la tension est supérieure à 225 kV et de plus de 15 kilomètres et les postes de transformation dont la tension s'élève à 63 kV et lorsqu'ils n'augmentent pas la superficie foncière de l'installation. Sont en l'état de ce décret soumises à **évaluation au cas par cas** les lignes aériennes de tension supérieure ou égale à 63 kV et d'une longueur supérieure à 15 kilomètres lorsqu'elles constituent une modification d'une ligne existante et les lignes souterraines de tension

¹²⁸⁵ Article 12 I du décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977, JORF 13 octobre 1977 page 04950.

¹²⁸⁶ Décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement, JORF n°181 du 5 août 2005 page 12842.

¹²⁸⁷ JORF n°0079 du 3 avril 2009 page 5873.

¹²⁸⁸ Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

¹²⁸⁹ NOR: DEVD1614839D. Décret pris dans le cadre de la transposition partielle de la directive n° 2011/92/CE.

supérieure ou égale à 225 kV et d'une longueur inférieure à 15 kilomètres. Ces évolutions sont, au moins pour partie, constitutives de transpositions du droit de l'Union européenne qui a commencé à réglementer l'évaluation environnementale en 1985¹²⁹⁰. Une fois établie, l'évaluation environnementale permet la mise en œuvre des étapes suivantes, dont la visée n'est plus principalement tournée vers l'anticipation des dommages à l'environnement et l'évaluation des risques.

B. Les étapes issues du droit de l'urbanisme et du droit de l'énergie

521 - Après avoir réalisé la concertation préalable pour fixer un fuseau de moindre impact, avoir soumis le projet à enquête publique pour connaître le ressenti du public concerné et des associations à l'égard du projet et avoir éventuellement réalisé une évaluation environnementale, le projet peut entrer dans la phase d'approbation. A cette fin, d'autres outils, plus propres au droit de l'urbanisme sont utilisés, notamment la déclaration d'utilité publique (1). Enfin, les projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité sont soumis à approbation préfectorale (2).

1. La déclaration d'utilité publique

522 - Situations dans lesquelles la déclaration d'utilité publique est nécessaire : La déclaration d'utilité publique précédée d'une enquête publique et, s'il y a lieu, d'une étude d'impact est souvent le préalable nécessaire à l'établissement des ouvrages publics dits de grande envergure. En effet, le maître d'ouvrage doit souvent disposer de la propriété des terrains pour pouvoir procéder aux constructions. A cette fin, il cherche à faire déclarer l'utilité publique de son projet et procède ensuite à des opérations d'expropriation. Néanmoins, nous l'avons vu, la servitude instituée en application de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 vise à éviter les expropriations car elle propose une construction des ouvrages n'entraînant « aucune dépossession »¹²⁹¹. En tout état de cause, la déclaration d'utilité

¹²⁹⁰ Sur le plan européen, les directives n° 97/11/CE du 3 mars 1997 et n° 2009/31/CE du 23 avril 2009 ont complété la directive n° 1985/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Il en est ressorti l'obligation systématique de réaliser une évaluation environnementale pour la construction de lignes aériennes de transport d'énergie électrique d'une tension de 220 kV ou plus et d'une longueur de plus de 15 kilomètres (annexe I 20) et l'obligation « au cas par cas » de réaliser une évaluation environnementale pour les ouvrages de transport d'électricité non visés par l'obligation systématique (annexe II 3).

¹²⁹¹ V. Partie I. Titre II, Chapitre 2.

publique demeure souvent nécessaire aux projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité. Dans la quasi-totalité de ces projets et tel que cela est prévu par les articles L. 323-4 à L. 323-6 du Code de l'énergie¹²⁹², il y a lieu d'instituer des servitudes de passage sur les propriétés privées. Bien entendu, la loi du 15 juin 1906 et maintenant l'article L. 323-3 du Code de l'énergie prévoient que le recours à l'expropriation demeure possible si l'ouvrage doit être implanté sur une propriété privée mais qu'aucun accord n'est trouvé entre les parties¹²⁹³. Néanmoins, les textes privilégient la voie de la servitude. Par ailleurs, Monsieur P. Sablière précise qu'à ce jour, la procédure d'expropriation n'a jamais été mise en œuvre au titre de la construction d'un ouvrage de transport d'électricité¹²⁹⁴.

523 - Mise en œuvre de la déclaration d'utilité publique de projets d'ouvrages de transport d'électricité : L'utilité publique du projet peut être déclarée après la réalisation éventuelle de l'étude d'impact et de l'enquête publique. Il ressort des dispositions de l'article R. 323-5 du Code de l'énergie que la demande de déclaration d'utilité publique d'un ouvrage de transport d'électricité dont la tension est supérieure à 50 kilovolts et inférieure à 225 kilovolts doit être adressée au préfet du ou des départements concernés par l'implantation des ouvrages. Le préfet instruit la demande. Puis, si la situation l'exige, l'utilité publique du projet est alors déclarée par arrêté préfectoral. Pour les ouvrages de transport ou de distribution d'électricité dont la tension est supérieure ou égale à 225 kilovolts, l'article R. 323-6 du Code de l'énergie prévoit en revanche que la demande de déclaration d'utilité publique du projet doit être adressée au Ministre chargé de l'énergie, instruite et prononcée par lui¹²⁹⁵. Enfin, il résulte du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004¹²⁹⁶ que le suivi de la déclaration d'utilité publique des « *grands ouvrages* » à savoir les lignes de transport de plus de 400 kV ayant vocation à traverser plusieurs départements est souvent confiée à un préfet coordinateur nommé par le Premier ministre. Après quoi, l'acte déclarant l'utilité publique du projet doit être publié. Après la réalisation de toutes ces étapes, le pétitionnaire peut demander l'approbation du projet.

¹²⁹² Anciennement article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique.

¹²⁹³ V. Partie I, Titre II, Chapitre 2. Les servitudes peuvent être soit conventionnelles (non dépossessoires) soit imposées par l'administration au titre de servitudes d'utilité publique. V. comm. Sous article L. 323-3 Code de l'énergie.

¹²⁹⁴ P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014/2015, page 2205, 823.16.

¹²⁹⁵ Ces articles sont issus du décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du Code de l'énergie.

¹²⁹⁶ JORF n° 0102 du 30 avril 2004 page 7755, Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, article 69.

2. L'approbation préfectorale du projet

524 - La situation antérieure aux décrets des 28 octobre 2015 et 17 décembre 2018 : la nécessité d'un permis de construire : Nous avons vu en première partie combien l'activité de transport d'électricité a, compte tenu de son intérêt, bénéficié d'un régime juridique favorable. Dans cette visée, les ouvrages de transport d'électricité ont tout d'abord été longtemps exemptés d'autorisation d'urbanisme. Le permis de construire a été introduit en droit français en 1945¹²⁹⁷. Quelques années après, un arrêté avait dispensé expressément les ouvrages de transport d'électricité dudit dispositif¹²⁹⁸. Ce n'est que par la loi n° 36-13 du 6 janvier 1986¹²⁹⁹ que le permis de construire a été imposé à la construction d'ouvrages de transport d'électricité¹³⁰⁰. Il résulte de cette loi ainsi que des textes qui l'ont modifiée que la construction d'ouvrages de transport d'électricité était soumise à permis de construire à l'exception des installations souterraines alors considérées de « *très faible importance* »¹³⁰¹. L'autorisation était alors délivrée par le préfet et non par le maire. Néanmoins, la procédure d'autorisation de ces ouvrages a encore évolué.

525 - Du permis de construire à l'approbation préfectorale : Le décret n° 2015-1369 du 28 octobre 2015 portant simplification des procédures d'établissement de certains ouvrages d'acheminement de l'électricité¹³⁰² a créé l'article R. 425-29-1 du Code de l'urbanisme. Il résulte des termes de cet article que « *lorsque le projet porte sur une ligne électrique aérienne et ses supports, l'approbation de projet d'ouvrage prévue au 1° de l'article L. 323-11 du code de l'énergie dispense de la déclaration préalable ou du permis de construire dès lors que sont prises en compte les règles du code de l'urbanisme applicables à ce projet* ». Par ailleurs, l'article L. 323-11 du Code de l'énergie prévoit que « *des décrets en Conseil d'Etat*

¹²⁹⁷ Ordonnance n° 45-2542 du 27 octobre 1945 relative au permis de construire, JORF du 28 octobre 1945 page 7000.

¹²⁹⁸ Arrêté du 26 juillet 1948, JORF 19 août 1948, page 8162.

¹²⁹⁹ JORF, 7 janvier 1986, page 320.

¹³⁰⁰ L'alinéa 5 de l'article 32 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 relative à l'architecture avait déjà prévu que le permis de construire était imposé aux travaux de production et de distribution d'énergie.

¹³⁰¹ Anciens articles L. 421-5 (« *Un décret en Conseil d'Etat arrête la liste des constructions, aménagements, installations et travaux qui, par dérogation aux dispositions des articles L. 421-1 à L. 421-4, sont dispensés de toute formalité au titre du présent code en raison : a) De leur très faible importance* ») et R. 421-4 (« *Sont également dispensés de toute formalité au titre du présent code, en raison de leur nature, les canalisations, lignes ou câbles, lorsqu'ils sont souterrains* ») du Code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 (article 15) JORF 9 décembre 2005 en vigueur le 1er octobre 2007.

¹³⁰² JORF n°0252 du 30 octobre 2015 page 20172. Article 1 du décret.

déterminent : 1° *Les formes de l'instruction des projets de construction des ouvrages de transport et de distribution d'électricité. En outre, la construction des lignes électriques aériennes dont la tension est supérieure à 50 kilovolts fait l'objet d'une approbation par l'autorité administrative* »¹³⁰³. Le décret n° 2018-1160 du 17 décembre 2018¹³⁰⁴ est finalement venu préciser cet alinéa en modifiant les articles R. 323-26 et R. 323-27 du Code de l'énergie. Ainsi, il résulte de l'article R. 323-26 que « *tout projet de construction d'une ligne électrique aérienne d'un réseau public d'électricité mentionné à l'article R. 323-23 dont le niveau de tension est supérieur à 50 kV fait l'objet, préalablement à son exécution, d'une approbation par le préfet dans les conditions fixées par l'article R. 323-27* ».

526 - La procédure d'approbation préfectorale : L'article R. 323-27 du Code de l'énergie prévoit la procédure à suivre pour la réalisation d'un projet d'ouvrage de transport ou de distribution d'électricité dont le niveau de tension est supérieur à 50 kV. Dans cette hypothèse, le maître d'ouvrage doit adresser au préfet (ou aux préfets si le projet concerne plusieurs départements) une demande d'approbation à laquelle il joindra une note de présentation du projet, une carte à échelle appropriée, une étude d'impact et tout document susceptible de justifier la conformité à la réglementation technique en vigueur. Le préfet communique ce dossier aux maires et aux gestionnaires du domaine public concernés par le projet qui doivent donner leur avis dans le délai d'un mois à défaut de quoi leur accord est réputé donné. A la suite de quoi le préfet statue. Au contraire de l'avis des maires et gestionnaires du domaine public, l'absence de réponse du préfet dans les délais donnés par l'article R. 323-27 du Code de l'énergie vaut refus. L'article prévoit ensuite que la décision doit être publiée dans le recueil des actes administratifs de la préfecture et affichée dans les mairies concernées. Il y a lieu de remarquer que selon cette procédure, le préfet examine le tracé de détail de l'implantation des canalisations et des pylônes.

527 - Il ressort de ce qui précède que les quatre étapes de la procédure générale d'établissement des ouvrages de transport d'électricité sont orientées vers la prévention des risques portés à l'environnement. Outre ces mesures, le projet devra s'adapter à la réglementation particulière préexistante.

¹³⁰³ Dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 (article 59).

¹³⁰⁴ JORF n°0293 du 19 décembre 2018.

CONCLUSION DE LA SECTION 1

528 - Il existe donc plusieurs mécanismes de prévention permettant la protection de l'environnement dans le cadre de l'édification des ouvrages de transport d'électricité. Certains procèdent de la procédure d'approbation préalable du projet et d'autres de la réglementation propre aux zones traversées par le projet. Les étapes propres à l'approbation du projet permettent de faire respecter certains principes généraux tels que le droit à l'information (par l'enquête publique, la concertation préalable) et l'obligation de protéger l'environnement (par la vérification des principaux impacts du projet). Les protections locales instituées permettent, quant à elles, d'orienter le maître d'ouvrage vers le tracé le moins dommageable lors de l'élaboration du projet. Ces mesures appartiennent au droit de l'environnement et d'autres au droit de l'urbanisme. Néanmoins, l'effectivité de ces mesures de prévention est limitée par la nécessité de conciliation.

Section 2. L'efficacité limitée de cette protection

529 - Même si ces nombreux outils visent principalement à prévenir les dommages à l'environnement et améliorer leur insertion, il y a lieu de relativiser l'effectivité pratique de cette protection. En effet, leur visée de protection est limitée à la fois par la véritable portée de ces outils (**paragraphe 1**) et par les modalités de contrôle qui leur sont appliqués (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La portée limitée des outils de prévention

530 - Le caractère limité de la portée des outils décrit ci-avant peut s'expliquer par la volonté de ne pas entraver la sécurité d'approvisionnement (**A**) et celle de préserver la sécurité juridique (**B**).

A. La limitation au profit de la sécurité d'approvisionnement

531 - Même s'ils ont le mérite d'exister et de favoriser l'information et la préservation de l'environnement, les outils de protection sont limités. Bien souvent, leur efficacité se

trouve limitée par les modalités même de leur mise en œuvre (1) et en tout état de cause, ils ne trouvent pas à s'appliquer à tous les projets d'édification d'ouvrages de transport d'électricité (2).

1. La substance limitée des outils de prévention

532 - Incertitudes quant au caractère contraignant du « tracé de moindre impact » issu de la concertation préalable : les projets de construction d'ouvrages de distribution ou de transport d'électricité de tension égale ou supérieure à 63 kV sont donc soumis à concertation préalable par effet de la circulaire précitée du 9 septembre 2002¹³⁰⁵. Cette phase préliminaire de concertation préalable a pour objet d'identifier un fuseau de moindre impact, au sein duquel l'ouvrage pourra être implanté. Néanmoins, si louable qu'elle puisse être, la portée de cette initiative peut s'avérer limitée. En effet, si le bilan de la concertation obligatoire est bien un acte faisant grief et peut faire l'objet d'une procédure d'annulation¹³⁰⁶, la décision n'a toutefois pas de caractère réglementaire¹³⁰⁷. Par ailleurs, la « *détermination du fuseau de moindre impact* » qui en découle est un document d'orientation dont la portée pose problème. Dans une décision rendue le 12 novembre 2007, le Conseil d'Etat a jugé que « *la définition du fuseau de moindre impact retenu à l'issue de la concertation préalable doit être regardé comme un document d'orientation dont l'administration ne peut s'écarter (...) que pour des motifs tirés des résultats de la concertation prévue par ce décret ou pour tout autre motif d'intérêt général* »¹³⁰⁸. Puis, dans un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 11 mai 2016¹³⁰⁹, il a pu être jugé que la définition du fuseau de moindre impact dans la circulaire prend la forme d'un simple document d'orientation, remettant en cause la portée contraignante de ce document. Dans l'arrêt précité, l'association MBE Environnement sollicitait pour excès de pouvoir l'annulation de l'arrêté pris le 30 juin 2014 par le Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et le Ministre du logement et de l'égalité des territoires par lequel ont été déclarés d'utilité publique les travaux de construction de plusieurs lignes de

¹³⁰⁵ Circulaire CAB n° 47498 MZ/PE du 9 septembre 2002 de Madame la Ministre déléguée à l'industrie à Mesdames et Messieurs les préfets de région et de département.

¹³⁰⁶ P. SOLER-COUTEAU, E. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. Hypercours, 7^{ème} édition, 2019, page 91. Les auteurs citent la décision CE 24 mai 1995, *Ville de Meudon*, Lebon 208.

¹³⁰⁷ *Ibid*, citant CE 2 février 1998, req. 160354.

¹³⁰⁸ V. en matière de transport d'électricité CE, 12 novembre 2007, req. n° 296880 : Le tracé de moindre impact est un document d'orientation dont l'administration ne peut pas s'écarter sauf à se prévaloir des résultats de la concertation ou d'un motif d'intérêt général.

¹³⁰⁹ CE, 11 mai 2016, req. n° 384608.

tension égale à 225 kV reliant les départements de la Loire et de la Haute Loire. Dans le cadre de l'examen de la légalité externe de cet arrêté, l'association requérante faisait valoir l'insuffisance de la procédure de concertation préalable dans le cadre de l'élaboration du fuseau de moindre impact. Le Conseil d'Etat a écarté ce moyen en précisant que : « *la définition d'un tel " fuseau de moindre impact " doit être regardée comme un **simple document d'orientation élaboré dans le cadre de l'organisation des relations entre l'Etat, Electricité de France et RTE** ; que les requérants ne peuvent donc se prévaloir de cette circulaire pour invoquer une insuffisance de la concertation préalable à la définition du " fuseau de moindre impact " »*¹³¹⁰. Ainsi, l'un des éléments de la décision issue de la procédure de concertation préalable n'a pas été considéré comme un acte administratif faisant grief, opposable aux tiers. Notons toutefois que cette décision n'a pas été réitérée par la suite. Néanmoins, elle interroge sur le caractère contraignant de la concertation.

533 - La limitation du caractère normatif des décisions et du déroulé de l'enquête publique : à la fin de l'enquête publique, le commissaire enquêteur désigné rend publiques ses conclusions dans lesquelles il se prononce sur le projet. Les conclusions sur le projet peuvent être favorables, défavorables ou réservées. Pour les cas où les conclusions du commissaire enquêteur sont défavorables ou réservées, les participants à l'enquête peuvent, à condition de justifier d'un intérêt personnel à agir, solliciter la suspension du projet par devant la juridiction administrative. L'article L. 123-16 du Code de l'environnement précise que le Tribunal administratif est tenu de faire droit à cette demande si « *elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci* »¹³¹¹. Il en ressort d'une part que les cas où l'avis du commissaire enquêteur est favorable sont

¹³¹⁰ CE, 11 mai 2016, req. n° 384608 : « *Considérant que la circulaire ministérielle du 9 septembre 2002 relative au développement des réseaux publics de transport et de distribution de l'électricité, et dont l'objet est d'informer les préfets des conditions de mise en œuvre de l'accord national " Réseaux électriques et environnement " conclu entre l'Etat, Electricité de France et RTE, a prévu, s'agissant des déclarations d'utilité publique en matière de construction de lignes électriques, une phase de concertation préalable ; que cette concertation a notamment pour objet de déterminer le " fuseau de moindre impact " à l'intérieur duquel sera défini le tracé ou l'emplacement de l'ouvrage, en identifiant les tracés les plus respectueux de l'environnement ; que cette phase intervient avant la procédure d'instruction, de concertation et d'enquête, prévue à l'article 7 du décret du 11 juin 1970 pris pour l'application de l'article 35 modifié de la loi du 8 avril 1946 concernant la procédure de déclaration d'utilité publique des travaux d'électricité et de gaz qui ne nécessitent que l'établissement de servitudes ainsi que les conditions d'établissement desdites servitudes, au terme de laquelle intervient la déclaration d'utilité publique des travaux de construction d'une ligne électrique de tensions égale ou supérieure à 225 kV ; que la définition d'un tel " fuseau de moindre impact " doit être regardée comme un simple document d'orientation élaboré dans le cadre de l'organisation des relations entre l'Etat, Electricité de France et RTE ; que les requérants ne peuvent donc se prévaloir de cette circulaire pour invoquer une insuffisance de la concertation préalable à la définition du " fuseau de moindre impact " ».*

¹³¹¹ Article L. 123-16 du Code de l'environnement en l'état de sa modification par l'article 2 de la loi n° 2018-148 du 2 mars 2018.

insusceptibles de recours. Cela ne semble pourtant pas idéal. En effet, il a pu être jugé que le commissaire enquêteur n'est pas tenu de répondre à l'ensemble des observations formulées lors de l'enquête¹³¹². D'autre part, la condition tenant à la démonstration d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'enquête est également un facteur d'aléa. Combinée au caractère d'urgence et à l'intérêt individuel à agir, la demande de suspension d'un projet sur le fondement d'une enquête publique défavorable demeure difficile.

534 - Le caractère non scientifique des questions posées par le public dans le cadre du débat : si le fait de donner au public la possibilité d'exprimer son avis au stade de la concertation comme au stade de l'enquête publique constitue une garantie démocratique et un progrès vers la généralisation de l'information, cela ne constitue pas systématiquement une mesure de protection de l'environnement. En effet, bien souvent, le public interrogé sur des projets susceptibles d'avoir un impact fort sur la biodiversité ne s'interroge pas en premier lieu sur la question environnementale. Par exemple, une concertation avait été organisée entre le 27 juin et le 27 septembre 2017 au sujet d'un projet de parc d'éoliennes flottantes dans le golfe du Lion. Madame Cl. Brévan avait été désignée par la CNDP comme garante de l'organisation de la concertation avec le public. Or, dans son bilan rendu le 25 octobre 2017, elle notait que *les questions liées à l'impact du projet sur les milieux naturels et la biodiversité « ont occasionné assez peu de questions de la part du public tant en réunion que sur les registres »* mais bien plus par les spécialistes¹³¹³. Le public s'est, quant à lui, plus intéressé au comportement des éoliennes dans des circonstances extrêmes, ainsi qu'aux retombées économiques locales, fiscales ou à l'insertion visuelle du projet. Il y a également lieu de noter que les concertations se font dans le cadre d'allégations non vérifiées. Ainsi, dans le même projet, la garante de la concertation a noté à propos de la question du raccordement des éoliennes flottantes au réseau qu'un intervenant avait interrogé la Société RTE à propos d'un choix plus opportun du tracé de moindre impact. Il justifiait son intervention sur des considérations techniques. Néanmoins, la garante retient que cette hypothèse aurait été écartée en raison de la grande instabilité des sédiments *« selon le représentant de RTE »*¹³¹⁴. Le caractère peu convainquant de la solution choisie ressort clairement de la formulation employée par la garante du débat. Les résultats de cette concertation ne sont, bien entendu,

¹³¹² CE, 12 novembre 2007, req. n° 297698 précité.

¹³¹³ Bilan du garant, Madame Cl. BREVAN, le 25 octobre 2017, au sujet du projet d'un parc pilote d'éoliennes flottantes dans le Golfe du Lion, page 11.

¹³¹⁴ *Ibid.* page 13.

pas à systématiser néanmoins, il y a lieu de noter que le public n'est pas toujours sensibilisé aux atteintes environnementales, aux risques sanitaires et ne bénéficie que rarement des compétences techniques nécessaires à la sécurisation d'un projet.

2. Le champ d'application limité des outils de prévention

535 - La limitation de l'obligation de débat public aux ouvrages de tension supérieure ou égale à 400 kilovolts et d'une longueur supérieure à 10 kilomètres : La réalisation des projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité peut être soumise à une procédure de débat public, outre la concertation préalable et l'enquête publique. Néanmoins, si cette procédure est obligatoire pour les ouvrages de tension supérieure ou égale à 400 kV et d'une longueur supérieure à 10 kilomètres, elle doit être spécialement sollicitée pour ce qui concerne les autres ouvrages de transport d'électricité. L'article L. 121-8 prévoit les conditions de cette saisine alternative. Le Conseil d'Etat a précisé, quant à lui, qu'en l'absence de toute saisine et pour les cas où le débat public n'est pas obligatoire, la CNDP n'est pas tenue d'organiser un débat¹³¹⁵.

536 - La dispense générale de formalités accordée à la technique souterraine : Ainsi que s'en inquiétait le Professeur Ph. Billet en 1994, l'intérêt écologique et géologique des sous-sols étaient et demeurent complètement négligés par le législateur¹³¹⁶. Pire, en matière de transport d'électricité, le législateur a complètement levé les protections environnementales pour favoriser la technique souterraine. En effet, l'intensité de toutes les étapes procédant de la prévention des dommages par l'anticipation est diminuée pour ce qui concerne la construction d'ouvrages de transport d'électricité **dès lors que le projet est**

¹³¹⁵ CE, 13 décembre 2002, req. n° 229348 : « Considérant qu'aux termes de l'article L. 121-1 du code de l'environnement : "à pour les grandes opérations d'aménagement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des sociétés d'économie mixte présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement, un débat public peut être organisé sur les objectifs et les caractéristiques principales des projets, pendant la phase de leur élaboration" ; que l'article L. 121-2 du même code énumère les catégories de personnes habilitées à saisir la Commission nationale du débat public ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en l'absence de toute saisine adressée par l'une des personnes énumérées par l'article L. 121-2, la Commission nationale du débat public n'est pas tenue d'organiser un débat public ; qu'il ressort des pièces du dossier que la commission n'a pas été saisie d'une demande relative au projet déclaré d'utilité publique ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le décret attaqué aurait dû être précédé d'un débat public ne peut être accueilli ».

¹³¹⁶ V. Partie I, Titre 2, Chapitre 1. Op. cit. Ph. BILLET, *La protection juridique des sous-sols en droit français*, Thèse, Lyon III, 1994.

prévu en technique souterraine. Ainsi, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010¹³¹⁷ a modifié l'article 6 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 de telle sorte qu'il précise aujourd'hui que « *les lignes électriques de raccordement d'une installation de production d'électricité, lorsqu'elles sont réalisées en technologie souterraine et de longueur inférieure à 100 kilomètres, ne sont pas soumises aux obligations fixées au chapitre Ier du titre II du livre Ier du code de l'environnement* ». Or les obligations fixées au chapitre 1^{er} du titre II du livre 1^{er} du Code de l'environnement sont les procédures de débat public et de concertation préalable relevant de la CNDP. Il en résulte une dispense de ces procédures au titre des projets d'ouvrages envisagés en technique souterraine¹³¹⁸. Par ailleurs, nous l'avons vu, la technique souterraine exempte également les maîtres d'ouvrage de procéder à une étude d'impact. Le tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement précise quels projets d'ouvrages électriques **aériens** en haute ou très haute tension (rubrique n° 32) et quels projets de construction de lignes électriques à haute ou très haute tension prévus en milieu **sous-marin** (rubrique n° 33) doivent faire l'objet d'une étude d'impact systématique ou d'une évaluation au cas par cas. Néanmoins, aucune rubrique n'évoque les projets d'ouvrage de transport d'électricité en technique souterraine. Enfin, il résulte des dispositions des articles L. 323-11, R. 323-25 et R. 323-36 du Code de l'énergie que les ouvrages de transport d'électricité prévus en technique souterraine ne sont même pas soumis à approbation par le préfet. Ces articles précisent que seuls les projets de construction de lignes électriques **aériennes** dont la tension est supérieure à 50 kV doivent faire l'objet d'une approbation par l'autorité administrative. Dès lors, tous les autres ouvrages, y compris les ouvrages de transport d'électricité réalisés en technique souterraine, ne sont pas soumis à l'exigence d'approbation par le préfet¹³¹⁹. Le fait de dispenser de procédures préalables les projets d'ouvrages envisagés en technique souterraine peut toutefois se justifier par la volonté d'encourager les maîtres d'ouvrages, ici la société RTE, à réaliser plus d'ouvrages de cette manière. En effet, la technique souterraine est bien plus couteuse et contraignante que la technique aérienne. Cette dispense d'autorisation peut donc, en ce sens, constituer une mesure incitative de protection de l'environnement. Néanmoins, la technique souterraine n'est

¹³¹⁷ Article 246-X de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, publiée au JORF le 13 juillet 2010, page 12905.

¹³¹⁸ Monsieur, P. SABLIERE note toutefois que cette exception n'a pas été insérée à l'article R. 121-2 du Code de l'environnement ni dans le Code de l'énergie, P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015, page 2177 (821.24).

¹³¹⁹ Ils sont en revanche soumis aux exigences énoncées à l'article R. 323-25 du Code de l'environnement, à savoir faire l'objet d'un avis des maires et des gestionnaires des domaines publics sur le territoire desquels les ouvrages doivent être implantés.

toutefois pas en mesure de garantir l'absence totale d'atteintes à l'environnement. Bien au contraire, la biodiversité souterraine est riche et doit être préservée. Aussi, compte tenu de son ampleur, il serait justifié de la soumettre à un contrôle, même au besoin plus restreint que pour les projets aériens.

537 - La limitation des mesures de prévention aux ouvrages nouveaux : Outre la dispense spécifiquement accordée aux ouvrages réalisés en technique souterraine, il y a lieu de constater que tous les outils de prévention cités ne peuvent être mis en œuvre que dans l'hypothèse d'un ouvrage nouveau. En effet, les ouvrages anciens, mais également, les travaux d'entretien, les travaux de réparation, les travaux de dépose, les travaux de remplacement, les travaux de reconstruction ou les travaux de renforcement sont dispensés de toute formalité au titre du Code de l'énergie (approbation), au titre du Code de l'urbanisme (déclaration) ou au titre du Code de l'environnement (consultation préalable, concertation, débat public, étude d'impact). En effet, aucune de ces hypothèse n'est envisagée par les travaux précités. Or, si le réseau national de transport d'électricité doit être encore et toujours complété (que ce soit pour la desserte interne ou pour les flux européens), il reste que le réseau déjà réalisé est considérable¹³²⁰. En outre, les projets de modification des réseaux au titre de l'adaptabilité aux *smart grids* supposent de grands chantiers d'intervention sur les réseaux existants dans un futur proche¹³²¹. Dès lors, la limitation des outils de prévention aux seuls ouvrages nouveaux de transport d'électricité, envisagés en technique aérienne ou parfois sous-marine semble largement insuffisante.

538 - La dispense d'autorisation au profit des ouvrages « exemptés » : Ainsi que le note Monsieur P. Sablière, certains ouvrages nouveaux constituant des nouvelles interconnexions électriques européennes peuvent, sous conditions, « être exemptées, par les autorités de régulation nationales, de tout ou partie de la réglementation en vigueur »¹³²². Cette exemption a pour origine le règlement n° 714/2009 du 13 juillet 2009 sur les conditions

¹³²⁰ La Société RTE annonce sur son site 105.000 kilomètres de réseau en 2019 : <https://www.rte-france.com/fr/article/un-reseau-et-des-outils-qui-s-adaptent-en-permanence-aux-nouveaux-besoins> (consulté le 11 février 2019)

¹³²¹ Voir partie I Titre I Chapitre 2.

¹³²² P. SABLIÈRE, « Les interconnexions électriques européennes dites « exemptées » », *Energie – environnement – infrastructure* n° 7, Juillet 2016, étude n° 17.

d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité¹³²³ et diverses délibérations de la Commission de Régulation de l'Energie¹³²⁴.

539 - Les possibilités de dérogation aux mesures de prévention par l'intérêt public majeur : Enfin, l'efficacité de ces outils peut être mise en difficulté dès lors qu'il est justifié d'un intérêt public majeur. Particulièrement, dans les zones spéciales de conservation ou dans les zones de protection spéciale instituées par la réglementation Natura 2000, l'article L. 414-4 VII du Code de l'environnement prévoit que « *lorsqu'une évaluation conclut à une atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000 et en l'absence de solutions alternatives, l'autorité compétente peut donner son accord pour des raisons impératives d'intérêt public majeur. Dans ce cas, elle s'assure que des mesures compensatoires sont prises pour maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000* »¹³²⁵. Par ailleurs, l'alinéa VIII du même article prévoit que « *lorsque le site abrite un type d'habitat naturel ou une espèce prioritaires qui figurent, au titre de la protection renforcée dont ils bénéficient, sur des listes arrêtées dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'accord mentionné au VII ne peut être donné que pour des motifs liés à la santé ou à la sécurité publique ou tirés des avantages importants procurés à l'environnement ou, après avis de la Commission européenne, pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur* ». Il en ressort que, malgré la protection instituée par la législation Natura 2000, des atteintes peuvent être autorisées dès lorsqu'elles sont justifiées par des raisons impératives d'intérêt public majeur combinées à la prévision de mesures compensatoires en vue de maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000.

B. La limitation au profit de la sécurité juridique

540 - La multiplication des règles relatives à l'édification de projets d'ouvrages de transport d'électricité au fil du temps et des progrès a abouti à la répartition des règles applicables dans différentes législations : urbanisme, environnement et maintenant énergie. Le risque de multiplier les sources normatives dans un même domaine est de voir les règles se contredire au détriment du service. Afin de limiter les contradictions dans le cadre des projets

¹³²³ *Ibid.* JOUE n° L 130, 31 janvier 2009, page 100.

¹³²⁴ *Ibid.* L'auteur retient deux délibérations de la CRE, celle du 26 juillet 2011 (JO 5 août 2011, texte n° 146) et celle du 9 mai 2012 (JO 5 juin 2012, texte n° 81).

¹³²⁵ En sa rédaction issue de la modification par l'article 91 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016,

de construction d'ouvrages de transport d'électricité, la législation d'urbanisme s'est effacée complètement au profit du droit de l'énergie. Cet effacement est évident. D'une part le projet ne nécessite plus d'autorisation au titre du droit de l'urbanisme. Seule une « *prise en compte* » générale de ses règles suffit (1). Par ailleurs, si à cause de cette limitation le projet d'ouvrage venait à contredire des documents locaux d'urbanisme, alors il leur appartiendrait de se mettre en conformité avec le projet (2). Ces procédés, plus favorables à la sécurité juridique et à éviter la mise en œuvre du principe de l'indépendance des législations¹³²⁶ entravent de manière spectaculaire les mesures à visée environnementale contenues dans les documents locaux d'urbanisme.

1. La seule exigence de « *prise en compte* » des règles d'urbanisme par les projets d'ouvrages

541 - L'absence d'autorisation d'urbanisme : Depuis toujours, le contrôle de la construction des ouvrages de transport d'électricité à la réglementation d'urbanisme fait l'objet d'une procédure allégée. Monsieur P. Sablière précise que la conformité des projets de construction des ouvrages de transport d'électricité à la réglementation nationale d'urbanisme (principalement les schémas de cohérence territoriale) était dès l'origine apprécié « *de manière souple* »¹³²⁷. Seule la « *prise en compte des règles d'urbanisme* » a pu être recherchée par les personnes publiques au titre de la conformité à la réglementation sans que ne soit exigé leur respect absolu. La tendance est la même pour ce qui concerne la conformité à la réglementation locale. Dès 1948 puis en 1962, des arrêtés ont dispensé, sous condition, de permis de construire les travaux relatifs aux ouvrages de transport d'électricité¹³²⁸. Ce n'est qu'avec la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977¹³²⁹ que le permis de construire pour les projets de construction des ouvrages de transport d'électricité a été imposé. Pendant plusieurs décennies, le permis de construire était exigé pour la construction de lignes électriques, excepté les

¹³²⁶ En effet, malgré une application très contestée, le principe de l'indépendance des législations appliquées par le juge administratif français est sensé assurer une plus grande sécurité juridique des justiciables. Cette allégation est aujourd'hui tout à fait contestable car elle suppose de reproduire les procédures dans toutes les législations et cela dessert de manière considérable à la lisibilité de la règle de droit. V. en ce sens, A. BOURREL, « Contribution à l'étude du principe de l'indépendance des législations en droit administratif français », *Revue juridique de l'entreprise publique*, n° 626, Décembre 2005, chronique 100077.

¹³²⁷ P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014/2015, page 2182, 821.39.

¹³²⁸ Arrêté du 26 juillet 1948, JORF 19 août 1948, page 8162 et arrêté du 10 avril 1962, JORF 13 avril 1962, page 3830. Dans ces arrêtés, les projets sont exemptés de permis de construire dès lors que le chargé d'urbanisme a assisté et donné un avis favorable lors des conférences préalables à la délivrance de l'approbation du projet d'exécution.

¹³²⁹ JORF 4 janvier 1977, page 71.

ouvrages souterrains (exclusion exprès de l'article R. 421-4 du Code de l'urbanisme) et les ouvrages de distribution qui étaient soumis à simple déclaration préalable (article R. 421-9 *d* du Code de l'urbanisme). La situation est demeurée la même¹³³⁰ jusqu'au décret n° 2015-1369 du 28 octobre 2015 à l'occasion duquel l'obligation de permis de construire a été supprimée. Depuis, ce décret, l'article R. 425-29-1 du Code de l'urbanisme prévoit que « *lorsque le projet porte sur une ligne électrique aérienne et ses supports, l'approbation de projet d'ouvrage prévue au 1° de l'article L. 323-11 du code de l'énergie dispense de la déclaration préalable ou du permis de construire dès lors que sont prises en compte les règles du code de l'urbanisme applicables à ce projet* ». La réglementation est donc retournée à sa situation initiale, se contentant d'un contrôle de la « *prise en compte* » des règles d'urbanisme. Si nous imputons ce nouveau régime à un souci de « *simplification* » du droit, le constat demeure le même que durant tout le vingtième siècle : compte tenu des enjeux qu'elle représente, l'activité de transport d'électricité ne doit pas être entravée.

2. La possibilité d'adaptation des documents d'urbanisme aux projets d'ouvrages

542 - Régime dérogatoire aux règles d'urbanisme des « équipements d'intérêt général » : Le droit de l'urbanisme vise à définir et à mettre en œuvre des stratégies d'aménagement sur le territoire national par l'outil de la planification. A cette fin, le droit de l'urbanisme utilise deux types de planification. En amont, la **planification stratégique** donne les orientations à suivre. Les outils de la planification stratégique étaient auparavant les schémas directeurs d'aménagement et du territoire (SDAU). Ces documents sont devenus par effet de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000¹³³¹ les schémas de cohérence territoriale (SCOT). En aval, la **planification réglementaire** met en œuvre des règles afin de poursuivre les objectifs définis au préalable par les documents de planification stratégique. La planification réglementaire était à l'origine réalisée par les plans d'occupation des sols (POS) lesquels sont devenus progressivement des plans locaux d'urbanisme (PLU ou PLUi pour les intercommunalités). Ces derniers documents divisent les territoires en zones et leur appliquent des réglementations propres à préserver leurs intérêts ou à favoriser leur développement dans le sens des orientations fixées par le document de planification stratégique. Les relations de

¹³³⁰ Excepté la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986 (JORF 7 janvier 1986 page 320) qui supprime la mention « *sont soumis notamment au régime du permis de construire les travaux de production et de distribution d'énergie (...)* » sans pour autant changer le régime d'obligation.

¹³³¹ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JORF n°289 du 14 décembre 2000 page 19777.

ces documents d'urbanisme avec les ouvrages de transport d'électricité sont particulières. Historiquement, la réalisation des ouvrages de transport d'électricité a toujours bénéficié d'un régime particulier. Dès 1983, le Conseil d'Etat a précisé que les ouvrages de transport d'électricité constituent des « *équipement d'intérêt général* » propres à bénéficier de règles dérogatoires à celles prévues par les documents d'urbanisme¹³³². Seule la « *prise en compte* » des règles d'urbanisme était contrôlée dans le cadre de l'approbation d'un projet d'ouvrage de transport d'électricité¹³³³. Néanmoins, même à considérer que ces ouvrages doivent bénéficier d'un régime particulier, la question de leur compatibilité avec les documents d'urbanisme s'est posée, notamment pour les ouvrages nouveaux. Le Conseil d'Etat y a répondu par un avis rendu le 2 octobre 1979.

543 - Indifférence de l'incompatibilité du tracé des ouvrages avec les documents de planification stratégique : Dans cet avis, le Conseil d'Etat était interrogé sur les conditions d'appréciation de la « *compatibilité des lignes de transport d'énergie avec les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme et avec les plans d'occupation des sols* ». Néanmoins, l'avis demeure pertinent pour les actuels schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme. Pour les anciens schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme, le Conseil d'Etat a d'abord repris les termes de l'ancien article L. 122-1 du Code de l'urbanisme qui les définissait. Ainsi, il a retenu que lesdits documents « *fixent les orientations fondamentales de l'aménagement des territoires intéressés (...) le tracé des grands équipements d'infrastructure* »¹³³⁴. Puis il reprend les termes de l'ancien article R. 122-20 du même Code précisant que « *doivent être compatibles avec les dispositions du schéma directeur (...) les grands travaux d'équipement* ». Après quoi le Conseil d'Etat précise ce qu'il convient d'entendre par « *équipements* ». Il indique alors que les équipements concernés sont ceux dont les orientations fondamentales du territoire, à savoir destination générale des sols et conservation des espaces protégés, dépendent de l'implantation. Après

¹³³² CE, 12 octobre 1983, req. n° 41776.

¹³³³ V. section 2 du présent chapitre. La prise en compte va dans les deux sens : certains documents d'urbanisme doivent impérativement prendre en compte les ouvrages de transport d'électricité et les ouvrages nouveaux doivent prendre en compte les règles d'urbanisme.

¹³³⁴ Depuis la loi n° 2000-1208 du 12 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, les schémas de cohérence territoriale ont remplacé les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme. A cet effet, le nouvel article prévoit (dans sa rédaction actuelle) que ces derniers « *présentent le projet d'aménagement et de développement durable retenu, qui fixe les objectifs des politiques publiques d'urbanisme en matière d'habitat, de développement économique, de loisirs, de déplacements des personnes et des marchandises, de stationnement des véhicules et de régulation du trafic automobile (...) Les schémas de cohérence territoriale prennent en compte les programmes d'équipement de l'Etat, des collectivités locales et des établissements et services publics.* ».

avoir précisé ces points, le Conseil d'Etat précise que lorsque les ouvrages ne trouvent pas leur origine dans une centrale située dans le périmètre du document d'urbanisme, ils sont compatibles avec le document d'urbanisme même s'ils n'y figurent pas ou s'ils y figurent sous un mauvais tracé à la condition que leur tracé ne remette en cause « *ni la destination générale des sols, ni la conservation des espaces protégés* ». Il en ressort que **les ouvrages ne trouvant pas leur origine dans le périmètre du document¹³³⁵, dont le tracé ne remet pas en cause la destination des sols ou la conservation des espaces protégés peut être compatible avec le SDAU, nouvellement SCOT, malgré le fait qu'il n'ait pas été prévu ou prévu sous un autre tracé**. Il reste à savoir dans quelles conditions un ouvrage doit être considéré comme remettant en cause les espaces protégés. Néanmoins, le Conseil d'Etat ne répond pas à cette question.

544 - Nécessité de mise en compatibilité du document de planification réglementaire avec le tracé des ouvrages : pour les plans locaux d'urbanisme, le Conseil d'Etat adopte le même raisonnement mais aboutit à une conclusion différente. Après avoir rappelé, sur le fondement de l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme applicable à cette époque, les objectifs des plans d'occupation des sols, le Conseil d'Etat reprend les termes de l'article R. 123-18 qui précise que les documents graphiques doivent faire apparaître les zones où « *les nécessités du fonctionnement des services publics justifient que soient interdites ou soumises à des conditions spéciales les constructions et installations de toute nature* ». Il en déduit alors que « *ces ouvrages ne sont donc compatibles avec un plan d'occupation des sols que s'ils y sont prévus, à moins qu'ils n'aient aucune incidence sur l'affectation des sols et la localisation des emplacements réservés* ». Il ressort de cet avis que si les ouvrages de transport d'électricité n'ont, sauf exception, pas besoin de figurer dans les schémas directeurs d'aménagement (aujourd'hui schémas de cohérence territoriale) ils doivent en revanche figurer dans les plans d'occupation du sol (aujourd'hui plans locaux d'urbanisme). Par cette formulation, le Conseil d'Etat laisse entendre que ce sont les ouvrages qui doivent être compatibles avec le document d'urbanisme applicable. Or la réalité est tout autre. Dans le Chapitre 3 du Code de l'urbanisme relatif à l'élaboration des plans locaux d'urbanisme, la section 7 prévoit les procédures de « *mise en compatibilité* » dudit plan avec un document supérieur¹³³⁶ ou avec une opération d'utilité publique ou d'intérêt général¹³³⁷. Ces situations

¹³³⁵ Comprendre, qui ne font que le traverser.

¹³³⁶ Sous-section 1, articles L. 153-49 à L. 153-53.

¹³³⁷ Sous-section 2, articles L. 153-54 à L. 153-59.

prévoient la modification du document d'urbanisme pour le rendre compatible avec le document supérieur ou l'opération d'intérêt général¹³³⁸. Or, l'édification d'un nouvel ouvrage de transport d'électricité constitue une opération d'intérêt général. Conformément à l'article L. 153-55 du Code de l'urbanisme, le projet de mise en compatibilité du plan local d'urbanisme aux fins de prendre en compte un nouvel ouvrage de transport d'électricité fait l'objet d'une enquête publique réalisée par l'autorité administrative compétente de l'Etat. Il en résulte que, malgré une formulation trompeuse dans l'avis du 2 octobre 1979, **les lignes électriques n'ont pas besoin d'être compatibles avec le document de planification réglementaire**. C'est au contraire lui qui doit se rendre compatible à elles¹³³⁹. Dans le sens inverse, une décision rendue par la Cour administrative d'appel de Versailles le 5 juillet 2005, a annulé l'autorisation de modification d'un ouvrage de transport d'électricité (en vue d'augmenter son gabarit) délivrée par un Préfet au motif qu'elle méconnaissait des servitudes de reculement prévues au plan local d'urbanisme¹³⁴⁰. Afin de justifier sa décision de ne pas contraindre la commune à mettre en conformité son plan local d'urbanisme conformément aux dispositions de l'article L. 153-55 du Code de l'urbanisme, la Cour précise « *que dès lors que le permis de construire en litige portait sur le seul pylône n° 22, la légalité dudit permis doit être appréciée au regard des seuls travaux qu'il autorise et non pas au regard de l'ensemble des travaux d'enfouissement de la ligne électrique* »¹³⁴¹. Dans cette espèce, la Cour dissocie l'utilité publique et l'intérêt général des travaux en cause en se fondant sur le fait que le permis de construire ne portait que sur un seul pylône. Elle semble alors dissocier

¹³³⁸ V. sur ce point J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, coll. Domat droit public/privé, 11^{ème} édition, page 276. 374. V. aussi, P. SOLER-COUTEAUX, E. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. Hypercours, 7^{ème} édition, page 302.

¹³³⁹ Il est toutefois à noter que pour la distribution d'électricité et pour le secteur des télécommunications, un effort a été réalisé pour donner plus d'influence aux documents de planification réglementaire. Il a ainsi été jugé qu'un plan local d'urbanisme peut réglementer l'implantation et la taille des infrastructures de distribution d'électricité sur son territoire (CAA Lyon, 26 février 2002, n° 97LY01374, Réponse ministérielle n° 20314, JOAN Q, en date du 9 octobre 2000, page 5793 à propos de réseaux de télécommunication : « *Pour répondre à la crainte de voir construire de nouveaux réseaux aériens, alors même qu'un effort a été consenti pour enfouir les réseaux existants, il faut ajouter que le gestionnaire du domaine peut, conformément à l'article R.20-50, inviter un opérateur demandant une implantation aérienne, à utiliser des installations souterraines existantes. Enfin, une réglementation permettant l'enfouissement existe déjà en ce qui concerne les secteurs sauvegardés, sites protégés, zones de protection du patrimoine architectural urbain et paysager... En dehors de ces secteurs, il est exact que le POS peut prévoir l'enfouissement des réseaux dans certaines zones, mais la jurisprudence n'admet pas qu'une telle obligation s'étende à l'ensemble de la commune (cf. CE 30 décembre 1996, commune de La Boissière, req. n° 136796)* ».

¹³⁴⁰ CAA Versailles, 5 juillet 2005, n° 03VE00102 : « *qu'il ressort des pièces du dossier que, alors même qu'ils ne modifient ni la hauteur de l'ouvrage ni son emprise au sol, les travaux de reconstruction autorisés, consistant en l'adjonction de structures métalliques dans la partie haute du pylône, augmentent ainsi son gabarit et ne sont pas étrangers aux dispositions de l'article UG 6 du plan d'occupation du sol de la commune rappelées ci-dessus ; qu'ils ne doivent pas rendre le pylône plus conforme à ces dispositions ; qu'il s'ensuit que le permis de construire litigieux ne pouvait être légalement délivré* ».

¹³⁴¹ *Ibid.*

ce permis de l'ensemble de l'opération d'enfouissement, qui elle était d'intérêt général¹³⁴². Il est toutefois à noter que cette solution ne semble pas avoir été reprise par la suite.

545 - Il ressort de ce qui précède que les nombreux outils de prévention institués pour anticiper et éviter les dommages environnementaux susceptibles de naître de la réalisation d'un ouvrage de transport d'électricité ne sont pas aussi efficaces qu'il y paraît. **En outre, notons que les procédures de mise en compatibilité des plans locaux d'urbanisme devraient** en application de l'annexe II de la directive 2001/42/CE en date du 27 juin 2001 **faire l'objet d'une évaluation environnementale**¹³⁴³. Néanmoins, le législateur, malgré un avertissement du Conseil d'Etat¹³⁴⁴, **n'a toujours pas transposé cette obligation dans l'ordonnancement juridique interne**¹³⁴⁵. En voulant préserver l'environnement, ils pourraient, aux yeux du législateur, entraver la mission de service public poursuivie à savoir l'approvisionnement du territoire en électricité et générer de l'insécurité juridique. Dès lors, il a amoindri l'efficacité de ces mesures. Par ailleurs le législateur partage ces craintes avec le juge qui, quant à lui, ne réalise qu'un contrôle discret du respect de ces mesures.

Paragraphe 2. La portée limitée du contrôle de la protection

546 - Outre la relative efficacité des outils de protection mis en œuvre afin de préserver l'environnement lors de l'installation d'un ouvrage de transport d'électricité, il y a lieu de

¹³⁴² Toutefois, il semble difficilement contestable que les travaux réalisés sur le pylône n° 22, bien que n'ayant aucun lien avec les travaux d'enfouissement sur la même ligne, ne soient pas des travaux d'intérêt général. Ces travaux de modification visaient certainement à renforcer la ligne à cause de l'augmentation de la demande ou de la vétusté de l'installation. Dès lors, l'article L. 153-55 du Code de l'urbanisme aurait pu être appliqué.

¹³⁴³ Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, publiée au JO n° L 197 du 21/07/2001 p. 0030 – 0037.

¹³⁴⁴ CE, 6ème et 1ère Ch. réunies, 19 juillet 2017, req. 400420 : « *Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'association est fondée à demander l'annulation des articles R. 104-1 à R. 104-16 du code de l'urbanisme dans leur rédaction issue du décret attaqué en tant qu'ils n'imposent pas la réalisation d'une évaluation environnementale dans les cas où d'une part, les évolutions apportées au plan d'urbanisme par la procédure de modification et, d'autre part, la mise en compatibilité d'un document local d'urbanisme avec un document d'urbanisme supérieur est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive 2001/42/ CE du 27 juin 2001, des articles R. 104-21 et R. 104-22 insérés au code de l'urbanisme par le décret attaqué en tant qu'ils désignent l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement pour l'élaboration du chapitre individualisé du schéma de cohérence territoriale valant schéma de mise en valeur de la mer et la mise en compatibilité d'office par le préfet du plan local d'urbanisme ou du schéma de cohérence territoriale avec des documents supérieurs, et du II de l'article 12 du décret attaqué ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative* ».

¹³⁴⁵ Op. Cit. P. SOLER-COUTEAUX, E. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. Hypercours, 7ème édition, page 302.

constater que le contrôle opéré par le juge sur la mise en œuvre de ces outils est également limité. Certains auteurs ont pu constater que, lorsque la légalité d'un acte administratif est soumis au contrôle du juge de l'annulation, celui-ci peut préférer utiliser la marge d'appréciation dont il dispose dans le cadre de son contrôle dans l'intérêt économique et « *sauver* » l'acte illégal plutôt que de l'annuler¹³⁴⁶. Ce phénomène peut se constater lorsqu'un arrêté déclarant l'utilité publique d'un projet d'ouvrage de transport d'électricité est porté devant le juge de l'annulation (A). Ce constat amène à s'interroger sur la compatibilité du contrôle opéré avec les préoccupations environnementale et, à tout le moins, sur la manière la plus efficace de poser les questions au juge afin d'obtenir satisfaction (B).

A. Les limites du contrôle opéré par le juge

547 - Le contrôle des atteintes à l'environnement contenues dans les projets d'ouvrages de transport d'électricité opéré par le juge est limité par deux circonstances : la nature du contrôle opéré (1) et les finalités poursuivies par le juge administratif (2).

1. La restriction par l'outil du contrôle

548 - Lorsqu'un projet de construction d'un ouvrage de transport d'électricité est contesté, c'est l'arrêté déclarant l'utilité publique du projet qui est porté devant le juge de l'annulation. Avant de contrôler, au moyen de la *théorie du bilan* dans le cadre de la légalité interne, la proportionnalité de l'utilité publique du projet (1.2), le juge de l'annulation va vérifier, dans le cadre du contrôle de la légalité externe, que les étapes de réalisation du projet ont été respectées. A ce titre, il peut contrôler la bonne réalisation de la concertation préalable, du débat public mais surtout, la suffisance de l'évaluation environnementale (1.1).

¹³⁴⁶ D'ores et déjà, P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451, à propos du contrôle juridictionnel de l'utilité publique des infrastructures de transport, F. CABALLERO, « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1/1984, pages 3 à 42, M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais Royal », *RJE* 2/1985, pages 137 à 143, G. ULLMANN, « Le Conseil d'Etat : fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2017/1 (Volume 42), pages 47 à 65.

1.1. Légalité externe : le contrôle inefficace de l'évaluation environnementale des projets

549 - Les modalités du contrôle de l'étude d'impact : L'étude d'impact est un document destiné à renseigner les personnes concernées par un projet sur ses impacts sur l'environnement. L'étude d'impact est donc un document préparatoire et ne peut pas en elle-même faire l'objet d'une annulation par le juge. Elle est un outil d'aide à la décision et à l'information du public¹³⁴⁷. Néanmoins, il existe un important contentieux des études d'impact, fondé sur le **contrôle des formes** et le **contrôle de la prise en compte de l'environnement**. Ainsi, l'étude d'impact doit comporter un certain nombre d'informations et doit être suffisamment claire quant à la protection de l'environnement mise en œuvre. Ce dernier point est souvent contrôlé au regard de la proportionnalité entre le sérieux et la précision de l'étude et l'importance du projet¹³⁴⁸. Son insuffisance caractérisée sur l'un de ces deux points peut toutefois permettre d'annuler la décision administrative approuvant le projet prise à l'issue de l'étude d'impact¹³⁴⁹. Néanmoins, ainsi que le souligne Monsieur P. Janin, « *cette contestation aboutit rarement* »¹³⁵⁰.

550 - Contrôle inefficace de la régularité formelle de l'acte : D'une part, le requérant peut exciper l'illégalité externe d'un étude d'impact en démontrant qu'il manque un document qui était requis par le Code de l'environnement. Néanmoins, ce contrôle n'a jamais donné lieu à l'annulation définitive d'un projet d'ouvrage de transport d'électricité. Ainsi que le confirme le Professeur M. Prieur, « *le juge administratif est peu exigeant en ce qui*

¹³⁴⁷ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 135.121.

¹³⁴⁸ *Op. cit.* A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Thémis droit, 4^{ème} édition, 2016, page 83. 103. V. art. R. 122-5 du Code de l'environnement.

¹³⁴⁹ V. Pour illustration d'une étude d'impact présentant des insuffisances substantielles (installation tramway) : TA Strasbourg, 19 oct. 2004, n° 0402128, 042344, 042362 et 042381, obs. Ph. BILLET, « Des tribulations du tramway strasbourgeois », *Semaine juridique Administration et collectivités territoriales*, n° 11, 14 mars 2005, 1126.

¹³⁵⁰ *Op. cit.* P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451, à propos du contrôle juridictionnel de l'utilité publique des infrastructures de transport.

concerne la régularité formelle de l'étude d'impact »¹³⁵¹. Cela a été confirmé en matière de projet de construction d'ouvrages de transport d'électricité¹³⁵².

551 - Contrôle illusoire de la proportionnalité de l'étude d'impact à l'importance du projet : D'autre part, le requérant peut également contester la légalité interne de l'étude d'impact. L'article R. 122-5 du Code de l'environnement prévoit que « *le contenu de l'étude d'impact est proportionné à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet, à l'importance et la nature des travaux, installations, ouvrages, ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage projetés et à leurs incidences prévisibles sur l'environnement ou la santé humaine* ». Sur la base de ces dispositions, le juge administratif a décidé d'appliquer un contrôle de proportionnalité¹³⁵³ aux études d'impact qui lui sont soumises. Ainsi, le juge apprécie son contenu à proportion de la gravité des effets du projet sur l'environnement¹³⁵⁴. Néanmoins, ce contrôle n'apparaît pas de cette manière dans les décisions des juridictions administratives. En effet dans toutes les décisions dans lesquelles l'insuffisance de l'étude d'impact a été contestée aux fins d'annulation d'un arrêté autorisant la construction d'un ouvrage de transport d'électricité, le juge procède de la même manière : il commence par **s'assurer que l'étude d'impact mentionne bien toutes les zones où la biodiversité est fragile et nécessite une protection**. Dans le cas contraire, le juge a pu en déduire l'insuffisance de l'étude d'impact¹³⁵⁵. Puis, il s'assure que des **mesures de remise en état, de suivi ou de compensation des dommages sont prévues**. Néanmoins il ne peut pas les contrôler. Après quoi il en déduit que l'étude d'impact est suffisamment précise. Néanmoins, il n'en déduit pas systématiquement que le « *contenu était en relation avec*

¹³⁵¹ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAILE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 135. 121.

¹³⁵² CE 9 juillet 1982, n° 39584 : « *que les circonstances que l'analyse de " l'état initial du site " et celle des " effets sur l'environnement " y aient été contenues dans un même chapitre est sans influence sur la régularité de l'étude* ».

¹³⁵³ Distinct de la *théorie du bilan*. Il s'agit d'un contrôle de légalité externe.

¹³⁵⁴ E. NAIM GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n° PA200904609, page 54.

V. aussi, M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAILE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 135. 121.

S. HEBRARD, « Les études d'impact sur l'environnement et le juge administratif », *RJE*, 1981, 129. M. PRIEUR, « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*, 1991/1, page 23. V. Pour un exemple en matière de transport d'électricité : CE, 28 juillet 1999, *Association intercommunale « Morbihan sous très haute tension »* note GOUNIN, DAUSSUN, COUTARD, MAYER, MARTIN, *CJEG*, n° 561, janvier 2000, comm. 100003.

¹³⁵⁵ CAA Bordeaux, 28 février 2002, n° 99BX00137 pour une étude d'impact ne mentionnant pas un vallon et un hameau notable.

l'importance des travaux projetés et leurs incidences prévisibles sur l'environnement »¹³⁵⁶ ce qui est pourtant l'objet du contrôle de proportionnalité demandé à l'origine.. En outre, quand bien même les requérant réussiraient à démontrer une insuffisance effective de l'étude d'impact, ils doivent également **démontrer que cette insuffisance aurait pu avoir pour conséquence de tromper le public ou l'autorité administrative**. Dans une décision relative à la contestation d'un arrêté ayant autorisé la création de deux centrales solaires photovoltaïques, l'insuffisance de l'enquête publique a été conditionnée à la démonstration de ce qu'elle aurait nuit « *à l'expression de ses observations par la population à l'occasion de l'enquête publique* » ou aurait pu « *exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative en la conduisant à sous-estimer l'importance des conséquences du projet sur l'environnement et sur la commodité du voisinage* »¹³⁵⁷. Or, rapporter la preuve d'un tel élément ne semble pas chose aisée. Notons toutefois que, dès lors que le projet affecte un site inscrit au titre de la réglementation Natura 2000, le juge est bien plus sévère dans son appréciation¹³⁵⁸.

552 - Le refus du contrôle de la matérialité des conclusions de l'évaluation environnementale : Enfin, le juge ne peut en aucun cas se prononcer sur le contenu scientifique des conclusions de l'étude d'impact et notamment, pour ce qui concerne les projets d'ouvrages de transport d'électricité, **sur la pertinence de tracés retenus**¹³⁵⁹. Le

¹³⁵⁶ CE 24 février 1997 n° 167700.

¹³⁵⁷ CAA Marseille, 6 juillet 2017, n° 15MA03167 : « *Considérant que les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure et, par conséquent, d'entraîner l'illégalité de la décision d'autorisation subséquente que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'expression de ses observations par la population à l'occasion de l'enquête publique ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative en la conduisant à sous-estimer l'importance des conséquences du projet sur l'environnement et sur la commodité du voisinage* ». Il est à noter que dans cette espèce, l'arrêté contesté ne portait pas sur un projet de construction d'ouvrage de transport d'électricité mais sur la création de deux centrales solaires photovoltaïques.

¹³⁵⁸ V. pour l'installation d'un ouvrage de transport d'électricité en zone Natura 2000 : « *ne sont pas de nature à compenser les effets dommageables résultant d'un projet éolien et à maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000 : l'instauration d'un suivi de l'impact du parc éolien, l'acquisition de la maîtrise foncière de terrains à l'intérieur du site pour y implanter des bandes enherbées, insuffisamment éloignées des machines pour y créer un espace favorable à l'implantation de l'avifaune, la mise en place de spirales d'effarouchement sur une ligne à haute tension voisine et le balisage des éoliennes repoussant les oiseaux* » CAA Bordeaux, 1^{re} ch., 31 oct. 2013, n° 12BX00988.

¹³⁵⁹ V. *op. cit.* P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », RJE, 2016/III, vol. 41, page 451 : « *L'une des limites de principe à son contrôle réside dans son refus de comparer le projet déclaré d'utilité publique à d'autres, alternatifs. Ce refus joue évidemment un grand rôle s'agissant des infrastructures de transport car il s'oppose à ce que l'utilité publique d'un tracé retenu pour un ouvrage soit mise en balance avec d'autres, également envisageables* ».

Conseil d'Etat rappelle très régulièrement cette solution¹³⁶⁰. Dans une étude parue en 1984, Monsieur F. Caballero a examiné toutes les décisions dans lesquelles des grands projets d'aménagement ont été soumis au contrôle du Conseil d'Etat en raison de leurs atteintes portées à l'environnement. Il constate un taux record de 95 % d'échec des procédures de contestation de la légalité des déclarations d'utilité publiques qu'il attribue à plusieurs facteurs. Ainsi, il constate que le refus du Conseil d'Etat d'apprécier l'opportunité du tracé choisi constitue une « *hypocrisie* » permettant de « *maintenir la distinction fictive entre légalité et opportunité* ». Il affirme que « *la seule justification du refus jurisprudentiel est d'ordre politique : la crainte d'empiéter sur les prérogatives de l'exécutif* »¹³⁶¹. Puis, il constate que cette crainte empêche fréquemment le juge administratif d'annuler des projets « *aberrants* »¹³⁶². Les requérants peuvent donc contester la régularité d'une étude d'impact de deux manières.

553 - Il ressort de ce qui précède qu'une étude d'impact est jugée « *suffisante* » au regard de l'ampleur du projet recherchée pour contester la régularité d'une étude d'impact relative à un projet de construction d'ouvrage de transport d'électricité si elle fait mention des zones fragiles susceptibles d'être affectées par le projet et si elle propose des mesures de compensation. A défaut, le requérant devra démontrer que l'éventuelle « *insuffisance* » aurait faussé la participation du public lors de l'enquête ou faussé la décision de l'autorité administrative. Le choix de ce contrôle est critiquable. En effet, le juge peut constater que l'étude d'impact a pris en compte toutes les zones fragiles mais il ne peut pas porter d'appréciation sur l'efficacité des mesures de compensation¹³⁶³. Or, leur seule existence suffit à rendre l'étude « *suffisante* » au regard du contrôle exercé. En outre, la démonstration d'un impact sur le public ou l'autorité administrative semble extrêmement compliquée et n'a, en tout état de cause, jamais été admise en la matière.

¹³⁶⁰ V. not., CE 24 février 1997, n° 167700 : « *l'opportunité du tracé ne saurait être utilement discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; qu'il n'y a donc pas lieu d'apprécier les mérites respectifs des tracés envisagés ou proposés et de celui qui a été finalement retenu mais qu'il convient seulement d'examiner si le tracé retenu présente des inconvénients d'une importance telle qu'ils retirent à la construction de la ligne son caractère d'utilité publique* ».

¹³⁶¹ F. CABALLERO, « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1/1984, pages 3 à 42.

¹³⁶² L'auteur évoque les projets de la raffinerie de Brest (CE, 25 juillet 1975, rec. Lebon, page 1083), le Diplodocus de Lille (CE 21 février 1975, rec., page 149) ou des centrales nucléaires. *Ibid.* page 35.

¹³⁶³ Voir Titre 2 Partie 2. Il est à noter que l'article 248 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement avait prévu la création par les préfets de département d'instances de suivi des mesures destinées à éviter, réduire ou compenser les effets de certains projets. Le décret n° 2012-323 du 7 mars 2012 a fixé les modalités d'application de la création de ces instances et son rapport de présentation a notamment précisé que les projets d'ouvrages de transport d'électricité étaient particulièrement concernés. Néanmoins, la portée de cette mesure est limitée par son caractère facultatif.

1.2. Légimité interne : le contrôle limité de l'utilité publique des projets

554 - La méthode de contrôle utilisée par le juge : Le contrôle exercé par le juge sur la légalité des déclarations d'utilité publique de projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité a été précisé au fil des contentieux. A l'origine, le juge refusait de se prononcer sur le choix d'un tracé de ligne électrique¹³⁶⁴. Mais depuis le 24 janvier 1975¹³⁶⁵, le Conseil d'Etat a décidé d'opérer sur les projets de construction de lignes électriques un contrôle de proportionnalité mettant en œuvre la théorie dite « *du bilan* »¹³⁶⁶. En application de cette théorie, le juge doit apprécier l'utilité publique du tracé d'un projet de ligne électrique en opposant les atteintes¹³⁶⁷ résultant du projet à l'intérêt général qu'il poursuit. Si les atteintes n'excèdent pas l'intérêt public ou général poursuivi, l'utilité publique du projet est confirmée. Dans le cas contraire, si les inconvénients sont plus importants que l'intérêt général du projet, l'utilité publique du projet peut être contestée. Dès lors, tous les projets d'intérêt général ne sont pas forcément d'utilité publique¹³⁶⁸. Selon le Professeur G.

¹³⁶⁴ CE 17 juin 1931, Lebon 643, CE 30 juin 1944, Lebon 185, CE 16 juillet 1961, *CJEG* 1963.89.

¹³⁶⁵ CE 24 janvier 1975 n° 91074 *Sieurs Gohier et Bornifay*. Dans cet arrêt, les requérants ont contesté l'arrêté par lequel le préfet a autorisé l'institution des servitudes nécessaires à la mise en place de la servitude. Sans faire droit à leur demande, le Conseil d'Etat décide de modifier son contrôle au regard de la jurisprudence *Ville de Nouvel Est* : « qu'il ressort des pièces versées au dossier que le trace adopte par le préfet affecte la forme d'une ligne brisée qui contourne par le nord les installations de la société Shell ; que si les requérants soutiennent que ce trace a pour effet de faire supporter par de nombreux propriétaires une charge anormale, que d'autres solutions pouvaient leur épargner, le choix du trace n'est susceptible d'affecter la légalité de l'arrêté préfectoral que si les charges qu'il impose aux propriétaires ne sont pas justifiées par le bénéfice qu'en retire l'intérêt général ; qu'il résulte de l'instruction que les inconvénients que présente le trace litigieux et qui tiennent, notamment, au grand nombre de propriétés traversées par la ligne ne sont pas excessifs eu égard aux avantages qu'il comporte tant pour la sécurité du voisinage, compte tenu de la présence de nombreux dépôts d'hydrocarbures sur les terrains occupés par la société Shell, que pour celle du trafic aérien à l'approche de l'aérodrome de Marseille-Marignane ».

¹³⁶⁶ La théorie du bilan a été introduite par l'arrêt *Ville de Nouvel Est* rendu par le Conseil d'Etat le 28 mai 1971 n° 78825.

¹³⁶⁷ Le droit administratif préfère parler de « *sujétions* ». Néanmoins, il semble ici tout à fait approprié de parler d'atteintes dans la mesure où les sujétions suggèrent une acceptation in fine. Elles désignent à l'origine les mises en servitudes ou les expropriations rendues nécessaires par un projet. Alors que le droit de l'environnement n'est pas comme le droit de propriété, uniquement un attribut de la personne.

¹³⁶⁸ Les notions d'utilité publique et d'intérêt public ou général sont différentes. Le Professeur G. KALFLECHE précise que « *c'est l'analyse de la première (l'intérêt public) qui permet, en la comparant aux inconvénients du projet, de déterminer la seconde. La précision sémantique est donc importante, un projet peut avoir un grand intérêt public mais il n'aura d'utilité publique que si les inconvénients ci-dessus détaillés ne sont pas supérieurs à l'intérêt public qui lui est reconnu. La question de la détermination de l'intérêt public est donc essentielle et le Conseil d'Etat a eu à la préciser en mettant en place ce qu'il faut considérer comme un autre bilan* ». G. KALFLECHE, commentaire de l'arrêt du CE 10 juillet 2006, n° 288108 in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, P. BILLET, E. NAIM-GESBERT (dir.), Dalloz, pages 110 et s. 7.

Kalflèche, le juge exercerait en réalité un « *double bilan* »¹³⁶⁹. Il contrôlerait d'abord **l'intérêt public du projet seul** afin de savoir s'il est vraiment justifié. Puis ce n'est qu'après que le juge contrôlerait la **proportionnalité des inconvénients et des avantages du projets au regard de son impact sur l'environnement**¹³⁷⁰. Selon lui, le premier contrôle sert au second. Un projet dont l'intérêt public serait limité pourra être plus facilement annulé lorsque les inconvénients (les atteintes à l'environnement) lui seront opposées.

555 - Pas d'utilité publique au mépris du principe de précaution : Depuis quelques années, le juge contrôle également les risques de dommages au regard du principe de précaution¹³⁷¹. En matière de transport d'électricité, dans l'arrêt *Association coordination interrégionale Stop THT et autres* (parfois appelé affaire « *Cotentin-Maine* »), jugée par le Conseil d'Etat le 12 avril 2013, il a été jugé :

« Qu'une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique ; qu'il appartient dès lors à l'autorité compétente de l'Etat, saisie d'une demande tendant à ce qu'un projet soit déclaré d'utilité publique, de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution »¹³⁷².

Dès lors, le Conseil d'Etat rappelle bien que, dans le cadre de cette première phase de contrôle, le juge doit vérifier que les risques de dommages sont avérés à l'égard du principe

¹³⁶⁹ G. KALFLECHE, Commentaire de l'arrêt CE 10 juillet 2006, n° 288108, in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, P. BILLET, E. NAIM-GESBERT (dir.), Dalloz, page 114.

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ Consacré par l'article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

¹³⁷² CE, Assemblée, 12 avril 2013, n° 342409, 342569, 342689, 342740, 342748, 342821.

Voir conclusions sur l'arrêt « « Ligne Cotentin-Maine » : principe de précaution et contrôle du juge », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 709, juin 2013, commentaire n° 27,

V. aussi, N. CHARMEIL, « Le principe de précaution sous très haute tension. A propos de la construction de la ligne THT « Cotentin-Maine » », *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 39-40, 23 septembre 2013, 2273.

de précaution. Ce n'est qu'après avoir vérifié cela que le « double »¹³⁷³ contrôle de l'utilité publique du projet peut commencer.

556 - Les cas où l'intérêt général prime sur les atteintes à l'environnement : Il s'agit du cas le plus fréquent. Presque cinquante ans plus tard, le constat est sans appel. A de très rares exceptions, les juridictions administratives mais surtout le Conseil d'Etat écartent systématiquement les risques d'atteintes à l'environnement dénoncés par les requérants. Ainsi, comme pour le contrôle de la suffisance de l'étude d'impact, la juridiction administrative opère un raisonnement en plusieurs étapes. Tout d'abord, elle **rappelle l'intérêt général poursuivi par l'opération**. Cela peut être le renforcement de la sécurité d'alimentation en énergie électrique dans des agglomérations¹³⁷⁴ en raison de l'augmentation de la consommation¹³⁷⁵, l'alimentation d'une nouvelle ligne de TGV¹³⁷⁶, la nécessité relier une nouvelle centrale de production au réseau¹³⁷⁷, le remplacement des ouvrages trop anciens et donc la sécurisation du réseau¹³⁷⁸.. Dans une affaire récente, la juridiction administrative a été interrogée sur la légalité de la déclaration d'utilité publique en vue de l'établissement de servitudes, d'un projet d'établissement et de renforcement d'une ligne à très haute tension entre les communes d'Avelin et de Gavrelle¹³⁷⁹. Dans cette affaire, les requérants contestaient l'utilité publique du projet en indiquant que la ligne allait principalement servir la vente et le transport d'électricité à l'étranger (en Belgique). Après avoir statué sur le respect du principe de précaution, le Conseil d'Etat s'est donc interrogé sur l'utilité publique du projet, qu'il a estimé caractérisée sur le fondement de la sécurité électrique¹³⁸⁰. **Ce n'est qu'après qu'il se**

¹³⁷³ Op. cit. G. KALFLECHE, Commentaire de l'arrêt CE 10 juillet 2006, n° 288108, in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, P. BILLET, E. NAIM-GESBERT (dir.), Dalloz, page 114.

¹³⁷⁴ V. pour ex. CE, 24 février 1997, n° 167700 dans lequel le projet visait à renforcer « la sécurité de l'alimentation en énergie électrique des agglomérations de Toulouse et de Montauban et du département du Gers ».

¹³⁷⁵ V. pour ex. CE, 24 mars 2010, n° 300852 et CE 23 octobre 2017 n° 386319 et 390999.

¹³⁷⁶ V. pour ex. CE, 15 novembre 2006, n° 291056 dans lequel le projet visait à la construction d'une ligne à deux circuits à 225 KV afin de permettre l'alimentation électrique de la ligne à grande vitesse dite « TGV Est-européen », dont la réalisation a été déclarée d'utilité publique par décret du 14 mai 1996.

¹³⁷⁷ V. pour ex. CE 12 avril 2013 n°s 342409, 342569, 342689, 342740, 342748 et 342821, *Affaire Cotentin-Maine*, projet de ligne envisagé pour assurer la desserte de l'énergie produite par la centrale à venir Flamanville.

¹³⁷⁸ V. pour ex. CE 11 mai 2016 n° 384608. Dans cette affaire, « le projet litigieux, qui a pour objet, en remplaçant les installations existantes de transport d'électricité, qui ont un âge moyen de 70 ans et sont techniquement fragiles et de capacité insuffisante, par une ligne de 225 kV dite " double circuit ", de mettre le réseau électrique à même de répondre, en sécurité, aux besoins liés au développement du territoire ».

¹³⁷⁹ CE, 6ème chambre, 19 octobre 2018, req. 411536. Ligne concernant le département du Nord et le département du Pas-de-Calais.

¹³⁸⁰ Notons que le Conseil d'Etat intègre l'interconnexion à la caractérisation de l'utilité publique du projet en précisant que le projet se justifie par « le besoin de maintenir la sécurité du réseau électrique régional en cas de

prononce sur la proportionnalité de cette utilité publique aux intérêts lésés, et notamment les intérêts environnementaux. A partir de là, le juge administratif peut réaliser plusieurs types d'appréciation. Il peut décider que les atteintes dont il est fait état « *ne sont pas de nature à retirer [au projet] son caractère d'utilité publique* »¹³⁸¹. Son appréciation est souveraine. Néanmoins, dans de nombreux cas, il préfère **justifier cette même appréciation en relevant que des mesures de compensation, de suivi ou d'atténuation des dommages sont présentées par le maître d'ouvrage**¹³⁸². C'est le cas de l'affaire précitée, dans le cadre de laquelle le Conseil d'Etat précise, après avoir constaté les mesures prises pour éviter ou réduire les dommages, que :

« [e]u égard aux mesures prévues pour atténuer ou compenser l'impact de cette ligne sur l'environnement et ses risques potentiels d'impact sur la santé, ni les inconvénients subis par les personnes résidant à proximité du tracé de la ligne " Avelin-Gavrelle ", ni l'impact visuel des ouvrages sur les paysages traversés, ni leurs éventuels effets sur la faune et la flore, ni enfin le coût de l'opération (...) ne peuvent être regardés comme excessifs et de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique »¹³⁸³.

Il y a lieu de remarquer que la juridiction administrative se prévaut de ces mesures compensatoires dès lors qu'il s'agit d'un projet important comme pour justifier son appréciation. Néanmoins, cette pratique est critiquable. Tout comme en matière d'étude d'impact, le juge ne peut pas porter d'appréciation d'ordre technique sur les mesures de

pics de transit atteignant la capacité maximale de la ligne, tels que ceux constatés à plusieurs reprises au cours des années précédant l'édition de l'arrêté litigieux et dont la fréquence est amenée à s'accroître du fait notamment de l'injection d'une proportion croissante d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables intermittentes sur le réseau de grand transport avec les régions voisines et les autres pays européens ».

¹³⁸¹ Formulation classique mais empruntée à l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 23 octobre 2017, n° 386319 et 390999.

¹³⁸² C'est notamment le cas dans la décision CE 11 mai 2016 n° 384608 : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les atteintes au cadre de vie, aux paysages et au milieu naturel invoquées par les requérants ne sont pas, compte tenu des diverses mesures d'accompagnement, d'évitement ou de compensation retenues par la société RTE, consistant notamment en des opérations de mise en souterrain de certains tronçons, de reboisement ou de plantation de haies, la création de zones humides et la mise en œuvre d'action de protection des espèces d'oiseaux protégés ainsi que de son coût qui n'est pas excessif et des mesures prises pour satisfaire aux exigences du principe de précaution, de nature à retirer à l'ouvrage son caractère d'utilité publique* ».

V. également CE 12 avril 2013 n°s 342409 342569 342689 342740 342748 342821 Affaire Cotentin-Maine : « ***eu égard aux mesures prévues pour atténuer ou compenser l'impact de cette ligne sur l'environnement et ses risques potentiels d'impact sur la santé, ni les inconvénients subis par les personnes résidant à proximité du tracé de la ligne « Cotentin-Maine », ni l'impact visuel des ouvrages sur les paysages traversés, ni leurs éventuels effets sur la faune et la flore, ni enfin le coût de l'opération, y compris les sommes consacrées aux mesures visant à assurer le respect du principe de précaution, ne peuvent être regardés comme excessifs et de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique*** ».

Mais également CE, 24 mars 2010, n° 300852, CE 15 novembre 2006 n° 291056...

¹³⁸³ CE, 6ème chambre, 19 octobre 2018, req. 411536.

compensation ou d'atténuation. Il ne peut dès lors pas s'en servir dans le cadre d'une appréciation générale. Enfin, la juridiction peut constater que les risques d'atteintes sont de nature à retirer au projet son caractère d'intérêt général. Néanmoins, ces cas sont extrêmement rares.

557 - Les cas où la disproportion des atteintes à l'environnement retirent au projet son caractère d'intérêt général : Quelques tribunaux administratifs ont pu annuler des arrêtés autorisant la réalisation d'un ouvrage de transport d'électricité sur le motif de la disproportion entre les atteintes portées à l'environnement et l'intérêt général poursuivi¹³⁸⁴. Néanmoins ces décisions ont souvent fait l'objet d'annulation en appel. Notons toutefois qu'il a pu statuer autrement dans arrêt remarqué mais malheureusement isolé concernant la construction d'une ligne électrique à très haute tension entre Nice et Manosque¹³⁸⁵. Tel qu'il était envisagé initialement, le projet devait traverser le site des Gorges du Verdon, classé par le décret du 26 avril 1990 en raison du caractère exceptionnel de son paysage et environnement naturel, des espaces remarquables de littoral et de montagne protégés par le Code de l'urbanisme, des espèces animales et végétales protégées au titre de la législation Natura 2000 et enfin le parc naturel régional du Verdon créé par le décret du 3 mars 1997. L'association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, de son environnement, des lacs et des sites du Verdon, l'union départementale vie et nature du Var, le Parc naturel régional du Verdon, le département des Alpes de haute Provence ont contesté la proportionnalité de l'utilité publique du projet au regard des atteintes générées. Dans l'arrêt, le Conseil d'Etat commence par rappeler qu' « *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social et les atteintes à d'autres intérêts publics qu'elle comporte, ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* ». Puis, il constate que le projet d'implantation de la ligne électrique entre Nice et Manosque vise à sécuriser le réseau et revêt dès lors un intérêt public. Après quoi, le Conseil d'Etat énumère toutes les zones « *remarquables* » auxquelles le projet est susceptible de porter atteinte. Il

¹³⁸⁴ V. TA Orléans, 28 février 1995, *CJEG* 1996.304.

¹³⁸⁵ CE, 9^{ème} et 10^{ème} sous sections réunies, 10 juillet 2006, n° 288108, 289396, 289777, 289968. V. Ph. BILLET, « L'intérêt exceptionnel d'un site justifie l'annulation de la DUP des travaux d'une ligne électrique devant le traverser », *JCP A*, 2006, n° 44, page 1421. V. aussi M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVE, B. GENEVOIS, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, coll. Grands arrêts, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, page 549. V. aussi *op. cit.* G. KALFLECHE, commentaire de l'arrêt du CE 10 juillet 2006, n° 288108 in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, P. BILLET, E. NAIM-GESBERT (dir.), Dalloz, pages 110 et s. 7.

insiste sur le fait que la zone soit protégée au titre de plusieurs législations au sein même du droit interne (droit de l'environnement et droit de l'urbanisme) mais également par des règles de droit communautaire. Enfin, il rappelle que le site est traversé par deux lignes dont la construction est antérieure à certaines des protections énumérées et constate que le remplacement par une seule et même ligne aura pour effet de permettre la dépose de ces deux lignes mais va malgré cela générer de nouvelles atteintes « *très significatives pour l'ensemble environnemental* ». De manière surprenante compte tenu de sa jurisprudence antérieure, il en déduit que : « **les atteintes graves portées par le projet à ces zones d'intérêt exceptionnel excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique, que par suite les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'arrêté attaqué déclarant d'utilité publique les travaux de construction de la ligne aérienne à un circuit à 400 000 Volts entre les postes de Boudre et de Broc-Carros en mettant en compatibilité avec ce projet les plans d'occupation des sols des communes intéressées** »¹³⁸⁶. Nous avons rappelé ci-avant que le juge administratif opérait un double contrôle : celui de l'intérêt général poursuivi puis celui de la proportionnalité des atteintes. Nous avons également précisé conformément à l'analyse proposée par le Professeur G. Kalflèche que l'utilité publique des projets poursuivant un intérêt général affaibli pouvait plus facilement être écartée¹³⁸⁷. Cette analyse est tout à fait perceptible dans l'arrêt du 10 juillet 2006. En effet, le Conseil d'Etat a contrôlé l'intérêt général du projet en énonçant qu'il avait pour objet de sécuriser l'approvisionnement électrique. Néanmoins, il le limite en constatant qu'il existait déjà deux lignes à haute tension anciennes qui pouvaient assurer la fonction de la ligne envisagée. Dès lors, les inconvénients liés aux risques d'atteintes à l'environnement avaient plus de poids¹³⁸⁸. Il est à noter que les risques d'atteintes à l'environnement ont été le

¹³⁸⁶ *Ibid.*

¹³⁸⁷ *Op. Cit.* G. KALFLECHE, Commentaire de l'arrêt CE 10 juillet 2006, n° 288108, in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, P. BILLET, E. NAIM-GESBERT (dir.), Dalloz, page 114.

¹³⁸⁸ Selon le Professeur G. KALFLECHE, c'est précisément le fait que l'intérêt du projet ne soit **pas faible** qui donne « *toute sa portée à cet arrêt : il fallait que l'intérêt qui s'oppose au projet fût spécialement fort pour que la déclaration d'utilité publique d'un grand projet comme celui-là puisse être annulée. Or, et la chose est plus que notable, les seuls fondements invoqués ont été environnementaux* ». *Ibid.* Désormais, il est imaginable d'annuler également des projets dont l'intérêt n'est pas moindre et ce, parce que l'intérêt « adverse » de l'environnement est plus important. V. aussi Ph. Billet qui remarque que le Conseil d'Etat écarte l'analyse fragmentée des atteintes aux espèces et de la superposition des protections pour relever de manière globale l'intérêt exceptionnel de la région. Ph BILLET., « L'intérêt exceptionnel d'un site justifie l'annulation de la DUP des travaux d'une ligne électrique devant le traverser », *Semaine juridique Administration et Collectivités territoriales*, 2006, n° 44, page 1421.

cœur de la motivation du Conseil d'Etat dans cet arrêt¹³⁸⁹. Ces cas sont pour l'instant assez rares pour ce qui concerne les ouvrages de transport d'électricité. En 2009, le Professeur E. Naim-Gesbert a noté que les projets de grande envergure faisaient « *rarement l'objet d'une annulation de la déclaration d'utilité publique* »¹³⁹⁰. Néanmoins, ce constat est depuis peu remis en cause¹³⁹¹ au regard de décisions d'annulation de déclarations d'utilité publiques relatives à des projets de grande envergure tels que la ligne Manosque-Nice ci-avant évoquée, mais également l'autoroute transchablaisienne¹³⁹² ou la ligne de TGV Poitiers-Limoges¹³⁹³.

558 - Il ressort de ce qui précède que le contrôle du juge sur les projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité est limité par la nature même de l'exercice. En effet, ne pouvant pas statuer sur les choix techniques proposés, le juge ne peut qu'apprécier la proportionnalité de l'étude d'impact (ou sa « *suffisance* ») par rapport à l'ampleur du projet¹³⁹⁴ et la proportionnalité des atteintes par rapport à l'intérêt général poursuivi. Dès lors et dans l'attente d'une modification éventuelle de son contrôle à l'avenir, les possibilités d'annulation de projets susceptibles de générer des atteintes à l'environnement par le juge sont limitées par les modalités même du contrôle. Monsieur F. Caballero précise sur ce point que « *la jurisprudence du bilan, en dépit de ses prétentions à rester dans le domaine du droit pur, s'éloigne en réalité de toute juridicité* »¹³⁹⁵. En outre, le juge administratif mais surtout le Conseil d'Etat tendent à pratiquer une « *politique de sauvetage des actes administratifs* » qui nuit également à la prévention des risques.

¹³⁸⁹ Le Professeur G. KALFLECHE souligne en effet que le Conseil a pris le soin de lister toutes les protections réglementaires applicables au projet et a commencé par rappeler sa visite sur les lieux « *comme s'il voulait, en plus des protections juridiques, attester de la réalité de la nécessité de protection* ». *Ibid.*

¹³⁹⁰ E. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n° PA200904609, page 54. V. aussi op. cit. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVE, B. GENEVOIS, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, coll. Grands arrêts, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, page 549.

¹³⁹¹ Y. FAURE, C. NICOLAS, « Des nouvelles du juge de l'utilité publique », *AJDA*, 2018, 1661.

G. KALFLECHE, Commentaire de l'arrêt CE 10 juillet 2006, n° 288108, in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Ph. BILLET, E. NAIM-GESBERT (dir.), Dalloz, page 121.

¹³⁹² CE, ass, 28 mars 1997, req. n° 170856.

¹³⁹³ CE, 15 avril 2016, req. n° 387475.

¹³⁹⁴ Le Professeur M. PRIEUR explique que plus le projet est d'envergure, plus il est présumé dangereux pour l'environnement (*Op. Cit.*). Dès lors, le contrôle de la proportionnalité de l'étude d'impact par rapport à l'ampleur du projet suppose de contrôler la proportionnalité de l'étude par rapport à la dangerosité du projet.

¹³⁹⁵ *Op. Cit.* F. CABALLERO, « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1/1984, pages 3 à 43.

2. La restriction par la finalité du contrôle : la « *politique du sauvetage* » des décisions administratives¹³⁹⁶

559 - Outre les restrictions liées à la nature du contrôle, il y a lieu de noter que le contrôle des actes autorisant la réalisation d'ouvrages de transport d'électricité est limité par les finalités poursuivies par le juge administratif. Afin de préserver dans le cadre des actes émis par les autorités administratives un climat général de sécurité juridique et de développement économique (2.1) le juge administratif évite, lorsque c'est possible, de prononcer l'annulation des actes (2.2). Cette politique est justifiable mais peut fausser l'idée que l'on se fait de l'appréhension des préoccupations environnementales par le juge. En outre, il n'est pas acquis que cette politique soit adaptée aux actes autorisant la réalisation d'ouvrages publics dont la durée de vie avant restauration est aussi longue¹³⁹⁷.

2.1. Les raisons de la politique du sauvetage des actes administratifs

560 - **L'indépendance contestée du juge administratif** : Malgré un optimisme raisonné sur la compatibilité des déclarations d'utilité publique à venir avec la protection de l'environnement, force est de constater que l'objectif du juge de l'excès de pouvoir n'est pas toujours de sanctionner l'illégalité. Ce constat est loin d'être nouveau. Dans une tribune parue à la Revue juridique de l'environnement en 1985, le Professeur M. Prieur constatait que dans un système où le juge administratif « *apprécie au-delà du droit quel est l'intérêt général (...)* on ne peut raisonnablement parler d'un juge qui tranche au seul vu des règles de droit »¹³⁹⁸. Il attribue ce constat au cumul des fonctions juridictionnelles et consultatives du juge administratif qui ne pourrait être « *à la fois conseiller du gouvernement et censeur de l'administration* »¹³⁹⁹ et à « *la confusion entre le juge administratif et les organes exécutifs* », conséquence directe du refus du Conseil d'Etat « *d'être un juge pour rester un haut fonctionnaire* »¹⁴⁰⁰. Monsieur P. Janin dénonce, quant à lui, « *une jurisprudence, bien connue,*

¹³⁹⁶ L'expression est ici entendue pour désigner la possibilité d'un choix du juge administratif de mettre la part d'opportunité normalement comprise dans son contrôle au service de la préservation des actes car il considère qu'elle participe à la sécurité juridique et à l'intérêt économique. Il ne s'agit certainement pas de dire que le juge administratif décide en totale opportunité.

¹³⁹⁷ En moyenne et sauf détérioration anticipée, un ouvrage de transport d'électricité n'est restauré qu'au bout de 70 ans.

¹³⁹⁸ M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais Royal », *RJE* 2/1985, pages 137 à 143.

¹³⁹⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*

*relative au contrôle par le Conseil d'État de l'utilité publique des grands projets d'infrastructures de transport (...) réputée être toujours favorable aux projets, quelles que soient les malfaçons juridiques dont ils peuvent être entachés et leurs inconvénients au regard d'autres intérêts publics que celui, essentiellement économique, lié aux transports »*¹⁴⁰¹. Il en résulte que, de plus en plus souvent, le Conseil d'Etat essaie de « sauver » les actes administratifs qui sont présentés à son contrôle, au détriment de certains intérêts tels que la protection de l'environnement. La première des justifications de cette politique est, bien entendu, la préservation de la sécurité juridique.

561 - La préservation de la sécurité juridique : La sécurité peut se définir comme « *toute garantie, tout système juridique de protection tendant à assurer, sans surprise, la bonne exécution des obligations, à exclure ou au moins réduire l'incertitude dans la réalisation du droit* »¹⁴⁰². Dans un rapport public de 2006, le Conseil d'Etat a quant à lui défini la sécurité juridique comme impliquant « *que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable* »¹⁴⁰³. Dans ce même rapport, le Conseil d'Etat relève plusieurs axes organisant la sécurité juridique : un **axe formel** recouvrant l'exigence de qualité (clarté, intelligibilité) de la loi et un **axe temporel** relatif à sa prévisibilité. Ce deuxième axe désigne l'impératif de non-rétroactivité de la loi et la protection des droits acquis et la stabilité des situations juridiques. Ainsi, le Conseil d'Etat a consacré, au fil de sa jurisprudence, diverses règles telles que l'interdiction de retirer, au-delà d'un certain délai, des actes créateurs de droit, même lorsqu'ils sont illégaux¹⁴⁰⁴, la validation des actes réalisés par des fonctionnaires dont la nomination est annulée¹⁴⁰⁵. Puis, le Conseil d'Etat a fini par consacrer des règles permettant au juge de l'excès de pouvoir de ne pas annuler les actes qui lui sont soumis. Ainsi, il a consacré la possibilité de ne pas prononcer l'annulation d'un acte illégal dès lors qu'il aurait pu être pris sur un fondement légal¹⁴⁰⁶ et la possibilité de ne pas

¹⁴⁰¹ *Op. cit.* P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451.

¹⁴⁰² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF, 953.

¹⁴⁰³ Rapport public du Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », jurisprudences et avis de 2005, 2006, page 281.

¹⁴⁰⁴ CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, Publié au recueil Lebon page 790.

¹⁴⁰⁵ CE, Ass., 2 novembre 1923, *Association de l'administration centrale des postes et télégraphes*, Publié au recueil Lebon page 699.

¹⁴⁰⁶ CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*, Publié au recueil Lebon. page 39.

prononcer l'annulation d'un acte dont l'irrégularité tient seulement à des vices de forme¹⁴⁰⁷. Dans cette optique, la volonté de préservation de sécurité juridique est claire : l'annulation d'une décision qui a créé des droits depuis de nombreuses années ne doit pas être systématisée compte tenu des conséquences qu'elle peut avoir sur les tiers et un acte qui aurait pu être légal ne doit pas être annulé sur de simples motifs de procédure pour être repris juste après l'annulation. C'est dans cette optique que le Conseil d'Etat essaie de préserver certains arrêtés approuvant des projets controversés. Par cette jurisprudence, il essaie donc d'instituer une stabilité des actes administratifs. Or, en refusant d'annuler un acte illégal, le juge de l'excès de pouvoir n'offre pas au justiciable les conditions de sécurité juridique qu'il annonce. En effet, la sécurité juridique voudrait qu'une personne puisse voir un acte administratif annulé dès lors qu'il est illégal et que cette illégalité lui cause un préjudice. En n'appliquant pas systématiquement les règles qu'elle fixe, la juridiction administrative ne met pas les justiciables en mesure de déterminer « *sans surprise* » ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable et se contente, sous couvert de préserver la sécurité juridique, « *au mieux, d'assurer la stabilité des situations administratives* »¹⁴⁰⁸.

562 - La préservation du développement économique : Ainsi que le souligne Monsieur G. Ullmann, « *l'erreur réside dans la croyance profonde, par maints décideurs et le juge administratif n'y fait pas exception, Conseil d'Etat en tête, que tout projet économique est bon pour le pays et ne peut que conduire au développement économique et/ou social* »¹⁴⁰⁹. Selon lui, « *l'archétype de cette démarche* »¹⁴¹⁰ est la loi n° 2009-179 en date du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés¹⁴¹¹. En effet, ce texte a été présenté par Madame L. de la Raudière, députée, lors des discussions préalables à son adoption, comme le fruit d'un « *effort d'investissement massif* » s'inscrivant dans le plan de relance de l'économie française. Selon elle, cet effort d'investissement massif de 26 milliards d'euros constituait la « *meilleure manière de soutenir l'activité et donc de maintenir l'emploi* » et de « *préparer l'avenir* »¹⁴¹². Enfin, il ressort de

¹⁴⁰⁷ CE, Ass. 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n° 335033.

¹⁴⁰⁸ L. MARCOVICI, « Principe de légalité : nouvel équilibre ou déséquilibre assumé ? », *AJDA* 2019, 361.

¹⁴⁰⁹ G. ULLMANN, « Le Conseil d'Etat : fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2017/1 (Volume 42), pages 47 à 65.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*

¹⁴¹¹ JORF n°0041 du 18 février 2009 page 2841.

¹⁴¹² L. de LA RAUDIERE, Rapport n° 1365 fait au nom de la commission des affaires économiques de l'environnement et du territoire sur le projet de loi après déclaration d'urgence pour l'accélération des

cette présentation que le législateur devait impérativement légiférer afin d'éviter « les blocages que peuvent connaître les programmes de constructions et d'investissements ». Aussi, le texte projeté avait pour objet de simplifier « les diverses procédures qui contribuent dans les faits à allonger les délais d'exécution des programmes d'investissements comme des marchés public » et de consacrer enfin les « mesures significatives, souvent réclamées depuis longtemps par les acteurs économiques et visant à donner plus de souplesse au régime d'autorisation de constructions de logements comme à faciliter les programmes d'investissements publics aussi bien que privés »¹⁴¹³. Bien évidemment, les « diverses procédures qui contribuent dans les faits à allonger les délais d'exécution des programmes » désignaient entre autres les fastidieuses mesures de prévention des dommages environnementaux¹⁴¹⁴. Il y a également lieu de noter que l'urgence a été déclarée pour l'adoption de ce texte qui visait en réalité à vider de leur sens certaines procédures permettant de préserver l'environnement, afin d'accélérer la réalisation de programmes économiques. Cette perception de la relance économique pousse le législateur à atténuer les mesures de protection de l'environnement et permet, a fortiori, au juge de limiter les annulations d'actes irréguliers. Néanmoins, pour Monsieur G. Ullmann, cette vision est court-termiste. Elle peut en effet créer sur le moment de l'emploi mais elle crée surtout de la dette. Il précise qu'en dépit de leur impact environnemental, ces projets autorisés sont souvent déficitaires¹⁴¹⁵. Cette seconde justification du refus d'annulation d'actes méconnaissant des dispositifs de protection de l'environnement dans le but de préserver le développement économique est dès lors également discutable.

2.2 La mise en œuvre du sauvetage des actes administratifs relatifs aux projets de grande envergure

563 - Dans un rapport rendu au mois de juin 2015 et commandé par les ministères de l'écologie de la justice, la Conseillère d'Etat D. Hedary a retranscrit les propositions faites

programmes de construction et d'investissement publics et privés (n° 1360) enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 décembre 2008.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ Aussi, certaines des mesures étudiées dans ce texte étaient à l'origine de permettre l'habilitation du Gouvernement à proposer par ordonnance un régime d'autorisation simplifiée des installations classées pour la protection de l'environnement...

¹⁴¹⁵ *Op. Cit.* Il prend pour exemple les projets de lignes à grande vitesse qui sont dénoncés par la Cour des Comptes pour leur coût.

pour l'amélioration du contentieux administratif de l'environnement¹⁴¹⁶. Il ressort de ce rapport une satisfaction globale du contentieux administratif de l'environnement, la volonté de « *ne pas bouleverser le contentieux administratif en la matière pour ne pas créer d'incertitude juridique* » et le maintien de la jurisprudence Danthony permettant de ne pas annuler un acte entier pour un vice de procédure. Un souhait de « *simplification* » du contentieux administratif de l'environnement ressort de ce rapport¹⁴¹⁷. Or aujourd'hui, ce que l'on appelle « *simplification* » du contentieux administratif de l'environnement consiste, pour ce qui concerne le juge de l'annulation, en deux attitudes adoptées face à un acte irrégulier : celle du juge qui prescrit des mesures aux fins de régularisation et celle du juge qui opère de lui-même la régularisation¹⁴¹⁸.

564 - Le refus d'annulation du juge prescripteur : Dans un premier temps, le juge se met dans la position d'un prescripteur, c'est à dire qu'il décide de ne pas annuler un acte au motif que les effets de l'annulation demandée porteraient une atteinte disproportionnée à l'intérêt général¹⁴¹⁹. Dans certaines hypothèses, le juge refuse donc d'annuler des actes administratifs illégaux dont l'annulation aurait porté une atteinte particulière à l'intérêt général. En effet, dans une affaire concernant la modification des règles relatives à l'approche des avions de l'aérodrome Paris-Charles de Gaulle¹⁴²⁰, le Conseil d'Etat a refusé de suspendre un arrêté pris en l'état d'un avis négatif rendu par un commissaire enquêteur après enquête publique, alors même que l'article L. 123-12 du Code de l'environnement prévoyait à l'époque¹⁴²¹ que le juge des référés **devait** suspendre toute décision prise après des conclusions

¹⁴¹⁶ V. note à ce propos dans la *Lettre trimestrielle de l'environnement*, n° 84, septembre 2015, page 28.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*

¹⁴¹⁸ V. aussi, F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Thèse, 2010, Presses universitaires d'Aix-Marseille, page 269 qui indique que certaines techniques visent à « *épargner partiellement l'acte contesté* » (annulation partielle) et d'autres à « *éviter une annulation néfaste ou inutile* » (techniques palliatives). Ce sont ici lesdites techniques palliatives dont il sera question.

¹⁴¹⁹ En ce sens, le Professeur F. BLANCO précise que le juge administratif « *a imaginé et développé un certain nombre de techniques lui permettant d'éviter une annulation néfaste ou inutile, d'en tempérer les effets ou de prolonger et d'appuyer les conséquences de la disparition d'un acte dont l'illégalité a été sanctionnée* ». *Ibid.* F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, page 267.

¹⁴²⁰ CE, Section, 16 avril 2012, n° 355792, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine, Collectif inter associatif du refus des nuisances aériennes c/ Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement*.

¹⁴²¹ Dans sa rédaction issue de l'article 12 2° de l'ordonnance 2000-914 du 18 septembre 2000, l'article L. 123-12 du Code de l'environnement prévoyait que « *Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci.(...)* ».

défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête dès lors qu'il existait un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Ce refus a été motivé par le risque de porter à l'intérêt général une atteinte d'une particulière gravité. Le Conseil d'Etat précise que les dispositions de l'article L. 123-12 ne s'opposent pas à ce que le juge écarte la demande d'annulation « *lorsque la suspension de l'exécution de cette décision porterait à l'intérêt général une atteinte d'une particulière gravité* »¹⁴²². Dans cette décision, le Conseil d'Etat modifie donc la lecture de l'arrêt et se met dans le rôle d'un prescripteur. De la même manière, la pratique consacrée par l'arrêt *Danthony* précité et consistant à refuser l'annulation d'un acte illégal dès lors que cela n'a pas pu priver les bénéficiaires d'une garantie a en réalité suivi une décision dans laquelle l'insuffisance d'une étude d'impact préalable à un projet d'exploitation était soulevée. Dans une affaire dite *Ocréal*, il a pu être jugé par le Conseil d'Etat que « *les inexactitudes, omissions ou insuffisances de l'étude d'impact ne sont susceptibles d'entraîner l'illégalité de la décision d'autorisation d'une installation classée que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population* »¹⁴²³. Cela suffit à démontrer que le contrôle du juge sur les études d'impact pourrait être amélioré.

565 - Le refus d'annulation du juge régularisateur : Dans un second temps, le juge peut préférer donner la possibilité à l'administration de régulariser son acte afin d'éviter les effets négatifs de l'annulation. Dans une affaire *SIETOM Tournan en Brie*, le juge a d'abord rappelé que les éventuelles inexactitudes des études d'impact n'avaient pas d'effet sur leur légalité et a ensuite précisé : « *qu'en outre, eu égard à son office, le juge du plein contentieux des installations classées peut prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population* »¹⁴²⁴. Force est donc de constater que tout est mis en œuvre afin de permettre au juge administratif d'éviter le plus possible l'annulation de décisions administratives illégales et particulièrement les autorisations d'exploitation de grands projets. Or, l'établissement des ouvrages relatifs au service public de l'électricité compte parmi ces grands projets. En témoigne l'issue de la décision *Roozen* rendue par le Conseil d'Etat le 1^{er} mars 2013¹⁴²⁵ que Monsieur G. Ullmann

¹⁴²² V. Ph. BILLET, « Référé suspension « automatique » : quand le pouvoir prime le devoir », *Environnement* n° 10, octobre 2012, commentaire 74.

¹⁴²³ CE, 14 octobre 2011, req. n° 323257, *Ocréal*.

¹⁴²⁴ CE, 22 septembre 2014, req. n° 367889, *SIETOM Tournan en Brie*.

¹⁴²⁵ CE, 1^{er} mars 2013, req. n° 340859, 340957 et 353009 : Dans cette décision, un décret permettant à la Société EDF de créer sur le territoire d'une commune une installation nucléaire de conditionnement et

qualifie d' « *archétype de l'arrêt sauvetage d'un projet contre tout règlement de droit et à l'encontre tant d'une bonne prise en compte de l'environnement que des droits les plus élémentaires des tiers* »¹⁴²⁶. Il ressort de tout ce qui précède que la théorie du bilan est aujourd'hui à la croisée des chemins : certains la disent en plein renouveau et d'autres la voient mise en échec par la volonté du juge. Les conséquences sont nombreuses. Des projets dangereux pour l'environnement sont maintenus et la politique de sauvetage des actes n'encourage pas les maîtres d'ouvrage à faire des efforts pour améliorer la compatibilité de leurs projets avec l'environnement. Dès lors, il y aurait lieu de renouveler les modalités du contrôle de la protection mise en place.

B. La nécessité de renouveler les modalités du contrôle

566 - L'efficacité du contrôle de l'application des mesures de prévention aux projets d'ouvrages de transport d'électricité est donc controversée. Afin de renouveler le contrôle, la Professeure Ch. Cans a proposé de faire évoluer le contrôle du bilan vers un contrôle de la « *durabilité* » (1). Néanmoins, cette éventualité a été écartée par le Conseil d'Etat. Ce contrôle pourrait, dès lors, s'avérer plus efficace en faisant évoluer la notion d'intérêt public (2).

1. L'éventualité d'un contrôle de la « *durabilité* »¹⁴²⁷

567 - La « *théorie de la conciliation* » : Quelques années après la consécration de la Charte de l'environnement, la Professeure Ch. Cans s'est interrogée sur l'opportunité de faire évoluer le contrôle du bilan vers un contrôle de la « *durabilité* »¹⁴²⁸. Ainsi, elle a d'abord travaillé sur le principe de conciliation dégagé par l'article 6 de la Charte de l'environnement.

d'entreposage de déchets activés. Le Conseil d'Etat a jugé que « *considérant toutefois, d'une part, qu'au regard des finalités poursuivies par cette directive - qui, ainsi qu'il a été dit, tend à ce que l'autorisation de réaliser de tels projets ne soit accordée qu'après une évaluation des incidences notables sur l'environnement, réalisée sur la base d'informations appropriées - il résulte de ce qui a été dit au point 21 que l'étude d'impact relative au projet litigieux était d'une consistance et d'une qualité suffisantes pour assurer l'information complète du public et éclairer l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation ; que, dès lors, la circonstance que la procédure d'enquête a été organisée selon des règles ne comportant pas de transmission pour avis à l'autorité prévue à l'article 6 § 1 de la directive est, en l'espèce, restée sans incidence sur la légalité du décret attaqué* ».

¹⁴²⁶ *Op. Cit.*

¹⁴²⁷ La Professeure C. CANS justifie l'utilisation de guillemets par les différentes opinions de la doctrine à propos de ce terme, certains l'entendant comme le caractère de ce qui est soutenable et d'autres l'entendant comme le caractère de ce qui est viable. Elle finit par faire référence au choix d'Agathe VAN LANG dans la deuxième édition de son ouvrage *Droit de l'environnement*, PUF, Thémis droit, 2007, paragraphes 213 et s.

¹⁴²⁸ C. CANS, « le principe de conciliation : vers un contrôle de la « *durabilité* » ? », in *Terres du droit, Mélanges Jégouzo*, Dalloz, 2009, page 547.

Puis, elle recherché si, depuis la consécration de ce principe, le juge administratif pouvait devenir le nouveau défenseur du droit de l'environnement. En effet, on peut noter une sorte de redondance entre la théorie du bilan appliquée par le juge administratif depuis la décision précitée *Ville Nouvelle Est* et la conciliation entre la protection, la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social¹⁴²⁹. Elle a toutefois constaté, comme nous venons de le faire qu'en l'état du contrôle réalisé au moyen de la théorie du bilan, le juge administratif ne peut que rarement s'incarner en un défenseur de l'environnement. Selon elle, la théorie du bilan ne sert pas à contrôler la proportionnalité des inconvénients et des avantages d'un projet mais bien à le justifier grâce à cette comparaison¹⁴³⁰. C'est la raison pour laquelle elle en déduit qu'une « *interprétation raisonnable voudrait que le « principe de conciliation », en tant que traduction littérale du développement durable, soit le degré supérieur de la théorie du bilan* »¹⁴³¹. Elle propose alors de sortir du contrôle habituel du bilan pour introduire un nouveau contrôle : celui de la conciliation. Aussi, le juge administratif ne contrôlerait plus la proportionnalité d'inconvénients sur lesquels il refuse souvent de se prononcer (lorsqu'il refuse de statuer sur l'opportunité du tracé proposé) par rapport à un intérêt public auquel la préservation de la nature manque cruellement. Il contrôlerait en revanche si un effort de conciliation des intérêts a été fait. L'absence ou l'impossibilité de conciliation entre les piliers économiques, environnementaux et sociaux du développement durable devrait alors, toujours selon l'auteure, aboutir à une annulation ou une suspension automatique du projet¹⁴³². Néanmoins, pour les raisons qui suivent, cette proposition n'a pas abouti.

568 - L'effectivité du contrôle de la conciliation : En réalité le juge a déjà commencé à réaliser en matière environnementale ce que la Professeure Ch. Cans appelle le contrôle de la conciliation. En effet, nous avons constaté qu'en matière environnementale, le juge administratif constate très souvent que les inconvénients du projet « *ne sont pas de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique* » dès lors que des mesures de compensation ou de

¹⁴²⁹ Lorsque la théorie du bilan vise à vérifier que les inconvénients liés à la réalisation d'un projet n'excèdent pas l'intérêt public qu'il poursuit, le principe de conciliation vise à faire coexister le plus harmonieusement possible des intérêts antagonistes. Dès lors, les deux notions visent dans leur principe à trouver un équilibre entre le développement économique et le souci environnemental. Cela est également développé par Monsieur P. JANIN, dans l'article précité, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451.

¹⁴³⁰ *Op. Cit.* C. CANS, « le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Terres du droit, Mélanges Jégouzo*, Dalloz, 2009, page 562.

¹⁴³¹ *Ibid.*

¹⁴³² *Ibid.*

suivi ont été prévues¹⁴³³. On note que la juridiction administrative déduit vraiment le maintien du caractère d'utilité publique des projets contestés de l'existence des mesures prises dans le cadre du projet. Elle opère dès lors un contrôle de la conciliation. Néanmoins, s'il est effectif, ce contrôle n'est pas efficace. En effet, en refusant de statuer sur l'opportunité des tracés, la juridiction administrative s'enferme dans un choix politique quasi systématiquement défavorable à l'environnement. En ce sens, Monsieur F. Caballero préconisait de sortir de l'hypocrisie consistant à maintenir la « *distinction fictive entre légalité et opportunité* »¹⁴³⁴. Cela est en revanche, loin d'être acquis.

569 - Le choix du maintien du bilan par le Conseil d'Etat : En outre, le Conseil d'Etat semble avoir expressément répondu à la requête de la Professeure Ch. Cans. Dans l'affaire *Alcany*, jugée le 16 avril 2010¹⁴³⁵, les requérants contestaient la légalité d'un arrêté déclarant d'utilité publique les travaux de construction d'une autoroute. Ils soulevaient notamment la méconnaissance du principe de conciliation prévu à l'article 6 de la Charte de l'environnement. Dans son arrêt, la haute juridiction administrative a choisi de maintenir la théorie du bilan tout en la modernisant au regard de la nouvelle valeur du principe de conciliation. Elle commence par justifier l'intérêt public des travaux (créer un nouvel axe de circulation, améliorer les temps de trajet, renforcer la sécurité routière) puis elle reprend la

¹⁴³³ CE 24 février 1997 n° 167700 : « les inconvénients de toute nature présentés par le projet litigieux, **compte tenu des précautions prises pour réduire au minimum la gêne occasionnée** (...) et pour limiter l'atteinte portée aux sites (...) ne sont pas excessifs eu égard aux avantages que ce projet comporte »

CE 15 novembre 2006 n° 291056 : « l'atteinte aux sites ainsi qu'à la flore et à la faune de la zone intéressée n'est pas, **compte tenu des mesures prises pour la limiter**, de nature à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique »

CE 24 mars 2010 n° 300852 : « que les atteintes à l'environnement demeureront limitées **eu égard aux mesures compensatoires et réductrices d'impact sur l'environnement** et au fait que les deux lignes aériennes à haute tension empruntent des tronçons de lignes déjà existantes ; qu'ainsi le moyen tiré du défaut d'utilité publique doit être écarté »

CE 12 avril 2013 n°s 342409, 342569, 342689, 342740, 342748, 342821 : « **eu égard aux mesures prévues pour atténuer ou compenser l'impact de cette ligne sur l'environnement** et ses risques potentiels d'impact sur la santé, ni les inconvénients subis par les personnes résidant à proximité du tracé de la ligne « Cotentin-Maine », ni l'impact visuel des ouvrages sur les paysages traversés, ni leurs éventuels effets sur la faune et la flore, ni enfin le coût de l'opération, y compris les sommes consacrées aux mesures visant à assurer le respect du principe de précaution, ne peuvent être regardés comme excessifs et de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique »

CE 11 mai 2016 n° 384608 : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les atteintes au cadre de vie, aux paysages et au milieu naturel invoquées par les requérants ne sont pas, **compte tenu des diverses mesures d'accompagnement, d'évitement ou de compensation retenues par la société RTE**, consistant notamment en des opérations de mise en souterrain de certains tronçons, de reboisement ou de plantation de haies, la création de zones humides et la mise en œuvre d'action de protection des espèces d'oiseaux protégés ainsi que de son coût qui n'est pas excessif et des mesures prises pour satisfaire aux exigences du principe de précaution, de nature à retirer à l'ouvrage son caractère d'utilité publique ».

¹⁴³⁴ Op. Cit. F. CABALLERO, « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1984/1, page 34.

¹⁴³⁵ CE, 16 avril 2010, req. n° 320667. Dans cette affaire l'association *Alcany* entre autres demandait l'annulation d'un décret déclarant d'utilité publique les travaux de construction d'une autoroute.

formule habituelle propre au contrôle du bilan¹⁴³⁶. Enfin, elle déduit de l'application de son bilan que « *par suite, doit également être écarté le moyen tiré de ce que le décret attaqué n'aurait pas concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, comme le requiert l'article 6 de la Charte de l'environnement* ». Le « *contrôle de la conciliation* » aurait donc été « *absorbé* » par le contrôle du bilan ainsi que le précise Madame la rapporteure public dans ses conclusions sur l'affaire *Alcany*¹⁴³⁷. Afin de clore tout débat éventuel, elle précise, ainsi que le note le Professeur Y. Aguila qu'il n'est pas nécessaire « *d'inventer une nouvelle notion, une sorte de théorie de la conciliation dès lors que la notion de bilan revient un peu au même et permet de prendre compte les exigences de l'article 6* »¹⁴³⁸. Il y aurait donc lieu de se tourner vers une autre solution.

2. L'éventualité d'un intérêt public environnemental

570 - L'intégration effective de la protection de l'environnement dans l'appréciation de l'intérêt public : En réalité, il semble que la seule façon de réaliser un contrôle efficace de l'utilité publique d'un projet « *de grande envergure* »¹⁴³⁹ tels que le sont les projets d'ouvrages de transport d'électricité serait de sortir de la vision court-termiste de l'utilité publique qui distingue les atteintes faites à l'environnement des avantages recherchés par le projet. L'intérêt public ou général se définit comme « *ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous* »¹⁴⁴⁰. Il est évident que la préservation de l'environnement profite à tout le monde. Néanmoins, il ressort de la jurisprudence étudiée que l'intérêt public pris en compte dans le cadre de la mise en œuvre de la théorie du bilan est essentiellement économique, voire

¹⁴³⁶ Ibid. « *Que si les requérants soutiennent que les atteintes portées à l'environnement naturel et aux zones d'habitation traversées seraient excessives, il ressort du dossier que, eu égard à l'importance du projet ainsi qu'aux précautions qui l'accompagnent, notamment en ce qui concerne la protection de la ressource en eau et des milieux naturels sensibles, ni les inconvénients qu'il comporte, ni le fait qu'il n'apporte pas de réponse d'ensemble aux difficultés de circulation aux arrivées ouest de Lyon, ni enfin son coût, qui englobe d'ailleurs les mesures destinées à répondre aux contraintes liées à la sensibilité du milieu traversé, ne peuvent être regardés comme excessifs et de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique* ».

¹⁴³⁷ Conclusions A. COURREGES.

V. également Y. AGUILA, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, page 433.

¹⁴³⁸ Ibid. Notons toutefois que Chantal CANS ne propose pas la création de nouveaux outils ou procédures mais suggère « *le perfectionnement de techniques existantes* ». *Op. Cit.* page 569.

¹⁴³⁹ Expression utilisée par E. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n° PA200904609, page 54, pour désigner la réalisation d'autoroutes, de voies ferrées, d'ouvrages de transport d'électricité, de centrales nucléaires...

¹⁴⁴⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} édition, page 565.

social. Le volet environnemental n'est pas utilement représenté dans la notion d'intérêt public utilisée par les juges administratifs. Il constitue au contraire l'aspect contraignant qui pourrait freiner le développement économique et social porté par le projet. Or, ainsi que le souligne le Professeur M. Prieur, le droit de l'environnement fait partie depuis 1976 des « *fins d'intérêt général* »¹⁴⁴¹. Aujourd'hui, l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement prévoit que la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion et la préservation de l'environnement « *sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* »¹⁴⁴². Dès lors, pourquoi la protection de la nature n'est-elle pas, aux yeux du juge administratif, un intérêt public de même valeur que le développement économique et social ? La doctrine ne conteste pas aujourd'hui que la théorie du bilan suppose la mise en balance des avantages d'un projet avec les intérêts privés et publics parmi lesquels figurent la protection de l'environnement¹⁴⁴³. Néanmoins la pratique n'est pas si convaincue. Pourrait-on envisager de déclarer d'utilité publique une opération de reboisement d'une forêt particulièrement fragile dans laquelle des espèces sont en train de disparaître et supposant, compte tenu de l'envergure du projet, la mise en œuvre de servitudes, de procédures d'expropriation et des restrictions d'exploitation pour les riverains du projet ? Cela est difficile à imaginer¹⁴⁴⁴. Il est donc temps d'adopter une acception plus réaliste : constater que si un projet qui porte une atteinte importante à l'environnement peut dans un premier temps créer de l'emploi et dynamiser l'économie, il est en réalité voué à terme à perdre son intérêt public. Dès lors, la préservation de l'environnement devrait être considérée dans le cadre du contrôle du juge comme un intérêt public à part entière et pas uniquement comme un aspect sur lequel les projets peuvent avoir des incidences¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴¹ *Op. Cit.* M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais Royal », *RJE* 1985/2, page 143.

¹⁴⁴² Anciennement article L. 200-1 du Code rural puis codifié par Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement (JORF n°0219 du 21 septembre 2000 page 14792).

¹⁴⁴³ *Op. Cit.* Y. AGUILA, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, page 433.

¹⁴⁴⁴ Il existe bien des procédures d'expropriation en cas de danger imminent, notamment dans les zones rouges des plans de prévention des risques mais l'expropriation n'est pas réalisée au profit de l'environnement.

¹⁴⁴⁵ V. par ailleurs sur la notion voisine mais très distincte d'ordre public environnemental L. FONBAUSTIER, « L'ordre public environnemental et les mutations de l'action publique », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat et l'environnement, étude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 143.

571 - L'intérêt public environnemental des projets d'édification des ouvrages de transport d'électricité : Ainsi, le juge contrôlerait la proportionnalité des inconvénients du projet sur la nature par rapport aux avantages qu'il apporte. Par exemple, l'installation d'un parc éolien nuit à l'esthétique du paysage mais permet de diminuer la production non renouvelable d'électricité. Dans cette situation, le bilan peut être mis en œuvre. De la même manière, les projets d'édification d'ouvrages de transport d'électricité ne doivent pas forcément être diabolisés. Dans certaines circonstances, l'intérêt public qu'ils poursuivent ne se limite pas à la sécurisation de l'approvisionnement mais peut également constituer un facteur de préservation de l'environnement¹⁴⁴⁶. L'ouvrage de transport d'électricité peut être justifié également par un intérêt environnemental. En outre, l'édification d'une ligne dans le but d'augmenter la desserte en électricité d'une zone permet d'éviter de créer de nouveaux ouvrages de production non renouvelable d'électricité ou des ouvrages de production renouvelables mais dont l'assiette foncière serait extraordinairement importante. En pareille hypothèse l'intérêt public poursuivi devrait être, pour être caractérisé comme tel, économique, social et environnemental. La confrontation des intérêts serait donc environnementale de toute part. A titre d'illustration, le juge pourrait donc se demander si un projet d'ouvrage de transport d'électricité peut traverser une zone protégée dès lors qu'il permet, outre le développement économique et le maintien du service public, d'éviter de construire une centrale de production dans une zone sensible¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴⁶ V. Partie II, Titre 2, Chapitre 2, section 1 sur les trames vertes et bleues.

¹⁴⁴⁷ Ce qu'il fait déjà timidement en considérant que certains projets d'ouvrages de transport d'électricité permettent le raccordement d'une plus grande zone à une centrale de production et évite, dès lors, d'en reconstruire une.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

572 - Dans cette section, nous avons essayé de comprendre pour quelle raison les instruments de prévention des dommages environnementaux sont peu efficaces en matière d'ouvrages de transport d'électricité. Cela tient à plusieurs facteurs : les freins institués par le législateur et les modalités du contrôle réalisé par le juge. Deux raisons peuvent expliquer ces comportements. D'une part, le législateur et le juge ne souhaitent pas entraver la mission de service public poursuivie. En outre, depuis l'ouverture à la concurrence du secteur de l'électricité, les gestionnaires des phases du service public de l'électricité sont d'importants opérateurs économiques ce qui a pour effet de renforcer le poids des projets par rapport aux intérêts environnementaux auxquels ils peuvent porter atteinte. D'autre part, l'annulation de décisions ne doit pas nuire à la sécurité juridique, ce qui explique certaines règles de procédure. Néanmoins, nous notons que ces limites et particulièrement les modalités du contrôle par le juge servent à demeurer dans une dynamique de conciliation des intérêts : dès lors la protection de l'environnement ne peut porter une atteinte trop importante à l'activité économique.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

573 - L'activité de transport d'électricité est donc indispensable à la vie quotidienne, à la cohésion sociale et au développement économique. Afin de pouvoir la maintenir en limitant ses impacts sur l'environnement, des mesures de prévention ont été instituées aux fins de protéger l'environnement des exigences de la capricieuse activité de transport d'électricité¹⁴⁴⁸. Ainsi, les ouvrages projetés doivent idéalement éviter de traverser les sites protégés au titre de la législation natura 2000, les parcs naturels, les sites classés, les zones humides, les zones littorales, les zones de montagne et les espaces boisés. Ils doivent également dans la plupart des cas faire l'objet d'une évaluation environnementale et être discutés avec le public concerné. Néanmoins ces mesures de prévention sont limitées dans leur substance et dans leur application et n'aboutissent, dès lors, pas à une protection complètement effective des dommages environnementaux. En effet, une protection parfaite serait contraire au principe de conciliation qui vise à équilibrer « *la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ». Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif sur la mise en œuvre des mesures de prévention sert en principe à garantir la conciliation des intérêts¹⁴⁴⁹. Néanmoins, en matière de projets de grandes infrastructures et notamment en matière de projets d'ouvrages de transport d'électricité, la marge de manœuvre accordée au juge dans le cadre de ce contrôle est rarement utilisée au bénéfice de l'environnement. Monsieur G. Ullmann, inspiré par la Professeure J. Makowiak, voit dans ce procédé « *une régression déguisée* » en ce qu'il « *justifie, sous cette forme ou sous une forme dérivée, toutes les régressions puisque l'environnement est presque à chaque fois perdant* »¹⁴⁵⁰. Reste en effet à déterminer si les mesures de prévention prises dans le cadre de l'élaboration des projets d'ouvrages de transport d'électricité, déjà peu efficaces, peuvent aller dans un autre sens que celui de l'amélioration.

¹⁴⁴⁸ Certaines sont des mesures générales qui trouvent à s'appliquer également à l'activité de transport d'électricité.

¹⁴⁴⁹ *Op. cit.* P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451

¹⁴⁵⁰ J. MAKOWIAK, « La concrétisation du principe de non-régression en France », in M. PRIEUR, G. SOZZO, (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, pages 259 à 284.

G. ULLMANN, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *RJE*, 2017/1, Vol. 42, pages 47 à 65.

CHAPITRE 2. LA POSSIBLE DETERMINATION D'UN SEUIL MINIMAL DE PROTECTION DES DOMMAGES DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

574 - Nous l'avons vu, les ouvrages de transport d'électricité génèrent des dommages à l'environnement¹⁴⁵¹ difficiles à réparer¹⁴⁵². Par conséquent, il y a lieu de prévenir, dans le respect du principe de conciliation, la survenance de ces dommages. Des mesures d'anticipation efficaces ont donc dû être instituées afin d'empêcher la construction d'ouvrages dans des conditions très défavorables à la préservation de l'environnement¹⁴⁵³ et donc d'éviter la survenance de dommages. Outre le caractère limité de leur efficacité, il reste que ces mesures peuvent être modifiées au gré de la composition des gouvernements. Il est donc devenu nécessaire de consacrer un outil permettant de faire obstacle au risque de détricotage de la protection instituée. C'est ce qu'a tenté de faire la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages¹⁴⁵⁴ en introduisant le principe de non-régression dans l'ordonnancement juridique français.

575 - Le principe de non régression est un principe « *nouveau* »¹⁴⁵⁵ dans les outils du droit de l'environnement. Porté principalement en droit français par le Professeur M. Prieur, il

¹⁴⁵¹ V. Partie I Titre II.

¹⁴⁵² V. Partie I Titre II Chapitre 2.

¹⁴⁵³ V. Partie II Titre I Chapitre 1.

¹⁴⁵⁴ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

¹⁴⁵⁵ L'introduction du principe de non-régression en droit français est assez récente car elle date de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016. V. en ce sens A. VAN LANG qui le qualifie d'« *invité* » avec le principe de solidarité écologique. Néanmoins, ce principe déjà intégré dans de nombreuses législations n'est pas inconnu « *de la maison* » (expression choisie par J. MAKOWIAK dans sa contribution à l'ouvrage de C. CANS et O. CIZEL : « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in C. CANS, O. CIZEL, *Loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Ed. Leg. 2017, page 82) ce que ne manque pas de rappeler M. PRIEUR (*Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 109).

consiste à faire entrer l'environnement dans « *la catégorie des règles juridiques intangibles et non-abrogeables au nom de l'intérêt commun de l'humanité* »¹⁴⁵⁶. Codifié à l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement, il tend à s'assurer que « *la protection de l'environnement, assurée par des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». En pratique, ce principe vise à dissuader l'adoption de nouvelles dispositions dont la substance ferait reculer le niveau global de protection de l'environnement et, au besoin, permettre de faire constater leur illégalité par la voie contentieuse. Afin de ne pas empiéter sur les compétences du législateur, ce principe ne peut s'appliquer qu'aux mesures de nature réglementaire. Pour être mis en œuvre, le principe de non-régression suppose donc la réunion de deux éléments. Le premier est l'existence d'un ensemble de mesures législatives ou réglementaires¹⁴⁵⁷ traduisant une progression de la protection de l'environnement. L'ensemble de ces mesures permet de déterminer un « *niveau de protection* » atteint et souhaité en deçà duquel il serait préférable de ne pas descendre. Le second élément est la consécration dans le droit interne d'un principe prohibant les régressions en matière de protection de l'environnement. La consécration d'un tel principe transforme le « *niveau de protection atteint* » en un seuil¹⁴⁵⁸, en deçà duquel l'exécutif, par des mesures réglementaires, ne doit plus pouvoir revenir.

576 - Pour le secteur de l'énergie et notamment pour l'activité de transport d'électricité, des mesures traduisant un tel progrès et une volonté de protéger l'environnement existent. La prohibition de la régression de ces mesures devrait donc être effective. Dès lors, il y a lieu d'essayer de déterminer le « *seuil de protection atteint* » en matière de transport d'électricité, en deçà duquel le principe de non régression empêcherait de descendre (**section 1**). Par ailleurs, le principe de non-régression ne peut protéger ce seuil que des atteintes que pourraient lui porter les mesures de nature réglementaires. Or en matière de transport d'électricité, elles sont très variées (**section 2**).

¹⁴⁵⁶ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 108.

¹⁴⁵⁷ Le niveau de protection est déterminé par un ensemble de mesures législatives et réglementaires mais seules les mesures de nature réglementaires peuvent être, ainsi que nous le verrons, contrôlées au titre du principe de non-régression.

¹⁴⁵⁸ V. Sur la notion de seuil, J. MORAND-DEVILLER, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Franck Moderne*, Dalloz, 2004, page 301.

Section 1. La détermination d'un « seuil de protection » de l'environnement en matière de transport d'électricité

577 - Consacré récemment mais déjà effectif dans quelques domaines, le principe de non-régression, ne vise pas à geler l'état du droit. Il cherche, au contraire, à permettre les mutations du droit pour un progrès constant et une protection toujours plus efficace. L'objet du principe de non-régression naît de sa construction progressive dans le droit international de l'environnement et dans le droit interne. Il consiste à protéger un droit considéré comme inhérent à la personne humaine : le droit de l'homme à l'environnement. La brève reprise des origines du principe de non-régression nous semble nécessaire à la bonne appréhension de la notion et de son objet (**paragraphe 1**). En effet, afin d'assurer la protection et dans le but de ne pas geler l'état du droit, le principe de non-régression bénéficie d'un outil virtuel : la détermination d'un « seuil de protection atteint » en deçà duquel il sera impossible de revenir. Cet outil, présenté uniquement par la doctrine, devrait constituer un critère d'appréciation utilisé par les juridictions. Il y a lieu de s'interroger, à l'aide du travail de la doctrine, des travaux parlementaires et de la jurisprudence déjà rendue, sur la détermination et l'étendue de ce seuil de manière générale mais surtout en matière de transport d'électricité. Une fois identifié, ce seuil permettra d'évaluer la marge de manœuvre du pouvoir réglementaire pour modifier les mesures de protection de l'environnement applicables à l'activité de transport d'électricité dans le cadre du processus d'intégration (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. L'objet du principe de non-régression : la protection du droit de l'homme à l'environnement

578 - Le principe de non-régression a été introduit en droit français par effet de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages¹⁴⁵⁹. Néanmoins, le contenu de ce principe n'est pas clairement défini par le texte. Jusqu'à la dernière lecture du texte, les parlementaires sollicitaient qu'un rapport sur le contenu de ce principe soit réalisé dans les deux années suivant l'adoption du texte¹⁴⁶⁰. Néanmoins, cette demande de rapport a été abandonnée à la fin de la discussion

¹⁴⁵⁹ JORF n°0184 du 9 août 2016.

¹⁴⁶⁰ Voir notamment le Rapport n° 640 (2015-2016) de M. J. BIGNON, sénateur et Mme G. GAILLARD, député, fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 25 mai 2016, pages 12 à 14.

parlementaire. Il reste que ce principe n'a pas été complètement défini dans son contenu. Or, afin de savoir s'il peut s'appliquer à des mesures de protection de l'environnement applicables à l'édification des ouvrages de transport d'électricité, il convient de savoir ce qu'il recouvre (**B**). Afin de préciser son contenu et son objet, il y a lieu de revenir sur ses origines (**A**). En effet, celles-ci permettent de savoir quel était, dès l'origine, le besoin évoqué et de quelle manière il était envisagé d'y répondre.

A. Les origines du mécanisme du principe de non-régression en droit international

579 - Le principe de non-régression trouve son inspiration dans le droit international (1) et a été consacré plus tard par le droit de l'Union européenne (2).

1. Les origines du principe en droit international

580 - La recherche de la non-répétition en droit international public : C'est après la seconde guerre mondiale que les principales institutions du droit international sont nées. Retenant les leçons des horreurs vécues pendant la première moitié du siècle, la communauté juridique et politique internationale décide de les interdire. L'idée que ces acquis puissent être perdus effraie. C'est de là que naissent les prémices de la non-répétition. En effet, malgré son caractère « *faiblement exécutoire* »¹⁴⁶¹, le droit international essaie de limiter les « *effets perturbateurs* »¹⁴⁶² du système. A cette fin, il recherche la non-répétition des effets, leur cessation et l'exécution d'obligations. La recherche de la non-répétition des effets a pris la forme d'engagements conventionnels, emportant garanties et assurances. Les Professeurs A. Pellet, P. Daillet et M. Forteau relèvent plusieurs décisions dans lesquelles la recherche de la non-répétition est manifeste. Dans l'affaire dite de la *Fonderie de Trail* en 1941, ils relèvent que le Tribunal arbitral a enjoint au Canada d'adopter des mesures propres à éviter « *efficacement les émissions importantes de fumées aux Etats Unis à l'avenir* »¹⁴⁶³. A tâtons, dans ce qui constitue l'une des premières affaires dans laquelle le caractère nécessaire de la protection de l'environnement apparaît, le Tribunal arbitral enjoint l'Etat partie de régler le problème par la modification de son droit interne. Soixante ans plus tard, la Commission du

¹⁴⁶¹ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, L.G.D.J., 8^{ème} édition, page 888. 488.

¹⁴⁶² *Ibid.*

¹⁴⁶³ Tribunal arbitral, sentence du 11 mars 1941, affaire de la *Fonderie de Trail*, NU, recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938.

droit international a réalisé un projet d'article sur la responsabilité des Etats du fait de leurs faits internationalement illicites. L'article 30 b) de ce projet prévoyait que « *L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation : (...) b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent* ». Présentée ainsi, la recherche de la non-répétition semble se fonder sur la garantie d'un non-retour en arrière, comme peut l'évoquer également le principe de non-régression. Néanmoins, il est à noter que, si lorsqu'elle est née, la recherche de la non-répétition en droit international public pouvait ressembler à ce que constitue aujourd'hui la non-régression, son objet n'était pas exclusivement tourné vers l'environnement. En effet, elle consistait à enjoindre les Etats parties à modifier leur droit interne afin d'éviter la survenance de faits internationalement illicites parmi lesquelles figurent des faits de pollution. Toutefois, les faits de pollution ne constituent pas les seuls faits internationalement illicites. Aujourd'hui, les objets de la recherche de la non-répétition se sont bien éloignés de la notion de non-régression¹⁴⁶⁴. En revanche, les mécanismes mis en œuvre par les clauses compatibilité s'en rapprochent davantage. Ainsi dans certains traités figurent des clauses qui prévoient au préalable qu'en cas de concurrence, l'application du traité qui ne comprendrait pas suffisamment de dispositions protectrices de l'environnement ne pourrait pas primer¹⁴⁶⁵. Il est intéressant de comparer le mécanisme de non-répétition au principe de non-régression. **Néanmoins, il n'est pas envisagé comme l'une de ses origines.**

581 - La recherche de la non-régression en droit international des droits de l'homme : *A contrario*, la recherche de la non-régression est parfaitement claire dans le domaine des droits de l'homme¹⁴⁶⁶. La Professeure J. Makowiak note en ce sens que « *l'idée d'un non-retour en arrière des droits protégés* » trouve son origine dans les textes relatifs à la protection des droits de l'homme¹⁴⁶⁷. En ce sens, le Professeur M. Prieur remarque

¹⁴⁶⁴ En effet, le commentaire de l'article 30 b) du projet CDI nous indique toutefois que l'objet de la « non-répétition » n'est pas le même que le principe de non régression en droit de l'environnement. Il servirait à restaurer la confiance pour maintenir des relations juridiques futures : « *Il vaut mieux toutefois considérer les assurances ou garanties de non-répétition comme un aspect du maintien et du rétablissement de la relation juridique laquelle la violation a porté atteinte. Lorsqu'un Etat lésé cherche obtenir des assurances et garanties de non-répétition, c'est essentiellement pour renforcer une relation juridique continue et l'accent est mis sur le respect futur d'une obligation et non pas sur sa violation passée. En outre, les assurances et garanties de non-répétition peuvent être exigées par un tat autre que l'Etat lésé conformément aux dispositions de l'article 48* ».

¹⁴⁶⁵ V. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement. Droit durable*, Bruylant, 2014, page 193.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.* page 198.

¹⁴⁶⁷ *Op. Cit.* J. MAKOWIAK « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in C. CANS, O. CIZEL, *Loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Ed. Leg. 2017, page 87.

l'interdiction de la régression dans plusieurs textes¹⁴⁶⁸. En premier lieu, il cite les deux pactes internationaux de 1966 et précise qu'ils « *visent le progrès constant des droits protégés* ». Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels prévoient en des termes presque similaires qu'aucune de leurs dispositions ne pourra être interprétée comme visant à détruire des droits et libertés et qu'il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur¹⁴⁶⁹. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies attire quant à lui l'attention sur le fait d'apporter un soin tout particulier à « *toute mesure délibérément régressive* »¹⁴⁷⁰. Enfin, le Professeur M. Prieur rappelle que les grands textes internationaux sur les droits de l'homme¹⁴⁷¹ expriment l'idée qu'un droit reconnu ne peut plus être « *limité, détruit ou supprimé* »¹⁴⁷².

582 - L'appropriation de la non-régression par le droit de l'environnement : Il ressort enfin du propos des Professeurs J. Makowiak et M. Prieur que la reconnaissance de ce principe en droit interne était souhaitable car l'idée de ne pas revenir sur des acquis correspond particulièrement bien à la nature finaliste du droit de l'environnement¹⁴⁷³. En outre, l'intérêt du principe de non-régression tient au constat que les dommages environnementaux sont irréversibles. Ils ne le sont peut-être pas dans le sens initial de l'irréversibilité car, comme le note la Professeure M. Rémond-Gouilloud, « *dans dix, cent ou mille ans* »¹⁴⁷⁴ la nature sera régénérée. Néanmoins, ils le sont dans un sens plus lointain, car

¹⁴⁶⁸ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 108 et s. V. également M. PRIEUR, « Petite histoire d'un grand principe (de non-régression) », in L. FONBAUSTIER, G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Un patrimoine vivant, entre nature et culture, Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Mare & martin, 2019, page 189.

¹⁴⁶⁹ Article 5 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et article 5 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels.

¹⁴⁷⁰ Observation générale n° 3, 1^{er} décembre 1990, 9.

¹⁴⁷¹ Il se réfère dans ce propos à la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux.

¹⁴⁷² *Op. Cit.* M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 108 et s.

¹⁴⁷³ En ce sens, la Professeure J. MAKOWIAK précise que le caractère finaliste du droit de l'environnement, lui-même postulé par le Professeur M. PRIEUR, lui donne légitimité à « *postuler plus ou moins explicitement, l'interdiction de la régression* ». *Op. Cit.* M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 86.

¹⁴⁷⁴ M. REMOND-GOULLLOUD, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, 2006, n° spécial, page 7.

« par-delà la ressource atteinte, ce qui importe est le processus dont elle est la manifestation ; et plus que l'atteinte, la dégénérescence qu'elle favorise »¹⁴⁷⁵.

2. La consécration du principe par le droit de l'Union européenne

583 - Aujourd'hui, le principe de non-régression est consacré en droit de l'environnement de l'Union européenne. Néanmoins, la conception retenue est sensiblement différente de celle qui a émergé du droit international tout au long de la seconde moitié du vingtième siècle. En effet, le droit international consacre l'idée de « *ne pas revenir sur les engagements souscrits* »¹⁴⁷⁶. Il s'agit donc d'une conception par la négative reposant sur l'idée de fixer des limites de progrès en deçà desquelles il ne peut plus être revenu. De manière sensiblement différente, le droit de l'Union européenne a préféré consacrer depuis le Traité d'Amsterdam l'objectif d'un « *niveau élevé de protection et une amélioration de la qualité de l'environnement* »¹⁴⁷⁷. Le Professeur P. Thieffry se réfère à l'ouvrage de Madame D. Missone qui explique que cette mesure trouve son origine dans « *une réaction de méfiance [des Etats du Nord (Allemagne et Danemark)] et non pas d'un projet sereinement construit. Son rôle originel est celui d'un rempart contre le nivellement vers le bas de la dimension qualitative des normes européennes* »¹⁴⁷⁸. Au contraire de la recherche de la non-répétition en droit international, la recherche de la non-régression en droit de l'Union européenne cible précisément le souhait d'éviter la perte d'acquis en matière environnementale. Même en l'absence d'une formulation explicite, le traité devrait, selon le Professeur M. Prieur « *mettre à l'abris contre toute régression substantielle du droit de l'environnement de l'Union* »¹⁴⁷⁹.

584 - Nous constatons donc que sous l'appellation globale de « *non-régression* » figurent entre le droit international des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne, un principe visant à limiter la régression et un autre visant à prôner l'amélioration. Le Professeur M. Prieur précise sur ce point que les mesures visant à l'amélioration doivent être

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*

¹⁴⁷⁶ Point n° 20 de la Déclaration finale du Sommet « Rio+20 » en date du 22 juin 2012.

¹⁴⁷⁷ Le « *niveau élevé de protection de l'environnement* » figurait à l'article 2 TCE depuis le Traité d'Amsterdam et a été repris lors de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne à l'article 191 alinéa 2 du TFUE.

¹⁴⁷⁸ P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruylant, 3^{ème} édition, page 179.

D. MISSONE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – l'ambition d'un niveau élevé de protection*, Limal/Paris, LGDJ, 2011, page 25.

¹⁴⁷⁹ *Op. cit.* M. PRIEUR, *Droit de l'environnement. Droit durable*, Bruylant, 2014, page 197.

« *interprétées comme interdisant les régressions* »¹⁴⁸⁰. Selon lui la recherche de la constante amélioration implique la non-régression. Néanmoins, si elles peuvent avoir la même finalité, ces mesures pourraient avoir des contenus très différents. Or en droit interne, cette distinction a été discutée par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

B. L'application du principe de non-régression en droit interne

585 - En droit interne, le Conseil constitutionnel avait déjà envisagé le mécanisme de non-régression sans le limiter à la matière environnementale. Cette théorie, abandonnée depuis quelques années explique l'intérêt de la différence entre le fait de plafonner la régression et celui d'inciter à la progression (1) et permet de mieux cerner la substance du principe tel qu'il a été consacré par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages (2). Cette précision permettra d'identifier de manière plus efficace les caractéristiques du « *seuil de protection* » applicable au transport d'électricité tel qu'il est recherché par le principe de non-régression.

1. Un mécanisme déjà connu du contentieux constitutionnel français

586 - Controverses autour de l'effet-cliquet : la question de limiter la possibilité pour le législateur de revenir sur des acquis n'est pas nouvelle en droit français. La doctrine s'est longtemps interrogée sur la question de la censure de textes aboutissant à la privation de « *garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* »¹⁴⁸¹. En effet, dans certaines décisions, le Conseil Constitutionnel a pu censurer des projets de lois qui abrogeaient des garanties « *conformes aux exigences constitutionnelles* » sans en adopter de nouvelles susceptibles d'améliorer leur état antérieur¹⁴⁸². Cette tendance jurisprudentielle a été appelée

¹⁴⁸⁰ *Op. Cit.* M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 108, à propos des deux pactes internationaux de 1966.

¹⁴⁸¹ C. Const. 29 juillet 1986, n° 86-210 DC.

¹⁴⁸² V. notamment la décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984 dans laquelle le Conseil censure l'abrogation de la loi du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur au motif que la loi donnait aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles : « *Considérant que, si l'abrogation des dispositions de la loi ancienne contraires aux dispositions de la loi nouvelle, ainsi que le maintien en vigueur de la réglementation ancienne jusqu'à son remplacement par une réglementation nouvelle n'appellent pas d'observations du point de vue de leur conformité à la Constitution, en revanche l'abrogation totale de la loi d'orientation du 12 novembre 1968 dont certaines dispositions donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalentes n'est pas conforme à la Constitution* ».

« effet-cliquet » par le Professeur L. Favoreu en référence au cliquet que l'on met dans un engrenage afin d'en bloquer le mécanisme¹⁴⁸³. Cet effet-cliquet a rapidement été considéré comme dangereux pour l'atteinte qu'il pouvait porter aux prérogatives du législateur. Il aurait été depuis le début des années 2000 « heureusement »¹⁴⁸⁴ abandonné au profit du contrôle par le Conseil Constitutionnel du maintien d'un « seuil » de garanties des droits et libertés. Pour une autre partie de la doctrine, l'« effet cliquet » n'aurait pas été abandonné mais il aurait simplement fait l'objet d'une reformulation¹⁴⁸⁵. En tout état de cause, il est constant que l'effet-cliquet a évolué. Il est passé d'une conception positive dite « exigence de toujours mieux »¹⁴⁸⁶ à une conception négative supposant la fixation d'un « seuil » minimum de droits et libertés en deçà duquel il n'est plus possible de revenir. La Professeure M.-A. Cohendet rappelle que cette mutation de l'effet-cliquet l'a fait devenir, selon une expression empruntée au Professeur L. Favoreu, « effet-artichaut »¹⁴⁸⁷. Cette ambivalence du contrôle n'est pas sans rappeler la dualité des interprétations du principe de non-régression adoptées par le droit international et le droit de l'Union européenne. Même si l'intérêt de la tendance de l'effet-cliquet a suscité de nouvelles discussions avec l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁴⁸⁸, il y a lieu de s'interroger sur l'utilité d'un tel mécanisme en droit de l'environnement.

587 - Utilité du mécanisme de l'effet-cliquet en droit de l'environnement : En effet, par application des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement, le droit à l'environnement est aujourd'hui hissé au plus haut rang de protection juridique française. Le Conseil Constitutionnel est tenu, sans s'immiscer dans les compétences du législateur, de vérifier qu'aucun texte ne puisse y contrevenir. La Professeure M.-A. Cohendet précise en ce sens que le juge constitutionnel a « *la possibilité, et même le devoir de censurer toute régression dans la protection, par le législateur, d'un droit constitutionnellement garanti, et notamment le* »

¹⁴⁸³ C. BOYER-CAPELLE, « L'« effet-cliquet » à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA* 2011, page 1718.

¹⁴⁸⁴ V. en ce sens D. TURPIN, « La décision n° 557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil Constitutionnel sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile : le moustique et le chameau », *D.* 2008, 1638.

¹⁴⁸⁵ Op. cit. en ce sens C. BOYER-CAPELLE, « L'« effet-cliquet » à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA* 2011, page 1718.

¹⁴⁸⁶ B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ 2002, page 497.

¹⁴⁸⁷ M.-A. COHENDET, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement : 2005-2015*, Institut Universitaire de Varenne, 2016, page 100.

¹⁴⁸⁸ Op. Cit. C. BOYER-CAPELLE, « L'« effet-cliquet » à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA* 2011, page 1718.

droit de l'homme à l'environnement »¹⁴⁸⁹. Elle rappelle ensuite, dans un ouvrage paru avant la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages que cette censure a déjà été opérée par l'effet-clicquet mais que cette technique « *doit être appliquée* »¹⁴⁹⁰. Dans le même sens, le Professeur M. Prieur précisait également avant la promulgation de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages que la jurisprudence de l'effet-clicquet « *devrait à l'avenir trouver à s'appliquer pour censurer des lois régressives* »¹⁴⁹¹. Ces deux auteurs envisageaient donc avant la loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, l'application de l'effet-clicquet pour empêcher le recul des mesures de protection de l'environnement aux lieux et places de l'introduction du principe de non-régression. Néanmoins, si ladite loi a bien consacré la non-régression en droit interne, celui-ci a un champ d'application différent. Lorsque le juge constitutionnel peut contrôler la non-régression des lois au regard de la Charte de l'environnement, le juge ordinaire peut contrôler la non-régression des règlements. Tous ces éléments de cette restriction nous permettent de mieux cerner le principe de non-régression tel qu'il a été consacré par l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement.

2. La substance du principe de non-régression en droit interne de l'environnement

588 - Lors des discussions parlementaires relatives au projet de loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, les parlementaires ont soulevé la nécessité de compléter l'article consacrant la non-régression d'un second point : « *Dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur le principe de non-régression et l'opportunité de l'inscrire dans le code de l'environnement* »¹⁴⁹². Malgré le consensus des parlementaires sur la nécessité de ce rapport, cette demande a été abandonnée dans le texte adopté. Néanmoins, il est possible de retenir quelques points de ce principe au regard de ses origines internationales, européennes, constitutionnelles et au regard du travail de la doctrine.

¹⁴⁸⁹ Op. Cit. M.-A. COHENDET, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement : 2005-2015*, Institut Universitaire de Varenne, 2016, page 100.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*

¹⁴⁹¹ Op. Cit. M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAILLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 108.

¹⁴⁹² V. notamment le Rapport n° 640 (2015-2016) de M. J. BIGNON, sénateur et Mme G. GAILLARD, député, fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 25 mai 2016, pages 12 à 14.

589 - La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement en fondement du principe de non-régression : Nous avons rappelé que le principe de non-régression trouve ses origines dans les droits de l'homme. Or, par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement du droit à un environnement « *équilibré et respectueux de la santé* »¹⁴⁹³, le droit à l'environnement est devenu un droit de l'homme (à l'environnement). Dès ce moment-là, le droit de l'homme à l'environnement ne pouvait plus reculer. Dès 2012, le Professeur M. Prieur avait anticipé cet effet en précisant qu'« *en faisant de l'environnement un droit de l'homme, la Charte a admis que les politiques de l'environnement avaient un caractère irréversible. Autrement dit la volonté de protection et d'amélioration de l'environnement exprime a contrario le refus de tout recul et de toute régression* »¹⁴⁹⁴.

590 - Reprise de la dualité obligation de progression / prohibition de la régression : Consacré par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, l'alinéa 9° de l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement prévoit que « *le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* »¹⁴⁹⁵. Le principe consacré semble donc réunir les deux conceptions qui ont pu être abordées par le droit international et européen et celles envisagées successivement par le Conseil constitutionnel : l'acceptation positive grâce à la confirmation que « *la protection de l'environnement (...) ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* » et l'acceptation négative consacrée par la mention de la « *non-régression* ». Tel que le prévoyait le Professeur M. Prieur, les deux conceptions vont de pair et à ce titre, peuvent donc être

¹⁴⁹³ V. notamment le rapport de G. GAILLARD fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, en nouvelle lecture, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (n° 3748) et enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 14 juin 2016 : « *comme Mme Suzanne Tallard, à entendre les propos que M. David Douillet répète en boucle depuis la première lecture, je crains un malentendu, ou, du moins, une incompréhension. Ce ne sont pas les espèces qui sont concernées, cher collègue, c'est le droit de l'environnement en général. Si une espèce doit être l'objet de prélèvements, cela reste possible. Nous édictons un principe – d'ailleurs lié aux droits de l'homme – dans le cadre de la reconquête de la biodiversité ; cela n'a rien à voir avec ce que vous dites.* »

¹⁴⁹⁴ V. Op. Cit. M. PRIEUR et G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, et M. PRIEUR, « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 43 (Le conseil constitutionnel et l'environnement) - avril 2014.

¹⁴⁹⁵ Article L. 110-1 9° du Code de l'environnement. Pour une mise en relief de la consécration du principe en droit national au regard de l'émergence du principe à l'international v. M. PRIEUR, « Une vraie fausse création juridique : le principe de non-régression », *RJE*, 2016/HS16 (n° spécial), page 319.

envisagées tant des mesures obligeant à la progression de l'environnement que des mesures prohibant la régression.

591 - En réalité, le principe de non-régression semble vouloir compléter en droit interne « l'effet-cliquet » opéré par le Conseil constitutionnel. En effet, si le principe de non-régression ne peut pas s'appliquer aux mesures de nature législative, en matière de protection de l'environnement, il ne peut donc pas contrôler la modification, la suppression ou l'altération d'un principe fondamental de protection de l'environnement. Et pour cause, cela est réservé au Conseil constitutionnel dans le cadre d'un contrôle *a priori* ou *a posteriori*. Néanmoins, la compétence du Conseil constitutionnel se limite justement au contrôle des mesures législatives. Il ressort de ce qui précède que le principe de non-régression est né de la préoccupation de faire progresser et, en tout état de cause ne jamais faire régresser le niveau de protection d'un droit de l'homme garanti par la Constitution : le droit à un environnement équilibré. Il est tout à fait possible d'admettre que le droit à l'environnement peut être respecté malgré la suppression de dispositions ponctuelles relatives à la protection de l'environnement. Par conséquent, il ressort bien des origines de ce principe qu'il se limite au contrôle de la protection générale et non de la règle¹⁴⁹⁶. Ce contrôle est encadré par la recherche d'un « *seuil de protection* » atteint. Le seuil est une notion adaptée et adaptable¹⁴⁹⁷. Adapté car il est déterminé comme un élément de coordination et conjonction du droit et de la science¹⁴⁹⁸. Adaptable car il peut, selon les domaines, s'appliquer différemment en fonction des protections que le législateur a entendu lui conférer. Dans le domaine du transport d'électricité, le seuil de protection reste à déterminer.

¹⁴⁹⁶ V. *infra* paragraphe 2.

¹⁴⁹⁷ V. sur la notion de seuil *op. cit.* J. MORAND-DEVILLER, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Franck Moderne*, Dalloz, 2004, page 301.

L. PEYEN, « Essai d'une approche épistémologique du seuil en droit de l'environnement », in P. MILON, D. SAMSON, *Révolution juridique. Révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 133.

V. sur la notion de seuil dans le cadre du principe de non-régression : E. NAIM-GESBERT, « La science et le principe de non-retour sur l'acquis juridique », in M. PRIEUR, G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement* (dir.), Bruylant, 2012, page 125 précisant que « *Le seuil est une notion fondamentale pour le principe de non-régression. Immédiatement, il fait penser à un palier, voire à ce qu'on appelle classiquement un effet-cliquet. Pour qu'il soit fonctionnel, il doit être compris comme une notion mitoyenne de la science et du droit, applicable à un fait-droit, telle la pollution* ».

¹⁴⁹⁸ Articulation utilisée par L. PEYEN, « Essai d'une approche épistémologique du seuil en droit de l'environnement », in P. MILON, D. SAMSON, *Révolution juridique. Révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 133.

Paragraphe 2. L'outil du principe de non régression : le seuil de protection de l'environnement atteint

592 - Limitation du contrôle au seul « *niveau de protection atteint* » : Le principe de non-régression ne s'applique donc « *qu'au niveau de protection de l'environnement atteint – et non au droit de l'environnement* »¹⁴⁹⁹. Madame L. Abeille a bien insisté sur ce point lors de la première lecture du projet de loi précisant qu'il s'agissait de ne pas faire régresser « *le niveau de garantie atteint* »¹⁵⁰⁰. Ce niveau est matérialisé par la détermination d'un seuil (**A**). Par ailleurs, il est démontré par la Professeure J. Makowiak que si la consécration du principe de non-régression dans la Loi du 8 août 2016 précitée est une belle avancée, sa portée est essentiellement symbolique¹⁵⁰¹. A ce jour, le Conseil d'Etat a statué à cinq reprises sur l'application du principe de non-régression. Ces quelques affaires permettent de situer l'effectivité de ce principe et son éventuelle application aux règles de protection de l'environnement dans le cadre de l'activité de transport d'électricité (**B**).

A. Le contrôle du respect du « *niveau de protection de l'environnement atteint* »

593 - Afin d'identifier quelle protection le principe de non-régression peut offrir à l'environnement par rapport aux risques générés par l'activité de transport d'électricité, il y a lieu de comprendre ce que le législateur a entendu protéger par le principe de non-régression. Deux notions permettent de préciser le propos : le « *niveau de protection atteint* » en deçà duquel il convient de ne plus descendre et la notion de « *régression* ». Les débats relatifs à l'adoption du principe de non-régression ont tous convergé vers un point commun : le principe de non-régression ne doit pas tendre au gel de situations. Il ne doit pas empêcher de supprimer une règle ayant pour objet ou pour effet la protection de l'environnement mais doit s'assurer que la protection qui a été atteinte par cette règle est toujours effective (**1**). Depuis l'adoption de ce texte, le juge administratif a eu quelques occasions de préciser les contours de cette notion et notamment ceux de la notion de régression (**2**).

¹⁴⁹⁹ *Op. Cit.* J. MAKOWIAK, « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison ».

¹⁵⁰⁰ Rapport n° 2064 de Mme Geneviève GAILLARD, fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, déposé le 26 juin 2014.

¹⁵⁰¹ *Op. cit.* J. MAKOWIAK, « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison ».

1. La notion de « *niveau de protection atteint* »

594 - Le droit doit pouvoir évoluer : Il ressort des nombreuses discussions qui ont eu lieu à propos du principe de non-régression une inquiétude quant à l'idée d'un gel des normes en vigueur. Cette inquiétude était parfois légitime. Certains craignaient le blocage du renouvellement des mesures de protection alors que celle-ci devraient demeurer perfectibles pour s'adapter aux évolutions et à la recherche¹⁵⁰². D'autres s'inquiétaient de « *ne plus pouvoir revenir sur la protection d'une espèce devenue invasive* »¹⁵⁰³. De manière générale, cette inquiétude n'est pas fondée. En effet, le principe de non-régression ne vise pas à bloquer le droit mais bien à bloquer un certain niveau de protection atteint. Cela signifie qu'une règle de droit visant à la protection de l'environnement peut être modifiée pour autant qu'elle n'abaisse pas le niveau de protection général antérieurement atteint. Monsieur B. Plancher précisait bien dans le cadre des discussions parlementaires qu'il s'agissait d'exclure « *tout abaissement du niveau d'exigence de la protection de l'environnement* »¹⁵⁰⁴. Ce débat à l'Assemblée Nationale et au Sénat n'était toutefois pas forcément utile tant cette idée avait été déjà fixée au préalable par la doctrine. Dès 2013 lors des états généraux de la modernisation du droit de l'environnement, il avait été indiqué que « *le principe de non-régression n'entend pas conférer des droits acquis à des bénéficiaires, mais exige un niveau de protection de l'environnement équivalent* »¹⁵⁰⁵. Le Professeur M. Prieur met, quant à lui, cette nécessité pour le droit de pouvoir évoluer en parallèle avec l'idée d'une « *constante progression* »¹⁵⁰⁶. Selon lui, l'objectif du droit de l'environnement est de « *toujours améliorer la qualité de*

¹⁵⁰² Rapport fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (1) sur le projet de loi, adopté avec modifications par l'assemblée nationale en deuxième lecture, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, par J. BIGNON, Sénateur, Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 mai 2016, page 579.

¹⁵⁰³ Inquiétude soulevée par le Député D. Douillet dans le rapport de G. GAILLARD fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, modifié par le sénat, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (n° 3442), enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 9 mars 2016. Néanmoins, s'il est tout à fait avéré que le caractère invasif de certaines espèces peut porter atteinte à la biodiversité, le député David Douillet ne semble manifestement pas remarquer que l'espèce la plus invasive reste l'homme et son activité et s'est opposé avec une fermeté sans égal à l'adoption du texte..

¹⁵⁰⁴ *Op. cit.*, rapport n° 3442 G. GAILLARD. Expression reprise aussi par l'essentiel Théma sur « La modernisation du droit de l'environnement » édité par le Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer en charge des relations internationales sur le climat, sous la direction de L. MONNOYER-SMITH, Commissaire général au développement durable, page 4.

¹⁵⁰⁵ C. KROLIC, « Vers un principe de non régression de la protection de l'environnement », *AJDA* 2013, page 2247.

¹⁵⁰⁶ *Op. cit.* M. PRIEUR, « Le nouveau principe de non-régression en droit de l'environnement », in M. PRIEUR, G. SOZZO, *Le principe de non-régression en droit de l'environnement*, pages 5 et s.

*l'environnement, ce qui implique a contrario de ne pas prendre de mesures régressives »*¹⁵⁰⁷. Ainsi, le droit qui demeure libre d'évoluer est seulement limité à un seuil factuel de protection. Cela se justifie selon le Professeur M. Prieur par le fait que l'environnement constitue « *une exception* » à l'égard du principe de mutabilité du droit¹⁵⁰⁸. L'appréciation de ce seuil suppose la caractérisation d'un niveau constant de protection général souhaité et l'identification des divers degrés atteints de cette protection selon les domaines envisagés.

595 - La constante : l'existence d'un « niveau de protection » général de l'environnement : la non-régression de l'environnement permet donc l'évolution du droit dans la limite de certains acquis matérialisés dans le niveau minimal de protection atteint de l'environnement. Ce seuil de protection est donc plus factuel que juridique mais il est rendu effectif par les règles de droit. Cela signifie que le « **niveau de protection** » doit être apprécié de manière générale au regard de la protection attendue par le droit de l'environnement. Aujourd'hui, le droit de l'environnement consacre des moyens et des outils de protection qui peuvent procéder d'une anticipation des dommages, de leur réparation ou de la compensation de leurs effets¹⁵⁰⁹. Cette protection en est aujourd'hui au stade où l'activité humaine est contrôlée au préalable en fonction de sa dangerosité (anticipation), où les personnes concernées sont informées sur les effets de l'activité humaine (information) et où un mécanisme de responsabilité peut être, dans certaines conditions, mis en œuvre pour sanctionner les personnes à l'origine de dommages portés à l'environnement (réparation). Les seuils d'information, d'anticipation et de réparation constituent donc les principaux piliers du « *niveau de protection* » recherché par le droit de l'environnement.

596 - La variable : l'existence de divers degrés de protection selon les domaines : Par ailleurs, ce niveau de protection est ajusté en fonction des activités concernées. C'est le caractère « **atteint** » de la protection. En effet, selon la dangerosité estimée de l'activité et le caractère d'intérêt général qu'elle porte, ces outils de protection lui auront été imposés de manière plus ou moins forte. Toutes les activités n'ont donc pas le même « *niveau de protection atteint* » en deçà duquel il convient de ne pas retomber. Pour comprendre la notion

¹⁵⁰⁷ M. PRIEUR, « Vers la reconnaissance d'un principe de non régression », *RJE*, 4/2012, page 615.

¹⁵⁰⁸ M. PRIEUR, « De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de non-régression en droit de l'environnement », in A. MICHELOT (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Larcier, 2012, page 71, II.

¹⁵⁰⁹ Par exemple l'institutions de périmètres protégés, l'assujettissement de certains projets à autorisations ou évaluations préalables au titre de législations diverses ou la sanction de certains dommages faits à l'environnement, constituent des outils qui permettent d'atteindre un certain niveau de protection.

de « *niveau de protection atteint* » il semble important, de s'attacher à la substance de la protection recherchée plus qu'à la mesure de protection adoptée¹⁵¹⁰.

2. La notion de « *régression* » retenue par les juges

597 - Depuis la promulgation de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, le Conseil d'Etat et les Cours administratives d'appel ont eu quelques occasions de statuer sur le principe de non-régression pour en préciser la portée et l'application. Pour rappel, ce texte est, sauf pour quelques dispositions, entré en vigueur dès le lendemain de sa promulgation, lors de sa publication au journal officiel le 9 août 2016. L'article 2 dudit texte a introduit le principe de non-régression à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement et ne devait pas faire l'objet d'un décret d'application. La première décision invoquant le principe de non régression en droit de l'environnement devant la juridiction administrative a donc été rendue trois mois après l'entrée en vigueur du principe, le 14 novembre 2016 dans l'affaire « *Notre-Dame des Landes* »¹⁵¹¹. Dans son quarantième point, la Cour a motivé le rejet du moyen relatif à la méconnaissance du principe de non-régression sans pour autant accorder de précision complémentaire sur son application. En effet, elle estimait alors que « *les moyens tirés de ce que (...) la décision contestée a été prise en méconnaissance des (...) principes nouveaux de non-régression (...) ne sont pas assortis de précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé* ». Depuis, certaines décisions ont pu préciser la notion de régression.

¹⁵¹⁰ Par exemple, l'étude d'impact constitue une mesure de protection par la recherche en amont des impacts d'un projet sur l'environnement. L'hypothèse de la suppression générale de l'étude d'impact pourrait être envisageable au regard du principe de non-régression si un nouvel outil s'y substituait et permettait de prévoir les risques de dommages à l'environnement en amont d'un projet. Cela est confirmé par les récentes applications du principe de non-régression par les juges.

¹⁵¹¹ CAA de Nantes, 14 novembre 2016, n° 15NT02883 : Dans cette affaire, il était demandé à la Cour administrative d'appel de Nantes de statuer sur la légalité du projet de l'aéroport Notre-Dame des Landes (CEDPA) et d'annuler en conséquence l'arrêté du 20 décembre 2013 du préfet de la Loire-Atlantique. Les requérants ont soulevé un très grand nombre de moyens pour obtenir l'annulation de cet arrêté. Parmi eux, les requérants ont soulevé la méconnaissance des principes nouveaux issus de la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité : le principe de non-régression et le principe de complémentarité entre les zones agricoles et l'environnement. L'arrêt rappelle le moyen soulevé en les termes qui suivent : « *La décision contestée a été prise en méconnaissance, non seulement des principes existants de gestion équilibrée et d'action préventive et de correction, mais également des principes nouveaux de non-régression de la protection de l'environnement et de complémentarité entre les zones agricoles et l'environnement* ». En principe, le contentieux administratif de l'annulation ne permet pas l'examen de la légalité de l'acte au regard de textes qui lui sont postérieurs. Néanmoins, la requête introduite à l'encontre de l'arrêté du 20 décembre 2013 a été formée en plein contentieux ce qui a obligé la juridiction à se prononcer sur la légalité au regard d'un texte postérieur, ici la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité. L'arrêt précise que la clôture a été fixée par ordonnance au 20 octobre 2016, ce qui a laissé tout de même quelques mois aux parties pour développer leurs moyens.

598 - La diminution de la fréquence de la protection ne constitue pas une régression alors que sa suppression totale peut être une mesure régressive : Ce n'est qu'un an plus tard que le Conseil d'Etat a, pour la première fois, appliqué le principe de non-régression tel que le présente l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. Dans cette affaire, en date du 8 décembre 2017¹⁵¹², il était demandé au Conseil d'Etat d'annuler des dispositions de l'article R. 122-2 du Code de l'environnement issues du décret n° 2016-1110 en date du 11 août 2016. En effet, ces dispositions modifiaient les conditions d'évaluation environnementale de la construction des aménagements de terrains pour la pratique de sports motorisés et avaient, selon la requérante, pour effet de diminuer la protection de l'environnement. Le Conseil d'Etat a profité de cette affaire pour préciser les conditions d'application de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. Avant ledit décret, l'article R. 122-2 du Code de l'environnement soumettait à évaluation environnementale systématique tout « *aménagement de terrains pour la pratique de sports ou loisirs motorisés d'une emprise totale supérieure à 4 hectares* » et à évaluation au cas par cas « *tous aménagements de moins de 4 hectares* »¹⁵¹³. Le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 a modifié les conditions d'évaluation environnementale préalable desdits aménagements. Plus aucun aménagement n'était soumis à évaluation systématique. Il a été décidé que les aménagements anciennement soumis à évaluation systématique et notamment les « *pistes permanentes de courses d'essai et de loisirs pour véhicules motorisés d'une emprise supérieure ou égale à 4 hectares* » devaient être soumis à évaluation au cas par cas¹⁵¹⁴. En revanche, la catégorie « *autres équipements sportifs ou de loisirs et aménagements associés susceptibles d'accueillir plus de 5 000 personnes* » a été insérée dans la colonne des évaluations au cas par cas alors même qu'elle ne figurait pas dans ce tableau au préalable¹⁵¹⁵. Estimant qu'il y avait là une régression dans la protection de l'environnement, la requérante a contesté ce décret sur le fondement de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. Le Conseil d'Etat a rejeté ces demandes et en a profité pour préciser les conditions d'application du principe de non-régression. Monsieur P. Mozol analyse cette décision comme introduisant deux facteurs d'appréciation dans la mise en œuvre du principe de non-régression. Le premier serait un élément de souplesse permettant le basculement d'un mécanisme d'évaluation

¹⁵¹² CE, 8 décembre 2017, req. n° 404391.

¹⁵¹³ Annexe à l'article R. 122-2 rubrique 44 dans sa rédaction issue du décret 2015-1783 du 28 décembre 2015.

¹⁵¹⁴ Annexe à l'article R. 122-2 rubrique 44 a) dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1110 en date du 11 août 2016.

¹⁵¹⁵ Annexe à l'article R. 122-2 rubrique 44 d) dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1110 en date du 11 août 2016.

systématique à une évaluation au cas par cas. Le second serait un élément de rigueur interdisant en revanche de supprimer toute possibilité de protection lorsque la protection était auparavant envisagée au cas par cas¹⁵¹⁶. En d'autres termes, la non-régression permettrait de moduler l'intensité de la protection (ici la protection par anticipation) et donc de la diminuer si besoin mais ne permettrait pas de la supprimer complètement. Il en ressort que seule la suppression totale de la protection constituerait une régression.

599 - La suppression d'une mesure protectrice spécifique ne constitue pas une régression si elle est remplacée par un ensemble de mesures protectrices globales : Un autre aspect de la régression a été récemment soumis au Conseil d'Etat, qui l'a examinée dans une décision rendue le 30 mai 2018¹⁵¹⁷. Dans cette affaire, la Fédération nationale des collectivités de compostage sollicitait du Conseil d'Etat, entre autres sur le fondement du principe de non-régression, l'annulation d'un arrêté car il excluait l'activité de compostage des activités de recyclage éligibles au soutien financier dont pouvaient bénéficier les collectivités territoriales de la part des éco-organismes. Dans son douzième considérant, le Conseil d'Etat a débouté la demanderesse au moyen que la mesure contestée s'insérait dans le projet plus global de concentrer le soutien financier des éco-organismes à l'appui d'un service de tri et de collecte optimisé permettant le recyclage dans la filière papetière¹⁵¹⁸. Aussi, **une mesure protectrice peut être modifiée ou supprimée dès lors qu'elle est supposée permettre, lorsqu'elle est prise dans sa globalité, une protection plus large de l'environnement**, ce qui était le cas dans ladite affaire. De la même manière, la mesure qui supprime l'assujettissement de la construction d'éoliennes terrestres à l'obtention d'un permis de construire n'est pas considérée comme une régression dans la mesure où le projet est dorénavant soumis à autorisation environnementale et que lors de l'instruction préalable, l'autorité administrative doit examiner le respect des règles d'urbanisme¹⁵¹⁹. Enfin, cette interprétation est très rapidement réaffirmée dans une décision rendue le 21 novembre 2018

¹⁵¹⁶ P. MOZOL, « Les implications du principe de non-régression sur l'obligation d'évaluation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n° 14, 9 avril 2018, page 2119.

¹⁵¹⁷ CE, 30 mai 2018, req. n° 406667.

¹⁵¹⁸ *Ibid.* « (...) que cette évolution, destinée à accroître le taux de recyclage en incitant financièrement les gestionnaires du service public de gestion des déchets à améliorer le tri et la collecte, et en leur apportant alors un soutien financier plus important, ne conduit pas, contrairement à ce qui est soutenu, à empêcher la réalisation des objectifs de développement du recyclage des déchets énoncés par les dispositions, citées au point 6, de l'article L. 541-1 du code de l'environnement et ne méconnaît pas, par suite, le principe de non régression énoncé au 9° du II de l'article L. 110-1 du même code ».

¹⁵¹⁹ CE, 14 juin 2018, req. n° 409227.

par le Conseil d'Etat dans laquelle la légalité d'un arrêté fixant les conditions de détention et d'utilisation des animaux vivants d'espèces non domestiques dans les établissements de spectacles itinérants¹⁵²⁰.

600 - Il ressort de l'examen rapide des décisions rendue jusqu'alors sur le fondement de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement que la régression n'est caractérisée que si des mesures de protection sont complètement évincées sans que cela ne soit justifié par l'institution d'un cadre de protection plus global. Nous pouvons, dès lors, essayer de déterminer quel serait, dans le cadre de l'activité de transport d'électricité, le « *niveau de protection atteint* » en deçà duquel il serait impossible de descendre.

B. Le « *niveau de protection atteint* » dans le cadre de l'activité de transport d'électricité

601 - Nous avons vu en partie I qu'il était difficile de mettre en œuvre un mécanisme de responsabilité au titre des dommages résultant de l'activité de transport d'électricité. Il en résulte que les seuils de protection de la nature relatifs à cette activité ne peuvent pas consister en la réparation effective des dommages qu'elle génère. Aujourd'hui, la protection de l'environnement dans le cadre de l'activité de transport d'électricité est principalement réalisée par l'anticipation des dommages. Cette anticipation nécessite d'abord la préparation du projet (1) et son autorisation (2). Néanmoins, toutes les formes d'anticipation ne constituent pas des seuils de protection tel que l'entend le principe de non-régression et en deçà desquels il serait donc impossible de revenir. Nous entendons ci-après, rechercher quel seraient les éléments constitutifs du « *niveau de protection atteint* » en matière de transport d'électricité en deçà desquels le pouvoir réglementaire ne pourrait plus revenir depuis la consécration du principe de non-régression. L'appréciation des éléments de ce seuil sera faite au regard des dispositions de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement, de la doctrine et de la jurisprudence du Conseil d'Etat précitée.

¹⁵²⁰ CE, 21 novembre 2018, req. n° 414357.

1. Le seuil de protection constitué par les étapes de la préparation du projet

602 - Nous l'avons vu dans le Chapitre précédent, lorsqu'un nouvel ouvrage de transport d'électricité doit être édifié, le projet doit faire l'objet d'une approbation préfectorale. Selon les situations, l'approbation nécessite la réalisation d'une procédure de débat public (1.1), d'une étude d'impact (1.2) et la déclaration de l'utilité publique du projet¹⁵²¹. Ces mesures traduisent des besoins de protection spécifiques : la saisine de la Commission Nationale du Débat Public traduit la volonté d'informer et d'échanger avec les citoyens concernés par le projet et la possibilité d'évaluation environnementale traduit la volonté de rechercher en amont les impacts du projet sur l'environnement afin de pouvoir, au besoin, les éviter. Elles peuvent aider à identifier le « *seuil de protection atteint* » en la matière.

1.1. L'information et l'échange avec les citoyens en amont du projet

603 - La participation des citoyens aux décisions susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement et susceptibles de les concerner résulte notamment de la loi n° 95-101 dite Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement¹⁵²² et de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité¹⁵²³. A la suite de ces textes et du décret d'application n° 2002-1275 en date du 22 octobre 2002¹⁵²⁴, un article R. 121-2 a été intégré au Code de l'environnement, listant les catégories d'opérations relatives aux projets d'aménagement ou d'équipement pour lesquels la Commission Nationale du Débat public doit être saisie de droit. Le quatrième point de ce tableau concerne les lignes électriques et prévoit que les « *lignes de tension supérieure ou égale à 400 kV et d'une*

¹⁵²¹ V. Chapitre précédent, C. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Terres du Droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, page 547 : Ces mesures de prévention sont susceptibles de faire partie du seuil atteint de protection. Il n'est pas évident d'affirmer que le contrôle de l'utilité publique est une mesure permettant la protection de l'environnement. Bien au contraire, ce contrôle sert généralement à justifier le maintien d'un projet dont les conséquences sur l'environnement ou sur la propriété privée sont manifestes. Dans le cadre d'un éventuel (et souhaitable) renouvellement de la théorie du bilan coûts-avantages en contrôle de la « *durabilité* », celui-ci constituerait un progrès incontestable et ferait certainement partie du seuil de protection atteint. Mais pour l'heure, la procédure de déclaration d'utilité publique du projet ne figure pas parmi les mesures principales traduisant, dans le cadre de l'activité de transport d'électricité, une protection de l'environnement.

Y. AGUILA, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, page 433.

¹⁵²² JORF n°29 du 3 février 1995 page 1840.

¹⁵²³ JORF du 28 février 2002 page 3801.

¹⁵²⁴ JORF du 23 octobre 2002, page 17545.

longueur supérieure à 10 km » nécessitent une saisie obligatoire de la Commission Nationale du Débat Public alors que sa saisine demeure une simple faculté du maître d'ouvrage pour ce qui concerne les « *lignes de tension supérieure ou égale à 200 kV et d'une longueur aérienne supérieure à 15 km* »¹⁵²⁵. Ces dispositions n'ont pas changé depuis qu'elles ont été créées. Si un texte venait à les modifier, cela ne constituerait pas nécessairement une régression. Conformément aux décisions précitées, rendues par le Conseil d'Etat et notamment l'arrêt du 8 décembre 2017, le pouvoir réglementaire pourrait éventuellement décider que le maître d'ouvrage de projets de lignes de tension supérieure ou égale à 400 kV et d'une longueur supérieure à 10 kilomètres est libre de saisir ou non la Commission Nationale du Débat public. Toutefois, la suppression totale de la possibilité de saisine à propos des ouvrages de transport d'électricité pourrait constituer une régression au sens de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement et de la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, la protection initiale recherchée d'information et d'échange des citoyens concernés serait vidée de sa substance. Il en ressort que la possibilité de saisine de la Commission Nationale du Débat Public dans le cadre de projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité pourrait constituer l'un des seuils de protection atteint en deçà duquel le pouvoir réglementaire ne pourrait plus dorénavant revenir, sauf à le remplacer par un moyen plus efficace encore.

1.2. Rechercher en amont du projet les impacts sur l'environnement : la possibilité d'une évaluation préalable

604 - L'évolution de la soumission des projets de transport d'électricité à évaluation environnementale : Pour rappel, l'étude d'impact a été introduite en droit français par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Cet article précisait alors que « *les études préalables à la réalisation d'ouvrages qui par l'importance de leurs dimensions ou à leurs incidences sur le milieu naturel peuvent porter atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences* »¹⁵²⁶. Dans l'article 12 de son décret d'application, il était précisé que l'étude d'impact s'imposait aux projets de construction d'ouvrages non-souterrains de transport

¹⁵²⁵ L'article R. 121-2 du Code de l'environnement renvoie aux alinéas I et II de l'article L. 121-8 qui prévoient pour le premier le caractère obligatoire de la saisine de la CNDP et pour le second une saisine facultative. L'alinéa II de cet article prévoit également que la saisine peut être provoquée par dix mille ressortissants majeurs de l'Union européenne résidant en France, dix parlementaires, un conseil régional, un conseil départemental, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressés ou une association agréée au niveau national.

¹⁵²⁶ JORF, 13 juillet 1976, page 4203.

d'électricité de tension égale ou supérieure à 225 kV. Pour les projet d'ouvrages de tension inférieure, le décret imposait la réalisation d'une notice d'impact¹⁵²⁷. Cet article a subi de nombreuses modifications. Depuis le décret n° 2011-2019 en date du 29 décembre 2011¹⁵²⁸ les catégories d'ouvrages soumis à évaluation environnementale sont listées dans un tableau annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement. Ce décret partage les différentes situations auparavant exprimées à l'article R. 122-8 II 2° du Code de l'environnement entre celles devant systématiquement faire l'objet d'une étude d'impact et celles devant faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Ainsi, sont soumises à évaluation systématique les lignes aériennes dont la tension est supérieure ou égale à 63 kV et de plus de 15 kilomètres, les lignes souterraines dont la tension est supérieure à 225 kV et de plus de 15 kilomètres, et enfin les postes de transformation dont la tension s'élève à 63 kV. Sont en l'état de ce décret soumises à évaluation au cas par cas les lignes aériennes de tension supérieure ou égale à 63 kV et d'une longueur supérieure à 15 kilomètres lorsqu'elles constituent une modification d'une ligne existante et les lignes souterraines de tension supérieure ou égale à 225 kV et d'une longueur inférieure à 15 kilomètres. En l'état de ce décret, sont donc susceptibles de contrôle au titre de l'évaluation environnementale les constructions de lignes électriques aériennes de tension supérieure ou égale à 63 kV de plus de 15 kilomètres, les lignes souterraines de tension supérieure ou égale à 225 kV et de plus ou moins de 15 kilomètres et les postes de transformation dont la tension peut s'élever à 63 kV et lorsqu'ils n'augmentent pas de superficie foncière. Le « *seuil de protection atteint* » en matière d'évaluation environnementale des projets de construction d'ouvrage de transport d'électricité consiste donc pour l'instant en la possibilité de soumettre à évaluation environnementale les lignes aériennes, les lignes souterraines et les postes de transformation. Le contenu de ce contrôle fait également partie du « *seuil de protection atteint* » mais est commun à tous les projets soumis à évaluation environnementale¹⁵²⁹. Enfin, les conditions de ce contrôle doivent pouvoir évoluer même dans le sens d'une restriction sans se voir opposer le principe de non-

¹⁵²⁷ Article 12 I du décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977, JORF 13 octobre 1977 page 04950.

¹⁵²⁸ Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

¹⁵²⁹ Entrent également dans le « *seuil de protection atteint* » les seuils fixés par les règles générales de l'étude d'impact, notamment le contenu et la transmission pour avis à l'autorité environnementale. Les articles R. 122-3 et R. 122-4 du Code de l'environnement prévoient les documents à fournir dans le cadre d'une étude d'impact ou d'une évaluation au cas par cas. L'exhaustivité de cette liste pourra toujours faire l'objet d'une évolution pourvu que soient toujours respectés la recherche des enjeux environnementaux et impacts sur la santé humaine. En outre, l'article L. 122-1 du Code de l'environnement prévoit la transmission de l'étude d'impact pour avis à l'autorité environnementale. Cette disposition est générale mais elle a servi en matière de projet d'ouvrages de transport d'électricité (avis 8 juillet 2010, n° 2010-26, avis 27 avril 2011 n° 2011-12 et 13, avis 25 juillet 2012 n° 2011-89, avis 25 juillet 2012 n° 2012-35, avis 26 septembre 2012 n° 2012-42, 44, 46 et 47).

régression. Toutefois, le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes¹⁵³⁰ a modifié une nouvelle fois cet article dans le sens d'une régression.

605 - La régression de la protection de l'environnement par le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 : Les préconisations du décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 ont été considérablement modifiées par le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016. Dans un premier temps, ce décret prévoit que les postes de transformation ne sont plus soumis à évaluation systématique mais à évaluation au cas par cas. Cette disposition ne constitue pas, à notre sens, une régression tel que l'entend l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement car le contrôle demeure possible. De la même manière, le décret prévoit que seuls les projets d'installation très haute tension (HTB 2 et 3) sont soumis à évaluation systématique alors qu'ils l'étaient avant dès la haute tension (HTB 1 ou 63 kV). Cette mesure ne constitue pas non plus, à notre sens et pour les mêmes raisons, un manquement au principe de non-régression tel qu'envisagé par le législateur et le Conseil d'Etat. En revanche, l'appréciation de la dernière modification est plus délicate. En effet, le décret retire les lignes souterraines du tableau des installations susceptibles de faire l'objet d'une évaluation et crée une nouvelle catégorie de « *lignes électriques sous-marines en haute et très haute tension* ». L'ajout des lignes sous-marines dans le tableau des installations susceptibles de faire l'objet d'une évaluation constitue une avancée mais ne saurait se substituer à la technique souterraine. Cette mesure ne se contente pas de diminuer le niveau de protection mais **supprime la possibilité d'un contrôle et d'une protection relative aux projets de lignes de transport d'électricité en technique souterraine, sans proposer en parallèle de protection équivalente**. Cela est donc, à notre sens, susceptible de porter atteinte au « *seuil de protection atteint* » depuis le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 et semble constituer une régression au sens du Code de l'environnement et du Conseil d'Etat. En outre ce décret est intervenu quatre jours après la promulgation de la loi sur la reconquête de la biodiversité. Il en résulte que cet aspect aurait peut-être pu être annulé sur le fondement de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. Il est toutefois à noter que la mise en œuvre du principe de non-régression à propos de cette mesure aurait pu être contrariée par la justification globale du décret. En effet, la suppression de la mesure de contrôle à l'égard des ouvrages souterrains a certainement procédé de la volonté d'encourager la société RTE à réaliser ses ouvrages en technique

¹⁵³⁰ JORF n°0189 du 14 août 2016.

souterraine malgré leur coût important, ce qui constitue une mesure de protection des paysages¹⁵³¹. Cette mesure procéderait alors d'une autre dimension de protection et pourrait la justifier. D'autres mesures, notamment parmi les mesures d'autorisation, visent à alléger les procédures relatives à la mise en souterrain des réseaux de transport d'électricité.

2. Le seuil de protection constitué par les étapes de l'autorisation du projet

606 - Une fois que les étapes de préparation du projet ont été réalisées, celui-ci doit encore être autorisé. Afin d'être autorisés, la plupart des projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité doivent être déclarés d'utilité publique, approuvés par le Préfet et bénéficier d'un certain nombre d'autorisations au titre de la protection de l'environnement. Nous excluons la phase de déclaration d'utilité publique du projet des mesures visant à protéger l'environnement¹⁵³². Demeurent donc l'autorisation au titre des règles d'urbanisme (2.1) et les autorisations au titre des règles de protection de l'environnement (2.2).

2.1. La prise en compte souple des règles d'urbanisme

607 - L'absence d'autorisation d'urbanisme : Nous l'avons dit, le contrôle de la construction des ouvrages de transport d'électricité à la réglementation d'urbanisme fait depuis toujours l'objet d'une procédure allégée¹⁵³³. Monsieur P. Sablière précise que la conformité des projets de construction des ouvrages de transport d'électricité à la réglementation nationale d'urbanisme (principalement les schémas de cohérence territoriale) était dès l'origine appréciée « *de manière souple* »¹⁵³⁴. Seule la « *prise en compte des règles d'urbanisme* » a pu être recherchée par les personnes publiques au titre de la conformité à la réglementation sans que ne soit exigé leur respect absolu. La tendance est la même pour ce qui concerne la conformité à la réglementation locale. Dès 1948 puis en 1962, des arrêtés ont dispensé certains projets de travaux relatifs aux ouvrages de transport d'électricité de permis

¹⁵³¹ Dont l'utilité demeure, à notre sens, très contestable compte tenu des atteintes aux sous-sols qui sont susceptibles d'en résulter. V. Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁵³² Une nouvelle fois, nous excluons expressément la phase de déclaration d'utilité publique du projet des éventuelles composantes du « *seuil de protection atteint* » en matière de construction des ouvrages. En effet, celle-ci ne constitue pas (encore) à notre sens un contrôle en vue de la préservation de l'environnement mais peut souvent lui nuire.

¹⁵³³ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁵³⁴ P. SABLIÈRE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014/2015, page 2182, 821.39.

de construire¹⁵³⁵. Ce n'est qu'avec la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977¹⁵³⁶ que le permis de construire pour les projets de construction des ouvrages de transport d'électricité a été imposé. Pendant plusieurs décennies, le permis de construire était exigé pour la construction de lignes électriques. La situation est demeurée la même¹⁵³⁷ jusqu'au décret n° 2015-1369 du 28 octobre 2015 portant simplification des procédures d'établissement de certains ouvrages d'acheminement de l'électricité¹⁵³⁸ à l'occasion duquel **l'obligation de permis de construire a été supprimée en cette matière**. Depuis, ce décret, l'article R. 425-29-1 du Code de l'urbanisme prévoit que « *lorsque le projet porte sur une ligne électrique aérienne et ses supports, l'approbation de projet d'ouvrage prévue au 1° de l'article L. 323-11 du code de l'énergie dispense de la déclaration préalable ou du permis de construire dès lors que sont prises en compte les règles du code de l'urbanisme applicables à ce projet* ». La réglementation est donc retournée à sa situation initiale, se contentant d'un contrôle de la « prise en compte » des règles d'urbanisme. Nous pouvons en déduire que le « *seuil de protection atteint* » en la matière au regard du principe de non-régression n'est certainement pas le contrôle strict et systématique de la conformité aux règles d'urbanisme mais bien leur seule prise en compte. Aussi, la suppression de l'obligation de permis de construire ne constitue certainement pas une régression au sens de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'urbanisme dès lors que les règles d'urbanisme sont prises en compte.

608 - La nécessité d'une approbation par le Préfet pour les ouvrages à haute et très haute tension : Une différence notable apparaît tout de même entre les projets de construction d'ouvrages de distribution et ceux de transport. L'article L. 323-11 du Code de l'énergie auquel renvoie le Code de l'urbanisme prévoit que l'exécution de travaux déclarés d'utilité publique doit être précédée d'une notification directe aux intéressés et ne peut avoir lieu qu'après approbation du projet de détail des tracés par l'autorité administrative. Cet article précise également qu'un décret en Conseil d'Etat doit déterminer « *les formes de l'instruction des projets de construction des ouvrages de transport et de distribution d'électricité. En outre,*

¹⁵³⁵ Arrêté du 26 juillet 1948, JORF 19 août 1948, page 8162 et arrêté du 10 avril 1962, JORF 13 avril 1962, page 3830. Dans ces arrêtés, les projets sont exemptés de permis de construire dès lors que le chargé d'urbanisme a assisté et donné un avis favorable lors des conférences préalables à la délivrance de l'approbation du projet d'exécution.

¹⁵³⁶ JORF 4 janvier 1977, page 71.

¹⁵³⁷ Excepté la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986 (JORF 7 janvier 1986 page 320) qui supprime la mention « *sont soumis notamment au régime du permis de construire les travaux de production et de distribution d'énergie (...)* » sans pour autant changer le régime d'obligation.

¹⁵³⁸ JORF n°0252 du 30 octobre 2015 page 20172.

la construction de lignes électriques aériennes dont la tension est supérieure à 50 kilovolts fait l'objet d'une approbation par l'autorité administrative ». Ce décret est intervenu le 17 décembre 2018¹⁵³⁹. Ce décret modifie l'article R. 323-26 du Code de l'énergie qui prévoit depuis lors que « tout projet de construction d'une ligne électrique aérienne d'un réseau public d'électricité mentionné à l'article R. 323-23 dont le niveau de tension est supérieur à 50 kV fait l'objet, préalablement à son exécution, d'une approbation par le préfet dans les conditions fixées par l'article R. 323-27 »¹⁵⁴⁰. Enfin, l'article R. 323-27 du Code de l'énergie prévoit que le maître d'ouvrage d'un projet de construction de ligne électrique de tension supérieure à 50 kV doit adresser une demande d'approbation au préfet comprenant notamment une notice de présentation, une carte à échelle et une étude d'impact lorsqu'elle est requise. Le dossier doit être transmis pour avis aux maires des communes et aux gestionnaires des domaines publics sur le territoire desquels les ouvrages doivent être implantés, lesquels doivent donner leur avis dans un délai d'un mois. Après quoi, le préfet doit donner ou non son approbation au projet. Cette approbation est nécessaire et durcit le contrôle de l'édification des ouvrages de transport d'électricité. Néanmoins, cela ne change pas l'acception selon laquelle **le « seuil de protection atteint » en matière de transport d'électricité est la « prise en compte des règles d'urbanisme » et non l'approbation du projet par une personne publique**. En effet, rien n'indique que le préfet doit, lors de l'instruction de cette demande, vérifier que les règles d'urbanisme sont parfaitement respectées. Il ressort plutôt des pièces requises et de l'article que le préfet doit simplement veiller au respect général des règles d'aménagement.

2.2. La prise en compte stricte des règles de protection de l'environnement

609 - Outre le respect des règles d'urbanisme, les projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité doivent respecter la réglementation de protection de l'environnement. A ce titre, les pétitionnaires doivent au préalable obtenir diverses autorisations, selon que le projet traverse des sites inscrits, classés, des parcs nationaux, des réserves naturelles nationales et régionales, des parcs naturels régionaux, des zones d'habitat dense, des sites « Natura 2000 », des Zones d'intérêt écologique, faunistique et floristique, des espaces boisés, des zones de montagne ou de littoral.. Une nouvelle fois, les conditions de délivrance de ces

¹⁵³⁹ Décret n° 2018-1160 du 17 décembre 2018 d'application de l'article L. 323-11 du code de l'énergie, JORF n°0293 du 19 décembre 2018.

¹⁵⁴⁰ Article 2 du décret n° 2018-1160 précité.

autorisations pour l'activité de transport d'électricité peuvent être amenées à évoluer sans prendre le risque de constituer une régression. Néanmoins, elles ne doivent pas porter atteinte au niveau de protection atteint. Lorsque la légèreté du contrôle du respect des règles d'urbanisme se justifie par la volonté de ne pas faire obstacle à une activité de service public, ici le service public de l'électricité, le contrôle du respect des règles de protection de l'environnement ne peut pas, compte tenu de leur nature, être apprécié de cette manière. Aussi, si les conditions de délivrance desdites autorisations peuvent être amenées à évoluer même dans le sens d'une diminution, il semble difficile de permettre leur suppression au profit d'une « *prise en compte* » comme en matière d'urbanisme. A titre de comparaison, il ressort des contentieux brésiliens et espagnols que la diminution d'une zone de protection de l'environnement dans les outils de planification urbaine constituait une régression¹⁵⁴¹. Selon les hypothèses, la modification des conditions de protection de ces zones en permettant l'insertion d'ouvrages de transport d'électricité pourrait constituer une régression, si elle venait à vider de sa substance la protection recherchée.

CONCLUSION DE LA SECTION 1

610 - Le principe de non-régression applicable au droit de l'environnement est né en droit interne de la consécration, par la Charte de 2004, d'un véritable droit de l'homme à l'environnement. Ce tournant a, par sa nature même, marqué le désir de protéger l'environnement de l'aléa politique et du risque de diminution des mesures de protection de l'environnement par la modification du droit. L'objet du principe de non-régression ressort de ses origines et de sa pratique. Prônant le progrès constant, le principe de non-régression consiste à empêcher la survenance de toute mesure dont les effets porteraient atteinte à un « *seuil de protection* » de l'environnement « *atteint* » dans chaque domaine.

611 - En ce qui concerne le développement du réseau de transport d'électricité, le seuil de protection atteint aujourd'hui peut prendre la forme de plusieurs préoccupations : **pouvoir informer et d'échanger avec le public concerné par un projet, pouvoir étudier les effets du projet envisagé sur l'environnement avant de le commencer, pouvoir surveiller que les règles de droit de l'urbanisme soient prises en compte et pouvoir surveiller que les règles de droit de l'environnement soient respectées.** L'application du principe de non-

¹⁵⁴¹ Tribunal supérieur de justice du Brésil, 26 août 2010, n° 302906 et Tribunal suprême espagnol, 22 février 2012, n° 3774/2009.

régression tend à prévenir l'adoption de mesures qui diminueraient ce « *niveau de protection atteint* ». L'introduction d'un principe de non-régression applicable à la protection de l'environnement en droit interne constitue donc une véritable avancée et matérialise l'efficacité du procédé d'intégration du souci environnemental dans les politiques publiques.

Section 2. La limitation du contrôle aux mesures de nature réglementaire

612 - Malgré toutes ses promesses, le principe de non-régression a, également, une portée limitée. Nous l'avons dit, il ne peut s'appliquer qu'aux mesures réglementaires. Or le « *niveau de protection* » en matière de transport d'électricité est atteint grâce à des mesures législatives et des mesures réglementaires. Ces mesures figurent notamment dans les codes de l'environnement, de l'énergie et de l'urbanisme. Le principe de non-régression est supposé contrôler que la protection recherchée par ces mesures ne soit pas supprimée ou vidée de sa substance par une modification. Or, même si le « *niveau de protection* » est « *atteint* » par des mesures législatives et réglementaires, seule la modification des mesures **réglementaires** participant à la recherche de ce niveau de protection pourront faire l'objet d'un contrôle. En effet, le parallélisme des formes impose qu'« *un acte administratif ne peut en principe être modifié ou abrogé que par un acte dit « acte contraire » pris dans les mêmes formes que celles imposées pour l'édiction de l'acte qu'il supprime ou qu'il modifie* »¹⁵⁴². Il en ressort que seules la modification ou la suppression des mesures réglementaires peuvent faire l'objet d'un contrôle au titre de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. En d'autres termes, seules les mesures réglementaires de protection peuvent bénéficier du « *clicquet* » et de la protection instaurés par le principe de non-régression. Parmi ces mesures, il y a lieu de préciser que se distinguent plusieurs catégories et que toutes ne pourront pas non plus être contrôlées à ce titre. Seules les mesures réglementaires « *par nature* » pourraient faire l'objet du contrôle au titre de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement (**paragraphe 1**) au contraire des mesures réglementaires « *par destination* ». Le contrat de service public qui comporte des mesures de protection de l'environnement constitue, par exception, une mesure réglementaire par destination qui ne peut pas être contrôlé au titre de la non-régression (**paragraphe 2**).

¹⁵⁴² G. CORNU, Ass. Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} édition, page 734.

Paragraphe 1. La limitation du contrôle aux actes réglementaires classiques

613 - Malgré une formulation ambiguë, le principe de non-régression ne peut s'appliquer qu'aux règles nées de textes réglementaires (**B**) à l'exclusion des textes de nature législative (**A**).

A. L'exclusion du contrôle de la modification des mesures législatives de protection de l'environnement dans l'activité de transport d'électricité

614 - Sur un plan formel, le principe de non-régression ne peut être mis en œuvre à l'égard des mesures législatives (**1**) ce qui exclut, pour le cas de l'activité de transport d'électricité, le contrôle de la modification de certains textes importants (**2**).

1. La justification de l'exclusion : la compétence générale du législateur

615 - L'article L. 110-1 9° du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 prévoit que « *le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». Cette rédaction un peu confuse pourrait laisser penser que le principe de non-régression devrait s'appliquer aux mesures de nature législative et réglementaire relatives à l'environnement. Néanmoins, cela est impossible. Ainsi que le rappelle la Professeure J. Makowiak en réponse aux inquiétudes infondées du député D. Douillet, le principe de non-régression n'a pas vocation à s'appliquer aux mesures législatives¹⁵⁴³. En effet, s'il le faisait, il porterait atteinte à la liberté du législateur. Rappelons que le législateur est, dans le cadre de sa mission, libre d'élaborer, modifier ou supprimer la loi. Il ne saurait donc en être empêché par le principe de non-régression. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé lors de la saisine préalable à la promulgation de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, alors que les parlementaires reprochaient au principe de non-régression de méconnaître une « *liberté de légiférer* » prétendument protégée par l'article 2 de la

¹⁵⁴³ *Op. Cit.* J. MAKOWIAK « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in C. CANS, O. CIZEL, *Loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Ed. Leg. 2017, page 87.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la souveraineté nationale garantie par l'article 3 de la Constitution. Outre le doute relatif à l'existence d'un principe consacré de « *liberté de légiférer* » que le Conseil prend le soin d'encadrer de guillemets, il rappelle que le principe de non régression n'a vocation à s'appliquer qu'au pouvoir réglementaire « *dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière* »¹⁵⁴⁴. Or pour rappel, la Constitution de la Vème République a donné compétence au législateur dans certains domaines pour déterminer ou au besoin modifier ou supprimer les règles de portée générale et les principes fondamentaux sans avoir pour autant de besoin d'en fixer les mécanismes d'application. Le règlement doit, quant à lui, préciser les modalités d'application de ces règles¹⁵⁴⁵. L'article 34 de la Constitution donne compétence au législateur pour fixer « *les principes fondamentaux (...) - de la préservation de l'environnement* ». Nous notons donc que le législateur n'est pas compétent pour déterminer les simples règles d'exécution mais bien les principes fondamentaux de la protection de l'environnement. Après quoi, l'exécutif est sollicité pour en fixer les modalités d'application. Depuis l'introduction du principe de non-régression, les tribunaux ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'inapplicabilité au regard des dispositions de nature législative¹⁵⁴⁶. Pour ce qui concerne l'activité de transport d'électricité comme pour les autres domaines, les mesures législatives sont moins nombreuses et plus générales. Elles déterminent la substance et les piliers du « *niveau de protection* ».

2. Les mesures de protection de l'environnement relatives au développement du réseau de transport d'électricité exclues du contrôle

616 - Obligations générales de droit de l'environnement : Le développement du réseau de transport d'électricité constitue le principal risque de dommage à l'environnement. Puis, l'activité en elle-même peut, nous l'avons vu en première partie, également générer des dommages à l'environnement. Plusieurs mesures générales de droit de l'environnement se

¹⁵⁴⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2016-737, du 4 août 2016 : « 10. Les dispositions contestées énoncent un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. **Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire.** Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative ».

¹⁵⁴⁵ A. DE LAUBADERE, AJDA, 1965, page 102.

¹⁵⁴⁶ CAA Nancy, 1^{ère} chambre, 22 novembre 2018, n° 17NC02807 : « 36. Si les requérants soutiennent que les dispositions des articles L. 181-27 et D. 181-15-2 du code de l'environnement sont inapplicables car elles méconnaîtraient le principe de non régression introduit à l'article L. 110-1 du même code par l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017, **ledit principe de non régression ne saurait toutefois limiter la compétence législative** ».

sont imposée, par la voie législative, à l'activité de transport d'électricité. Ces mesures législatives sont des mesures générales de droit de l'environnement qui ont été appliquées par la suite à l'activité de transport d'électricité par le pouvoir réglementaire. Parmi ces mesures figure la création de l'étude d'impact¹⁵⁴⁷. Puis, les divers décrets d'application de cette loi ont soumis les ouvrages de transport d'électricité à cette obligation. De la même manière, la soumission de l'étude d'impact à l'autorité administrative environnementale a une origine législative. La Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 a introduit l'obligation de transmettre l'étude d'impact à l'autorité environnementale¹⁵⁴⁸ pour avis. Ce texte a eu un effet protecteur important en matière de construction des ouvrages de transport d'électricité. En effet, cette mesure a donné lieu à au moins neuf avis sur des projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité¹⁵⁴⁹.

617 - Obligations spécifiques au transport d'électricité : Le législateur a également institué des règles propres à l'activité de transport d'électricité. Parmi ces mesures, **l'enfouissement des lignes électrique** est devenu, par effet d'une loi, obligatoire dans un certain nombre de situations. Ainsi, l'article L. 332-15 du Code de l'environnement prévoit que « *sur le territoire d'une réserve naturelle, il est fait obligation d'enfouissement des réseaux électriques* ». L'article L.341-1 du même Code impose l'enfouissement dans les sites inscrits ou classés, L'article L. 331-5 l'impose dans les parcs nationaux.

618 - Par ailleurs, certaines dispositions du Code de l'urbanisme et du Code forestier ont pour effet indirect de rendre impossible la construction d'un ouvrage de transport d'électricité dans certaines forêts. Ainsi, l'article L. 130-1 du Code de l'urbanisme **interdit le défrichement** dans les « *espaces boisés* ». Il en ressort une interdiction indirecte d'installer des ouvrages de transport d'électricité. De la même manière, les articles L. 132-1, L. 133-1 et L. 141-1 du Code forestier prévoient une protection accrue des forêts protégées ou considérées comme susceptibles d'incendies.

¹⁵⁴⁷ C'est l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature qui institue l'étude d'impact en droit français. Cet article prévoyait que « *les études préalables à la réalisation d'ouvrages qui par l'importance de leurs dimensions ou à leurs incidences sur le milieu naturel peuvent porter atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences* ».

¹⁵⁴⁸ Il est à noter que le rôle de cette autorité environnementale qui aurait dû, selon les termes du législateur, être une autorité administrative indépendante est finalement endossé par le Conseil Général de l'environnement et du développement durable.

¹⁵⁴⁹ Déjà cités : avis 8 juillet 2010, n° 2010-26, avis 27 avril 2011 n° 2011-12 et 13, avis 25 juillet 2012 n° 2011-89, avis 25 juillet 2012 n° 2012-35, avis 26 septembre 2012 n° 2012-42, 44, 46 et 47.

619 - Enfin, le législateur a introduit une obligation de contrôle du fonctionnement des ouvrages. Ainsi, l'article L. 323-13 du Code de l'énergie prévoit que le concessionnaire du réseau de transport doit « *réaliser un contrôle régulier des champs électromagnétiques induits par les lignes de transport d'électricité* » et les transmettre annuellement à l'agence française de sécurité sanitaire.

620 - Les mesures législatives sont donc à l'origine de la plupart des mesures réglementaires de protection de l'environnement. La modification de ces mesures est, à cause de leur nature, insusceptible de contrôle au titre du principe de non-régression. Et pourtant, si elles étaient supprimées, elles videraient de leur substance toutes les mesures réglementaires qui leur sont attachées. Bien entendu, ce scénario semble difficile à imaginer. En effet, nous l'avons déjà dit, la création des lois est soumise au contrôle du Conseil constitutionnel et doit être conforme à l'ensemble des droits garantis par la Charte de l'environnement. En ce sens, il convient de comprendre que le principe de non-régression ne vient que compléter les outils de contrôle du texte.

B. Les mesures réglementaires classiques de protection de l'environnement

621 - Le contrôle de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement est donc limité aux mesures de nature réglementaires. Néanmoins, il y a lieu de déterminer ce que recouvre l'acte réglementaire et quelle dimension de celui-ci est entendue par le principe de non-régression. Les mesures réglementaires sont des « *textes de portée générale, émanant de l'autorité exécutive par opposition à la loi* »¹⁵⁵⁰. Ces textes peuvent prendre différentes formes allant d'une forme plutôt classique recouvrant les ordonnances, différents décrets et circulaires ou plus originale comme les mesures prises par des personnes privées pour l'organisation d'un service public. La protection de l'environnement en matière de transport d'électricité est donc assurée par des mesures dont le caractère réglementaire ne pose pas de difficulté, telles que des décrets, des circulaires ou des ordonnances. En revanche, elle est également assurée par le contrat de service public conclu entre l'Etat et les sociétés EDF, RTE et ERDF. La nature juridique de ce contrat est discutée. Afin de pouvoir identifier quelles mesures de protection relatives à l'activité de transport d'électricité ou quelles modifications de ces mesures seront de manière certaine susceptibles de contrôle au titre de la non-

¹⁵⁵⁰ G. CORNU, Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF, page 883.

régression (2) il convient de déterminer les caractères d'identification de l'acte réglementaire (1).

1. Identification de l'acte réglementaire classique susceptible de contrôle

622 - Dualité des actes réglementaires : Est réglementaire tout ce qui est exclu du domaine législatif. Aussi, seule la fixation des principes fondamentaux en matière de protection de l'environnement est exclue du contrôle du principe de non-régression. La modification des règles ou des modalités d'application des mécanismes de protection de l'environnement appartient au domaine réglementaire et le seuil de protection qu'ils instituent peut donc faire l'objet d'un contrôle au titre de l'article L. 110-1 9° du Code de l'environnement. Il est généralement admis que l'acte administratif doit être normatif, se rattacher à la fonction administrative et relever des prérogatives de puissance publique¹⁵⁵¹. A cela se rajoute la condition propre à l'acte réglementaire : le caractère général de sa portée¹⁵⁵². L'acte réglementaire est l'une des formes de l'acte administratif et peut prendre différentes formes.

623 - Question de la nature des actes réglementaires ratifiés par une loi : Se pose donc également la question de la nature de l'acte réglementaire qui a fait l'objet d'une loi de ratification. Sur la nature des ordonnances non-ratifiées, le Professeur L. Favoreu précise qu'elles bénéficient d'un double régime : législatif en ce qu'elles peuvent modifier la loi et réglementaire dans leur dimension contentieuse¹⁵⁵³. Il en résulte qu'une ordonnance ratifiée serait bien un acte législatif ne pouvant pas faire l'objet d'un contrôle au titre de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. Ce point de vue a été confirmé par la jurisprudence. Par un arrêt déjà cité en date du 22 novembre 2018, la Cour administrative d'appel de Nancy a jugé que « *par suite, le moyen tiré de la méconnaissance par l'article L. 181-27 du code de l'environnement du principe de non régression est inopérant, les dispositions de l'ordonnance du 26 janvier 2017 ayant acquis valeur législative du fait de leur ratification par le III de l'article 56 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de*

¹⁵⁵¹ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 9^{ème} édition, page 311.

¹⁵⁵² Par opposition aux actes individuels.

¹⁵⁵³ L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 21^{ème} édition, 2019, page 919. 1269.

confiance ». Les ordonnances ratifiées ne peuvent donc pas faire l'objet d'un contrôle au titre de la non-régression.

2. Identification des actes réglementaires classiques susceptibles de contrôle dans le cadre de l'activité de transport d'électricité

624 - Nous avons tenté de définir ci-avant le « *niveau de protection atteint* » en matière de transport d'électricité. Ce niveau comprendrait la volonté d'informer et d'échanger avec le public, de contrôler en amont d'un projet les effets qu'il peut avoir sur l'environnement, de prendre en compte les règles d'urbanisme et de respecter les règles de protection de l'environnement. Il y a, à présent, lieu de se demander quelles sont les mesures réglementaires participant à la détermination de ce « *niveau de protection atteint* » qui pourraient être modifiées et dont la modification pourrait dès lors, faire l'objet d'un contrôle au titre de la non-régression.

625 - La soumission du projet à une procédure de débat public : l'article R. 121-2 du Code de l'environnement issu du décret d'application n° 2000-1275 en date du 22 octobre 2002¹⁵⁵⁴ prévoit que les projets de construction de lignes à très haute tension (dits de tension supérieure ou égale à 400 kV) et les projets de haute tension (dits de tension supérieure ou égale à 200 kV) sont obligatoirement soumis à procédure de débat public. Cette procédure ne s'applique pas si le projet est souterrain et de nature inférieure à 100 kilomètres¹⁵⁵⁵.

626 - La soumission d'un projet de construction d'ouvrage de transport d'électricité à procédure d'étude d'impact : Nous avons dit que la procédure d'étude d'impact est née de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Néanmoins, ce sont les mesures réglementaires qui en précisent l'application. Ainsi, ce sont principalement les décrets n° 2009-368 du 1er avril 2009 relatif aux ouvrages électriques à haute et très haute tension réalisés en technique souterraine et le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des

¹⁵⁵⁴ Et codifiés par effet du décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement, JORF n°181 du 5 août 2005 page 12842.

¹⁵⁵⁵ Article 246 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

projets, plans et programmes qui ont fixé les conditions de soumission des projets de construction d'ouvrages de transport d'électricité à évaluation environnementale¹⁵⁵⁶.

627 - Les précautions particulières pour les sites Natura 2000 : Dans les sites inscrits au titre de la législation Natura 2000, l'enfouissement n'est pas imposé mais le contrôle est accentué. Ainsi, outre les dispositions des articles L. 414-1 et suivants, deux circulaires¹⁵⁵⁷ ont précisé les modalités d'application de la construction en zone inscrite.

628 - Le contrôle des règles techniques de la construction : Le décret n° 2011-1697 du 1^{er} décembre 2011 relatif aux ouvrages des réseaux publics d'électricité et des autres réseaux d'électricité et au dispositif de surveillance et de contrôle des ondes électromagnétiques prévoit quelques dispositions de contrôle favorables à la protection de l'environnement¹⁵⁵⁸. Il prévoit notamment une procédure de contrôle continu afin de vérifier que les prescriptions techniques demeurent respectées dans le temps¹⁵⁵⁹. L'article 5 de ce décret réglemente la nécessité pour le maître d'ouvrage d'obtenir, après étude d'impact et autorisation d'urbanisme une autorisation d'exécution dont la demande est adressée au Préfet du ressort concerné. Plusieurs arrêtés d'application ont précisé les modalités du décret précité. L'un en date du 23 avril 2012¹⁵⁶⁰ et un autre en date du 14 janvier 2013¹⁵⁶¹ et prévoient le contrôle des ouvrages nouveaux et existants. Par ailleurs, un comité technique de l'électricité¹⁵⁶² est chargé de la réglementation des compteurs électriques, du suivi des accidents d'origine électrique et de la mise à jour de l'arrêté technique. Enfin, cet arrêté

¹⁵⁵⁶ Pour rappel, sont soumis à étude d'impact les projets de « construction de lignes électriques aériennes de très haute tension (HTB 2 et 3) et d'une longueur égale ou supérieure à 15 km » et les projet de « construction de lignes électriques en haute et très haute tension (HTB) en milieu marin ». Sont en revanche soumis à examen au cas par cas les projets de « construction de lignes électriques aériennes en haute tension (HTB 1), et construction de lignes électriques aériennes en très haute tension (HTB 2 et 3) inférieure à 15 km » et les « postes de transformation dont la tension maximale de transformation est égale ou supérieure à 63 kilovolts, à l'exclusion des opérations qui n'entraînent pas d'augmentation de la surface foncière des postes ».

¹⁵⁵⁷ Circulaire du 15 avril 2010 relative à l'évaluation des incidences Natura 2000 NOR : DEVN1010526C et Circulaire du 26 décembre 2011 relative au régime d'autorisation administrative propre à Natura 2000 NOR : DEVL1123191C.

¹⁵⁵⁸ Notamment l'article 26 qui prévoit « plan de contrôle et de surveillance de la ligne précisant les parties de l'ouvrage qui sont susceptibles d'exposer de façon continue des personnes à un champ électromagnétique et au droit desquelles des mesures représentatives de ce champ sont effectuées par un organisme indépendant accrédité par le Comité français d'accréditation ou par un organisme d'accréditation reconnu équivalent ».

¹⁵⁵⁹ Article 13 du décret n° 2011-1697 du 1^{er} décembre 2011 relatif aux ouvrages des réseaux publics d'électricité et des autres réseaux d'électricité et au dispositif de surveillance et de contrôle des ondes électromagnétiques.

¹⁵⁶⁰ Arrêté d'application en date du 23 avril 2012, JO n° 0104 du 3 mai 2012, page 7838, texte n° 61.

¹⁵⁶¹ JORF n°0078 du 3 avril 2013 page 5522, texte n° 8.

¹⁵⁶² Modifié pour la dernière fois par le décret n° 2009-880 du 20 juillet 2009, JO 22 juillet 2009, texte n° 6.

technique est en réalité un arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique. Même si son but n'est pas exclusivement environnemental, il y a lieu de noter que son article 4 prévoit que « *les dispositions techniques adoptées pour les ouvrages, ainsi que les conditions de leur exécution et de leur entretien, doivent être conformes aux règles de l'art ; elles doivent assurer d'une façon générale (...) la sauvegarde de la flore, de la faune et des paysages, la sécurité des services publics, la sécurité des personnes et la santé publique* »¹⁵⁶³.

629 - Il ressort de ce qui précède que le principe de non-régression est un outil permettant de contrôler que les mesures réglementaires ne puissent pas détériorer manifestement le « *niveau de protection* » de l'environnement qui a été atteint par un ensemble de mesures législatives et réglementaires en matière de transport d'électricité. Les principales mesures réglementaires qui organisent ce niveau de protection et qui pourraient être modifiées sont celles relatives à l'étude d'impact, à la procédure de débat public, aux zones protégées au titre des zones Natura 2000 et les règles de construction. Ces mesures sont toutes des actes réglementaires « *par nature* ». Néanmoins, d'autres mesures instituent une protection de l'environnement dans le cadre de l'activité de transport d'électricité. Il s'agit du contrat de service public dont certains prétendent qu'il aurait également une nature réglementaire.

Paragraphe 2. L'exclusion du contrôle des mesures issues du contrat de service public

630 - Lors de ses conclusions de l'arrêt *Aggoun*, Monsieur J.-H. Stahl retient une définition dualiste de l'acte réglementaire. Ainsi, il existerait les actes réglementaires « *par nature* » et les actes réglementaires jugés ainsi « *par destination* »¹⁵⁶⁴. L'acte réglementaire classique ou par nature comporterait « *par lui-même, l'édiction d'une norme générale qui a vocation à s'appliquer, tant qu'elle n'est pas abrogée, à toutes les situations entrant dans son champ d'application* »¹⁵⁶⁵. Il s'agit des ordonnances non ratifiées, des décrets et des circulaires que nous venons d'énumérer. A côté de ces actes, les actes visant à organiser le

¹⁵⁶³ Arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique, NOR: ECOI0100130A.

¹⁵⁶⁴ J.-H. STAHL, « Le contrôle, par voie d'exception, de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international », Conclusions sur Conseil d'Etat Assemblée 5 mars 2003, *Aggoun*, RFDA 2003, page 1214. Il est ici fait référence par exemple aux actes pris par les personnes privées pour l'organisation d'un service public industriel ou commercial : TC, 15 janvier 1968, *Epoux Barbier*.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

service public seraient des actes réglementaires « *par destination* »¹⁵⁶⁶. Ces derniers sont souvent pris par des personnes privées dans le cadre de l'organisation d'un service public industriel et commercial. Néanmoins, dès lors qu'ils avaient réuni les trois conditions de l'acte administratif et bénéficiaient d'une portée générale, ces actes étaient attribués par la juridiction administrative à la catégorie des règlements. En matière de transport d'électricité, les mesures de protection de l'environnement ne sont pas uniquement portées par des actes réglementaires classiques. De nombreuses mesures sont prises dans le contrat de service public.

631 - Le 24 octobre 2005, l'Etat a conclu avec les sociétés EDF, RTE et ERDF un contrat de service public à visée d'organisation. Pour la première fois et dans le cadre de l'intégration du souci écologique dans les politiques publiques, ce contrat consacre une riche section aux mesures de protection de l'environnement que doivent s'efforcer de respecter les sociétés EDF, RTE et ERDF dans l'exécution de leur mission de service public. Compte tenu de sa nature, ce contrat aurait pu constituer un acte réglementaire « *par destination* » (**A**) et dès lors participer à la détermination du seuil de protection atteint soumis au contrôle de l'article L. 110-II 9° du Code de l'environnement. Néanmoins, le Conseil d'Etat a confirmé son absence de normativité. Il en résulte que ce document ne réunit pas les trois conditions de caractérisation de l'acte réglementaire¹⁵⁶⁷ (**B**). En qualité d'acte exclusivement contractuel, le contrôle au titre du principe de non régression de la modification ou de la suppression du niveau de protection qu'il institue est impossible, ce qui est tout à fait regrettable.

A. La nature des mesures contenues dans le contrat de service public

632 - Les mesures de protection de l'environnement applicables à l'activité de transport d'électricité ne sont donc pas uniquement constituées de mesures législatives et réglementaires. A l'origine, les orientations de la réglementation de l'activité de transport d'électricité devaient suivre celles données dans le contrat de service public. En effet, ce contrat, conclu entre la Société EDF et l'Etat précise « *les objectifs et les modalités permettant d'assurer la mise en œuvre des missions de service public* »¹⁵⁶⁸. Parmi ces modalités, figure, pour la phase de transport d'électricité, un volet « *environnement* »

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*

¹⁵⁶⁷ *Op. Cit.* P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 9^{ème} édition.

¹⁵⁶⁸ Article L. 121-46 I du Code de l'énergie.

imposant au concessionnaire un certain nombre d'obligations¹⁵⁶⁹. Parmi ces obligations, dont la nature juridique a fait débat (2), certaines visent à la progression et certaines visent à bloquer la régression (1).

1. Le contenu des mesures visant à la protection de l'environnement contenues dans le contrat de service public

633 - La prohibition de l'accroissement du réseau : Le contrat de service public conclu entre les sociétés EDF, RTE, ERDF et l'Etat français prévoit une mesure qui semble s'inscrire dans une logique de non-régression. En effet, la société RTE est engagée par effet de ce contrat à assurer la protection des paysages, des milieux naturels et urbanisés « *en n'accroissant pas la longueur totale des ouvrages aériens grâce à la dépose d'ouvrages aériens existants sur une longueur équivalente à celle des ouvrages aériens nouveaux et reconstruits* »¹⁵⁷⁰. Cette mesure, inscrite dans la section relative à l'insertion environnementale du réseau traduit l'engagement ferme de la Société RTE, vis-à-vis de l'Etat français, son co-contractant, à ne pas étendre davantage le réseau électrique de transport français. Cela signifie que le nombre de kilomètres comptabilisés du réseau électrique ne doit jamais augmenter. Cette mesure est tout à fait intéressante en ce qu'elle permet de limiter l'expansion croissante du réseau, tout en proposant une solution alternative. Si le concessionnaire doit construire une nouvelle portion de réseau pour assurer la desserte dans une zone en carence, il le peut, à condition de déposer une portion d'ouvrage préexistante. Dans le même sens, une autre disposition prévoit l'obligation de prolonger la durée de vie des anciens réseaux afin d'éviter la création de nouveaux ouvrages.

634 - L'obligation d'améliorer le réseau existant et futur : Par ailleurs, le contrat de service public prévoit que la Société RTE s'engage à « *optimiser* » le réseau existant, à intervenir ponctuellement sur les réseaux afin d'améliorer leur insertion environnementale par des déviations, des suppressions de tronçons, des dissimulations, à rechercher des tracés de moindre impact, recourant préférentiellement aux techniques souterraines et en renouvelant au moins 30 % des circuits haute tension en souterrain. Ces mesures sont très importantes car elles ne sont pas toutes reprises par des textes. Par exemple, les études d'impact étudiées font

¹⁵⁶⁹ Contrat de Service public conclu entre l'Etat français, EDF, RTE, ERDF (2005) pages 35 à 38.

¹⁵⁷⁰ Contrat de service public conclu entre l'Etat français, EDF, RTE, ERDF (2005) page 37.

toutes mention de la « *recherche du tracé de moindre impact* »¹⁵⁷¹. Or, cette mesure ne figure que dans la circulaire déjà citée relative à la procédure de concertation préalable¹⁵⁷² et nous avons vu que sa portée n'est pas contraignante. Si les mesures du contrat de service public avaient été de nature réglementaire, le principe de non-régression aurait peut-être pu faire obstacle à une éventuelle suppression de cette mesure.

2. La nature juridique des engagements contenus dans le contrat de service public

635 - Origines du contrat de service public conclu le 29 octobre 2005 : Si la réglementation de l'activité de transport d'électricité se trouve principalement dans le Code de l'énergie, dans les actes réglementaires, dans le contrat de concession octroyé à la Société RTE, ses orientations principales se trouvent dans le contrat de service public conclu entre l'Etat, la Société EDF et la Société RTE. Ce contrat constitue l'héritage des contrats de plans inspirés du Rapport Nora de 1976¹⁵⁷³. Néanmoins, depuis ce rapport, la contractualisation des rapports entre l'Etat et les entreprises publiques du secteur de l'énergie a évolué et pris différentes formes¹⁵⁷⁴. Depuis le premier contrat en 1989 au contrat actuellement applicable, les préoccupations environnementales ont été intégrées avec de plus en plus de force. Ce n'est qu'à partir du contrat de plan 1993-1996 que les premières préoccupations environnementales ont été conclues. Le contrat d'entreprise qui lui a fait suite pour les années 1997-2000 faisait une référence tout aussi timide à la prise en compte de l'environnement par le secteur de l'électricité. Néanmoins, ces références étaient insuffisantes. Elles ne faisaient que des allusions générales et n'imposaient pas d'engagement précis et propres à faire évoluer l'activité de transport d'électricité dans le sens de la protection de l'environnement. Ce n'est que depuis la loi du 10 février 2000 que de véritables mesures en faveur d'une protection

¹⁵⁷¹ De manière générale, les études d'impact relatives à des projets de construction de lignes de transport d'électricité recherchent des « *fuseaux de moindre impact* » (voir pour ex. les études d'impact des projets « Cotentin-Maine » et « *création d'une ligne souterraine de 225.000 volts entre Calan, Mûrs de Bretagne et Plaine Haute* » (pages 11 et s.)). Néanmoins, cette terminologie est également employée dans les études d'impacts relatives aux projets de construction d'axes autoroutiers et de rails. Depuis la loi Grenelle II n° 2010-788 du 12 juillet 2010, la recherche du « *tracé de moindre impact* » est également suggérée au transporteur d'électricité par la mise en œuvre des trames vertes et bleues (article L. 371-2 alinéa 6 du Code de l'environnement). Nous verrons plus tard que le choix de la formule employée par le législateur ne permet pas d'affirmer qu'il s'impose à lui.

¹⁵⁷² V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1. Circulaire CAB n° 47498 MZ/PE du 9 septembre 2002 de Madame la Ministre déléguée à l'industrie à Mesdames et Messieurs les préfets de région et de département.

¹⁵⁷³ Rapport du groupe de travail du comité interministériel des entreprises publiques du mois d'avril 1967.

¹⁵⁷⁴ Les premiers contrats conclus entre l'Etat et la Société EDF furent des contrats de plan (le premier en date du 24 octobre 1984, puis, un autre le 11 avril 1989, le 5 janvier 1993). Après quoi, le 8 avril 1997, le premier contrat d'entreprise a été signé. Enfin, un contrat de service public a été signé le 19 avril 2002.

effective de l'environnement ont été intégrées au contrat qui est devenu, entre temps, un contrat de service public. Aujourd'hui, le contrat de service public conclu le 24 octobre 2005 entre EDF, ERDF, RTE et l'Etat vise à « *constituer dans la durée la référence des engagements (...) du gestionnaire du réseau public de transport RTE EDF- Transport SA., en vue d'assurer la pérennité des missions de service public que le législateur leur a confiées* »¹⁵⁷⁵. Il comporte plusieurs titres. Excepté le dernier, chaque titre concerne un opérateur économique signataire du contrat. Ainsi, le troisième titre est consacré à la Société RTE et donc à l'activité de transport d'électricité. Ce titre comporte plusieurs sections, chacune consacrée à la prise en compte d'un intérêt nécessaire au bon fonctionnement du service public. Ainsi, « *l'insertion environnementale* » du réseau se trouve consacrée en section deux, après sa sécurisation et juste avant la sécurité d'approvisionnement, la qualité d'alimentation, le développement local, la sûreté du réseau, sa coordination avec les gestionnaires de transport européens et la recherche et le développement.

636 - Le contrat de service public, acte réglementaire « *par destination* » ? : Se pose alors la question de la nature de ce contrat. Nous avons rappelé que l'acte réglementaire peut donc l'être « *par nature* » ou « *par destination* »¹⁵⁷⁶ mais qu'il devait, en tout état de cause, réunir trois conditions : le caractère normatif, le rattachement à la fonction administrative et le fait de relever de prérogatives de puissance publique. Nous pouvons d'ores et déjà constater que les engagements pris par les Sociétés EDF, RTE et ERDF dans le cadre de ce contrat ne sont pas des normes réglementaires « *par nature* » car elle ne concernent *à priori* que les cocontractants. Néanmoins, force est toutefois de constater que ces mesures visent bien à préciser les modalités de déroulement du service public de l'électricité. Monsieur Ch. Froger distingue quatre catégories au sein de cette catégorie d'actes administratifs « *par destination* » : les décisions créant ou modifiant les structures de gestion des services publics, les décisions modifiant la répartition des compétences au sein des structures de gestion du service public, les décisions confiant à une personne privée l'exécution d'une mission de service public et enfin les décisions organisant les modalités d'exécution du service public

¹⁵⁷⁵ Contrat de service public conclu entre l'Etat français, EDF, RTE, ERDF (2005) page 3.

¹⁵⁷⁶ *Op. Cit.* J.-H. STAHL, « Le contrôle, par voie d'exception, de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international », Conclusions sur Conseil d'Etat Assemblée 5 mars 2003, *Aggoun, RFDA* 2003, page 1214.

existant¹⁵⁷⁷. Il est ici difficile de contester que les engagements pris par les sociétés signataires du contrat organisent les modalités d'exécution du service public de l'électricité¹⁵⁷⁸. Pour rappel, la Société RTE s'engage par la signature de ce contrat à sécuriser ses réseaux, améliorer leur insertion environnementale, la sécurité d'approvisionnement, la qualité d'alimentation, le développement local, la sûreté du réseau, la coordination avec les gestionnaire de réseaux de transport européens et poursuivre la recherche et le développement¹⁵⁷⁹. La seule différence tient donc à la forme adoptée dans le cadre du contrat de service public, laissant croire à un consensualisme au lieu d'une règle imposée. Néanmoins, comme nous l'avons déjà précisé, malgré leur forme bilatérale, les contrats de service public demeurent comme nous l'avons déjà dit, des « *outils de gouvernement* » et s'imposent généralement aux parties¹⁵⁸⁰. Il en ressort que les engagements pris dans le contrat de service public conclu entre l'Etat, EDF, RTE et ERDF pourraient relever des actes réglementaires « *par destination* » et non pas du simple contrat.

637 - En ce sens, Monsieur S. Andrieu nuance le caractère « *exclusivement contractuel* » des dispositions du contrat de service public conclu entre l'Etat et les Sociétés EDF, ERDF et RTE le 29 octobre 2005. Il constate en effet que, si la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification¹⁵⁸¹ et la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques¹⁵⁸² prévoient expressément le caractère contractuel des dispositions du contrat de plan¹⁵⁸³ et du contrat d'entreprise¹⁵⁸⁴, il n'en est rien

¹⁵⁷⁷ C. FROGER, « Fasc. 106-10 : NOTION D'ACTE ADMINISTRATIF . – Manifestation unilatérale de volonté. Autorité administrative », *J. Cl. Administratif*, Date du fascicule : 31 Décembre 2016, Date de la dernière mise à jour : 4 Janvier 2018, n° 15.

¹⁵⁷⁸ C. FROGER (*ibid.*) rappelle qu'ont été jugés comme « *actes réglementaires par destination* » un arrêté du ministre de l'Éducation ayant pour objet l'organisation des études au centre universitaire de Vincennes (CE, 28 avril 1971, Lebon, p. 302), la décision de fermer un aéroport à la circulation aérienne publique (CE, 21 août 1996, Lebon T., p. 667) où l'arrêté interministériel fixant pour l'année la contribution des régimes d'assurance maladie et l'objectif annuel des dépenses pour les établissements et services relevant de la Caisse de solidarité pour l'autonomie (CE 12 décembre 2012 n° 350890, Lebon T., page 533).

¹⁵⁷⁹ Contrat de service public conclu entre l'Etat français, EDF, RTE, ERDF (2005).

¹⁵⁸⁰ L. RICHET, *Droit des contrats administratifs*, 6^{ème} édition, LGDJ, pages 48, 49 : « *Les exemples foisonnent de « conventions » par lesquelles les signataires s'engagent à faire preuve de bonne volonté l'un envers l'autre, à étudier un problème, etc. (...) A la croisée de l'influence du proudhonisme et de celle de la gestion « managériale » l'instrument contractuel est ainsi érigé en technique de gouvernement. Il ne faut cependant pas donner à l'emploi du terme « contrat » plus d'importance qu'il n'en a : des directives comme celles de Michel Rocard en 1988 et 1989 entendent surtout souligner l'importance de la négociation (...)* ».

¹⁵⁸¹ JORF du 30 juillet 1982, page 2429.

¹⁵⁸² JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776.

¹⁵⁸³ *Op. Cit.* article 12.

¹⁵⁸⁴ Article 140 II° de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 : « *les contrats d'entreprise (...) sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles* ».

pour les contrats de service public. Il en déduit que « *dès lors, il n'est pas exclu que les contrats de service public contiennent des clauses réglementaires* »¹⁵⁸⁵. A ce titre, il relève le caractère par essence réglementaire de certaines dispositions dudit contrat comme l'engagement de la Société ERDF à assurer la réception des appels pour dépannage 24h/24 de clients ou de tiers figurant à l'article I.1¹⁵⁸⁶. Il convient pour répondre à cette question de s'interroger sur la réunion des conditions de l'acte réglementaire. Pour rappel, l'acte réglementaire est un acte administrative de portée générale¹⁵⁸⁷. Les conditions de l'acte administratif sont au nombre de trois : caractère normatif, rattachement à la fonction administrative et à des prérogatives de puissance publique. Comme nous l'avons déjà dit, le contrat de service public émane bien de l'exécutif et est donc rattaché à la fonction administrative. Quant à la portée générale, le contrat de service public ne s'impose qu'aux cocontractants signataires mais bénéficie à tous. L'objet de ce contrat est, rappelons-le, la précisions des objectifs et modalités permettant la bonne exécution du service public de l'électricité¹⁵⁸⁸. Néanmoins, les deux dernières conditions semblent difficiles à réunir. D'une part, le rattachement à des prérogatives de puissance publique semble écarté par le consensualisme de la forme contractuelle adoptée. D'autre part, malgré les efforts de Monsieur S. Andrieu pour le faire reconnaître, le caractère normatif exigé pour tout acte administratif n'est pas démontré.

B. L'impossible contrôle de ces mesures au titre du principe de non-régression

638 - La caractérisation des mesures contenues dans le contrat de service public fait obstacle à leur contrôle au titre du principe de non-régression (1). Et pourtant, leur importance ne devrait pas être négligée (2).

¹⁵⁸⁵ S. ANDRIEU, « Les contrats de service public du secteur de l'énergie », *RFDA*, 2017, page 246.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*

¹⁵⁸⁷ *Op. Cit.* G. CORNU, Association Henri Capitant (Dir.) *Vocabulaire juridique* : la norme réglementaire est définie par Gérard Cornu comme un « *texte de portée générale émanant de l'autorité exécutive, par opposition à la loi* » et par opposition à l'acte individuel.

¹⁵⁸⁸ *Op. Cit.*, Contrat de service public conclu entre l'Etat français, EDF, RTE, ERDF (2005) page 3.

1. L'impossible contrôle des mesures du contrat de service public au titre du principe de non-régression

639 - La diminution d'un « *seuil de protection atteint* » par la modification des mesures de nature réglementaire « *classiques* » peut donc être contrôlée par application du principe de non-régression. Nous pensons dans le cadre des mesures réglementaires « *classiques* » aux circulaires, décrets, arrêtés et règlements.. Néanmoins, ces mesures ne sont pas les seules à préconiser des mesures de protection de l'environnement en matière de transport d'électricité. Les mesures contenues dans le contrat de service public constituent en pratique la colonne vertébrale de la protection de l'environnement dans le cadre d'activité de transport d'électricité. Et pourtant la modification de ces mesures échappe au contrôle du principe de non régression.

640 - **L'impossible contrôle de mesures contractuelles : La nature « *exclusivement contractuelle* » des mesures contenues dans le contrat de service public imposée par le Conseil d'Etat :** La nature des clauses du contrat de service public est très controversée. Pour l'heure, la nature des dispositions de ce contrat est « *exclusivement contractuelle* ». Ce constat est né de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification¹⁵⁸⁹. L'article 12 de cette loi prévoyait en effet que « *les contrats de plan (...) sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles* ». Cela a été confirmé par les juges à plusieurs reprises pour ce qui concerne les contrats de plan. Ainsi, le Conseil d'Etat a précisé en 1988 qu'« *aucune disposition législative n'a entendu conférer à la stipulation dont s'agit du contrat de plan passé entre l'Etat et la région Alsace une portée autre que celle d'une stipulation contractuelle* »¹⁵⁹⁰. Puis, lorsque les contrats de plan sont devenus des contrats de programme, des contrats d'entreprise et enfin, des contrats de service public, la solution est demeurée la même. Nous retiendrons à ce titre les décisions du Conseil d'Etat en date du 7 mars 2005¹⁵⁹¹ affirmant le « *caractère exclusivement contractuel* » du contrat de service public passé entre l'Etat et la Banque de France et plus directement celle rendue le 12 avril 2013¹⁵⁹² affirmant selon la même expression la nature contractuelle du contrat de service public conclu entre l'Etat et EDF. Dans cette dernière décision, des mouvements sociaux au sein de la Société

¹⁵⁸⁹ JORF du 30 juillet 1982 page 2441.

¹⁵⁹⁰ CE, Ass., 8 janvier 1988, req. n° 74361, *Ministre du Plan c/ Communauté urbaine de Strasbourg*.

¹⁵⁹¹ CE, 7 mars 2007, req. n° 259320, *Comité central d'entreprise de la Banque de France*, Lebon T. 972.

¹⁵⁹² CE, 12 avril 2013, req. n° 329570.

EDF avaient eu des répercussions sur le bon fonctionnement du service public de l'électricité et plus précisément sur la phase de production¹⁵⁹³. La Société EDF a pris de mesures de réquisition de personnels pour éviter une situation de rupture du service public de l'électricité. Les syndicats ont contesté ces décisions de réquisitions sur le fondement de divers textes parmi lesquels le contrat de service public conclu le 24 octobre 2005¹⁵⁹⁴. Néanmoins, le Conseil d'Etat a écarté tous les moyens soulevés et notamment celui relatif à la méconnaissance des engagements pris dans le contrat de service public. Ainsi, le huitième considérant affirme que « *les organes dirigeants de la société EDF sont, dès lors, compétents, dans les conditions mentionnées aux points 3 et 4 ci-dessus, pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses agents (...) nonobstant les clauses du contrat de service public signé le 24 octobre 2005 entre l'État et Électricité de France, qui, en tout état de cause, a un caractère exclusivement contractuel et ne peut être utilement invoqué dans le présent litige d'excès de pouvoir* ». Il ressort donc parfaitement des termes employés par le Conseil d'Etat et notamment du terme « *exclusivement* » que le contrat de service public conclu le 24 octobre 2005 n'a qu'un caractère contractuel à l'exclusion de tout caractère administratif réglementaire¹⁵⁹⁵. C'est également le sens du propos de Monsieur P. Sablière qui en déduit l'« *absence de portée juridique des contrats de service public* »¹⁵⁹⁶. Enfin, le Conseil d'Etat a mis un terme aux discussions en confirmant dans le cadre même d'un recours formé à l'encontre d'un arrêté portant déclaration d'utilité publique de travaux de construction d'une ligne à très haute tension¹⁵⁹⁷. Or, s'il est admis que le contrat de service public n'a pas

¹⁵⁹³ Alors que 17 des 58 réacteurs du parc nucléaire de la Société EDF étaient en maintenance, cet important mouvement social a décalé les opérations de remise en état de telle sorte que la réactivation desdits réacteurs a été repoussée. Ce retard dans le plan de maintenance des réacteurs allait manifestement empêcher la Société EDF de mener à bien sa mission de service public. En conséquence de quoi, elle a pris des décisions de réquisitions de salariés pour rattraper le retard.

¹⁵⁹⁴ Les syndicats ont contesté ces décisions de réquisition en se fondant sur certains engagements pris par la Société EDF dans le contrat de service public. Parmi eux, l'engagement à « *contractualiser avec RTE EDF-Transport SA, afin de mettre à sa disposition les capacités de production nécessaires à la ré-alimentation de la clientèle qui seront mises en œuvre dans le cadre des actions de reconstitution du réseau* » (Titre 1er, V5, page 25).

¹⁵⁹⁵ Cette solution est nuancée par l'analyse de Stéphane Andrieu. Si nous reprenons les faits de la décision du 12 avril 2013, nous pouvons constater que le Conseil d'Etat souhaitait affirmer l'inopposabilité du contrat aux tiers, à savoir dans cette espèce, les syndicats. Ne faudrait-il donc pas considérer que le « *caractère exclusivement contractuel* » du contrat de service public allégué par le Conseil d'Etat vise en réalité à confirmer l'effet relatif du contrat et non pas sa capacité à inscrire des normes auxquelles les cocontractants doivent se soumettre ? Il est dès lors possible que le Conseil d'Etat, en affirmant son « *caractère exclusivement contractuel* » n'ait voulu que confirmer l'effet relatif de ces dispositions sans toutefois qu'elles ne soient contestables par les tiers pour manquement. Néanmoins, l'absence de portée contentieuse ne devrait pas être assimilée à l'absence de portée normative.

¹⁵⁹⁶ P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015, 130.74, page 242.

¹⁵⁹⁷ CE, 11 mai 2016, n° 384608 : « *Considérant, la méconnaissance d'un contrat administratif, sauf s'il comporte des clauses réglementaires, ne peut être utilement invoquée à l'appui d'un recours pour excès de*

de portée juridique, il ne peut pas participer au « *niveau de protection atteint* » et être dès lors, soumis au contrôle de l'article L. 110-1 II 9° du Code de l'environnement. Pour autant, même à admettre l'absence de portée juridique de ces mesures, il y a lieu d'admettre qu'elles ne sont pas dénuées d'intérêt et que leur modification dans le sens d'une suppression pourrait avoir des conséquences négatives sur le degré de protection de l'environnement.

2. L'importance de ces mesures

641 - Actualité de la question : Par la décision précitée, le Conseil d'Etat se borne à confirmer l'absence de normativité de ces mesures ce qui est, compte tenu de leur qualité, tout à fait regrettable. D'autant plus que le contrat de service public conclu entre l'Etat et les sociétés EDF, RTE et ERDF devrait être modifié dans les prochaines années. En effet, comme le souligne Monsieur S. Andrieu, ces contrats de service public ont vocation à avoir une durée d'application « *théoriquement courte* » et devraient être renouvelés tous les trois ans¹⁵⁹⁸. L'article L. 121-46 III du Code de l'énergie prévoit en effet que « *ces contrats et l'évolution de ces indicateurs font l'objet d'un rapport triennal transmis au Parlement* » ce qui n'a jamais été fait. Rappelons enfin que l'homologue gazier de ce contrat a été renouvelé en 2015 après six années d'application. Il en résulte que le renouvellement du contrat de service public de l'électricité pourrait intervenir de manière soudaine. En pareille hypothèse, aucune disposition ne pourrait protéger les dispositions relatives à la protection de l'environnement qu'il comprend.

642 - Le contrat de service public, véritable outil d'intégration : Il pourra être opposé à ce développement que la modification d'un document non normatif ne peut pas avoir de conséquences sur l'ordonnancement juridique. Cela est tout à fait juste. En effet, dans le cadre des jurisprudences précitées, le Conseil d'Etat confirme que la méconnaissance des dispositions de ce contrat par l'un des cocontractants ne pouvait entraîner aucune sanction et que l'application de ce contrat était inopposable aux tiers. Cela doit-il pour autant signifier que ce contrat n'a aucune portée juridique ? Pas tout à fait. Nous l'avons dit, le principe de non-régression ne vise pas à protéger l'intégrité de la règle mais bien le niveau de protection

pouvoir formé contre une décision administrative telle qu'une déclaration d'utilité publique ; que les requérants ne peuvent ainsi se prévaloir utilement de la méconnaissance du contrat de service public conclu entre l'Etat, Electricité de France et RTE pour contester les modalités de la concertation préalable à la définition du fuseau de moindre impact ».

¹⁵⁹⁸ Op. Cit. S. ANDRIEU, « Les contrats de service public du secteur de l'énergie », RFDA, 2017, page 246.

atteint. Or, le contrat de service public conclu entre l'Etat et les sociétés EDF, RTE et ERDF fixe des objectifs à atteindre dans l'organisation et l'exercice du service public de l'électricité. En ce sens, il est un véritable outil d'intégration. Nous avons vu que le principe d'intégration connaissait une double finalité. La première vise à intégrer « *verticalement* » les préoccupations environnementales dans un ensemble principalement tourné vers le développement économique. Cette intégration a souvent lieu par la modification des politiques publiques. La seconde finalité vise, quant à elle à atteindre la modification « *horizontale* » (ou volontaire) de la conduite des activités de l'entreprise dans le sens d'une optimisation de la protection de l'environnement¹⁵⁹⁹. Précisément, le contrat de service public conclu entre l'Etat, EDF, RTE et ERDF intègre en effet le souci écologique dans le service public de l'électricité. Cette intégration est à la fois verticale et horizontale. Les origines du contrat de service public démontrent que son contenu est entièrement imposé par l'Etat. En ce sens, il s'agit d'une intégration verticale par la personne publique. Néanmoins, les sociétés signataires s'engagent par le contrat à réaliser les orientations dictées par le document. Cet engagement volontaire prend la forme d'une intégration horizontale. Par ailleurs, ce procédé est efficace. Nous le verrons, certaines préconisations du contrat de service public ont abouti à convaincre les entreprises signataires et notamment la société RTE à modifier d'elles-mêmes leurs comportements¹⁶⁰⁰. Autrement dit, le contrat de service public est un outil permettant de passer de l'intégration de la protection à la protection intégrée, ce qui est l'objet de notre titre second.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

643 - Le principe de non-régression ne peut donc s'appliquer qu'aux mesures réglementaires. Cette particularité s'explique par le souci de ne pas empiéter sur les compétences du législateur. Ne peuvent donc faire l'objet d'un contrôle que les circulaires, les arrêtés, les ordonnances non ratifiées et les décrets. Cette limitation met en lumière la réglementation déjà effective en matière de transport d'électricité qui pourra, dans le respect du « *niveau de protection atteint* » être modifiée. Par ailleurs, il est à noter que le corpus de

¹⁵⁹⁹ *Op. Cit.* C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, page 131.

¹⁶⁰⁰ Par exemple, nous le verrons, la Société RTE s'est engagée à modifier son activité de telle sorte qu'elle ne soit plus simplement compatible avec la protection de l'environnement mais pour qu'elle devienne un véritable facteur de protection de l'environnement. En ce sens, elle souhaite que les réseaux de transport deviennent des barrières de protection des corridors écologiques afin de favoriser le développement de certaines espèces et de les protéger du développement industriel. *V. infra*.

règles favorisant la protection de l'environnement en matière de transport d'électricité ne se limite pas aux textes législatifs et réglementaires. Depuis les années 1980, des contrats sont conclus avec les sociétés en charge des services publics dont la gestion a progressivement fait l'objet d'une ouverture à la concurrence. Le dernier contrat conclu avec les sociétés EDF, RTE et ERDF en date du 24 octobre 2005 a le mérite de prévoir d'importantes mesures relatives à la protection de l'environnement pour toutes les phases du service public de l'électricité. Néanmoins, malgré le caractère discutable de la question, il est aujourd'hui admis que ces mesures ne remplissent pas toutes les conditions de l'acte réglementaire, ce qui a pour effet d'exclure sa modification du contrôle au titre de la non-régression.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

644 - Le principe de non-régression a été introduit dans le droit français par effet de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Il est un nouvel outil permettant de limiter l'aléa politique en matière de prise de décision et de fixer un seuil de protection de l'environnement en deçà duquel aucun exécutif ne pourra revenir. Le seuil ou « *niveau de protection* » constitue la substance de la protection recherchée et atteinte grâce à des mesures législatives ou réglementaires. L'objet du principe de non-régression est de protéger ce niveau de protection plutôt que la règle qui l'instaure. Cela permet de ne pas figer la règle et d'aller vers un progrès constant. En matière de transport d'électricité, la détermination du « *niveau de protection atteint* » est importante. Celui-ci peut être constitué, à notre sens, de quatre principales exigences : l'information et l'échange avec le public concerné, la possibilité d'une évaluation préalable des impacts, la prise en compte des règles d'urbanisme et le respect des règles de droit de l'environnement. Aussi, à chaque fois qu'une mesure réglementaire relative à l'édification des ouvrages de transport d'électricité sera adoptée, il pourra être demandé au juge administratif de vérifier si le « *niveau de protection atteint* » n'a pas été altéré. La mesure réglementaire est un acte administratif de portée générale. Conformément aux exigences de l'acte administratif, la mesure réglementaire doit donc, en plus d'être générale, avoir une portée normative, être rattachée à une fonction administrative et à des prérogatives de puissance publique. Si la réunion de ces éléments ne pose aucun problème pour les ordonnances, décrets, circulaires et autres mesures réglementaires classiques, il y a lieu de noter que ces actes ne sont pas les seuls à organiser la protection de l'environnement dans l'activité de transport d'électricité. En effet, le contrat de service public conclu le 24 octobre 2005 entre les sociétés EDF, RTE et

ERDF avec l'Etat français consacre et organise les mesures de protection de l'environnement dans l'exercice du service public de l'électricité. Néanmoins, le Conseil d'Etat les a exclu du champ des actes réglementaires en déclarant leur absence de normativité. Or, le principe de non-régression ne peut s'appliquer qu'aux actes de nature réglementaire. Dès lors, la suppression ou la modification dans le sens d'une diminution de la protection de l'environnement des mesures du contrat de service public ne pourrait pas faire l'objet d'un contrôle au titre du principe de non-régression. Cela est regrettable. En effet, ces mesures constituent la colonne vertébrale de la protection environnementale dans l'activité de transport d'électricité. En ce sens, le contrat de service public constitue un véritable outil d'intégration des préoccupations environnementales dans les secteurs régulés. Peut-être conviendrait-il de préciser que les mesures soumises au contrôle de la non-régression devraient être, non pas uniquement les mesures réglementaires mais toutes celles participant au « *niveau de protection atteint* » ? Ou peut-être conviendrait-il d'envisager que ces contrats constituent bien des actes administratifs au regard de leur efficacité.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

645 - Le principe d'intégration vise donc dans un premier temps à contraindre les Etats à faire le nécessaire afin de rendre compatible leur développement avec la protection de l'environnement¹⁶⁰¹. En France, le principe de conciliation, préconise la modification des politiques publiques aux fins de « *promouvoir un développement durable* »¹⁶⁰². Ainsi que l'ont soulevé les Professeurs A. Van Lang¹⁶⁰³, A. Kiss¹⁶⁰⁴ et C.-M. Alvès¹⁶⁰⁵ et que nous l'avons déjà dit, le principe d'intégration suppose deux logiques éventuellement consécutives. La première tend à intégrer la protection de l'environnement dans un ensemble tourné uniquement vers le souci économique. Au travers de l'étude des mesures de prévention des dommages de transport d'électricité et du mécanisme de non-régression, nous avons pu constater l'effectivité de l'intégration des préoccupations environnementales en droit interne par les pouvoirs publics. Néanmoins, sous couvert de la conciliation, ces mesures sont limitées dans leur champ d'application et dans le contrôle de leur application. De la même

¹⁶⁰¹ Principe 13 de la Déclaration de Stockholm.

¹⁶⁰² Article 6 de la Charte de l'environnement.

¹⁶⁰³ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, PUF, collection Thémis Droit, pages 214 – 215.

¹⁶⁰⁴ *Op. cit.* A. KISS, « Cinq années de droit international de l'environnement », *RJE*, 2001/4, page 584.

¹⁶⁰⁵ *Op. cit.* C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, page 129.

manière, le principe de non régression permet maintenant de ne plus descendre en deçà d'un « *seuil de protection atteint* ». Néanmoins, ce seuil vise plus à protéger certains standards du droit de l'environnement¹⁶⁰⁶ que les mesures de protection effectives et efficaces. Peut-on dès lors considérer que cette intégration est réussie et que les intérêts sont conciliés ? A priori oui. Les ouvrages sont édifiés, l'activité est poursuivie et une protection minimum est assurée. Néanmoins cette conciliation ne semble pas équilibrée. Dans le cadre de leur protection, les intérêts environnementaux ne sont pas placés au même rang que les intérêts économiques. Il en résulte une **conciliation déséquilibrée** au profit du développement économique et pas nécessairement d'un développement durable¹⁶⁰⁷. Dès lors, nous constatons que le souci environnemental a bien été intégré dans la politique publique de l'électricité et dans l'activité de transport d'électricité. Néanmoins la conciliation des intérêts est imparfaite car la protection de l'environnement prend plus la forme d'un dommage collatéral éventuel et non d'un intérêt à concilier à la continuité du service et à l'intérêt économique.

646 - La protection de l'environnement « *par le haut* », c'est-à-dire en imposant des mesures, peut aboutir à la protection « *par le bas* » ou horizontale, tendant à voir les opérateurs économiques adopter volontairement des comportements protecteurs de l'environnement car ils y trouvent un intérêt. Dès lors, il y a lieu de rechercher si la phase « *protection intégrée* » des préoccupations environnementales dans l'activité de transport d'électricité aboutit à une conciliation plus équilibrée des intérêts.

¹⁶⁰⁶ Sur la notion voir A. MEYNIER, *Réflexion sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse dirigée par Ph. BILLET et J. UNTERMAIER à Lyon 3 et soutenue le 11 décembre 2017.

¹⁶⁰⁷ Aujourd'hui, le souci environnemental est sans cesse confronté à des intérêts publics divers. A titre d'illustration, dans le cadre de l'activité de transport d'électricité, le souci environnemental se voit opposé l'intérêt public majeur susceptible de permettre la dégradation d'un site classé au titre de la législation Natura 2000, l'intérêt public du contrôle du bilan, l'intérêt public porté par le service public de l'électricité, l'intérêt public de la liberté du législateur..

TITRE SECOND. L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE INCITEE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

647 - Les limites de la protection imposée « *par le haut* » : Ainsi que nous avons pu le constater dans le titre précédent, de nombreuses mesures à visée plus ou moins générale et ayant pour objet la protection de l'environnement sont imposées à la société RTE. Ces mesures sont censées instituer un socle minimal de protection de l'environnement, lui-même protégé par le principe de non régression. Néanmoins, l'efficacité de cette démarche d'origine verticale est, du moins pour ce qui concerne l'activité de transport d'électricité, limitée. En effet, pour diverses raisons¹⁶⁰⁸, les outils d'anticipation ne permettent pas une protection efficace de l'environnement. La finalité de l'activité de transport d'électricité à savoir la fourniture de l'électricité à travers le territoire prévaut bien souvent sur la protection de l'environnement. Plus précisément, tous les mécanismes de prévention ne s'appliquent pas de la même manière à tous les opérateurs économiques et ce compte tenu de leurs spécificités¹⁶⁰⁹. Dès lors, plutôt qu'imposer uniquement et unilatéralement des mécanismes peu efficaces à l'activité de transport d'électricité, l'opérateur économique a été progressivement incité à la mise en œuvre de mécanismes de protection de l'environnement dont la nature, les modalités et le rythme sont décidés par lui. Dès lors, dans une démarche de conciliation, il y a lieu de s'interroger sur l'efficacité de cette dynamique de protection, plus horizontale.

648 - La recherche de la protection intégrée¹⁶¹⁰ : Dans ce cadre, il s'agit donc d'inciter l'opérateur économique, ici la société RTE, mais également les autres entreprises du

¹⁶⁰⁸ V. Chapitre 5.

¹⁶⁰⁹ Les mécanismes de prévention ne s'appliquent pas tous à l'activité de transport d'électricité compte tenu du caractère d'intérêt général de ses opérations. V. Chapitre 5.

¹⁶¹⁰ Ainsi que nous l'avons expliqué ci-avant, nous entendons par « protection intégrée » la protection mise en œuvre par les opérateurs économiques de manière quasi-volontaire car ils y trouvent un intérêt. Nous l'opposons à la protection « imposée » par le législateur. Ce terme s'oppose à la « protection intégrée » évoquée par J. FROMAGEAU, « De la protection implicite à la protection intégrée », in M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, M. DUROUSSEAU, Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, 1976-

groupe de sociétés auquel elle appartient, à modifier par elles-mêmes leur fonctionnement afin de le rendre plus compatible avec la protection de la nature. Plus libre de l'organisation de la « *durabilisation* » de son activité, la société RTE pourra gagner de la confiance¹⁶¹¹ et améliorer son image en tant qu'opérateur économique. En effet, depuis quelques années, les mentalités changent. Progressivement, la Société civile souhaite que lui soit proposée une offre durabilisée¹⁶¹². La modification de la demande a une incidence sur la nature de l'offre. Dans le cadre de la protection « *intégrée* », l'opérateur économique est donc amené à changer, par lui-même, son attitude pour s'adapter à la nouvelle demande qui lui est présentée, une demande plus éthique « *portée par la vague du développement durable* »¹⁶¹³. Dans une optique « *gagnant – gagnant* », l'opérateur économique prend des initiatives visant à la protection de l'environnement et compatibles avec son activité. Aujourd'hui, la démarche de protection environnementale intégrée est effective, particulièrement pour le transport d'électricité (**chapitre premier**).

649 - La recherche de la neutralisation de l'impact du dommage par RTE : Outre cette amélioration théorique de la protection, nous constatons que lorsque la protection vient de l'opérateur ou lorsqu'elle est organisée par lui¹⁶¹⁴, elle peut basculer, de la seule recherche de limitation des dommages, à la recherche d'une véritable action positive de protection de l'environnement par l'activité. En ce sens, l'activité économique ne serait plus uniquement compatible avec l'environnement, elle deviendrait un véritable acteur de sa protection. Lorsqu'il ne pourra ou ne souhaitera pas éviter les dommages, l'opérateur économique, contraint ou volontaire, pourra essayer de neutraliser les dommages générés par ses ouvrages au moyens d'actions en faveur de la protection de l'environnement pouvant aller jusqu'à recréer de la biodiversité (**chapitre second**).

2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, page 12 qui oppose la protection intégrée à la protection implicite connue avant la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature.

¹⁶¹¹ Voire plutôt ne pas accumuler trop de méfiance vis-à-vis de son activité.

¹⁶¹² A. POMADE, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, 2009 dir. C. THIBIERGE, Orléans.

¹⁶¹³ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, Thémis droit, PUF, page 224.

¹⁶¹⁴ Nous pensons là à la compensation écologique des dommages dont la mise en œuvre est certes imposée par de nombreux textes mais dont les modalités de mise en œuvre demeurent malgré un contrôle à la discrétion de l'opérateur obligé.

CHAPITRE 1. DES MESURES DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT INTEGREES A L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

650 - La responsabilité sociale des entreprises : Selon la Professeure A. Van Lang, la responsabilité sociale des entreprises (ci-après RSE) « recouvre un certain nombre de pratiques volontaires telles que l'élaboration et la diffusion de rapports concernant l'appréhension des questions sociales et environnementales, l'adoption de codes éthiques ou de chartes d'entreprises et l'adhésion à une démarche de labellisation de type EMAS ou ISO »¹⁶¹⁵. Dans le même sens, Monsieur J. Lagoutte la décrit comme une « démarche spontanée, volontaire des entreprises, qui respectent de bon gré la loi et, surtout, la dépasse sans qu'on les y oblige »¹⁶¹⁶. Il ressort de ces définitions optimistes¹⁶¹⁷ que la RSE est née du souhait de moderniser l'entreprise au regard d'une nouvelle vision, en l'inscrivant dans une démarche plus durable. Fondée sur une démarche volontariste¹⁶¹⁸, ce phénomène est progressivement devenu de plus en plus contraignant¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁵ *Ibid*, page 225.

¹⁶¹⁶ J. LAGOUTTE, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique », *Responsabilité civile et assurances*, n° 12, décembre 2015, étude 11.

¹⁶¹⁷ Le terme est ici employé au regard de l'efficacité contestée des mécanismes.

¹⁶¹⁸ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 7^{ème} édition, Dalloz, page 106. 88.

A. VAN LANG, *Droit de l'environnement* 4^{ème} édition, Thémis droit, PUF, page 225.

L. KRÄMER, « La RSE et le droit européen de l'environnement », *Revue des Affaires européennes*, 2003-2004, n° 4, pages 549 et s.

« Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », (COM (2001), 366 final)

« La RSE : une contribution au développement durable, (COM (2002) 347 final)

¹⁶¹⁹ V. par ex. C. NEAU-LEDUC, « L'impact de la RSE sur le droit positif », *Revue de droit fiscal*, 2012. Etude 131.

P. DEUMIER, « La responsabilité sociétale des entreprises et les droits fondamentaux », *D.* 2013. 1564 : « si elle repose généralement sur un engagement volontaire, il faut se garder de trop rapidement assimiler engagement volontaire et engagement non contraignant ou non obligatoire ».

651 - A la recherche d'un cadre global pour la RSE : Le cadre de la RSE est difficile à définir en ce qu'il dépasse de nombreuses frontières juridiques « classiques »¹⁶²⁰. Cette notion doit pouvoir évoluer dans les conditions définies par le marché actuel, c'est-à-dire dans un cadre transnational et respectueux de l'initiative économique. Cette dernière condition suppose de laisser aux entreprises une « certaine marge de manœuvre pour innover et développer »¹⁶²¹. En 2001, la Commission européenne a toutefois souhaité encourager la création d'un cadre juridique européen pour la RSE et l'a définie comme l'« intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »¹⁶²². Puis, elle l'a redéfinie en 2011 en retirant la référence au volontarisme : « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »¹⁶²³. Cette nouvelle définition a (ré-)interrogé sur la nature des obligations qui relèvent de la RSE. Alors que son cadre est encore mal défini¹⁶²⁴, la Commission européenne encourage les pouvoirs publics et les entreprises à collaborer en combinant les règles provenant de la sphère publique et celles provenant de la sphère privée¹⁶²⁵. Plusieurs types d'obligation constituent donc aujourd'hui des règles de RSE. Tout d'abord, des obligations d'origine volontaire émanant de la sphère privée, comme des chartes de bonne conduite, des systèmes de management environnemental, des contrats ou des codes de gouvernement d'entreprise. Ces obligations ont pour la plupart valeur contractuelle. Puis des obligations d'origine législative ou réglementaire émanant quant à

¹⁶²⁰ En ce sens, il propose une vision plus moderne du droit, plus adaptée aux enjeux économiques contemporains. Sur la notion de droit « post-moderne » J. CHEVALLIER « Vers un droit postmoderne ? », *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, page 21.

Sur les enjeux d'un « droit complexe », V. L. BOY, « Les transformations de la régulation juridique et la production du droit », *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, page 190.

¹⁶²¹ Communication de la Commission européenne, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011) 681 final, page 9, 3.4.

¹⁶²² *Livre vert*, COM(2001), 366 final.

¹⁶²³ Communication de la Commission européenne, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011) 681 final.

¹⁶²⁴ V. O. THIBOUT, *La Responsabilité Sociale des Entreprises : dynamique normative et enjeux concurrentiels : Une illustration d'un droit en mouvement*, Thèse, Nice, 26 novembre 2018.

¹⁶²⁵ Il s'agit de se demander si elle constitue un corps de mesures volontaires ou d'obligations contraignantes, tout en étant conscient que la réponse doit se trouver entre les deux. *Op. Cit.* Communication de la Commission européenne, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011) 681 final, page 9, 3.4.

Relevé également par O. THIBOUT, *La Responsabilité Sociale des Entreprises : dynamique normative et enjeux concurrentiels : Une illustration d'un droit en mouvement*, page 87, 131.

elles de la sphère publique qui sont venues progressivement soutenir puis consacrer la volonté de durabiliser l'activité économique¹⁶²⁶.

652 - RTE, entreprise publique : Ainsi que le rappelle la Professeure S. Nicinski, « *il ne faut pas confondre le changement de statut d'un opérateur public, passant d'une forme juridique de droit public à une forme juridique de droit privé (...) avec la privatisation de son capital* »¹⁶²⁷. Il existe un double critère permettant la qualification d'entreprise publique : le **critère capitalistique** supposant que l'Etat détienne directement ou indirectement plus de 50 % du capital de l'entreprise et le **critère d'influence** supposant quant à lui que l'Etat ne détienne pas plus de la moitié du capital mais en détienne une part majoritaire¹⁶²⁸. L'article 2 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique¹⁶²⁹ définit de la manière suivante la notion de participation indirecte : « 2° Sont regardées comme des sociétés dont plus de la moitié du capital est détenue indirectement par l'Etat ou ses établissements publics, seuls ou conjointement, **celles dont plus de la moitié du capital est détenue par des sociétés placées dans une même chaîne ininterrompue de participations majoritaires** ». Pour ce qui concerne la Société RTE, elle est, certes, une société anonyme à directoire et conseil de surveillance mais elle appartient au secteur public car son capital est détenu par une entreprise dont le capital est, quant à lui, majoritairement public¹⁶³⁰. Pour rappel, le capital de la société RTE est détenu à 100 % par la société CTE. Le capital de la société CTE est quant à lui détenu à 50,1 % par la société EDF, à 29,9 % par la Caisse des dépôts et des consignations et à 20,1 % par la

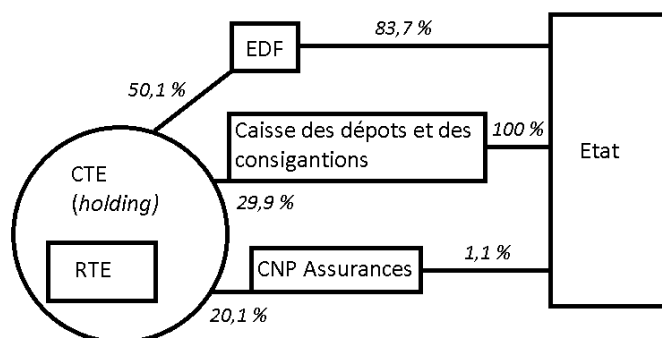
¹⁶²⁶ Relevé par de nombreux auteurs. V. par ex. L. NUTRI-PONTIER, « Des pactes d'actionnaires au service de la RSE ? », D. 2010, 2081. : « L'évolution est importante et significative : désormais la RSE ne relève plus du seul volontariat, elle entre peu à peu dans un cadre juridique qui n'est plus exclusivement contractuel ».

¹⁶²⁷ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ, Lextenso, 6^{ème} édition, 2018, page 343.

¹⁶²⁸ *Ibid.* S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ, Lextenso, 6^{ème} édition, 2018, page 334.

¹⁶²⁹ JORF n°0194 du 23 août 2014 page 14009.

¹⁶³⁰ Schéma des liens capitalistiques entre la société RTE et l'Etat (2019)



société CNP Assurances. Or, le capital de la société EDF est détenu à 83,7 % par l'Etat et la Caisse des dépôts et des consignations est un établissement public financier. Il en résulte que plus de la moitié du capital de la société RTE est détenu par des sociétés placées dans une même chaîne de participations majoritaires. Le critère de la détention capitalistique indirecte est rempli. Dès lors, la société RTE est une entreprise du secteur public.

653 - RSE et entreprises publiques : Les entreprises du secteur public sont gérées par des règles appartenant au droit commercial et au droit public¹⁶³¹. Notamment, les sociétés du secteur public sont soumises aux voies d'exécution du droit commun et leur forme commerciale « *assimile complètement leur gestion à celle des entreprises du secteur privé* »¹⁶³². Dès lors, la Responsabilité sociale des entreprises s'applique aux entreprises du secteur public. En témoigne par ailleurs le Rapport rendu par l'AMF sur la Responsabilité sociale, sociétale et environnementale des entreprises en 2016, dans lequel étaient étudiés les comportements de plusieurs grandes entreprises du secteur public comme les sociétés Air France, CNP Assurances ou Orange¹⁶³³. Néanmoins, les intérêts notamment économiques devront être envisagés au regard de cette information.

654 - Normes choisies pour l'étude de l'application de la RSE par la société RTE : Bien que la question ne manque pas d'intérêt, il ne s'agit pas ici de travailler sur le cadre ou la nature des règles de RSE mais bien d'analyser la pratique de ces règles par la société RTE et d'en tirer des conséquences quant à leur efficacité en matière de transport d'électricité. La Société RTE est une société anonyme à directoire et conseil de surveillance. Elle compte donc parmi les entreprises tenues aux émanations privées (**section 1**) et publiques (**section 2**) de la « *juridicisation* »¹⁶³⁴ de la responsabilité sociale des entreprises. Ces obligations visent à terme à l'esquisse d'une responsabilisation de la société au titre de ses dommages environnementaux. Il y a dès lors lieu de se demander si l'application de ces mécanismes à la société RTE a pour conséquence d'en faire un véritable acteur de la protection de l'environnement.

¹⁶³¹ V. Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁶³² J.-P. COLSON, P. IDOUX, *Droit public économique*, LGDJ, Lextenso, coll. Manuel, 9^{ème} édition, 2018, page 743.

¹⁶³³ AMF, Rapport sur la Responsabilité sociale, sociétale et environnementale des entreprises, novembre 2016.

¹⁶³⁴ *Op. Cit.* A. VAN LANG, page 226. 245.

Section 1. Les mesures de protection intégrée d'origine volontaire¹⁶³⁵ mises en œuvre par RTE

655 - Avant que le législateur ne décide d'en consacrer certains aspects¹⁶³⁶, la RSE était un outil exclusivement volontaire utilisant des outils de droit souple¹⁶³⁷ (**paragraphe 1**) dont l'efficacité est extra-juridique (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. Les outils d'origine volontaire de RSE utilisés par RTE

656 - Les manifestations volontaires de la RSE ont pris, au sein de la société RTE diverses formes. Des outils de nature contractuelle (**B**) et des outils de management environnemental (**A**).

A. Le management environnemental mis en œuvre par RTE

657 - Depuis la fin des années 1980, certaines entreprises utilisent des outils de management environnemental afin de durabiliser leur activité. Le Conseil des communautés européennes a précisé les contours de ce phénomène en 1993 en énonçant que « *le secteur*

¹⁶³⁵ Le terme « *volontaire* » est ici employé par référence aux sanctions en cas d'inaction. Que les mesures visées soient purement volontaires (comme la certification ISO 14001) ou dictées par un texte (comme la réalisation d'un code de bonne conduite), les sanctions en cas de non-respect sont extra-juridiques, ainsi que nous le verrons dans le paragraphe suivant.

¹⁶³⁶ V. section suivante.

¹⁶³⁷ Sur la notion de droit souple, V. Conseil d'Etat, *Le droit souple*, étude annuelle, *La documentation française*, 2013, pages 61 et s. Dans cette étude, le Conseil d'Etat propose une définition du droit souple par la réunion de trois conditions : il a pour objet de « *modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion* », il ne crée pas directement « *de droits ou d'obligations pour leurs destinataires* » et il comprend « *un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit* ». Il précise également qu'il « *existe également des règles de droit qui, tout en ne remplissant pas cette condition, créent des obligations définies en termes lâches, qui ménagent en pratique une certaine souplesse d'application à ceux qui y sont assujettis. Ces règles s'insèrent dans une échelle de normativité graduée entre le droit souple et le droit dur. Une première catégorie d'instruments n'impose à ses destinataires que l'obligation de motiver leur décision lorsqu'ils s'en écartent, ou de la justifier : c'est par exemple le cas du code de gouvernement d'entreprise établi par l'AFEP et le MEDEF ou des directives au sens de la jurisprudence Crédit foncier de France. Une deuxième catégorie rassemble des instruments qui emportent une présomption de conformité au droit dur, tels que les normes techniques prises en application des directives « nouvelle approche » de l'Union européenne. Enfin, une dernière catégorie comporte des instruments, tels que les schémas d'urbanisme (SCOT), qui entraînent une obligation de compatibilité plutôt que de conformité* ».

V. également G. MARAIN, « La juridicité de l'approche environnementale de la RSE en tant que droit souple : phénomènes et nouveaux horizons », in B. PARANCE, *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 59.

V. enfin M. LAROUER, *Les codes de conduite, source du droit*, Thèse, 2018, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176., page 246 et suivantes, selon laquelle les codes de conduite disposent d'une « *normativité souple* ».

industriel est lui-même responsable de l'impact de ses activités sur l'environnement et doit donc adopter une approche préventive dans ce domaine »¹⁶³⁸ et que dès lors « cette responsabilité impose aux entreprises d'établir et de mettre en œuvre des politiques, des objectifs et des programmes en matière d'environnement ainsi que des systèmes efficaces de management environnemental »¹⁶³⁹. Il en résulte, selon le Conseil, que les entreprises, responsables de dommages environnementaux doivent adopter des politiques environnementales et en assurer l'efficacité par un système de management environnemental. A ce titre, le Conseil précise que cette **politique environnementale** « assure la conformité à toutes les prescriptions réglementaires pertinentes en matière d'environnement, comporte également des engagements visant à une amélioration constante et raisonnable des résultats sur le plan de l'environnement »¹⁶⁴⁰ et que le **système de management environnemental** constitue un « système global de management qui comprend la structure organisationnelle, les responsabilités, les pratiques, les procédures, les procédés et les ressources nécessaires aux fins de la détermination et de la mise en œuvre de la politique environnementale »¹⁶⁴¹. Il en résulte que le management environnemental doit s'efforcer de contrôler les deux axes principaux de la politique environnementale décrite dans le Règlement : l'évaluation régulière des installations et équipements de la société par l'audit afin de vérifier leur efficacité environnementale (1) et la recherche constante d'améliorations¹⁶⁴² (2).

1. Les outils d'audit d'environnemental

658 - Compte tenu du caractère volontaire de la démarche, l'adoption de ce système de management par une entreprise doit être constaté par un organisme indépendant afin d'être pris au sérieux par le public. Diverses formes d'accréditations servent à confirmer la mise en œuvre de ces dispositifs : les éco-audits environnementaux de l'Union européenne (EMAS) et la certification ISO 14 001.

¹⁶³⁸ Règlement (CEE) n° 1836/93 du Conseil, du 29 juin 1993, permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit, JOCE, L. 168/1.

¹⁶³⁹ *Ibid.*

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*

¹⁶⁴¹ *Ibid.*

¹⁶⁴² M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN) *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 145. 131.

659 - L'audit environnemental de l'Union européenne - SMEA : Le règlement CEE 1836-93 du 29 juin 1993¹⁶⁴³ précité définit les principaux termes du management environnemental¹⁶⁴⁴. Dans ce cadre, il définit l'**audit environnemental** comme « *un outil de gestion qui comporte une évaluation systématique, documentée, périodique et objective du fonctionnement de l'organisation, du système de management et des procédés destinés à assurer la protection de l'environnement et qui vise à faciliter le contrôle opérationnel des pratiques susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, évaluer la conformité avec les pratiques environnementales de l'entreprise* ». La seule certification d'un système de management environnemental dont la société RTE fait état est la norme ISO 14001.

660 - L'audit environnemental international – ISO 14001 : L'Organisation internationale de normalisation (en anglais *International Standard Organization* – ISO) établit et publie des normes internationales visant à déterminer des exigences et assurer une garantie de leur respect par les opérateurs économiques. Les normes ISO touchent de très nombreux domaines. La norme ISO 14001 appliquée aux systèmes de management environnemental « *définit les éléments caractéristiques d'un système de gestion efficace et écologique de l'entreprise* »¹⁶⁴⁵. Depuis sa création en 2004, la société RTE est certifiée au titre de la norme ISO 14001. La société RTE est auditée chaque année au titre de cette certification. Dans le cadre de cet audit annuel, les auditeurs indépendants vérifient que les exigences de la norme soient bien respectées. Ainsi, afin de voir sa certification renouvelée, la société RTE doit démontrer qu'elle a déterminé des exigences générales et une politique environnementale au sein de sa structure, qu'elle a élaboré une planification afin de mettre en œuvre la politique environnementale, qu'elle a mis en œuvre des actions pour atteindre les objectifs et satisfaire la politique environnementale de l'entreprise, des contrôles et actions correctives¹⁶⁴⁶ et enfin la revue de direction qui vérifie l'efficacité de la politique environnementale et la conformité des actions planifiées à la législation et aux réglementations applicables¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴³ Règlement (CEE) n° 1836/93 du Conseil, du 29 juin 1993, permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit, JOCE, L. 168/1.

¹⁶⁴⁴ Ce règlement a été remplacé depuis par le règlement CEE 761-2001 du 19 mars 2001 et par le règlement 1221-2009 du 25 novembre 2009.

¹⁶⁴⁵ <http://www.iso14001.fr/la-norme-iso14001/>.

¹⁶⁴⁶ Consistant à faire un suivi systématique du planning de l'entreprise.

¹⁶⁴⁷ Ces axes constituent les six chapitres de la norme ISO 14001.

2. La recherche constante d'améliorations

661 - L'association des entreprises pour l'environnement (EPE) : Outre la garantie du respect de règles spécifiques, le système de management environnemental vise également à promouvoir l'amélioration de ces démarches. En France, cette recherche a débuté en 1990 par l'élaboration du plan national pour l'environnement¹⁶⁴⁸. L'élaboration de ce plan a été suivie par la création de l'association française des entreprises pour l'environnement (EPE) en 1992. Cette association regroupe quarante-cinq entreprises et a pour objet de « *contribuer efficacement à améliorer la connaissance par ses membres des enjeux, paradigmes, solutions et meilleures pratiques liés à l'environnement* »¹⁶⁴⁹. L'ambition de ses membres est « *d'avancer ensemble, en bénéficiant du partage et de la mutualisation de nos expériences* »¹⁶⁵⁰. L'association EPE contribue donc à l'amélioration de la prise en compte de l'environnement par les entreprises et le fait notamment au travers de cinq commissions respectivement relatives au changement climatique, à la biodiversité, aux ressources, aux océans, à l'environnement et à la santé.

662 - L'implication de RTE dans l'EPE : Depuis sa création en 2004, la société RTE fait partie de cette association et participe donc à ladite recherche. Son rôle ne s'arrête pas là. La directrice développement durable de la société RTE, Madame N. Devulder préside la commission biodiversité depuis le mois de janvier 2017. Elle a donné à la commission biodiversité un axe nouveau, celui du changement d'échelle, ou comment intégrer la biodiversité à la stratégie des entreprises¹⁶⁵¹. Globalement, la méthodologie de cette commission est d'identifier et proposer des moyens permettant de réduire les impacts directs et indirects de l'entreprise sur l'environnement et gérer les impacts tout au long de la chaîne de valeur¹⁶⁵². Dans les rapports produits par les commissions et précisément la commission biodiversité, les comportements positifs de tous les membres de l'association EPE sont

¹⁶⁴⁸ Par Monsieur B. LALONDE.

¹⁶⁴⁹ « L'environnement, source de progrès et de modernité », EPE, mars 2019, page 3. Disponible au <http://www.epe-asso.org/qui-est-epe/>.

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*

¹⁶⁵¹ <http://www.epe-asso.org/commission-biodiversite/>.

¹⁶⁵² La chaîne de valeur constitue l'ensemble des étapes nécessaires à la réalisation d'une activité économique.

décrits. Parmi eux, des initiatives importantes prises par RTE ont été présentées¹⁶⁵³ comme, entre autres, sa participation au Club des Infrastructures Linéaires et Biodiversité¹⁶⁵⁴.

663 - La mise en œuvre de ce système de management environnemental par la société RTE l'a incité à mettre en œuvre par elle-même des dispositifs garantissant la prise en compte de l'environnement. Naturellement, ces dispositifs prennent souvent la forme d'engagements unilatéraux ou contractuels.

B. Les engagements environnementaux de la société RTE

664 - Afin de ne pas freiner la compétitivité des opérateurs économiques, la démarche RSE implique de laisser les entreprises décrire elles-mêmes les mesures propres à durabiliser leur activité en tenant compte de leurs spécificités. Ces mesures sont souvent répertoriées dans des « *codes de bonne conduite* » à visée générale comme c'est le cas de la société RTE (1), mais également de « *codes éthique* » ou encore de « *code de déontologie* ». Il a été démontré que, dans leur contenu, ces documents visent tous à déterminer des standards de comportement et que l'intitulé des codes « *ne recouvre pas de différences substantielles quant à leur contenu* »¹⁶⁵⁵. Ces documents peuvent également prendre la forme de « *Chartes de bonne conduite* »¹⁶⁵⁶. Néanmoins, pour le cas de la société RTE, la Charte de bonne conduite semble avoir une visée plus particulière (2). Seul l'un de ces documents fait état d'engagements de son auteur en faveur de l'environnement.

¹⁶⁵³ Rapport « Entreprises et biodiversité, gérer les impacts sur la chaîne de valeur », Entreprises pour l'environnement, novembre 2016, pages 13 et 15.

¹⁶⁵⁴ Voir chapitre suivant.

¹⁶⁵⁵ Ch. ROQUILLY, « Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40, un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2011, dossier 29 . S. BALLER, J. BIRON, A. CHAMPIGNEUX, C. DELHAYE, M. GERMAIN, G. GRAS, S. KANDE de BEAUPUY, D. LEBEGUE, J.-P. LETARTRE, C. MALECKI, C. MERCIER HAVSTEEN, « Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 4, Juillet 2014, entretien 4. V. aussi *op. cit.*, M. LAROUER, *Les codes de conduite, source du droit*, Thèse, 2018, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176, page 296 : « Peu de différences sont à observer dans l'élaboration de leurs code, celles-ci se calquent les unes sur les autres, tant dans la forme que dans le fond. Par exemple, sur la forme, les intitulés des codes semblent se partager en trois catégories : outre le terme « Code », employé dans « Code de conduite » ou « Code d'éthique », l'entreprise peut recourir à celui de « Charte » ou de « Principes » ».

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*

1. Le code de bonne conduite de RTE excluant les engagements environnementaux

665 - Le code de bonne conduite publié par RTE : Si l'opérateur économique dispose d'une certaine latitude pour établir le contenu de son code de bonne conduite, il est toutefois bien tenu de le faire. Pour ce qui concerne la société RTE, c'est l'article 6 III° de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004¹⁶⁵⁷ qui l'a prévu en premier¹⁶⁵⁸. Puis, cet article est devenu l'article L. 111-22 du Code de l'énergie par effet de l'ordonnance n° 2011-54 du 9 mai 2011¹⁶⁵⁹. Ce nouvel article prévoit, dans les mêmes termes que son prédécesseur, que le gestionnaire du réseau réunisse dans un code de bonne conduite « *les mesures d'organisation interne prises pour prévenir les risques de pratique discriminatoire en matière d'accès des tiers au réseau* »¹⁶⁶⁰. La société RTE a donc, ainsi que cela lui était demandé, élaboré un code de bonne conduite. Force est toutefois de constater que, dans sa version retravaillée au 14 avril 2019, ce document ne traite plus uniquement de la non-discrimination, ainsi que le lui commandait la loi relative au service public de l'électricité et du gaz. La société RTE a intégré d'autres éléments à son code de bonne conduite.

666 - Code général ou spécial ? Dans son « *Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40* », le Professeur Ch. Roquilly différencie les codes « *généraux* » de ceux « *exclusivement dédiés à un thème en particulier (par exemple la lutte anti-corruption ou anti-blanchiment)* »¹⁶⁶¹. Que penser alors du « *code de bonne conduite (indépendance de RTE et non-discrimination au titre du code de l'énergie)* » publié par la société RTE ? Il y a déjà lieu de noter que le code de bonne conduite publié par la société RTE ne se contente pas de traiter de **l'indépendance** et de la **non-discrimination** ainsi que son titre semble le faire croire. Il traite également de la **transparence** (chapitre 3¹⁶⁶²) et de la **confidentialité**

¹⁶⁵⁷ Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256.

¹⁶⁵⁸ Ledit article prévoit que : « *III. - Tout gestionnaire d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz réunit dans un code de bonne conduite les mesures d'organisation interne prises pour prévenir les risques de pratique discriminatoire en matière d'accès des tiers au réseau. L'application de ce code fait l'objet d'un rapport annuel établi et rendu public par chaque gestionnaire qui l'adresse à la Commission de régulation de l'énergie* ».

¹⁶⁵⁹ Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, NOR: INDR1111324R.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶⁶¹ *Op. Cit.* Ch. ROQUILLY, « Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40, un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2011, dossier 29.

¹⁶⁶² Pages 7 à 11 du document.

(chapitre 4¹⁶⁶³), du **Schéma décennal de développement du réseau de transport** (chapitre 5¹⁶⁶⁴), les **relations entre la société RTE et les filiales qu'elle contrôle** (chapitre 6¹⁶⁶⁵) et enfin, de **l'engagement du personnel dans la durée** (chapitre 7¹⁶⁶⁶). Ces thèmes abordés dans le code de bonne conduite et non spécifiés dans l'intitulé constituent tout de même onze pages sur les dix-huit du document. Dès lors, il est difficile de considérer que le code de bonne conduite publié par RTE ne concerne que les thématiques de l'indépendance et de la non-discrimination comme indiqué dans son intitulé. A fortiori, il est encore plus difficile, compte tenu du nombre de problématiques abordées, de considérer qu'il s'agit véritablement d'un code spécial au sens auquel l'entend le Professeur Ch. Roquilly.

667 - L'exclusion des engagements environnementaux : La difficulté relative au contenu de ce code de bonne conduite est qu'aucun de ses points n'aborde les engagements environnementaux et la « *bonne conduite* » à tenir par RTE en matière environnementale¹⁶⁶⁷. Il est juste que l'article L. 111-22 du Code de l'énergie prévoit que les gestionnaires du réseau de transport d'électricité et de gaz ne sont tenus qu'à la réunion des informations relatives aux « *mesures d'organisation interne prises pour prévenir les risques de pratique discriminatoire en matière d'accès des tiers au réseau* »¹⁶⁶⁸. Néanmoins, la société RTE a déjà bien excédé le périmètre de la non-discrimination.. Que faut-il en conclure ? Que le code de bonne conduite est un code à visée générale qui omet volontairement les aspects environnementaux de ses engagements ? Ou qu'il ne s'agit que d'un code à portée limitée qui n'a dès lors pas vocation à traiter des aspects environnementaux ? En tout état de cause, s'il ne s'agit pas d'un code général, il y a lieu de constater qu'aucun autre code éthique à visée plus générale n'est publié par la société RTE. Or, toujours selon le Professeur Ch. Roquilly, « *l'indisponibilité d'un code éthique sur le site internet de l'entreprise peut être interprétée comme une information*

¹⁶⁶³ Pages 12 à 14 du document.

¹⁶⁶⁴ Page 15 du document.

¹⁶⁶⁵ Page 16 du document.

¹⁶⁶⁶ Pages 17 et 18.

¹⁶⁶⁷ Le rapport annuel sollicité par la dernière phrase de l'alinéa III° de l'article 6 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 ne fait, très logiquement, pas non plus état des bonnes attitudes à avoir pour la préservation de l'environnement. Notons par ailleurs que les codes de bonnes conduites des principaux distributeurs concernent exactement les mêmes axes. Notamment la société Engie dont le code de bonne conduite rendu obligatoire par l'article L. 111-61 du Code de l'énergie concerne de la même manière les garanties d'indépendance et de transparence.

¹⁶⁶⁸ Article L. 111-22 du Code de l'énergie en sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011.

en soi »¹⁶⁶⁹. Faudrait-il donc déduire de l'absence de publication de Code de bonne conduite sur le site de la Société RTE que celle-ci, en refusant de le publier, admet ne pas prendre de mesures suffisantes ?

668 - Avant de tirer toute conclusion de ce constat, notons que la société RTE a bien publié certains documents faisant état de ses engagements au titre de la politique environnementale. Ces documents ont la même valeur, mais ne semblent pas avoir la même portée.

2. La « *Charte achats responsables* » de la société RTE

669 - La portée environnementale effective de la Charte : La société RTE publie tout de même un certain nombre de chartes dans lesquelles elle prend des engagements en faveur de l'environnement. Parmi elles, la plus importante est la « *Charte achats responsables* » dont s'est dotée la société RTE au mois de mai 2016 et visant à démontrer que la société rapporte la preuve de l'entretien de relations équilibrées avec ses fournisseurs. Cette charte a été labellisée le 10 janvier 2019 par le Label Relations fournisseurs et achats responsables¹⁶⁷⁰. Cette charte comporte quatre engagements : l'entretien d'une relation équilibrée avec les fournisseurs, la promotion de conditions de travail satisfaisantes pour la société ainsi que pour les fournisseurs, la réduction de l'empreinte environnementale des achats et la participation au développement local¹⁶⁷¹. Dans ce document, la société RTE consacre un engagement complet aux efforts à fournir en matière d'environnement mais le limite aux achats. Cette notion semble être toutefois très large puisqu'il est précisé qu'elle englobe les **produits**, les **services** et les **travaux**. Pour ce qui concerne les mesures en faveur de l'environnement, la charte propose de :

« [D]évelopper une approche en coût global fondée sur le coût du cycle de vie (...) pour l'attribution des marchés, notamment ceux relatifs à l'achat de produits et de bâtiments »,

¹⁶⁶⁹ Op. Cit. Ch. ROQUILLY, « Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40, un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2011, dossier 29.

¹⁶⁷⁰ V. Liste des labellisés mise à jour le 05 février 2019. Disponible sur le site https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/mediateur-des-entreprises/PDF/3_ACHETER_RESPONSABLE/liste_des_labellises_2019.pdf. Il est à noter que seules 45 entreprises sont à ce jour labellisées dont seulement 18 au titre du Label Relations fournisseurs et achats responsables (les autres ne sont labellisées qu'au titre du Label Relations fournisseurs Responsables).

¹⁶⁷¹ V. Charte des achats responsables, RTE, mai 2016, page 2.

« contribuer à développer une économie plus circulaire en incitant nos fournisseurs à éviter de produire des déchets (...) et en favorisant, à l'échelle territoriale pertinente dans le respect de proximité, la valorisation des déchets qui n'ont pu être évités »,

« encourager nos prestataires de travaux et leurs sous-traitants à protéger l'environnement (...) »¹⁶⁷².

670 - La valeur juridique contractuelle de la charte pour les cocontractants de RTE : La Charte achats responsables concerne les relations entre la société RTE et ses fournisseurs de matériaux, de services et de travaux. La société RTE précise à son propos qu'elle formalise ses engagements et qu'elle exprime ses attentes à l'égard des fournisseurs¹⁶⁷³. Elle constitue un ensemble d'engagements et d'attentes mais ne semble pas s'appliquer directement aux fournisseurs. Néanmoins, elle a un effet indirect sur eux. En effet, elle prévoit que la société RTE encourage ses prestataires et fournisseurs à protéger l'environnement « *à travers leurs gestes professionnels, leurs niveaux de savoir-faire, **leurs engagements contractuels**, en sachant considérer le retour d'expérience positif de leurs actions dans le cadre de l'attribution des futurs marchés* »¹⁶⁷⁴. Il en résulte que la société RTE **insère des mesures environnementales dans ses contrats de service, fourniture et sous-traitance en application de sa Charte achat responsables**. Cela est par ailleurs indiqué dans le rapport de gestion 2018 de la société RTE qui précise bien que « *[l]a prise en compte par les fournisseurs des enjeux RSE est vérifiée par RTE à plusieurs étapes clés des procédures d'achat : (...) les contrats, incluant des clauses éthiques, environnementales et relatives à la sécurité* »¹⁶⁷⁵. En outre, le caractère public de la charte impose au fournisseur, prestataire ou sous-traitant qui décidera de contracter avec la société RTE de connaître son engagement et savoir qu'il va contractuellement être tenu à des obligations environnementales dans sa relation avec la société RTE¹⁶⁷⁶. La Professeure M. Hautereau-Boutonnet précise que « *[t]ous ces instruments donnent à voir une contractualisation des obligations environnementales en cascade : une même entreprise peut s'y soumettre par le biais d'une*

¹⁶⁷² V. Charte des achats responsables, RTE, mai 2016.

¹⁶⁷³ *Ibid.*

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*

¹⁶⁷⁵ Rapport de gestion des comptes consolidés au titre de l'exercice 2018, RTE, page 71. 7.5.2.3.

¹⁶⁷⁶ V. sur la notion d'obligation environnementale dans les contrats (et spécifiquement dans ces contrats) M. BOUTONNET, « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », *D.* 2012, page 377.

V. aussi, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les obligations environnementales », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement. Etude de droit interne, international et européen*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 283.

norme, d'un code, d'un référentiel et enfin l'étendre dans la sphère contractuelle »¹⁶⁷⁷. Dès lors, la Charte achats responsables, considérée comme un outil de droit souple, dispose d'une valeur indirectement contractuelle en systématisant le recours à des clauses environnementales dans les contrats passés par la société RTE avec ses fournisseurs, sous-traitants et prestataires et ce, dans le but de « *corriger* » leurs comportements¹⁶⁷⁸.

671 - La valeur d'engagement unilatéral pour RTE : En 2007, la Professeure M. Teller faisait déjà le constat que la société cotée se trouve « *appelé[e] à diffuser une information dont le contenu est, par nature, non normalisé et qui se ramène, en substance, à un engagement pris sur l'avenir* »¹⁶⁷⁹. En tout état de cause, il résulte de la diffusion de ces documents, la société RTE s'engage à prendre des mesures favorables à l'environnement. Néanmoins, le choix de rassembler les engagements volontaires en faveur de l'environnement dans la Charte achats responsables qui est un document spécial plutôt que dans le code de bonne conduite qui semble être un document de portée générale ne peut suffire à convaincre de l'inefficacité de ces engagements. En effet, l'efficacité pratique des engagements volontaires des entreprises en faveur de l'environnement n'est pas toujours démontrée¹⁶⁸⁰. La Professeure M. Boutonnet a remarqué à cet égard que « *du point de vue des normes qui existent déjà en droit de l'environnement français, d'emblée le code de bonne conduite n'apporte aucune valeur ajoutée au droit déjà existant et déjà applicable. Au mieux, derrière les formules vagues et vides, il rappelle que, comme tout sujet de droit, l'entreprise s'engage à respecter le droit existant* »¹⁶⁸¹. En réalité, l'intérêt est ailleurs et, toujours selon la Professeure M. Boutonnet, ce qui doit être noté est l'influence mutuellement exercée entre le droit de l'environnement et des nouveaux outils normatifs à vocation volontaire. En effet,

¹⁶⁷⁷ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les achats durables des entreprises », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, étude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 305.

¹⁶⁷⁸ La démarche volontaire d'une entreprise par l'adoption de Codes d'éthique, de bonne conduite, de déontologie ou de chartes pose également des difficultés sur le plan contractuel et notamment sur concernant le volet social. V. F. VERDUN, « Les risques juridiques liés à la démarche éthique de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 5, septembre 2011, dossier 31. Sur la « *fragilité des obligations environnementales* » dans les achats durables v. *op. cit.* M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les achats durables des entreprises ».

¹⁶⁷⁹ M. TELLER, *L'information communiquée par les sociétés cotées*, Thèse, 2007, éd. Bénévent, page 446.

¹⁶⁸⁰ V. *Op. cit.* G. MARAIN, « La juridicité de l'approche environnementale de la RSE en tant que droit souple : phénomènes et nouveaux horizons », in B. PARANCE, *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 59 (pages 75 à 77), qui fait une analogie entre le caractère d'obligation naturelle des engagements d'honneur et les engagements pris par les entreprises dans le cadres de leurs documents éthiques et en déduit que la méconnaissance de ces derniers pourrait être sanctionnée par un juge saisi à cet effet.

¹⁶⁸¹ M. BOUTONNET, « Les codes d'éthique en droit de l'environnement », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 4, Juillet 2014, dossier 22.

l'élaboration de ces documents par les opérateurs économiques privés témoigne, en dépit des véritables intérêts qui les animent, de l'attractivité de la protection intégrée.

Paragraphe 2. L'efficacité incitative des outils volontaires de RSE

672 - L'efficacité des outils incitatifs est fondée sur l'idée selon laquelle les entreprises ne peuvent pas adopter une attitude responsable par conviction éthique mais uniquement au regard de considérations économiques et concurrentielles¹⁶⁸². Selon cette acception, tout comportement responsable d'une entreprise serait motivé par la perspective d'un gain économique, qu'il soit direct (1) ou indirect¹⁶⁸³ (2). Néanmoins, si cela est un peu plus simple à conceptualiser dans le cas d'une entreprise normale dont l'activité est soumise aux règles du marché et donc à concurrence, il y a toutefois lieu de s'interroger sur la pertinence du dispositif pour le cas d'une société qui n'a pas besoin de lutter pour la conservation de son marché dans la mesure où elle est en situation de monopole, comme c'est le cas de la société RTE¹⁶⁸⁴.

A. L'intérêt directement économique des outils incitatifs de RSE pour RTE

673 - Si les mécanismes incitatifs de RSE doivent fonctionner dès lors que la société est soumise au fonctionnement habituel du marché global, qu'en est-il des sociétés qui, comme c'est le cas de la société RTE, ne sont pas soumises aux règles de concurrence ? Quel impact ces sanctions extra-financières peuvent-elles avoir sur des opérateurs économiques qui n'ont, au premier abord, rien à craindre de la détérioration de leur image ? Malgré la position monopolistique de la société RTE sur le marché en matière de transport d'électricité, celle-ci connaît un intérêt directement économique à « *durabiliser* » son activité : il s'agit du maintien

¹⁶⁸² L'intérêt initial de l'utilisation de mécanismes de RSE est d'inciter l'entreprise à adopter un comportement plus éthique en lui démontrant qu'elle y trouve également un intérêt. Dans ce propos, nous considérons que l'intérêt de l'entreprise ne peut qu'être économique. Nous n'excluons pas que l'entreprise puisse avoir d'autres intérêts que l'intérêt économique mais nous ne souhaitons pas entrer dans ce débat. Nous constatons que l'intérêt recherché par l'entreprise est toujours directement ou indirectement économique ainsi que cela la définit.

¹⁶⁸³ Les gains positifs représentent les entrées de capital ou de patrimoine consécutifs à un comportement responsable et les gains négatifs représentent les économies réalisées ou l'évitement de facteurs extra-financiers comme la perte de clientèle, la détérioration de l'image etc.

¹⁶⁸⁴ Nous avons vu que la Société RTE est le gestionnaire historique du réseau de transport d'électricité et est en situation de monopole car la concession du service de transport d'électricité lui est confiée par effet de l'article 12 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

des investissements (1) qui est la clé d'enjeux particuliers dans le cadre du transport d'électricité (2).

1. Le faible intérêt de l'entretien des actionnaires

674 - Durabiliser l'activité pour maintenir la confiance des investisseurs : Nous l'avons dit, l'intérêt directement économique des outils de RSE pour RTE est limité pour ce qui concerne le volet consommateur. En effet, compte tenu de son rôle particulier dans le service public de l'énergie, la société RTE est en situation de monopole, ce qui signifie qu'elle n'est pas soumise à concurrence. Elle n'a pas d'effort économique concurrentiel à réaliser. Néanmoins, cela ne signifie pas qu'elle n'a pas d'intérêt économique à mettre en œuvre les outils de RSE. L'intérêt directement économique des outils de RSE se joue du côté des consommateurs mais également du côté des actionnaires et investisseurs¹⁶⁸⁵. Il s'agit de perpétuer leur confiance et ne pas diminuer les investissements (voire de les accroître). En effet, le constat d'un comportement peu respectueux des préoccupations environnementales peut affecter la confiance des investisseurs de plusieurs manières. Ainsi que l'a souligné le Professeur F.-G. Trébulle, « *la prise en compte de l'environnement est désormais appréhendée comme pouvant entraîner un passif important (existant ou éventuel) de nature à peser très lourdement sur les sociétés* »¹⁶⁸⁶. Compte tenu des obligations de dépollution auxquelles les sociétés sont tenues, chaque comportement irrespectueux de l'environnement est susceptible de se traduire en dette¹⁶⁸⁷. La mise en œuvre de mesures de RSE permet dès lors aux investisseurs d'appréhender « *de manière plus sûre les risques éventuels auxquels elle s'expose* »¹⁶⁸⁸.

675 - Durabiliser l'activité pour satisfaire l'actionnariat : En outre, il ne faudrait pas exclure complètement la possibilité que certains actionnaires aient pris conscience de la nécessité de durabiliser leur démarche et ne souhaitent maintenir leurs investissements que

¹⁶⁸⁵ V. Pour ce qui concerne l'intérêt des actionnaires (encore largement minoritaires) à l'engagement environnemental d'une société : L. NUTRI-PONTIER, « Des pactes d'actionnaires au service de la RSE ? », *D.* 2010, 2081.

¹⁶⁸⁶ F. G. TREBULLE, « L'environnement en droit des affaires », in *Aspects actuels du droit des affaires*, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Dalloz, 2003, page 1035.

¹⁶⁸⁷ L'obligation de dépollution peut être d'origine légale, réglementaire, contractuelle ou volontaire hors contrat.

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*

dans des entreprises éthiques¹⁶⁸⁹. Le Professeur F.-G. Trébulle précise à ce titre qu' « *un nombre croissant d'actionnaires personnes physiques et morales, se préoccupe des défis environnementaux et a pris conscience de la nécessité de soumettre la recherche légitime du profit capitaliste aux impératifs de la préservation de l'environnement* »¹⁶⁹⁰ et rappelle l'importance des fonds de placement éthiques¹⁶⁹¹. Il en ressort que la société RTE a besoin de durabiliser son activité afin de ne pas prendre le risque de perdre ses investisseurs.

676 - Particularité de l'influence publique de l'actionnariat de la société RTE : La société RTE est une entreprise du secteur public. Il y a donc lieu de rappeler la nature de l'actionnariat de la société RTE. Son capital est détenu à 100 % par la société CTE (coentreprise de transport d'électricité), une holding elle-même détenue à 50,1 % par la Société EDF, 29,9 % par la Caisse des dépôts et des consignations et 20 % par la Société CNP Assurances¹⁶⁹². Nous remarquons que l'Etat détient la totalité du capital de la Caisse des dépôts et des consignations, que la Caisse des dépôts et des consignations détient, quant à elle, 40,8 % du capital de la société CNP assurances, et que l'Etat détient 87 % du capital de la société EDF. Les liens capitalistiques entre la société RTE et l'Etat sont notoires¹⁶⁹³ : plus de la moitié des capitaux de la société RTE sont indirectement détenus par une personne publique. L'Etat est donc le principal actionnaire de la société RTE et ce, pour assurer la composante « transport » du service public de l'électricité. Dès lors, la société RTE n'a pas à craindre de perdre, par un comportement non éthique, son principal actionnaire. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle n'ait pas besoin de renforcer ses investissements.

¹⁶⁸⁹ Voir à propos des codes de gouvernement d'entreprise M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 31^{ème} édition, Lexis Nexis, page 336 : « *Telle est la règle comply or explain : « on applique ou on explique ». De cette maxime probatoire d'origine anglo-saxonne est né un substantif, la compliance (ou conformité), qui exige des entreprises de se conformer aux règles issues du droit « dur » comme à celles issues du droit « souple ». Les investisseurs sont ainsi informés de la qualité du gouvernement de telle ou telle entreprise et, pour certains, c'est un critère d'investissement au même titre que les résultats de la société* ».

¹⁶⁹⁰ Op. cit. F. G. TREBULLE, « L'environnement en droit des affaires » in *Aspects actuels du droit des affaires*, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Dalloz, 2003, page 1035.

¹⁶⁹¹ V. V. MERCIER, « Finance durable - La finance durable : un oxymore ? », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 4, Juillet 2015, 43.

Dossier « L'investissement durable », *Banque magazine*, Juin 2002, pages 18 et suivantes.

¹⁶⁹² Rapport de gestion des comptes consolidés RTE, 2018, page 8.

¹⁶⁹³ Cela avait été prévu par 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 (JORF n°185 du 11 août 2004 page 14256) dont l'article 12 prévoyait que « *[u]ne société, dont le capital est détenu en totalité par Electricité de France, l'Etat ou d'autres entreprises ou organismes appartenant au secteur public, est le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité* ».

2. L'intérêt de l'entretien des investissements en matière de transport d'électricité

677 - Maintenir la qualité du service public : Et pourtant la nécessité d'entretenir et d'inciter les investissements en matière de transport d'électricité est d'autant plus importante que ses conséquences se répercutent sur la qualité du service¹⁶⁹⁴. Dans un rapport public annuel rendu par la Cour des comptes en février 2013, celle-ci analysait le besoin « *croissant* »¹⁶⁹⁵ d'investissements des distributeurs d'électricité. Pour rappel, l'activité de distribution d'électricité ayant été, contrairement à l'activité de transport, ouverte à la concurrence, les investissements ont été répartis avec les autres distributeurs et ont diminué pour la société ERDF¹⁶⁹⁶. Pour mémoire, aujourd'hui, la société ERDF est devenue la société Enedis et son capital est détenu à 100 % par la Société EDF ce qui la met, pour ce qui concerne son actionnariat, dans une situation similaire à celle de la société RTE. Bien entendu, cette cause spécifique de diminution des investissements n'est, en revanche, pas applicable à l'activité de transport qui n'est, nous le savons, pas ouverte à la concurrence. Néanmoins, ce rapport explique et justifie l'impact des investissements sur la qualité de l'électricité ce qui intéresse l'activité de transport d'électricité. Elle affirme qu'« *historiquement, le niveau de qualité de l'électricité est **corrélé à la courbe des investissements d'EDF, puis d'ERDF, dans le réseau de distribution*** »¹⁶⁹⁷. La corrélation entre les investissements et la qualité de l'électricité tient à la nécessité d'entretenir les ouvrages, au coût très important que cela constitue et à l'évolution des techniques. La technique de l'enfouissement est pratiquée depuis les années 1990 et n'a pas bénéficié des investissements nécessaires pour la favoriser. Par ailleurs, la Cour des comptes précise que « *les besoins financiers d'ici 2020 ne peuvent être quantifiés avec certitude. Pour autant, les prévisions d'ERDF font état d'un fort **besoin d'investissements supplémentaires d'ici la fin de la décennie, qui s'explique principalement par l'effort en faveur de la qualité et des réseaux intelligents*** »¹⁶⁹⁸. Cela est parfaitement applicable à la société RTE qui, nous l'avons vu, accentue son effort de recherche en faveur de la modernisation de son réseau et des

¹⁶⁹⁴ La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 prévoyait d'ailleurs l'obligation pour le gestionnaire du réseau d'élaborer un programme d'investissements annuel. Ce programme est maintenant incorporé au schéma décennal de développement de réseau et fait l'objet d'un contrôle par la Commission de régulation de l'énergie.

¹⁶⁹⁵ Rapport public annuel de la Cour des comptes, « Les concessions de distribution d'électricité : une organisation à simplifier, des investissements à financer », février 2013, page 122.

¹⁶⁹⁶ *Ibid*, page 124. Graphique « *Evolution des investissements (CAPEX) d'EDF puis d'ERDF dans le réseau de distribution* » démontrant que les investissements ont chuté depuis le début des années 1990 jusqu'en 2005 pour remonter assez rapidement ensuite.

¹⁶⁹⁷ *Ibid*, page 124.

¹⁶⁹⁸ *Ibid*, page 125.

réseaux intelligents¹⁶⁹⁹. Pour illustrer ce besoin, précisons que la société RTE a investi 1,447 milliards d'euros en 2018 sur son réseau¹⁷⁰⁰. Sur cette somme, 51 % ont été affectés à la sécurisation de l'alimentation électrique, 14 % au développement des interconnexions, 6 % à la sûreté du système électrique et 29 % à l'accueil du nouveau mix électrique¹⁷⁰¹.

678 - Conserver le monopole : Nous avons vu que la Société RTE est en situation de monopole car l'article 12 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 distingue la phase de transport d'électricité des autres phases de traitement de l'électricité¹⁷⁰² et l'article 5 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 prévoit que « *[l]a gestion d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz est assurée par des personnes morales distinctes de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz* ». Par effet de ces dispositions, la concession du service de transport d'électricité a été confiée à la société RTE. Néanmoins, nous pourrions imaginer que le législateur décide de modifier cette disposition et de confier la concession à une autre entreprise. Toutefois, en pratique, cette hypothèse est difficilement imaginable. En effet, il n'est pas prévu de mesures de mise en concurrence pour encadrer le renouvellement de la concession de RTE¹⁷⁰³. En outre, rappelons que, par souci d'indépendance, la société RTE est propriétaire du réseau de transport d'électricité. Sauf à s'accorder, comme le fait Monsieur P. Sablière, sur l'idée selon laquelle cette propriété se terminerait en fin de concession¹⁷⁰⁴, cela rend difficile la cession de l'activité à une autre entreprise.

¹⁶⁹⁹ *Op. cit.* Titre I.

¹⁷⁰⁰ *Bilan électrique 2018*, RTE, pages 5 et suivantes.

¹⁷⁰¹ *Ibid.*

¹⁷⁰² Article 12 : « *Au sein d'Electricité de France, le service gestionnaire du réseau public de transport d'électricité exerce ses missions dans des conditions fixées par un cahier des charges type de concession approuvé par décret en Conseil d'Etat, après avis de la Commission de régulation de l'électricité. Le gestionnaire du réseau public de transport est indépendant sur le plan de la gestion des autres activités d'Electricité de France (...)* ».

¹⁷⁰³ C'est ce que rappellent G. BOUQUET, E. BUTTERY, « Vers la fin du droit de préférence accordé aux concessionnaires de transport et de distribution d'électricité et de gaz », *AJDA*, 2006. 964

¹⁷⁰⁴ V. Partie I, Titre 1, Chapitre 1. *Op. cit.* P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA*, 2005, page 2324.

B. L'impact réduit de l'intérêt indirectement économique des outils incitatifs de RSE pour RTE

679 - Nous l'avons vu, même lorsque les sanctions ne sont pas directement motivées par un intérêt économique, les outils de RSE conservent leur caractère incitatif (1). Malgré une efficacité plus que contestable dans le cas de la société RTE, elle essaie de se prêter au jeu (2).

1. Sanctions extra-juridiques et intérêts indirectement économique des outils de RSE

680 - Nous avons vu que la RSE a pour objet de contraindre l'opérateur économique à modifier son comportement par lui-même dans une dynamique « gagnant-gagnant ». Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, « [s]i le droit souple ne peut être directement sanctionné, il peut être pris en compte dans une décision de sanction ou entraîner des conséquences défavorables sur un plan extra-juridique (dégradation de l'image, désaffection des investisseurs, réprobation des pairs, etc.) »¹⁷⁰⁵. Outre le risque directement financier, la méconnaissance des règles de droit souple suggérées par la RSE en matière environnementale est donc susceptible d'avoir des conséquences sur l'image qui se répercuteront à terme sur l'économie de l'opérateur concerné. Les sanctions des outils de RSE jouent donc principalement sur les craintes de la société de voir son image altérée et d'en subir des conséquences extra-juridiques.

681 - Crainte de la perte de confiance généralisée en l'entreprise : Depuis quelques décennies, il existe un phénomène de perte de confiance généralisée et de méfiance née des différents scandales sanitaires¹⁷⁰⁶. De cette méfiance naît un besoin de justification afin de renouveler la confiance des usagers ou des consommateurs. Ce phénomène touche l'Etat, les différents acteurs publics et les opérateurs privés. Les conséquences de la perte de confiance généralisée ne se traduisent pas de la même manière lorsqu'elles affectent les acteurs publics et les opérateurs privés. La perte de confiance peut se traduire par de nombreuses sanctions

¹⁷⁰⁵ Conseil d'Etat, *Le droit souple*, étude annuelle, La documentation française, 2013, page 11.

¹⁷⁰⁶ V. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, page 208 et s. à propos du principe de précaution.

« *extra-juridiques* »¹⁷⁰⁷ économiques et sociales. L'intérêt de ce procédé est que ces sanctions ont un effet incitatif aussi fort que des sanctions de droit. C'est la raison pour laquelle la perte de confiance n'est pas négligée par les opérateurs économiques qui ont tout intérêt à soigner leur image de sorte de renouveler la confiance de leurs consommateurs.

682 - Le risque de réputation : L'image de marque est la projection de la vision que l'entreprise souhaite véhiculer d'elle-même. Elle conditionne en partie l'attractivité de la société et il convient de la soigner particulièrement. Le constat d'un décalage entre l'image donnée par la société et sa pratique peut avoir des conséquences sur son activité. Il s'agit du risque de réputation. Messieurs S. Allaire et H. Phaire proposent une définition du risque de réputation. Selon eux, le risque de réputation devrait être regardé « *comme l'écart entre l'image émise de l'entreprise - représentation que se donne l'entreprise vis-à-vis d'une partie prenante - et l'image perçue - perception de cette partie prenante* »¹⁷⁰⁸. Ils appréhendent ensuite le risque de réputation en le considérant au regard de ses conséquences. En ce sens, ce risque peut naître « *d'un risque **interne** à l'entreprise (risque opérationnel induisant un accident, risque financier, etc.)* »¹⁷⁰⁹ ou « ***externe**, attaque médiatique, catastrophe naturelle d'ampleur non prévue, entre autres* »¹⁷¹⁰. Ainsi, le risque de réputation est présent lorsqu'une entreprise prétend adopter un comportement responsable alors qu'il n'en est rien. L'atteinte à la réputation est ensuite constituée lorsque cela est dévoilé au grand jour. Dès lors que l'atteinte est caractérisée, les consommateurs perdent la confiance qu'ils ont envers l'entreprise. Les sociétés sont les sujets principaux du risque de réputation. En effet, la perte de confiance généralisée envers les pouvoirs publics notée depuis les années 1980 s'applique également aux entreprises. Aujourd'hui, le risque de réputation est particulièrement dangereux pour une entreprise. Selon Madame M. Larouer, il serait une « *préoccupation majeure des entreprises* » et une « *forme de contrôle social* »¹⁷¹¹. En effet, l'information n'est

¹⁷⁰⁷ J. LAGOUTTE, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique », *Responsabilité civile et assurances* n° 12, Décembre 2015, étude 11. Dans cette étude, il constate l'absence de sanctions en droit positif en matière de RSE mais constate la réalité de sanctions extra-juridiques de nature économiques et sociales. Il cite à ce propos l'atteinte à l'image de marque, l'atteinte à la réputation, la perte de clientèle et la baisse de sa valeur sur le marché.

¹⁷⁰⁸ S. ALLAIRE, H. PHAURE, « 3 questions : le risque de réputation », *La semaine juridique Entreprise et Affaires*, n° 41, 11 octobre 2012, page 604.

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*

¹⁷¹⁰ *Ibid.*

¹⁷¹¹ *Op. cit.* M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit*, Thèse, 2018, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176, page 292. V. aussi à ce propos E. JONZO, « L'intégration des enjeux environnementaux dans le droit de l'entreprise », in O. DUPERE, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les*

plus maîtrisée ni maîtrisable. Dans ce contexte, une nouvelle notion a émergé : l'e-réputation¹⁷¹². Les informations circulent très rapidement sur internet et dépassent souvent les personnes qu'elles concernent, ce notamment depuis l'émergence du phénomène de l'hyperconnexion aux réseaux sociaux et aux médias. Comme le dénoncent Messieurs S. Allaire et H. Phaure, le « *double discours* »¹⁷¹³ à savoir un écart significatif entre les déclarations de l'entreprise et la réalité de son activité¹⁷¹⁴ est particulièrement craint. Les obligations de RSE jouent donc sur ce risque de réputation.

683 - Le renforcement de ce risque par les mécanismes de « *comply or explain* » et « *name and shame* » : Par ailleurs, l'intérêt de la préservation de l'image éthique est également confirmé par différents mécanismes annexes comme le « *comply or explain* » ou le « *name and shame* ». Par ces mécanismes, l'Autorité des Marchés Financiers et le Haut Comité de Gouvernement d'entreprise exigent que les entreprises justifient de leur non application des règles de RSE. Ils dénoncent aussi annuellement celles qui ne se soumettent pas aux règles contenues dans les différents codes de gouvernements d'entreprise et ne se justifient pas suffisamment à ce titre¹⁷¹⁵. Ce dispositif concerne l'inapplication des règles contenues dans les codes de gouvernement d'entreprise. Ce mécanisme suppose que le choix de ne pas appliquer lesdites règles serait un comportement honteux. Cela démontre donc que les entreprises ont intérêt à la préservation de leur image¹⁷¹⁶. Le souhait de la préservation de l'image de marque doit inciter davantage les sociétés à adopter un comportement responsable et à durabiliser leur activité.

branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017, page 103 (111).

¹⁷¹² Sur la notion d'e-réputation et son intérêt V. J. FRANCILLON, « De quelques atteintes à la réputation des personnes : e-réputation, cyber-harcèlement, usurpation d'identité numérique, menace de révélation diffamatoire... », *Revue de science criminelle*, 2016. 544,

J. MUCCHIELETTI, « L'e-réputation : préoccupation croissante des Français, pour la CNIL », *Dalloz actualité*, 20 mai 2014.

¹⁷¹³ *Ibid.*

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ Le Code AFEP-MEDEF précise même que la justification de l'inapplication de ces règles doit être « *compréhensible, pertinente et circonstanciée* ». Même si ces dispositions ne sont pas obligatoires pour les entreprises, leur méconnaissance affichée mérite d'être mise en lumière, ce que s'efforcent de faire l'AMF et le HCGE par le dispositif « *name and shame* ».

V. également A. COURET, « Comply or explain, les destinées française du principe », *Bulletin Joly Sociétés*, 2017, n° 03, page 202, 13.

¹⁷¹⁶ Voir pour la justification du terme les développements d'A. COURET à propos du caractère infamant et stigmatisant attaché à la sanction administrative par le caractère public et annoncé des débats en séance à l'AMF et donc l'habitude de l'utilisation des procédés stigmatisants pour sanctionner la société cotée. In A. REYGROBELLET, N. HUET, *Les sanctions des sociétés cotées, quelle efficacité ? quelles spécificités ?* Lexis Nexis, Collection Le droit des affaires, 2012, page 208.

2. L'efficacité réduite de ces risques sur la société RTE

684 - Dans son rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale déposé au mois de novembre 2016, l'Autorité des marchés financiers réalise une analyse comparative par secteurs en prenant en compte douze sociétés de droit français ou étranger¹⁷¹⁷. Elle relève que sur ces douze sociétés, six « *n'établissent pas de lien direct entre chiffre d'affaire et offre responsable* »¹⁷¹⁸. Elle ne s'emploie pas non plus à établir une corrélation entre la démonstration d'un comportement plus éthique et l'augmentation du chiffre d'affaire d'une entreprise. Dès lors, alors même que l'efficacité du caractère incitatif n'est pas contestée, il est légitime de se poser la question de l'utilité de ces mesures sur la santé financière de l'entreprise. En outre, la position monopolistique de la Société RTE ne lui fait pas courir le risque de perdre de l'activité en voyant sa réputation affectée. Il en résulte que les intérêts extra-économiques de la RSE ne semblent pas foncièrement susceptibles d'affecter son comportement.

CONCLUSION DE LA SECTION 1

685 - Nous l'avons vu, l'un des intérêts de la RSE est de laisser aux opérateurs économique le soin d'élaborer leurs propres mécanismes de protection de l'environnement afin que ceux-ci, plus adaptés aux spécificités de l'entreprise, ne constituent pas un frein à son activité économique et qu'elle soit, dès lors, plus encline à les mettre en oeuvre. Les outils de RSE sont des mécanismes de droit souple et peuvent prendre plusieurs formes. La société RTE n'a pas manqué de les mettre en œuvre. Elle a obtenu la certification au titre de la norme ISO 14 0001 justifiant dès lors de la mise en place d'un management environnemental au sein de sa structure, d'une politique environnementale et d'un effort de recherche pour améliorer sa performance environnementale. Ce système constitue une garantie pour les personnes devant interagir avec la société RTE. Elle a également édité des documents interne assimilés à des codes de gouvernement d'entreprise parmi lesquels la « *Charte Achats Responsables* » qui comprend des engagements environnementaux devant être, en vertu de ce document, intégrés aux contrats conclus avec les fournisseurs, sous-traitants et prestataires de service.

¹⁷¹⁷ Autorité des Marchés Financiers, *Rapport sur la responsabilité sociale, sociétale ou environnementale, vers une convergence des informations financières et extra-financières ?* Rapport, novembre 2016, page 65.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

Néanmoins l'intention qui a motivé ces mesures est discutable. En effet, si l'intérêt économique de la mise en œuvre de ces mesures est avéré, l'intérêt extra-économique est discutable. En effet, la société RTE, ne traite la plupart du temps, pas directement avec les usagers. Son rôle étant de transporter l'électricité, elle traite surtout avec les producteurs et les distributeurs d'électricité. En outre, sa position monopolistique est telle qu'elle n'a pas d'effort concurrentiel à produire. Peu lui importe donc la détérioration de son image ou de sa réputation vis à vis des usagers. Néanmoins, elle a d'importantes dépenses de fonctionnement et justifie de programmes d'investissements à long terme à hauteur d'un milliard et demie d'euros par an¹⁷¹⁹ contrôlés par la Commission de régulation de l'énergie. Il en résulte que les efforts réalisés par la société RTE en la matière peuvent être motivés par la volonté de devenir une entreprise plus éthique, mais il est plus probable qu'ils soient motivés par l'intérêt directement économique qu'elle peut y trouver.

Section 2. Les mesures de protection intégrée d'origine législative mises en œuvre par RTE

686 - Les mesures de RSE ne sont pas toutes sanctionnées de la même manière. Ainsi, lorsque l'obligation de certaines mesures n'est que d'ordre moral, d'autres se sont vues attribuer une sanction par le législateur¹⁷²⁰. Les premières obligations imposées par le législateur aux entreprises au titre de la RSE l'ont été au travers d'une obligation préexistante : celle de la présentation du rapport annuel de gestion par le conseil d'administration ou le directoire d'une entreprise cotée. Dans les sociétés anonymes, il est fait obligation au conseil d'administration ou au directoire de rendre un rapport annuel de gestion aux actionnaires rendant compte de l'état de la participation des salariés au capital social au

¹⁷¹⁹ V. Délibération n° 2018-286 de la Commission de Régulation de l'Energie du 20 décembre 2018 portant approbation du programme d'investissements de RTE pour l'année 2019.

¹⁷²⁰ *Op. cit.* G. MARAIN, « La juridicité de l'approche environnementale de la RSE en tant que droit souple : phénomènes et nouveaux horizons », in B. PARANCE, *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 59.

Sur les obligations dont il sera question v. I. DOUSSAN, P. STEICHEN (dir.), avec la coll. de Ch. DANNA, A. LAGELLE, M. MEKKI, I. PARACHKEVOVA, P. REIS, D. RINET-YAGUE, O. THIBOUT, C. VANULS, « Droit privé et droit économique de l'environnement », RJE, 2018/2, (Vol. 43), page 349 et s. II.

dernier jour de l'exercice¹⁷²¹. Par le biais de l'article 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques¹⁷²², le législateur a créé un nouvel article L. 225-102-1 dans le Code de commerce dont le quatrième alinéa imposait pour la première fois que le rapport de gestion rendu au sujet des sociétés cotées comprenne des informations sur « *la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* ». Les articles 225 et 226 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ont ensuite complété efficacement cette disposition afin de consacrer une véritable obligation d'information des entreprises. Puis, l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017¹⁷²³ a transformé cette obligation d'information en déclaration de performance extra-financière. Il y a lieu d'analyser de quelle manière la société RTE se conforme à cette obligation (**paragraphe 1^{er}**).

687 - Afin de compléter ce dispositif, la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre¹⁷²⁴ a consacré une autre obligation : le devoir de vigilance. Cette obligation diffère de l'obligation d'information par son objet. Le devoir de vigilance implique d'identifier les risques liés à l'activité et de mettre en œuvre des mesures visant à surveiller leur éventuelle survenance (**paragraphe 2**). Ces deux outils légaux de RSE sont mis en œuvre par la société RTE qui devrait y trouver un intérêt. Néanmoins, certaines spécificités de son régime peuvent en diminuer l'efficacité.

Paragraphe 1. Les outils consacrés par le législateur applicables à la société RTE

688 - La consécration progressive de l'obligation d'information est un volet important de la responsabilité sociale des entreprises¹⁷²⁵. Cette obligation d'information s'intègre dans

¹⁷²¹ Article L. 225-100 I° al. 2 du Code de commerce : « *Le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés, accompagnés du rapport de gestion y afférent, auquel est joint, le cas échéant, le rapport mentionné, selon le cas, à l'article L. 225-37 ou L. 225-68* ».

¹⁷²² JORF, n° 113, du 16 mai 2001, page 7776.

¹⁷²³ Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

¹⁷²⁴ JORF, 28 mars 2017.

¹⁷²⁵ Cette obligation d'information a été introduite par l'article 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, le décret n° 2002-221 du 20 février 2002 et complétée par les articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010.

V. A. FLAMAND, F. LABROUSSE, « Les nouvelles obligations d'information des sociétés cotées dans le domaine de l'environnement », *Environnement* n° 4, Avril 2002, 4.

B. ROLLAND, « Toutes les sociétés doivent rendre des comptes environnementaux ! », *Droit des sociétés* n° 11, Novembre 2003, chron. 10.

le *reporting* extra-financier à savoir, le fait de « *mesurer la performance d'une organisation en matière de développement durable* » et d'en « *communiquer les résultats* »¹⁷²⁶. Elle s'applique à la société RTE qui fait donc état, annuellement, de « *la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales en environnementales de son activité* » (A). Parallèlement à cet effort, la société RTE doit également prendre des mesures concrètes tendant à la préservation de l'environnement et à la « *durabilisation* » de son activité. A cette fin, elle a mis en place un plan de vigilance (B).

A. Le droit de la transparence extra-financière¹⁷²⁷

689 - La forme de la Société RTE lui impose de se soumettre à l'obligation de déclaration de performance extra-financière de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce (1). Dans ce cadre elle fait état de certaines informations relatives à ses actions en matière environnementale (2).

1. La nature de la déclaration de performance extra-financière

690 - Compte tenu de son contenu (1.1) le législateur a préféré ne faire peser l'obligation de déclaration de performance extra-financière que sur les grosses entreprises¹⁷²⁸ comme la société RTE (1.2).

1.1. Le contenu de la déclaration de performance extra-financière

691 - Le contenu de l'obligation d'information : L'article L. 225-102-1 prévoit que les sociétés concernées par son application doivent insérer dans le rapport de gestion prévu au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 une déclaration de performance extra-financière. Cette déclaration de performance extra-financière devient une déclaration consolidée de performance extra-financière lorsque le total du bilan ou du chiffre d'affaires et le nombre de

G. J. MARTIN, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II ») », *Revue des Sociétés*, février 2011, page 75, 30.

¹⁷²⁶ J.-P. GOND, J. IGALENS, *La RSE*, PUF 2010, p. 96.

¹⁷²⁷ N. CUZACQ, « le nouveau visage du *reporting* extra-financier », *Revue des sociétés*, 2018, page 347. 3.

¹⁷²⁸ V. *op. cit.* G. J. MARTIN, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II ») », *Revue des Sociétés*, février 2011, page 75, 30.

salariés de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de consolidation¹⁷²⁹ excèdent les seuils fixés par le décret du 24 avril 2012. Cette déclaration doit entre autres comporter :

« [D]es informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité » et des « informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit, à ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire, de la lutte contre le gaspillage alimentaire, de la lutte contre la précarité alimentaire, du respect du bien-être animal et d'une alimentation responsable, équitable et durable, aux accords collectifs conclus dans l'entreprise et à leurs impacts sur la performance économique de l'entreprise »¹⁷³⁰.

1.2. L'assujettissement de RTE à l'obligation d'information

692 - Les conditions d'assujettissement : L'article L. 225-102-1 du Code de commerce prévoit que toutes les sociétés dont le capital est admis ou non à négociation sur un marché réglementé¹⁷³¹ et dont le bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat doivent établir une déclaration de performance extra-financière insérée dans le rapport de gestion. Ledit décret en Conseil d'Etat a été pris le 24 avril 2012¹⁷³² et a fixé le seuil « *pour les exercices ouverts après le 31 décembre 2011, (...) à 1 milliard d'euros pour le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires et à 5 000 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice. Pour les exercices ouverts après le 31 décembre 2012, ces seuils sont fixés à 400 millions d'euros pour le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires et à 2 000 pour le nombre moyen de*

¹⁷²⁹ Pour rappel, dans cette situation la consolidation est une « opération comptable que la loi exige au sein d'un groupe de sociétés afin que soit donnée l'image globale de leur activité et de l'entité économique et patrimoniale qu'elles forment qui consiste à regrouper la présentation de leurs comptes, après les avoir rendu comparables, soit par intégration globale pour les sociétés placées sous le contrôle exclusif de la société consolidante, soit par intégration proportionnelle pour les sociétés contrôlées conjointement par plusieurs sociétés, soit par la mise en équivalence pour les sociétés seulement soumises à une influence notable de la société consolidante », G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, 2018, PUF, page 248.

¹⁷³⁰ Article L225-102-1 III° du Code de commerce, modifié par LOI n°2018-938 du 30 octobre 2018 - art. 55.

¹⁷³¹ Ce depuis la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dont l'article 255 a supprimé la limitation de la mesure aux seules entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

¹⁷³² Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, JORF n°0099 du 26 avril 2012 page 7439.

salariés permanents employés au cours de l'exercice »¹⁷³³. L'obligation d'informer de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce concerne les grandes sociétés anonymes.

693 - Caractéristiques sociales de la société RTE : La société RTE est une société anonyme à directoire et conseil de surveillance spécialisée comme nous savons dans le transport d'électricité¹⁷³⁴ et immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre. Son effectif moyen déclaré est de 9 059 personnes. Elle est d'abord une filiale. En effet, le capital de cette société, s'élevant à 2 132 285 690 euros, est détenu à 100 % par la société CTE¹⁷³⁵. Le capital de la société CTE est quant à lui détenu majoritairement (50,1 %) par la Société EDF, à 29,9 % par la Caisse des dépôts et des consignations et à 20 % par la Société CNP Assurances. Malgré leurs liens capitalistiques, les sociétés EDF et RTE tiennent des comptes séparés. En effet, compte tenu des dispositions spécifiques imposées par le droit de l'Union afin de garantir son indépendance¹⁷³⁶, la Société RTE est tenue de conserver une comptabilité complètement séparée de celle de la Société EDF qui détient pourtant la majorité de son capital¹⁷³⁷.

694 - RTE, assujettie à l'obligation d'information de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce : Bien entendu, la société RTE est une grosse entreprise dont les titres ne sont

¹⁷³³ *Ibid* article 2.

¹⁷³⁴ Code NAF 3512Z.

¹⁷³⁵ Dont l'intitulé complet est Coentreprise de Transport d'Electricité.

¹⁷³⁶ Notamment la loi du 2 février 2000 relative à la modernisation du service public de l'électricité qui précisait que « *le gestionnaire du réseau public de transport est indépendant sur le plan de la gestion des autres activités d'Electricité de France* » (article 12 al 2). Néanmoins, ces garanties d'indépendances étaient insuffisantes car la Société RTE ne bénéficiait pas d'une personnalité juridique distincte. C'est donc 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 transposant la directive 2003/54/CE du 26 juin 2003 qui a consacré cette indépendance en exigeant la séparation juridique de RTE qui est devenue par suite une société anonyme (article 7).

¹⁷³⁷ Pour rappel, l'article 18 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 13 juillet 2009 prévoit des règles strictes permettant de garantir l'indépendance du transporteur vis-à-vis des entreprises de production ou de fourniture d'électricité. Même si les présents développements n'ont pas d'intérêt à s'arrêter sur cette question, il y a toutefois lieu de relativiser ladite indépendance. Malgré les différentes directives et transpositions, le parlement européen a continué d'estimer que les entreprises chargées du transport de l'électricité n'étaient pas suffisamment indépendantes de celles chargées de la production ou de la commercialisation. Il a dès lors demandé également la séparation patrimoniale du réseau. Résolution du 10 juillet 2007 sur les perspectives du marché intérieur du gaz et de l'électricité, JO (2008/C 175 E/02). De manière générale, la société chargée de production ou de vente d'électricité ne doit pas exercer un contrôle sur une entreprise de transport. Or, nous l'avons vu, le capital de la Société RTE est détenu à 100 % par la société CTE qui elle-même est détenue majoritairement par la société EDF. Dès lors qu'elle détient la majorité du capital de la Société RTE, la Société EDF exerce une influence sur le transporteur. Grâce à la séparation de leurs comptes, l'autorité de régulation française a bien certifié que la Société RTE répondait aux critères d'indépendance (V. Avis de la Commission du 25.11.2011 conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 714/2009 et à l'article 10, paragraphe 6, de la directive 2009/72/CE – France – Certification de RTE et la Délibération CRE en date du 26 janvier 2012).

pas admis à négociations sur un marché réglementé mais dont il ne fait aucun doute que les seuils correspondent à ceux visés par l'article L. 225-102-1 du Code de commerce. Pour se faire une idée, le chiffre d'affaire déclaré par la Société RTE était de 4 620 446 000 euros¹⁷³⁸ en 2017 et de 4 432 740 400 euros¹⁷³⁹ en 2016. Plus de 9 000 personnes sont employées par elle. La société RTE est donc soumise à l'obligation d'information de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce. Reste à savoir quelles sont les informations devant être délivrées par la société RTE en application de cet article.

2. La mise en œuvre de l'obligation d'information par la société RTE

695 - Organisation de la société RTE, société contrôlaire : La société RTE détient tout ou partie du capital de plusieurs autres sociétés. Elle détient 100 % du capital de cinq sociétés par actions simplifiées unipersonnelles (SASU) : la Société ARTERIA¹⁷⁴⁰, la Société RTE international¹⁷⁴¹, la Société AIRTELIS¹⁷⁴², la Société RTE Immo¹⁷⁴³ et la Société CIRTEUS¹⁷⁴⁴. La Société RTE détient également une partie du capital de six autres sociétés. Elle détient conjointement les sociétés INELFE et IFA2, elle détient une participation notable dans la holding HGRT et dans la Société CORESO et enfin, elle détient une participation qu'elle ne juge pas notable du capital des sociétés Joint Allocation Office et Déclaranet. Ces sociétés forment ensemble un groupe de société¹⁷⁴⁵. Chaque année, la société RTE publie un rapport de gestion de ses comptes consolidés, dans lequel elle fait état des informations requises à l'alinéa 3 de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce.

696 - L'organisation des informations données jusqu'en 2017 : La manière dont la société RTE fait état de l'obligation environnementale a évolué depuis 2018. Les rapports de

¹⁷³⁸ Comptes de résultats de la société RTE au 31 décembre 2017.

¹⁷³⁹ Comptes de résultats de la société RTE au 31 décembre 2016.

¹⁷⁴⁰ Société spécialisée dans le secteur des télécommunications filaires (Code NAF 6110Z, *Télécommunications filaires*).

¹⁷⁴¹ Promotion et commercialisation des techniques et des savoirs-faire de la Société RTE à l'international (Code NAF 7112B, *Ingénierie études techniques*).

¹⁷⁴² Prestations de service auxiliaires des transports aériens (Code NAF 5223Z, *Services auxiliaires des transports aériens*).

¹⁷⁴³ Diverses activités immobilières mais dont l'activité se termine (Code NAF 6820B, *location de terrains et d'autres biens immobiliers*).

¹⁷⁴⁴ Ingénieries, études techniques (Code NAF 7112B, *Ingénierie, études techniques*).

¹⁷⁴⁵ Le groupe de société est une notion « *plus économique que juridique* » mais suppose la mise en œuvre de mesures particulières comme la production de comptes consolidés.

comptes de gestion consolidés 2015 et 2017¹⁷⁴⁶ étaient organisés en quatre parties : les informations financières et juridiques, les informations sociales, les informations environnementales et les informations sociétales. Le rapport de gestion des comptes consolidés au titre de l'année 2015 précisait donc quelle était la politique générale du groupe en matière d'environnement¹⁷⁴⁷, les mesures de prévention prises afin de lutter contre la pollution et gérer les déchets¹⁷⁴⁸, les mesures relatives à l'utilisation durable des ressources¹⁷⁴⁹, les mesures en matière de lutte contre le réchauffement climatique¹⁷⁵⁰ et enfin les pistes consacrées à l'amélioration de la protection de la biodiversité et son développement¹⁷⁵¹. En 2017, les catégories relatives à la lutte contre la pollution, la gestion des déchets et les mesures relatives à l'utilisation durable des ressources ont été remplacées par un paragraphe relatif à l'économie circulaire¹⁷⁵². De manière générale, la société RTE se conforme aux dispositions de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce et fait état des mesures qu'elle prend afin de prendre en compte de l'environnement. Cela va de la présentation du Comité Environnement et Concertation de RTE, des orientations de la politique environnementale de RTE, de ses objectifs annuels et pluriannuels¹⁷⁵³, de sa certification ISO 14001, de l'adaptation aux documents nationaux tels que le Schéma Décennal de Développement du Réseau de transport d'électricité, les actions de formation et d'information des salariés menées en matière de protection de l'environnement ainsi que les données relatives aux heures de formations et au nombre de personnels formés, les moyens humains et financiers consacrés à la prévention des risques environnementaux et des pollutions. Le rapport fait également état des mesures de prévention, de réduction ou de réparation de rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement (et particulièrement l'huile, l'huile contaminée au PCB et les gaz), le traitement des déchets industriels et tertiaires et les nuisances sonores. Par ailleurs, la société RTE fait également état des mesures pour améliorer sa consommation d'eau, de métaux et de papiers sans toutefois s'attarder sur l'étendue de sa consommation. Elle précise les efforts fournis pour améliorer la

¹⁷⁴⁶ Les rapports de gestion des comptes consolidés des années précédentes ainsi que de l'année 2016 ne sont plus disponibles.

¹⁷⁴⁷ Rapport de gestion des comptes consolidés au titre de l'année 2015, page 36.

¹⁷⁴⁸ *Ibid*, page 38.

¹⁷⁴⁹ *Ibid*, page 39.

¹⁷⁵⁰ *Ibid*, page 42.

¹⁷⁵¹ *Ibid*, page 47.

¹⁷⁵² Rapport de gestion des comptes consolidés au titre de l'année 2017, page 38.

¹⁷⁵³ Rapport de gestion des comptes consolidés au titre de l'année 2015, page 36.

maîtrise de la demande énergétique, limiter les déperditions d'électricité. Les informations relatives aux émissions de gaz à effet de serre dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique font partie des informations les plus importantes. En effet, la société RTE utilise de l'hexafluorure de soufre (dit gaz SF6) pour maîtriser et surtout limiter les risques d'arcs électriques. Or ce gaz figure depuis le protocole de Kyoto dans la liste des gaz à effet de serre. Par ailleurs, les importantes déperditions électriques et la réalisation du patrimoine industriel de la société RTE génèrent également des émissions de gaz à effet de serre. C'est la raison pour laquelle, RTE explique que tous les trois ans, elle réalise un bilan réglementaire de ses Émissions de Gaz à Effet de Serre directes et indirectes. Courant 2014, la société RTE indique avoir généré 1 590 000 de tonnes d'équivalent CO2 dans l'air. Elle indique donc avoir pris des mesures pour faire diminuer ces chiffres accablants, comme l'adoption d'un plan d'adaptation au changement climatique, maîtriser mieux la demande d'énergie pour limiter les déperditions, mutualiser des moyens de production à travers un réseau interconnecté, maîtriser des pointes de consommation à l'origine du recours à des moyens de production fortement émetteurs de CO2. Nous reviendrons dans la section suivante sur l'élaboration de ces outils et sur leur efficacité. Ce qui nous intéresse dans le cadre de l'obligation d'information de la société RTE est qu'elle est tenue de faire état « *des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* »¹⁷⁵⁴. Ce qu'elle fait en apparence en les citant dans ce rapport. Tout l'intérêt de cette démarche est qu'elle a contraint les opérateurs économiques qui n'avaient pas encore adapté leurs sociétés aux nouveaux enjeux globaux à se doter d'outils permettant de justifier d'efforts réalisés dans ce domaine.

697 - L'organisation des informations données à partir de 2018 : dans le rapport de gestion des comptes consolidés de l'année 2018, la société RTE a modifié l'organisation de ses informations. Les informations relatives à la prise en compte de l'environnement sont désormais lissées tout au long du rapport qui est divisé en plusieurs parties principales : les enjeux¹⁷⁵⁵, la maîtrise des risques¹⁷⁵⁶, la description d'une entreprise « *à l'écoute et protectrice de son environnement* »¹⁷⁵⁷, la performance économique et financière¹⁷⁵⁸ ainsi que

¹⁷⁵⁴ Article L. 225-102-1 Code de commerce.

¹⁷⁵⁵ Rapport de gestion des comptes consolidés 2018, page 21.

¹⁷⁵⁶ *Ibid*, page 31.

¹⁷⁵⁷ *Ibid*, page 43.

¹⁷⁵⁸ *Ibid*, page 73.

tout le détail des comptes en annexe¹⁷⁵⁹. Malgré cette réorganisation, les informations données sont sensiblement les mêmes ; la certification de management environnemental ISO 14 001¹⁷⁶⁰, la justification d'une coopération interentreprises en faveur de la biodiversité¹⁷⁶¹, la justification d'un effort de sensibilisation et de formation des salariés à l'environnement¹⁷⁶², la lutte contre le réchauffement climatique par les mêmes mesures phares, la maîtrise de la demande pour diminuer les déperditions sur le réseau, la maîtrise de l'hexafluorure de soufre et cheminement vers une mobilité plus sobre des salariés¹⁷⁶³, l'action contre la pollution en limitant les risques de pollution des eaux et des sols¹⁷⁶⁴. La section consacrée à la « *faune, flore et paysage* » est la plus étoffée et évoluée¹⁷⁶⁵. Elle fait état des évolutions les plus récentes en la matière telles que la protection des oiseaux par le balisage des lignes, la recherche et anticipation des effets et possibles bénéfices de nos activités sur la biodiversité marine, le développement de la biodiversité sous les lignes, la préservation et contribution au développement des insectes pollinisateurs, les démarches au service des nouveaux paysages de la transition énergétique. Enfin, la dernière section relative à l'économie circulaire¹⁷⁶⁶ fait état des démarches de réduction et valorisation des déchets et des efforts relatifs à l'utilisation durable des matières premières. Malgré la nouvelle réorganisation, le devoir d'information semble toujours respecté. Restera à savoir dans quelle mesure ces informations sont, de la manière dont elles sont présentées, utiles¹⁷⁶⁷.

B. Le devoir de vigilance

698 - Le devoir de vigilance est, quant à lui, né des dispositions de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre¹⁷⁶⁸ (1) et est également respecté par la société RTE (2).

¹⁷⁵⁹ *Ibid*, pages 85 à 135.

¹⁷⁶⁰ *Ibid*, 7.3.1. page 47.

¹⁷⁶¹ *Ibid*, 7.3.2. page 47.

¹⁷⁶² *Ibid*, 7.3.3. page 48.

¹⁷⁶³ *Ibid*, 7.3.4. page 50.

¹⁷⁶⁴ *Ibid*, 7.3.5. page 52.

¹⁷⁶⁵ *Ibid*, 7.3.6. page 54.

¹⁷⁶⁶ *Ibid*, 7.3.7. page 56.

¹⁷⁶⁷ V. paragraphe suivant.

¹⁷⁶⁸ JORF n°0074 du 28 mars 2017. V. not. P. LEQUET, « Loi « devoir de vigilance » : de l'intérêt des normes de management des risques », *RJE*, 2017/4 (vol. 42), page 705.

1. La nature du devoir de vigilance

699 - Le devoir de vigilance (1.1) s'impose également par ses conditions à la société RTE (1.2).

1.1. Le contenu du devoir de vigilance

700 - L'article 1^{er} de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 précitée a créé l'article L. 225-102-4 du Code de commerce. Cet article consacre l'obligation faite aux entreprises d'identifier et tenir compte des risques d'atteinte à l'environnement liés à leur activité ou à celles de leurs filiales¹⁷⁶⁹. L'article, modifié peu après sa promulgation par l'article 11 de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés¹⁷⁷⁰ prévoit que l'entreprise répondant aux critères d'assujettissement « établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance »¹⁷⁷¹. Ce plan doit comporter des :

« (...) mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ».

701 - Il ressort de la rédaction de cet article que le devoir de vigilance procède de l'élaboration et du respect du plan et non pas l'inverse. Le plan se situe en amont de l'obligation de vigilance. Ainsi, les entreprises ont l'obligation d'établir un plan et de le respecter de manière effective. Nous retiendrons que ce plan doit avoir deux objets : l'identification des risques et la prévention des atteintes. A cette fin, il doit mettre en œuvre des mesures de vigilance « *raisonnable* ». Pour ce qui concerne ces mesures, le législateur ne

¹⁷⁶⁹ Sur les circonstances de la création de l'obligation et son contenu, V. S. SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 22, 29 Mai 2017, doct. 622.

¹⁷⁷⁰ NOR: ECOT1708758R.

¹⁷⁷¹ V. également P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, 7^{ème} édition, page 305. 436.

précise pas ce qu'il entend par le terme raisonnable mais il énumère tout de même cinq mesures qui doivent figurer dans le plan, à savoir :

« 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ; 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ; 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ; 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ; 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité ».

702 - Force est de constater le caractère particulièrement concret des cinq mesures énoncées par le législateur. Là où l'obligation d'information se contente d'imposer à l'entreprise d'être transparente, le devoir de vigilance constitue un véritable mécanisme contraignant pour l'entreprise. Ledit plan doit en outre figurer obligatoirement au rapport annuel de gestion de l'entreprise¹⁷⁷².

1.2. L'assujettissement de la société RTE au devoir de vigilance

703 - L'article L. 225-102-4 I° du Code de commerce prévoit que « *toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance* ». Alors que l'obligation d'information priorise le chiffre d'affaires, le seul critère retenu pour le devoir de vigilance est donc le nombre de personnels employés. Celui-ci ne doit pas être inférieur à 5.000 à la clôture de deux exercices consécutifs.

704 - Ainsi que nous l'avons déjà précisé, la société RTE déclare employer plus de 9.000 personnels. Sur l'exercice clôturé le 31 décembre 2016, la société déclare son effectif à

¹⁷⁷² Article L. 225-102-4 I° al. 5 du Code de commerce.

8.951 employés¹⁷⁷³. Sur l'exercice clôturé l'année suivante, le 31 décembre 2017, la société déclare son effectif à 9.059 employés¹⁷⁷⁴. La société RTE est donc assujettie au devoir de vigilance consacré par l'article L. 225-102-4 du Code de commerce. Dès la première année d'application du texte, celle-ci s'y est conformée, mais d'abord partiellement.

2. La mise en œuvre du devoir de vigilance par la société RTE

705 - Depuis la promulgation de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, deux exercices se sont écoulés : celui de l'année 2017 et celui de l'année 2018.

706 - Le plan de vigilance riche mais incomplet inséré dans le rapport de gestion au titre de l'année 2017 : Dans le rapport annuel de gestion des comptes consolidés de la société RTE au titre de l'année 2017, une section « *plan de vigilance* » est intégrée à la première partie relative aux informations financières et juridiques¹⁷⁷⁵. L'initiative du plan est brièvement présentée avant la cartographie des risques qui est selon le rapport « *en cours d'élaboration* »¹⁷⁷⁶. Sont ensuite présentées les actions d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves envers les droits humains, la santé, la sécurité et l'environnement. Pour ce qui concerne les engagements en faveur de l'environnement, RTE présente ses mesures volontaires de RSE : la réalisation de la « *Charte Achats Responsables* » intégrée dans les contrats, la démarche de certification ISO 14 001 et l'existence d'une politique en faveur de l'environnement depuis 2004 annexée aux contrats¹⁷⁷⁷. Elle fait ensuite état de l'existence d'un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements¹⁷⁷⁸ et de dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité¹⁷⁷⁹. Ainsi, au titre de l'année 2017, première année de mise en œuvre du devoir de vigilance la société RTE semble timidement essayer de jouer le jeu. En effet, excepté la cartographie des risques qui manque, les autres exigences de l'article L. 225-102-1 sont citées. Malgré cela, nous notons que la

¹⁷⁷³ Comptes annuels complets au 31 décembre 2016.

¹⁷⁷⁴ Comptes annuels complets au 31 décembre 2017. Pour information, sur l'exercice clôturé le 31 décembre 2014, la société RTE a déclaré 8.987 employés. Comptes annuels complets au 31 décembre 2014.

¹⁷⁷⁵ Rapport de gestion des comptes consolidés, 2017, page 24.

¹⁷⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, page 27.

¹⁷⁷⁸ *Ibid.*, page 28.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, page 28.

mise en œuvre reste discrète car certains points sont seulement cités et mériteraient un effort de pédagogie ou de précision¹⁷⁸⁰.

707 - Le plan de vigilance pauvre mais complet inséré dans le rapport de gestion au titre de l'année 2018 : De manière surprenante, l'énoncé de la mise en œuvre du devoir de vigilance est plus complet mais moins en étoffée en 2018. Le plan de vigilance est inséré à la septième partie du rapport, intitulée « *une entreprise à l'écoute et protectrice de son environnement* »¹⁷⁸¹. La procédure de signalement est plus détaillée et le rapport apprend qu'une plateforme de signalement devrait être ouverte en 2019 et rappelle l'utilité du dispositif BIPPER (base d'information et de partage préventeurs entreprises) mis en place depuis 2016. Pour ce qui concerne la cartographie des risques, RTE indique avoir réalisé une cartographie « *sur le périmètre de RTE* » et l'autre chez ses prestataires et fournisseurs et indique enfin que les risques prioritaires identifiés sur ces deux cartographies seraient la sécurité des salariés et prestataires, l'environnement et le climat et enfin les droits humains¹⁷⁸². Le rapport présente ensuite les actions en matière d'environnement, dont nous avons déjà énuméré la liste précédemment, dans le cadre de l'obligation d'information. Les obligations sont donc respectées mais on observe que la société RTE reste très floue et n'évoque les mesures que très rapidement, ce qui pose la question de la normalisation des informations produites¹⁷⁸³. Or, nous le verrons, la méconnaissance du devoir de vigilance peut donner lieu à des mises en demeure, des injonctions, une amende, et peut engager la responsabilité de l'entreprise concernée¹⁷⁸⁴.

¹⁷⁸⁰ Notamment pour ce qui concerne les mécanismes d'alerte et de recueil des signalements qui sont simplement cités sans qu'il soit possible de vérifier la création des outils ni si l'information a circulé au personnel de manière effective.

¹⁷⁸¹ Rapport de gestion des comptes consolidés, 2018, page 43.

¹⁷⁸² *Ibid*, page 44.

¹⁷⁸³ V. C. MALECKI, « Responsabilité environnementale : les nouveaux enjeux de la gouvernance d'entreprise », in C. CANS, *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 381. Dans cette contribution, l'auteur envisage que les obligations sociales notamment l'obligation d'information (et, nous pouvons le supposer, le devoir de vigilance consacré postérieurement) glisse vers l'exigence d'une information exploitable.

¹⁷⁸⁴ Article L. 225-102-4 II° du Code de commerce : « *Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter. Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins* ».

Paragraphe 2. L'efficacité de la mise en œuvre des outils légaux de RSE par RTE

708 - Contrairement aux outils de droit souple évoqués à la section précédente, le *reporting* extra-financier et le plan de vigilance sont des outils que l'opérateur économique est tenu de mettre en œuvre en vertu d'un texte législatif. Néanmoins, malgré leur origine de « *droit dur* », certaines spécificités de ces mesures et de la société RTE en diminuent l'efficacité, comme l'écran du groupe de société (A) et la faiblesse des sanctions prévues (B).

A. Les conséquences de la publication de comptes consolidés par la société RTE et les sociétés qu'elle contrôle

709 - Pour rappel, la société RTE détient le capital de plusieurs autres sociétés. Avec ces sociétés, dont le détail et les liens capitalistiques seront précisés ci-après, elle constitue le « *groupe RTE* ». Il produit chaque année des comptes consolidés, c'est-à-dire des comptes susceptibles de refléter l'image globale de l'activité du groupe de sociétés et non pas des comptes ne concernant que sa propre activité¹⁷⁸⁵. Cette spécificité est, selon plusieurs auteurs, propre à minimiser l'efficacité de l'exigence de *reporting* extra-financier (1). Par ailleurs, les sanctions prévues au titre de la méconnaissance de ces dispositions ne semblent pas, pour le cas de la société RTE, susceptibles d'inciter véritablement à la modification du comportement (2).

1. Les comptes consolidés du groupe RTE

710 - **La notion de groupe de sociétés** : Malgré l'absence de définition du groupe de sociétés par le Code de commerce, il est considéré que celui-ci désigne « *l'ensemble constitué par plusieurs sociétés, ayant chacune leur existence juridique propre, mais unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elles, dite « société mère », qui tient les autres sous sa dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision* »¹⁷⁸⁶. Il existe donc plusieurs caractéristiques nécessaires à la constitution d'un

¹⁷⁸⁵ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Association Henri Capitant, 11^{ème} édition, page 248.

¹⁷⁸⁶ A. CHARVERIAT, A. COURET, B. ZABALA, A. BEETSCHEN, C. CLEMENT, B. GOUTHIÈRE, V. JULIENNE, D. GUTMANN, E. FENA-LAGUENY, F. RUULT, D. GATUMEL, B. BOUBLI, L. LENCZNER, A.-S. ROSTAING, *Groupe de sociétés*, Editions Francis Lefebvre, Mémento pratique, 2017-2018, page 15.

V. aussi la définition donnée par P. LE CANNU ET B. DONDERO : « *d'une façon générale, on peut parler de groupe à partir du moment où se dégage une certaine unité de direction, où l'influence dominante est exercée*

groupe de sociétés, parmi lesquelles nous trouvons l'acquisition de droits sociaux et le contrôle. Une fois constitué, le groupe peut opter pour l'un des deux régimes fiscaux principaux : le régime des sociétés mères et filiales et le régime d'intégration fiscale¹⁷⁸⁷. Indépendamment du choix de l'option fiscale, qui n'a pas d'incidence sur l'exercice de l'obligation d'information, nous devons nous interroger sur le choix des caractéristiques de la communication de l'information : le rapport de gestion et les comptes de la société.

711 - La distinction comptable des sociétés EDF, CTE et RTE : Il ressort des dispositions de l'article L. 233-1 du Code de commerce que « *[l]orsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première* »¹⁷⁸⁸. Il en ressort que la société RTE est considérée au sens de cet article comme la filiale de la société CTE qui est une holding. Rappelons par ailleurs que la majorité du capital de cette dernière est détenu par la Société EDF. Malgré les liens capitalistiques entre les sociétés RTE, CTE et EDF, l'exigence de tenue de comptes séparés pour garantir l'indépendance de l'activité de transport d'électricité excluent RTE des comptes rendus par la société EDF.

712 - La consolidation des comptes du « groupe RTE »¹⁷⁸⁹ : La société RTE détient quant à elle l'intégralité du capital social de cinq sociétés : les sociétés ARTERIA, RTE international, AIRTELIS, RTE Immo et CIRTEUS. Ces sociétés sont donc des filiales de la société RTE au sens du code de commerce. Elle détient également des participations dans les sociétés REE, NG IFA2, HGRT et Coreso. Ces sociétés font donc partie du périmètre de consolidation comptable du « groupe RTE » et ce à différents titres¹⁷⁹⁰. Les comptes des

par des personnes autres que celles qui dirigent la société considérée comme dépendante. Un groupe existe lorsque des liens caractérisent une influence déterminante d'une (ou parfois plusieurs) société dominante sur des sociétés dominées. » Droit des sociétés, L.G.D.J. 7^{ème} édition, page 991, 1502.

¹⁷⁸⁷ V. Op. cit. A. CHARVERIAT, A. COURET, B. ZABALA, A. BEETSCHEN, C. CLEMENT, B. GOUTHIÈRE, V. JULIENNE, D. GUTMANN, E. FENA-LAGUENY, F. RUULT, D. GATUMEL, B. BOUBLI, L. LENCZNER, A.-S. ROSTAING, *Groupe de sociétés*, Editions Francis Lefebvre, Mémento pratique, 2017-2018, pages 747 et suivantes.

V. ég. M.-A. COUDERT, « Intégration fiscale », *JurisClasseur Fiscal Impôt direct Traité*, Fasc. 1127, mise à jour le 22 janvier 2018 et « Droit des sociétés – régime fiscal des sociétés mères et filiales », *JurisClasseur Fiscal Impôt direct Traité*, Fasc. 1127-60, mise à jour le 10 septembre 2018.

¹⁷⁸⁸ Dans sa version modifiée par l'article 2 de l'ordonnance n° 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants, NOR: EINT1510579R.

¹⁷⁸⁹ L'expression « groupe RTE » est présentée ainsi dans les rapports de gestion de la société RTE et est ici entendu en son sens comptable à savoir désignant le périmètre d'intégration comptable.

¹⁷⁹⁰ Il ressort des dispositions de l'article L. 233-18 du Code de commerce en sa rédaction modifiée par l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-1382 du 20 décembre 2004 que le mode de consolidation des comptes diffère selon le

sociétés détenues à 100 % par la société RTE sont compris dans les comptes consolidés du « *groupe RTE* » par **consolidation globale**¹⁷⁹¹ et les comptes des quatre autres sociétés sont compris dans les comptes du « *groupe RTE* » par **mise en équivalence**. Ensemble ces sociétés forment donc également un groupe par intégration globale et par mise en équivalence et déposent des comptes consolidés¹⁷⁹².

2. Les effets de la consolidation des comptes sur l'information donnée par la société RTE

713 - La consolidation de l'information environnementale : L'article L. 225-102-1 II du Code de commerce prévoit que « *les sociétés mentionnées au I qui établissent des comptes consolidés conformément à l'article L. 233-16 sont tenues de publier une déclaration consolidée de performance extra-financière lorsque le total du bilan ou du chiffre d'affaires et le nombre de salariés de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de consolidation excèdent les seuils mentionnés au I.* ». Il en ressort que le périmètre de consolidation des informations données dans le rapport de gestion de comptes consolidés portent sur l'ensemble du groupe et de son activité. Par ailleurs le quatrième alinéa de ce même article prévoit quant à lui que :

« Les sociétés définies au I ou au II qui sont sous le contrôle d'une société qui les inclut dans ses comptes consolidés conformément à l'article L. 233-16 ne sont pas tenues de publier de déclaration sur la performance extra-financière si la société qui les contrôle est établie en France et publie une déclaration consolidée sur la performance extra-financière conformément au II du présent article ou si la société qui les contrôle est établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne et publie une telle déclaration en application de la législation dont elle relève ».

degré de contrôle de la société consolidante par rapport aux sociétés consolidées : « *Les comptes des entreprises placées sous le contrôle exclusif de la société consolidante sont consolidés par intégration globale.*

Les comptes des entreprises contrôlées conjointement avec d'autres actionnaires ou associés par la société consolidante sont consolidés par intégration proportionnelle.

Les comptes des entreprises sur lesquelles la société consolidante exerce une influence notable sont consolidés par mise en équivalence ».

¹⁷⁹¹ V. Rapport de gestion des comptes consolidés, RTE, 2018, page 90, « annexe aux comptes consolidés ».

¹⁷⁹² *Ibid.*

Cette disposition exempte donc les sociétés contrôlées ou les filiales excédant les seuils fixés au premier alinéa de l'article de publier une déclaration sur la performance extra financière dès lors que la société qui les contrôle est établie en France¹⁷⁹³.

714 - Le risque d'opacité de l'information par la consolidation comptable : Selon certains auteurs, la particularité de l'obligation de l'article L. 225-102-1 I du Code de commerce aux comptes consolidés affaiblit l'efficacité du mécanisme. Le Professeur G. J. Martin craignait à ce propos que « *la consolidation noie les informations relatives à quelques sociétés potentiellement porteuses de risques dans l'océan des informations relatives au groupe, qui peuvent être plus rassurantes* »¹⁷⁹⁴. Monsieur N. Cuzacq y voit même une véritable « *opacité* »¹⁷⁹⁵ au sein des groupes de sociétés alors même que le principe est précisément la transparence.

715 - La possibilité de lier comptablement les sociétés du groupe à des engagements en faveur de l'environnement : Dans sa thèse¹⁷⁹⁶, Madame J. Bardy prend le contrepied de ces craintes et dégage un intérêt environnemental à la consolidation des comptes de sociétés. En effet, selon elle, la comptabilité consolidée serait « *créatrice de lien entre la politique environnementale du groupe et le passif environnementale causé par une société du groupe* »¹⁷⁹⁷. Elle explique que les « *comptes environnementaux consolidés* »¹⁷⁹⁸ imposeraient à la société consolidante de déclarer dans ses comptes prendre diverses mesures en faveur de l'environnement et que ces déclarations auraient une valeur contraignante par effet des obligations implicites de la comptabilité¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹³ V. également *Op. Cit.* P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, 7^{ème} édition, page 851.1258.

¹⁷⁹⁴ *Op. Cit.* G. J. MARTIN, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II ») », *Revue des Sociétés*, février 2011, page 75, 30. Notons toutefois que l'auteur note que ce parti pris s'intègre dans l'idée « *qu'en ces matières, c'est la politique globale du groupe qui mérite attention* ».

¹⁷⁹⁵ N. CUZACQ, « Le nouveau visage du *reporting* extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, 347. Dans cette optique, le même auteur avait dénoncé la « censure » de la transparence fiscale du Conseil constitutionnel dans la décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016 : N. CUZACQ, « Le Conseil constitutionnel censure la transparence fiscale », *Le Monde*, le 19 décembre 2016.

¹⁷⁹⁶ J. BARDY, « Le concept comptable de passif environnemental, miroir du risque environnemental de l'entreprise », thèse soutenue le 15 janvier 2018, sous la direction de G. J. MARTIN.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.* page 409.

¹⁷⁹⁸ J. BARDY entend par la consolidation comptable environnementale la publication de toutes les obligations environnementales, légales contractuelles et implicites ainsi que les risques environnementaux des sociétés. *Ibid.* page 407.

¹⁷⁹⁹ Sur la notion : V. *Ibid.* pages 126 et s.
Sur le développement : V. *Ibid.* page 411.

716 - L'effet de la consolidation pour les informations environnementales publiées dans les comptes consolidés de la société RTE : Pour ce qui concerne les comptes consolidés publiés par la société RTE, la consolidation ne permet pas d'avoir une vision précise de l'effort réalisé par chacune des sociétés contrôlées. Elle peut, néanmoins, ainsi que cela a été dégagé par Madame J. Bardy, permettre d'engager la société RTE à se tenir à ses déclarations. Notons également que les cinq sociétés contrôlées par la société RTE n'atteignent pas les seuils fixés par l'article R. 225-104 du Code de commerce¹⁸⁰⁰ et que dès lors, la spécificité des comptes consolidés a un effet bénéfique car elle permet d'étendre même indirectement l'obligation d'information à des sociétés qui n'y auraient pas été tenues si elles avaient été considérées en dehors du groupe. Cette remarque n'est toutefois valable que tant que les seuils d'obligations d'information seront élevés dans de telles proportions. En comptant sur une possible baisse à venir desdits seuils¹⁸⁰¹, les sociétés tenues à cette obligation seront plus nombreuses. La spécificité propre aux comptes consolidés sera donc une façon de se soustraire à cette obligation ou de modifier le sens général de l'information. Il y a lieu de rappeler que l'obligation d'information vise à éclairer sur le sens général de la politique environnementale de l'entreprise. Malgré ce caractère imprécis, l'obligation de *reporting* extra-financier est, comme le devoir de vigilance, une obligation consacrée par le législateur. Cela signifie que sa méconnaissance peut entraîner des sanctions prononcées par le juge. Reste à savoir si ces sanctions sont efficaces.

B. La portée relative des sanctions de la méconnaissance de ces obligations

717 - Nous l'avons vu dans la section précédente, le manquement des sociétés à des obligations de RSE avait initialement pour vocation d'être sanctionné par une perte

¹⁸⁰⁰ La société ARTERIA a déclaré un chiffre d'affaire de 10.845.000 euros au titre de l'exercice 2017 et onze employés. Elle est celle des sociétés contrôlées qui déclare le chiffre d'affaire le plus important. En tout, la société RTE déclare que les cinq sociétés dont elle détient l'intégralité du capital comptent 56 collaborateurs. V. Rapport de gestion des comptes consolidés 2018, page 108.

¹⁸⁰¹ *Op. Cit.* P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 7^{ème} édition, LGDJ, page 851. 1258 : « Notons en conclusion que la tendance à venir sera celle de l'abaissement des seuils à partir desquels une société devra fournir des informations sur la RSE, et dans le même temps, les obligations relatives à ce champ se renforceront ».

V. aussi B. ROLLAND, « Responsabilité environnementale et groupe de sociétés », in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 215 qui propose notamment de « promouvoir une démarche de RSE à l'intérieur des groupes de sociétés » reposant une « une démarche volontaire et libre des mères, quoique leur liberté puisse être plus ou moins surveillée ».

d'attractivité économique, ce qui devait contraindre les sociétés à modifier par elles-mêmes leurs comportements, convaincues qu'elles y gagneraient quelque chose. Néanmoins, depuis que le législateur a fait évoluer certains aspects de la RSE, des sanctions juridiques plus classiques ont été prévues. Malgré cela, qu'il s'agisse de la déclaration de performance extra-financière (1) ou du plan de vigilance (2), les sanctions prévues par le législateur sont très timides. Cela n'est donc pas propre à inciter la société RTE à jouer complètement le jeu.

1. La sanction de la méconnaissance de l'obligation de transparence

718 - Le dernier alinéa de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce prévoit que :

« Lorsque le rapport prévu au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 ne comporte pas la déclaration prévue au I ou au II du présent article, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer les informations mentionnées au III. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge, individuellement ou solidairement selon le cas, des administrateurs ou des membres du directoire ».

719 - Il en ressort que la seule sanction codifiée¹⁸⁰² de l'absence de *reporting* extra-financier est la perspective éventuelle d'une injonction sous astreinte rendue en référé. Cette maigre sanction ne constitue en réalité qu'une opportunité pour certaines structures de payer pour éviter de donner les informations relatives aux engagements pris pour l'environnement¹⁸⁰³.

720 - La société RTE respecte l'obligation de déclaration de performance extra-financière. Dès lors, il ne lui est pas reproché de dissimuler des informations à ce propos. Il reste que le contenu de cette déclaration est imparfait. Or, ainsi que Madame A.-S. Epstein le précise bien : « *[e]n l'état actuel des choses, l'information n'est pas seulement invérifiable ;*

¹⁸⁰² En effet, le panel des sanctions codifiées ne semble plus aujourd'hui, propre à définir les sanctions d'une entreprise. Il peut en effet exister de nombreuses sanctions d'ordre économique telles que la perte d'attractivité ou de compétitivité qui font de la transparence extra-financière un domaine de « soft hard law » ainsi que le relève N. CUZACQ. « Le nouveau visage du *reporting* extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, page 347.

¹⁸⁰³ N. CUZACQ précise à ce propos que le législateur avait sans grand succès essayé d'en durcir la sanction Amendement CD 1188, 19 mars 2010, www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/amendements. N. CUZACQ, « Le nouveau visage du *reporting* extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, page 347.

elle est aussi incontestable objectivement »¹⁸⁰⁴. Elle reprend par la suite les termes utilisés par Monsieur B. Petit pour préciser que « *l'observateur extérieur se retrouve l'otage du bon vouloir de l'entreprise qui, finalement, décide unilatéralement de ce qui est une information pertinente à renseigner* »¹⁸⁰⁵. La possibilité donnée précisément par le texte de communiquer des informations imprécises constitue le principal frein de ce dispositif¹⁸⁰⁶, ce que nous pouvons constater par les informations très insatisfaisantes données par RTE et évoquées ci-avant. Cette imprécision est généralisée et avait déjà été constatée par l'Autorité des marchés financiers qui déplorait déjà, dans un rapport déposé au mois de novembre 2013¹⁸⁰⁷ que « *[s]i certaines sociétés indiquent que la RSE est véritablement intégrée à la stratégie de l'entreprise et en constitue un réel atout, il n'en reste pas moins que dans certains cas cela ne ressort guère dans les axes de développement et les objectifs définis par la société* »¹⁸⁰⁸. Elle recommandait dès lors aux entreprises « *de présenter de manière lisible et concrète la façon dont la mise en œuvre de leur démarche RSE y contribue* »¹⁸⁰⁹ car celle-ci « *n'apparaît pas toujours clairement et devrait être détaillée pour gagner en cohérence* »¹⁸¹⁰. La société RTE n'a pas fait partie des sociétés objet de l'analyse de l'Autorité des marchés financiers qui s'est limitée aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Néanmoins, le constat de l'imprécision des informations données est le même.

2. Les sanctions de la méconnaissance du devoir de vigilance

721 - Les mesures visant à la mise en œuvre « *forcée* » du devoir de vigilance :

L'article L. 225-102-4 II° du Code de commerce prévoit que : « *[l]orsqu'une société mise en*

¹⁸⁰⁴ A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise. Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Thèse, 2014, Ed. Institut Universitaire Varenne, page 613.

¹⁸⁰⁵ B. PETIT, « *Reporting RSE : un nouveau coup d'épée dans l'eau..* », *Environnement*, juillet 2014, n° 7, étude 12. Cité par A.-S. EPSTEIN, *ibid.*

¹⁸⁰⁶ V. not. C. MALECKI, « Les sociétés cotées et les nouveaux enjeux de la RSE », in A. REYGROBELLET, N. HUET, (dir.), *Les sanctions des sociétés cotées. Quelles spécificités ? Quelle efficacité ?*, LexisNexis, coll. Le droit des affaires, 2012, page 369 qui dénonce « *la nécessaire standardisation de l'information extra-financière* ». Selon l'auteure, le « *discours sociétal* » doit être « *lisible et exploitable* ».

¹⁸⁰⁷ Autorité des marchés financiers, Rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale, vers une convergence des informations financières et extra-financières ? Novembre 2013.

¹⁸⁰⁸ *Ibid.* page 36.

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*

¹⁸¹⁰ *Ibid.*

V. aussi M. CHARBONNIER, « Rapports environnementaux des sociétés cotées », in B. PARANCE, *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 139 qui précise que « *le sujet est encore évolutif, et il n'est pas aisé de faire un bilan concernant la qualité, la pertinence et la fiabilité des données extra)financières. Si la plupart des sociétés se sont engagées dans un processus d'amélioration continue il s'agit là d'une étape nécessaire mais non suffisante* ».

demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter »¹⁸¹¹. Il en ressort que deux mécanismes complémentaires ont été prévus pour sanctionner la méconnaissance du devoir de vigilance : d'une part une **mise en demeure** de respecter l'obligation, puis une possibilité d'**injonction sous astreinte** par le juge. Ces sanctions sont un premier pas vers la juridicisation du dispositif mais demeurent discrètes. En effet, le projet prévoyait à l'origine que l'injonction prononcée par le juge pouvait être accompagné d'une amende civile « *d'un montant maximal de dix millions d'euros* » mais cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel¹⁸¹². Les motifs de cette censure sont clairs¹⁸¹³ mais peuvent cacher d'autres revendications. Certains avaient pu, à l'époque de l'élaboration du texte, s'interroger sur l'intérêt d'assortir d'une sanction aussi lourde la méconnaissance du devoir de vigilance alors même que d'autres manquements plus classiques en droit des sociétés sont très faiblement sanctionnés¹⁸¹⁴. Cela s'explique peut-être par le ressenti à l'égard du devoir de vigilance qui a été perçu comme une entrave à la liberté d'entreprendre¹⁸¹⁵. Force est toutefois de constater le caractère timide de ces deux mesures telles qu'elles sont entrées en vigueur. En effet, même à supposer que le juge enjoigne sous astreinte l'entreprise d'élaborer, publier et respecter son plan de vigilance, rien ne l'oblige à le faire. L'entreprise pourra, si elle le souhaite, préférer voir de nombreuses astreintes liquidées plutôt que de réaliser son obligation. Ce choix économique et réservé aux importantes sociétés

¹⁸¹¹ Dans sa rédaction issue de l'article 11 de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017.

¹⁸¹² CC., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, 13.

¹⁸¹³ *Ibid.* Le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre prévoyait l'amende civile mais a été censurée le 23 mars 2017 par le Conseil constitutionnel au motif que cette disposition aurait porté atteinte au principe de légalité des délits et des peines en ce qu'elle n'était pas clairement identifiable : « *[c]ompte tenu de la généralité des termes qu'il a employés, du caractère large et indéterminé de la mention des « droits humains » et des « libertés fondamentales » et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis* ».

¹⁸¹⁴ P.-L. PERIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimité des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », *RTD Com*, 2015. 215 : « *[n]e pas établir de plan de vigilance coûterait ainsi dix millions d'euros, alors qu'il en coûte 9 000 en cas de non établissement des comptes annuels et du rapport de gestion (C. com., art. L. 242-8). Ce rapport de plus de 1 000 à 1 montre la rupture avec le droit des sociétés classique. Le temps de la dépénalisation n'est plus. L'entreprise, tenue de prendre en compte l'intérêt général, est sanctionnée à hauteur des enjeux* ».

¹⁸¹⁵ Cette allégation ayant été, pour ce qui la concerne, écartée par le Conseil constitutionnel dans le dix-neuvième considérant de la décision C. Cons, 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

risque de leur permettre de passer entre les mailles du filet pour une période donnée, notamment pour réaliser ou finaliser des projets particulièrement discutés.

722 - Mesures visant à la réparation des conséquences du manquement au devoir de vigilance : Notons également que le manquement au devoir de vigilance engage la responsabilité de son auteur¹⁸¹⁶. Combinée avec les dispositions du nouvel article 1247 du Code civil, ce dispositif pourrait être intéressant pour les dommages causés par l'activité de transport d'électricité. Néanmoins, cette disposition connaît plusieurs points faibles. D'une part, l'élaboration du lien de causalité entre l'absence dudit plan et la survenance d'un dommage est plutôt énigmatique. Par ailleurs, si l'absence du devoir de vigilance est sanctionnable, son inefficacité ne l'est pas.. A partir du moment où l'entreprise a bien élaboré et publié son plan de vigilance **il n'existe pas de disposition permettant efficacement d'en contester le contenu**¹⁸¹⁷. Or c'est bien là l'essentiel. Cette disposition ainsi rédigée incite donc les entreprises à élaborer un plan de vigilance en respectant les points énoncés par l'article L. 225-102-4 du Code de commerce et ce afin d'écarter de son champ de causalité les dommages que divers requérants pourraient lui reprocher. Ainsi conçu, le devoir de vigilance risque de permettre aux entreprises, et notamment à la société RTE, de limiter leur responsabilité en se prévalant de leur plan. En effet, si la société RTE respecte les plus ou moins les exigences du nouvel article L. 225-102-4 du Code de commerce, rien n'indique que cela soit utile. La perspective d'une mise en œuvre de la responsabilité de la société RTE su fait d'un manquement à l'obligation d'élaborer et utiliser un plan de vigilance semble, dans ces conditions, tout à fait illusoire.

¹⁸¹⁶ Article L. 225-102-5 du Code de commerce : « Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, **le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter (...)** ».

¹⁸¹⁷ Le quatrième alinéa de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce prévoit que « [l]e plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société », ces dernières pouvant être des associations de protection de l'environnement. Toutefois, selon les Professeurs A.-D. FATOME et G. VINEY, « l'expression « a vocation à » ne crée pas une obligation et, par conséquent, la société ne commettrait pas une faute en négligeant de consulter les « parties prenantes ». A.-M. FATOME, G. VINEY, « la responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D. 2017. 160. En revanche, les même auteurs précisent que le plan doit comprendre « un certain nombre de mentions dont l'omission ou le caractère inexact ou incomplet établissent [l]a faute ». Néanmoins, cela renvoie à la notion donnée par le texte de « mesures raisonnables » dont la lettre n'est pas définie et laissant dès lors toute latitude à l'entreprise pour se défaire concernant l'effectivité du contenu de son plan.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

723 - Certains instruments de RSE ont donc fait l'objet d'une consécration par le législateur, parmi lesquels l'obligation d'information et le devoir de vigilance. La société RTE est tenue, au titre de sa forme, son chiffre d'affaire et ses effectifs, à la mise en œuvre de ces instruments. Ces dispositifs ont pour but de prévenir la survenance de dommages et donc d'améliorer la maîtrise des risques environnementaux. Ces deux dispositifs ne fonctionnent pas de la même manière. L'obligation d'information suppose la publication d'informations environnementales dans le document comptable faisant état de l'activité du groupe et le devoir de vigilance suppose quant à lui la prise de mesures environnementales de prévention spécifiques par l'entreprise. Néanmoins, là où les mesures de droit souple suggèrent une exécution guidée par l'intérêt de l'entreprise, les mesures imposées par le législateur doivent juste être exécutées pour ne pas être sanctionnées. Or, les sanctions prévues au titre de ces deux mesures sont tellement timides au regard de la puissance économique des entreprises auxquelles elles s'appliquent qu'elles en perdent totalement leur aspect incitatif. Qu'il s'agisse des mesures permettant de « *contraindre* » à la mise en œuvre du devoir de vigilance ou celles permettant de solliciter la réparation des conséquences, elles demeurent, dans la pratique, peu propices à inciter véritablement à la réalisation des mesures dans le respect de la lettre du texte. Il en résulte une exécution imparfaite de ces deux obligations par la société RTE : une exécution suffisante, mais peu efficace au regard de l'objectif poursuivi par le texte. Les raisons pour lesquelles la société RTE ne réalise ces obligations qu'à minima peuvent être multiples. Peut-être qu'elle ne souhaite pas s'étendre sur un déficit manifeste de mesures prises dans sa politique environnementale de groupe. Mais la réponse peut également tenir dans le point de vue développé par Madame J. Bardy¹⁸¹⁸, à savoir qu'elle ne souhaiterait pas se retrouver liée voire engagée sur le terrain environnemental par le biais des déclarations présentes dans son propre document comptable de référence. Les informations données par la société RTE sont donc suffisamment précises pour lui permettre d'échapper aux sanctions prévues par les textes et suffisamment imprécises pour l'engager trop.

¹⁸¹⁸ *Op. cit.* J. BARDY, « Le concept comptable de passif environnemental, miroir du risque environnemental de l'entreprise », Thèse, 2018, sous la direction de G. J. MARTIN.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

724 - Nous avons donc constaté que le droit de l'environnement était originairement exclu de l'activité de transport d'électricité¹⁸¹⁹ tant celle-ci lui était inadaptée¹⁸²⁰. Nous avons ensuite constaté que le droit de l'environnement s'était saisi de l'activité de transport d'électricité pour l'encadrer¹⁸²¹, puis, pour l'inciter à prendre en compte l'environnement¹⁸²². Ce dernier point a été réalisé en partie grâce aux mécanismes de RSE. En effet, la finalité des outils de RSE est de faire changer à terme les pratiques des entreprises afin de passer d'un encadrement de la protection environnementale à une protection volontairement intégrée par la société qui pourrait l'adapter à son activité et y trouver un intérêt. La finalité de la mise en œuvre de ces mesures étant la « *conciliation des performances économiques et environnementales* »¹⁸²³. Il nous est apparu que la société RTE semble se plier docilement aux exigences de la RSE, qu'elles soient issues du droit souple ou d'un texte législatif¹⁸²⁴. Néanmoins, l'intensité des mesures de RSE prises par la société RTE semble différer selon la nature de son incitation. Par ailleurs, les mesures qu'elle a pris volontairement en faveur de l'environnement semblent efficaces. Par le biais de certifications ou de déclarations et chartes, la société RTE n'hésite pas à s'engager publiquement en faveur de l'environnement. Nous avons constaté que cette volonté pouvait témoigner d'un certain engagement éthique, mais pouvait également être motivée par le souci de maintenir son image, son capital, ses investissements et son monopole. En revanche, pour ce qui concerne les obligations consacrées par le législateur, la société RTE met moins de cœur à l'ouvrage, ce qui ne conforte pas l'idée d'une véritable conviction éthique. Il en résulte que, pour ce qui concerne la société RTE, les outils de droit souple visant à inciter les opérateurs économiques à la prise de mesures favorables à l'environnement par l'attrait d'un bénéfice économique semblent

¹⁸¹⁹ V. Partie I, titre 1.

¹⁸²⁰ V. Partie I, titre 2.

¹⁸²¹ V. Partie II, titre 1.

¹⁸²² V. Partie II, titre 2.

¹⁸²³ Expression employée par S. DUPOUY, « Approches environnementales de la RSE dans quelques entreprises multinationales », in B. PARANCE, *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 149 à propos des interventions de Mesdames H. Valade, directrice développement durable du groupe Suez environnement et V. Moine, directrice du groupe RSE Schneider Electric. Cela suppose bien évidemment que la protection de l'environnement constitue une performance au sens économique, ce qui demeure discutable.

¹⁸²⁴ Ainsi que nous l'avons rappelé, à l'origine, la RSE était uniquement constituée de mesures de droit souple dont la mise en œuvre doit être incitée par un bénéfice de l'opérateur économique. Puis, un cadre juridique global est apparu à l'échelle internationale et finalement, certaines mesures ont fait l'objet d'une consécration en droit interne par le législateur.

substantiellement plus efficaces que les mesures imposées par un texte dont la sanction est peu comminatoire¹⁸²⁵.

725 - En tout état de cause, la prise de mesures en faveur de l'environnement par des mécanismes de RSE ne permettent pas de préjuger de leur efficacité. Cela ne permet que de mesurer le degré de normativité interne environnementale de l'entreprise. Il reste toutefois à étudier l'efficacité de la protection dont elle a la maîtrise. En effet, dans l'optique de la protection intégrée de l'environnement, les opérateurs économiques recherchent des solutions afin de rendre leur activité compatible avec la préservation de l'environnement. Or, dans ce cadre, ils vont essayer de neutraliser les impacts de leurs activités et donc des dommages par des mesures dont ils sont seuls compétent pour déterminer le contenu, plutôt que de les éviter.

¹⁸²⁵ Cela doit être combiné avec le fait que l'Etat est, nous le rappelons, le principal actionnaire de la société RTE dont le capital est détenu à 100 % par la société CTE (coentreprise de transport d'électricité) et dont le capital est, quant à lui détenu à 50,1 % par la société EDF (dont l'Etat détient une participation à hauteur de 78 %) et à 29 % par la Caisse des dépôts et des consignations qui est une institution financière publique. V. *op. cit.* aussi les préconisations de M. CHARBONNIER, « Rapports environnementaux des sociétés cotées », in B. PARANCE, *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 139 : « Pour que les investisseurs et les autres parties prenantes puissent appréhender au mieux ces données, il faut aller vers plus de convergence dans la méthodologie utilisée par les entreprises. C'est vrai pour les données sociales mais c'est encore plus vrai pour les données sociétales et environnementales pour lesquelles les remontées d'information consolidées au sein des groupes internationaux sont sans doute moins aisées, tout comme l'appréciation qui peut être portée par le public sur l'information publiée in fine ».

CHAPITRE 2. LA RECHERCHE DE NEUTRALISATION DE L'IMPACT DU DOMMAGE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE

726 - Nous avons pu constater que la phase de réalisation des ouvrages était la dimension de l'activité de transport d'électricité susceptible de générer le plus de dommages à l'environnement. Or, la société RTE compte dans ses missions le développement du réseau public de transport¹⁸²⁶, à savoir de parfaire constamment l'électrification de la France. En outre, cette électrification concerne les zones du territoires français dont la desserte est insuffisante mais également les frontières à connecter aux réseaux voisins dans le cadre de l'« *Europe de l'énergie* »¹⁸²⁷. Après avoir constaté que l'activité de transport d'électricité ne pouvait plus continuer en ignorant les exigences de protection de l'environnement, le gestionnaire de l'activité a compris qu'il pouvait, dans une certaine mesure, trouver des intérêts à devenir un acteur de la protection de l'environnement. C'est de cette manière qu'il a commencé à développer progressivement les outils d'une infrastructure résiliente.

727 - **Les dimensions multiples d'une infrastructure résiliente :** la résilience se définit comme la « *capacité à vivre et se développer en surmontant les chocs, les traumatismes* »¹⁸²⁸. Elle trouve à s'appliquer chez l'homme, elle peut également s'observer dans toute organisation, société ou plus globalement dans tout système¹⁸²⁹. En matière environnementale, le concept a été consacré par Crawford Stanley Holling en 1973¹⁸³⁰. Monsieur R. Barbault précise quant à lui que « *l'idée de l'adaptabilité des organismes, des*

¹⁸²⁶ Pour rappel, l'objet du cahier des charges types approuvé par le décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité limite le service de transport au « *développement, l'entretien et l'exploitation du réseau public de transport* »

¹⁸²⁷ Voir Titre I, M. DERDEVET, *Energie, l'Europe en réseaux, Rapport à François HOLLANDE, Président de la République Française*, La documentation Française, 2015.

¹⁸²⁸ Le Robert poche, page 625, 2018.

¹⁸²⁹ Le système étant, quant à lui défini comme un « *ensemble abstrait dont les éléments sont coordonnés par une loi, une théorie* », Le Robert poche, page 696, 2018.

¹⁸³⁰ C. S. HOLLING, « Resilience and stability of ecological systems », *Annual Review of Ecology and Systematics*, Vol. 4, 1-23. 1973.

*espèces et des systèmes qu'elles constituent avec leur environnement, introduite par Darwin, ouvrirait dès lors la voie à l'émergence progressive du concept de résilience »*¹⁸³¹. Cette notion a également été adaptée à la ville pour ce qui concerne les efforts au titre de la mobilité urbaine¹⁸³². Enfin, le premier volet du neuvième objectif de développement durable établi par les Etats membres des Nations Unies dans le cadre de l'Agenda 2030 consiste à « *mettre en place une infrastructure de qualité, fiable, durable et résiliente, y compris une infrastructure régionale et transfrontière, pour favoriser le développement économique et le bien-être de l'être humain, en privilégiant un accès universel, financièrement abordable et équitable »*¹⁸³³. Cet objectif dépasse l'unité urbaine et a vocation à la mise en œuvre d'une infrastructure globale résiliente : moins nocive et promouvant la solidarité entre les territoires.

728 - De la résilience des infrastructures à la « neutralité environnementale » de l'activité : La résilience des infrastructures peut être mise en relation avec une autre notion, non consacrée en droit français de l'environnement : la neutralité. La neutralité est généralement définie comme la « *privation d'effet »*¹⁸³⁴. En droit de l'environnement, elle désignerait donc la recherche de la nullité de l'impact d'un projet sur la nature. Ainsi que le souligne le Professeur Ph. Billet, cette notion trouverait à s'appliquer dans le cadre de la notion de « *taux net nul de dégradation des terres »*¹⁸³⁵ développée lors du Sommet de Rio en 2012¹⁸³⁶. En effet, dans la déclaration finale du sommet « Rio + 20 », les Etats ont indiqué convenir « *qu'il est indispensable d'agir sans tarder pour inverser le processus de dégradation des terres. À cet effet et dans le cadre du développement durable, nous nous emploierons à créer un monde où la dégradation des sols est sans incidence »*¹⁸³⁷. Cela signifie que la dégradation des sols existerait mais son impact serait annulé par un procédé de

¹⁸³¹ R. BARBAULT, « Résilience et adaptabilité des écosystèmes », *Annales des mines – Responsabilité et environnement*, 2013/4, n° 72, page 54 à 58.

¹⁸³² Voir en ce sens l'avis du Comité économique et social européen sur la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — « Ensemble vers une mobilité urbaine compétitive et économe en ressources » — COM(2013) 913 final. Dans cet avis il est question de « villes résilientes » et de « villes en transition ».

¹⁸³³ Première « cible » de l'objectif n° 9 de développement durable du programme de développement durable à l'horizon 2030. Accessible sur : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/infrastructure/>.

¹⁸³⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, P.U.F., page 683 : « 2. *privation d'effets qui fait qu'un acte non annulé est cependant inopposable »*.

¹⁸³⁵ En anglais « *land degradation neutrality* ».

¹⁸³⁶ Ph. BILLET, « Les faux-semblants de la neutralité environnementale », *Energie, environnement, infrastructure* n° 10, octobre 2016, alerte 296.

Ph. BILLET, « De la relativité de la neutralité environnementale en matière de compensation écologique », *Energie, environnement, infrastructure* n° 6, juin 2017, dossier 10.

¹⁸³⁷ Déclaration finale du Sommet « Rio + 20 », 22 juin 2012, point 204.

« *neutralisation* ». Toujours selon le Professeur Ph. Billet, les modes de neutralisation peuvent être déclinés selon une approche conséquentielle¹⁸³⁸ en identifiant le moyen employé pour « *annihiler* »¹⁸³⁹ les effets du projet ou de l'activité sur l'environnement. Ainsi, la **prévention** des dommages serait une **neutralisation des effets par anticipation**, la **restauration** de la nature endommagée serait une **neutralisation des effets par réparation** et la **compensation** des dommages serait une **neutralisation des effets par équivalence**¹⁸⁴⁰.

729 - De la neutralité environnementale des projets à la séquence « ERC » : Cet enchaînement de « *mesures de neutralisation* » n'est pas sans rappeler les trois phases de la séquence « *éviter – réduire – compenser* ». Par ailleurs, alors même que la notion même de neutralisation n'est pas consacrée en tant que telle en droit français¹⁸⁴¹, la loi Biodiversité¹⁸⁴² a consacré le fameux tryptique dans le Code de l'environnement¹⁸⁴³. Par ce biais, elle a également consacré le principe de compensation et précisé que « *[c]e principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité* »¹⁸⁴⁴. Les trois phases de la séquence « *éviter – réduire – compenser* » semblent donc bien tendre vers la recherche organisée de la neutralité des projets ou des activités économiques au sens que peut lui donner le sommet Rio + 20 à travers la notion « *Land Degradation Neutrality* », à savoir, le dommage qui ne peut pas être ni évité, ni réparé, doit être rendu neutre par la compensation de la perte qu'il a généré. **La « neutralité environnementale » des activités et des projets ne serait donc pas un principe en devenir mais bien un objectif dont la séquence « ERC » serait, en droit français, le vade-mecum.**

730 - Le constat de la recherche de la « neutralité environnementale » de l'activité de transport d'électricité : Il reste que les ouvrages de transport d'électricité s'inscrivent dans cet objectif. En effet, aussi surprenant que cela puisse paraître et sans préjuger de

¹⁸³⁸ *Op. cit.* Ph. BILLET, « Les faux-semblants de la neutralité environnementale », *Energie, environnement, infrastructure* n° 10, octobre 2016, alerte 296.

¹⁸³⁹ *Ibid.*

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*

¹⁸⁴¹ Mis à part, ainsi que le souligne Philippe Billet, dans quelques dispositions du droit de l'urbanisme. *Ibid.*

¹⁸⁴² Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n° 0184 du 9 août 2016.

¹⁸⁴³ Par la modification de l'article L. 110-1 II 2° du Code de l'environnement : « *[c]e principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées* » (article 2 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n° 0184 du 9 août 2016).

¹⁸⁴⁴ Article 2 de la loi modifiant l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

l'efficacité de ces tentatives, le gestionnaire du réseau essaie depuis quelques années de dépasser, par son action, le simple stade de la compatibilité de ses ouvrages avec l'environnement. **Ainsi, il va essayer de neutraliser les effets des dommages incompressibles plutôt que de les éviter à tout prix.** Dans cette optique, le gestionnaire du réseau de transport propose de générer de la biodiversité dans le cadre même de la réalisation de ses ouvrages ou l'aménagement des ouvrages préexistants (**section 1**) et par la compensation des dommages qu'il n'aura pas pu éviter (**section 2**). De cette manière, le gestionnaire du réseau de transport d'électricité recherche la neutralité de son action.

Section 1. La création de biodiversité par l'installation des ouvrages de transport d'électricité

731 - Nous avons pu constater à quel point l'installation des ouvrages de transport d'électricité pouvait générer de dommages à la nature et à la santé. En effet, l'installation d'une ligne à haute ou très haute tension suppose souvent une importante déforestation dans le but de réaliser des « *tranchées vertes* ». Ces déforestations perturbent l'humidité des habitats existants, les travaux font bouger les sols et perturbent leurs équilibres.. En phase de fonctionnement, les ouvrages sont également à l'origine de nombreuses nuisances. Ils génèrent un taux important de mortalité de l'avifaune, d'incendies et les champs magnétiques qu'ils génèrent perturbent le vivant. Néanmoins, d'abord contraint, puis, de sa propre initiative, le gestionnaire de transport d'électricité a prouvé ces dernières années qu'il pouvait également réduire l'impact de son activité sur l'environnement. Ainsi, la Société RTE essaie de prouver qu'elle peut dans le cadre de l'élaboration d'un nouvel ouvrage de transport d'électricité à la fois limiter la destruction de la biodiversité (**paragraphe 1**) et même générer de la nouvelle biodiversité (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La création « *par la négative* » : limiter les atteintes à la biodiversité

732 - La Professeure A. Van Lang explique dans son manuel de droit de l'environnement que « *[s]'il est évidemment impossible de supprimer totalement les nuisances subies par l'homme et les dégradations infligées au milieu naturel, il n'est pas exclu en revanche de déterminer quel risque est acceptable pour la société, et le seuil au-delà*

duquel les atteintes à l'environnement sont inacceptables »¹⁸⁴⁵. Elle rappelle ainsi que l'acceptabilité des projets est évaluée au préalable en amont des projets. Nous avons vu précédemment¹⁸⁴⁶ que le contenu des évaluations préalables doit être proportionnel à la sensibilité de la zone concernée. Par ailleurs, le contenu de ces évaluations a été précisé de telle sorte que le maître d'ouvrage est tenu de rendre des rapports plus détaillés sur l'impact de son projet. Néanmoins, pour les dommages subsistants au projet, le maître d'ouvrage doit présenter des mesures visant à les « éviter – réduire – compenser ». Or nous avons constaté qu'en matière de transport d'électricité et, de manière générale, dans le cadre de la réalisation d'opérations d'intérêt général, le juge n'opère pas de contrôle de l'efficacité des mesures visant à « neutraliser » les dommages prévus¹⁸⁴⁷. Le contrôle de l'efficacité de ces mesures est limité à la prescription d'un suivi. C'est précisément là que le procédé est contestable. En tout état de cause, force est de constater que dans les études d'impact qu'elle présente, la Société RTE propose¹⁸⁴⁸ des mesures visant à éviter (A) et réduire (B) puis compenser les atteintes portées par ses ouvrages à la biodiversité. Sans chercher à nous prononcer sur leur efficacité, nous proposons à ce stade de les classer en fonction de leur finalité.

A. Les mesures d'évitement des dommages de transport d'électricité

733 - A la différence de la réduction, l'évitement des dommages consiste à empêcher le dommage de survenir. Elle peut ne concerner que certains dommages pour un projet. Elle est la première étape de la séquence « ERC » et doit, en principe, être proposée en premier lieu. En matière de transport d'électricité, il existe divers moyens d'éviter les dommages, dont l'efficacité est plus ou moins relative. De manière générale, l'opérateur peut éviter le dommage à la nature en modifiant les modalités de son projet (1) ou en modifiant artificiellement la configuration de la nature (2).

¹⁸⁴⁵ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, Thémis droit, page 78. 98.

¹⁸⁴⁶ Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁸⁴⁷ Il se contente bien souvent de constater l'existence ou non de mesures visant à éviter, réduire, mais surtout compenser les dommages subsistant au projet.

¹⁸⁴⁸ Il est par ailleurs tenu de le faire par effet de la loi relative à la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages précitée.

1. L'adaptation du projet à l'environnement

734 - L'abandon d'une partie du projet ou le déplacement des travaux dans le temps : La logique présentée par la séquence « *ERC* » voudrait donc que le maître d'ouvrage songe en premier lieu à adapter son projet à l'environnement dans lequel il doit s'installer afin d'éviter les dommages à l'environnement. En réalité, il y vient généralement sur le tard. Néanmoins, il finit par y arriver. Les mesures en ce sens peuvent être de différentes natures. La première mesure d'évitement par adaptation du projet de construction d'un ouvrage de transport d'électricité est l'**abandon d'une partie ou de la totalité du projet**. Cette mesure n'est jamais envisagée en totalité par l'opérateur. Notons qu'elle prend parfois la forme d'un déplacement des travaux dans le temps, pour qu'ils commencent hors période de reproduction et de nidification et ne risquent pas de perturber la faune et l'avifaune¹⁸⁴⁹.

735 - Le contournement des zones sensibles : Le maître d'ouvrage peut également systématiser les détours afin de ne pas traverser de zones sensibles. Cet effort n'est toutefois pas toujours réalisé. Ainsi, le projet de rénovation de la ligne Haute Durance prévoit également d'éviter « *les zones humides* », « *l'ensemble des stations de plantes à enjeu local de conservation non inféodées aux zones humides* » et d'adapter le tracé « *afin de limiter l'impact sur les colonies de reproduction de chiroptères* »¹⁸⁵⁰. Le projet de construction de la ligne « *Cotentin-Maine* » déjà évoqué traverse le Parc Naturel Régional des Marais du Cotentin et du Bessin « *sur un linéaire d'environ 9 kilomètres. Il évite les zones sensibles au plan du milieu naturel* »¹⁸⁵¹. Nous constatons donc dans ce cas-là que la mesure d'évitement n'est que partielle. Le document affirme que le tracé évite les zones sensibles. Néanmoins, la zone entière est susceptible d'être sensible car elle constitue un Parc Naturel Régional. Dès lors, même si l'effort de préservation de ces zones sensible est louable, il y a lieu de remarquer que c'est le maître d'ouvrage qui décide quelle zone est suffisamment sensible pour être protégée. Or il est admis que les zones particulièrement sensibles migrent géographiquement en fonction des saisons et du climat. Il y a toutefois lieu de noter que les

¹⁸⁴⁹ Résumé non technique de l'étude d'impact relative au projet « *Cotentin-Maine* », page 66 : « *Dans ces zones les travaux seront réalisés entre le début août et la mi-mars, en dehors des périodes de reproduction de ces espèces. RTE précisera aux entreprises intervenant sur le chantier, les périodes favorables d'intervention dans les secteurs sensibles* ».

Etude d'impact du projet Haute Durance, RTE, Projet P6 de Grisolle à Pralong, pages 234 à 236, mesure R3.

¹⁸⁵⁰ Etude d'impact du projet Haute Durance, RTE, Projet P6 de Grisolle à Pralong, pages 234 à 236, mesures S1 et S2.

¹⁸⁵¹ Résumé non technique de l'étude d'impact relative au projet « *Cotentin-Maine* », page 57.

détournements de tracés ne constituent pas que des mesures d'évitement des dommages. En effet, ces détournements amènent généralement le pétitionnaire à rendre le tracé plus long. Or, pour le bon fonctionnement du réseau ainsi que pour minimiser l'emprise au sol des ouvrages et donc, diminuer les atteintes à la biodiversité, les détournements de tracés contreviendraient à l'objectif de protection de la nature.

736 - La mise en œuvre de moyens de prévention : Certains dommages de transport d'électricité peuvent d'ailleurs être évités par la mise en œuvre de moyens adaptés par le maître d'ouvrage. Celui-ci propose fréquemment d'installer des fosses de captage des huiles de chantier pour ne pas polluer les eaux et traiter les eaux éventuellement polluées, proscrire d'utilisation de produits phytosanitaires¹⁸⁵². Néanmoins, il est regrettable que constater que la solution principalement envisagée par la Société RTE dans le cadre des mesures environnementales est la réalisation d'inventaires sans plus de précisions. Ainsi, dans les études d'impacts des projets étudiés l'opérateur précise, lorsqu'il ne sait pas de quelle manière répondre à un impact inévitable, qu'il réalisera un inventaire des espèces présentes sur le site. Sans suivi, sans l'engagement à réaliser d'autres inventaires plus tard et sans conséquences précises à tirer des résultats de ces inventaires, ces mesures n'ont que peu d'intérêt. Néanmoins, elles sont présentées comme des mesures d'évitement des dommages.

2. L'adaptation de l'environnement au projet

737 - Le déplacement d'espèces ou de milieux : Lorsque le maître d'ouvrage prend en compte les préoccupations environnementales, il ne se limite pas à l'adaptation de son projet. Il peut également adapter l'environnement du projet. En ce, les mesures d'évitement du dommage peuvent consister à déplacer certaines espèces ou certains milieux. Pour illustration, l'un des postes amont du projet de construction de la ligne « *Cotentin-Maine* » se trouve à proximité d'une mare « *servant de site de reproduction à deux espèces protégées d'amphibiens* »¹⁸⁵³. Considérant cela, le maître d'ouvrage s'est engagé à créer « *à proximité immédiate, des mares de substitution pour ces espèces* »¹⁸⁵⁴. Il s'est donc engagé à recréer

¹⁸⁵² Etude d'impact du projet Haute Durance, RTE, Projet P6 de Grisolle à Pralong, pages 234 à 236, mesures R6 et R7.

¹⁸⁵³ Résumé non technique de l'étude d'impact relative au projet « Cotentin-Maine », page 57.

¹⁸⁵⁴ *Ibid.*

dans une zone géographique propre le milieu de ces amphibiens en prenant le soin de ne pas trop les éloigner afin que leur reproduction reste possible¹⁸⁵⁵.

B. Les mesures de réduction des dommages de transport d'électricité

738 - Par opposition aux mesures d'évitement, les mesures de réduction visent à diminuer l'impact du projet sans le réduire à zéro. Ces mesures sont à notre sens celles sur lesquelles il est possible de jouer le plus pour obtenir de meilleurs résultats. Néanmoins, elles sont souvent en contradiction avec les mesures d'évitement précitées. Ces mesures peuvent réduire effectivement les dommages envisagés initialement (2) mais également les réduire en les remplaçant par d'autres impacts considérés comme moindres (1).

1. La réduction indirecte des dommages

739 - L'enfouissement des ouvrages nouveaux : La réduction des dommages est indirecte lorsque le maître d'ouvrage décide, pour réduire le nombre global de dommages de modifier son projet afin qu'il ne génère pas les dommages prévus initialement mais qu'il en crée d'autres, supposés moins graves ou moins nombreux. La première des mesures de réduction des dommages est l'enfouissement des ouvrages nouveaux. Il est toutefois fâcheux que cette mesure soit quasiment considérée comme une mesure d'évitement tant elle est facilitée par les procédures. Néanmoins, il ne faut pas s'y tromper, l'enfouissement n'évite pas les dommages. Tout au plus, elle les réduit simplement¹⁸⁵⁶. Depuis quelques années, la société RTE essaie de mettre en œuvre cette technique plus souvent¹⁸⁵⁷. Par ailleurs, la mise en œuvre de cette technique est facilitée par la « *simplification* » des autorisations d'urbanismes qui la concernent¹⁸⁵⁸. Néanmoins, l'aboutissement de la mise en œuvre de cette technique demeure encore rare.

¹⁸⁵⁵ La société RTE propose ce genre de mesure dans un grand nombre de projets.

Résumé non technique de l'étude d'impact au titre du projet de reconstruction de la ligne de grand transport d'électricité entre Avelin (sud de Lille) et Gavrelle (nord-est d'Arras), page 88, à propos des risques d'altération et de destruction des habitats le maître d'ouvrage propose la « *restauration, réinstallation à proximité d'habitats équivalents* ».

¹⁸⁵⁶ V. Partie I, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁸⁵⁷ Elle y est par ailleurs obligée en vertu du contrat de service public.

¹⁸⁵⁸ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

740 - L'optimisation du tracé des lignes : La seconde mesure de réduction est l'optimisation du tracé des lignes, à savoir préférer un tracé plus direct mais plus court, en acceptant qu'il traverse éventuellement des zones protégées. Néanmoins cette mesure vient en contradiction avec la mesure d'évitement tendant à éviter les zones de nature protégée.

741 - La mutualisation des dommages : Ce n'est donc qu'après avoir justifié de la mise en œuvre et éventuellement de l'échec des mesures d'évitement et/ou de réduction que la société RTE pourra proposer de mettre en œuvre des mesures de compensation. Néanmoins, nous notons d'ores et déjà qu'il pourrait être utile de réfléchir à une mesure encore insuffisamment utilisée qui n'entre pas parfaitement dans l'une des deux premières étapes de la séquence ERC : la mutualisation des dommages. En effet, pour les dommages de transport d'électricité, la mutualisation des axes paraît une alternative extrêmement commode pour éviter la création de nouveaux dommages. Ainsi, les ouvrages de transport d'électricité suivraient les axes autoroutiers ou les voies ferrées et les dommages qui procèdent de cette installation seraient limités. Il est à noter que la consistance des réseaux nationaux autoroutier et de voie ferrée sont bien moindres par rapport au réseau de transport d'électricité¹⁸⁵⁹.

2. La réduction directe des dommages

742 - La réduction de l'emprise des projets : Enfin, la Société RTE propose tout de même des mesures permettant de réduire directement les dommages initialement prévus. Ainsi, elle réduit parfois l'assiette de la tranchée ou l'emprise au sol de l'ouvrage pour affecter une moins grande quantité de biodiversité¹⁸⁶⁰.

743 - La pose de balises sur les lignes : Par ailleurs, elle s'efforce de traiter directement avec les associations de protection de l'environnement afin d'adapter ses ouvrages à l'environnement. L'exemple le plus intéressant est le partenariat créé avec la

¹⁸⁵⁹ Selon les chiffres donnés par la société SNCF RESEAU, le réseau ferré de France compterait 30.000 kilomètre de lignes en service et 35.000 kilomètres de lignes désaffectées (référence consultée sur la page <https://www.sncf-reseau.com/fr> consultée le 18 avril 2019). Selon les chiffres donnés par le Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer, en charge des relations internationales sur le climat en février 2017, le réseau autoroutier français était d'une longueur de 11.599 kilomètres, le réseau des routes nationales était de 9.633 kilomètres (Chiffres clef du transport, édition 2017, février, page 7). Soit un total de 51.232 kilomètres d'axe de transport de personnes et de marchandises dont l'assiette serait à mutualiser avec les ouvrages de transport d'électricité. Certains sont déjà mutualisés comme l'A7 reliant Lyon à Marseille mais encore trop peu.

¹⁸⁶⁰ Etude d'impact du projet Haute Durance, RTE, Projet P6 de Grisolles à Pralong, pages 234 à 236 mesure R1 « réduction d'emprise sur les zones de pelouse xéro-thermophiles » et R8 « adaptation du tracé afin de limiter l'impact sur les colonies de reproduction ».

Ligue de Protection des Oiseaux (LPO). La Société RTE et la LPO sont toutes les deux membres du Comité National de l'Avifaune (CNA) depuis 2004. Puis, en 2013 elles ont conclu un partenariat d'une durée de trois ans qui a été renouvelé en 2017 pour une nouvelle durée de trois ans. Ce partenariat a d'abord visé à identifier les zones représentant un risque particulier de percution des ouvrages par les oiseaux (notamment les zones de passage pour les migrations), puis à mettre au point un système de balisage sur les lignes permettant aux oiseaux de mieux pouvoir l'éviter et donc de diminuer la mortalité de l'avifaune. Dans ce cadre, plusieurs types de balises ont été élaborées¹⁸⁶¹. En 2015, 5% du réseau de transport d'électricité était balisé, le plus possible dans les zones de biodiversité remarquable¹⁸⁶². Cette mesure est présentée par la Société RTE comme une mesure de réduction des dommages dans les études d'impacts. Aussi, elle s'est engagée à baliser les tronçons à risques de la ligne « Cotentin-Maine »¹⁸⁶³, ainsi que le projet « Haute Durance »¹⁸⁶⁴ et bien d'autres.

744 - La Société RTE a donc démontré qu'elle peut, dans une certaine mesure, limiter les atteintes de ses projets à la biodiversité. Cette création « *par la négative* » de biodiversité s'observe par la préservation d'espaces qui auraient initialement dû être endommagés. Néanmoins, la Société RTE ne s'est pas arrêtée là et **elle a souhaité démontrer qu'elle pouvait générer effectivement de la biodiversité et ce, par le biais de ses projets.**

745 - Il ne nous appartient pas ici de démontrer l'inefficacité des mesures proposées par le gestionnaire de transport d'électricité aux fins d'éviter les dommages à l'environnement. Nous constatons que la société RTE propose de nombreuses mesures visant à éviter les atteintes et respecte les impératifs d'acceptabilité des impacts de ses projets. Ces mesures d'évitement constituent incontestablement à notre sens un effort environnemental. Néanmoins, elles demeurent très incertaines. En effet les habitats constituent des équilibres précis dont seule la nature a le secret. Il est parfaitement constant que l'homme ne peut pas prévoir les évolutions de la nature ni même reconstituer un habitat qui s'est construit

¹⁸⁶¹ Des « *spirales avifaunes colorées* », des balises blanches et rouges (afin de s'adapter à la vision des oiseaux à activité diurne et crépusculaire) sifflantes permettent d'aider les oiseaux à repérer les lignes. Des rapaces factices sont installés sur les pylônes pour effrayer les oiseaux migrateurs. *Oiseaux et Lignes électriques*, CNA, décembre 2015.

¹⁸⁶² *Oiseaux et Lignes électriques*, CNA, décembre 2015, page 2.

¹⁸⁶³ Résumé non technique de l'étude d'impact du projet « Cotentin – Maine », page 65 : « *un balisage avifaune (spirales colorées)* sera mis en place sur les câbles de garde de la ligne Cotentin – Maine sur les tronçons situés dans les zones à risque ».

¹⁸⁶⁴ Etude d'impact du projet Haute Durance, RTE, Projet P6 de Grisolle à Pralong, pages 234 à 236 mesure R 12.

naturellement¹⁸⁶⁵. Dès lors, et en l'absence de mesures de suivi à très long terme, ces mesures sont séduisantes mais peu viables.

Paragraphe 2. La création positive : générer de la biodiversité

746 - Réalité du réseau public de transport d'électricité : La préservation de l'environnement par l'activité de transport d'électricité ne se limite pas aux mesures visant à limiter les dommages. Par son activité la société RTE est un **gestionnaire d'infrastructures linéaires**. Le réseau de transport d'électricité est composé d'ouvrages structurants constituant des « *corridors d'infrastructure* » et maillant le territoire en fonction des ressources et des besoins en électricité. Pour rappel, la société RTE a pour mission de développer, entretenir et exploiter ce réseau¹⁸⁶⁶. Ces missions constituent le point de friction avec les préoccupations environnementale. En effet, ce maillage territorial par le réseau public de transport est nécessaire et ne peut que rarement éviter les zones protégées au titre de leur caractère remarquable.

747 - Réalité du réseau de cohérence écologique : En outre, ces zones remarquables sont d'autant plus importantes que le Grenelle de l'environnement¹⁸⁶⁷ a essayé de les faire communiquer entre elles par l'institution de Trames vertes et bleues, ou « *corridors écologiques* ». La constitution de ces trames contribue à créer un **réseau de cohérence écologique** à échelon national.

748 - La conciliation par la superposition utile des deux réseaux : La superposition saine du réseau national de transport d'électricité et du réseau de cohérence écologique est à première vue impossible. Le réseau de transport d'électricité interrompt fréquemment et nécessairement les corridors écologiques, au détriment de leur bon fonctionnement. Néanmoins, la Société RTE a finalement décidé d'adapter son activité et de tenter de faire de son réseau, un allié du réseau de cohérence écologique. Ainsi, il a été décidé d'utiliser les

¹⁸⁶⁵ V. sur l'irréversibilité des dommages à l'environnement J. UNTERMAIER, « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, C. CANS (dir.), Dalloz, 2009, pages 5 et s.

¹⁸⁶⁶ V. Partie I, Titre 1, Chapitre 2. V. Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 sur la modernisation et au développement du service public de l'énergie (JORF n°35 du 11 février 2000 page 2143), article 2, II. Maintenant article L. 121-2 et suivants du Code de l'énergie.

¹⁸⁶⁷ La loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF n°0179 du 5 août 2009 page 13031.

espaces ouverts sous les lignes électriques pour créer de la biodiversité et renforcer les continuités écologiques (A). La mise en œuvre de ce projet peut par ailleurs être articulée avec d'autres notions (B).

A. Le principe de l'articulation du réseau de transport d'électricité avec les corridors écologiques

749 - Le réseau de transport d'électricité et le réseau de cohérence écologique sont à l'origine bien distincts. Ils ont néanmoins des points communs (1), ce qui leur permet de collaborer de manière étroite et fructueuse (2).

1. Les rapports entre transport d'électricité et cohérence écologique

750 - Les trames vertes et bleues : La Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement¹⁸⁶⁸ a fait naître un nouvel outil de protection de l'environnement, les trames vertes et bleues. Ces trames prennent la forme de corridors écologiques reliant les grands espaces naturels recensés sur le territoire et permettant leur communication¹⁸⁶⁹. Elles doivent constituer à terme un grand réseau de biodiversité à échelon national. Le texte précise que cet outil vise à « *stopper la perte de biodiversité sauvage et domestique, restaurer et maintenir ses capacités d'évolution* »¹⁸⁷⁰. Plus précisément, la mise en œuvre de ces trames consiste à préserver les continuités écologiques en « *facilitant les échanges génétiques et en améliorant la qualité et la diversité des paysages grâce à des corridors écologiques constitués de formations végétales linéaires (vert) et le long des cours d'eau (bleu)* »¹⁸⁷¹. Il s'agit donc de préserver ou au besoin de créer des corridors ou espaces linéaires que les espèces pourraient emprunter pour accéder à des zones naturelles (appelées réservoirs de biodiversité). En pratique, la constitution de ces trames est encadrée par l'élaboration de documents régionaux de

¹⁸⁶⁸ JORF n°0179 du 5 août 2009 page 13031.

¹⁸⁶⁹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, PUF., coll. Thémis droit, page 375 : « Ces trames sont conçues comme des infrastructures écologiques, regroupant les grands ensembles naturels et les voies de passage naturelles qui assurent la circulation entre eux ».

¹⁸⁷⁰ Article 23 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009.

¹⁸⁷¹ M. PRIEUR, (avec la coll. J. BETAÏLE, M.-A. COHENDET, H. DELZANGLES, J. MAKOWIAK, P. STEICHEN), *Droit de l'environnement*, 7^{ème} édition, Dalloz, page 450. 561.

planification¹⁸⁷² devant être compatibles avec le document cadre dit « *orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques* »¹⁸⁷³.

751 - La linéarité : Les corridors écologiques menant aux réservoirs de biodiversité et permettant aux espèces de circuler d'un espace naturel à un autre peuvent être linéaires, discontinus ou paysagers¹⁸⁷⁴. Ils constituent des bandes de nature entretenues et favorables à la préservation ou au déplacement de certaines espèces. Ces corridors doivent relier des espaces naturels entre eux. Leur assiette doit être suffisamment large et ils peuvent être particulièrement longs. Le parallèle à faire avec les ouvrages de transport d'électricité est évident. Les ouvrages de transport d'électricité constituent, de la même manière que les voies ferrées, les autoroutes ou les ouvrages de transport gazier, des « *corridors d'infrastructure* »¹⁸⁷⁵. Ces derniers sont établis de la manière la plus linéaire possible pour éviter les déperditions d'électricité et sont entretenus pour éviter les risques d'incendie.

752 - Les dépendances écologiques : Qu'ils soient aériens, souterrains ou sous-marins les ouvrages de transport d'électricité génèrent des « *dépendances écologiques* »¹⁸⁷⁶ sur toute la surface de leur emprise. Par l'exercice même de l'activité de transport d'électricité, les dépendances écologiques se trouvent protégées. En effet, compte tenu des risques associés à l'activité de transport¹⁸⁷⁷, il est impossible de construire sous les lignes¹⁸⁷⁸. Rappelons que les

¹⁸⁷² Les schémas régionaux de cohérence écologique (SRCE) eux-mêmes incorporées au schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET).

¹⁸⁷³ Adopté par le décret n° 2014-45 du 20 janvier 2014 JORF n°0018 du 22 janvier 2014 page 1166.

¹⁸⁷⁴ Voir la définition donnée par le Ministère de la transition écologique et solidaire : les corridors linéaires seraient les haies, chemins et bords de chemins, ripisylves, bandes enherbées le long des cours d'eau, les corridors discontinus seraient la ponctuation d'espaces-relais ou d'îlots-refuges, mares permanentes ou temporaires, bosquets, les corridors paysagers seraient les mosaïques de structures paysagères variées. <http://www.trameverteetbleue.fr/>.

¹⁸⁷⁵ Expression employée notamment dans l'état des lieux « Corridors d'infrastructures, corridors écologiques » publié au mois de juillet 2015 en collaboration entre l'UICN France et le CILB. Disponible à l'adresse http://www.trameverteetbleue.fr/sites/default/files/references_bibliographiques/publication_uicn_france_cilb_bat.pdf.

¹⁸⁷⁶ Les dépendances écologiques des infrastructures de transport sont définies par le projet « Connectivité longitudinale et potentiel d'Habitat des dépendances vertes en fonction de leur Nature, des Espèces et du Contexte » comme « *des zones qui ne servent pas à la fonction de transport de l'infrastructure en tant que telle mais qui sont gérées par les opérateurs de ces infrastructures. Elles peuvent être contiguës ou non à l'infrastructure. Il peut ainsi s'agir des accotements de route ou chemins de fer, des berges de canaux, des bandes enherbées situées sous les lignes électriques ou en superficie, de pipelines enterrés mais aussi des zones de stockages ou de toutes autres surfaces foncières distantes de l'infrastructure qui appartiennent aux gestionnaires* », V. <http://cohnecsit.mnhn.fr/>.

¹⁸⁷⁷ Risques incendie, brûlure, nuisances, risques relatifs à l'exposition prolongée aux champs magnétiques. V. Partie I, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁸⁷⁸ V. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

propriétaires des terrains surplombés par un ouvrage de transport d'électricité sont, s'ils souhaitent conserver l'intégrité de leur terrain, tenus de conclure une servitude leur interdisant de construire sous l'ouvrage. Il en résulte la garantie de la préservation des espaces constituant l'assiette du tracé des ouvrages de transport d'électricité¹⁸⁷⁹.

753 - La constitution d'un réseau : Les trames vertes et bleues reposent sur l'idée de la réalisation d'un véritable réseau de cohérence écologique maillant le territoire. La logique de la trame elle-même est selon la Professeure A. Van Lang « *synonyme de réseau ou maillage écologique* »¹⁸⁸⁰. Là encore, le parallèle avec le transport est évident. Les ouvrages de transport d'électricité constituent un réseau national appartenant au concessionnaire unique du réseau, la Société RTE. Le réseau de transport d'électricité est bien plus ancien que le réseau de cohérence écologique. Néanmoins, il n'est pas certains que ces deux réseaux soient incompatibles. La question s'est rapidement posée.

2. La cohérence écologique du réseau de transport d'électricité

754 - Il est très intéressant de constater que la Société RTE s'est saisie elle-même de l'articulation de son réseau avec les continuités écologiques, illustrant, par ce fait, parfaitement l'aboutissement de la protection « *intégrée* » par les opérateurs économiques dès lors qu'ils y trouvent un intérêt (2.1). Néanmoins, même si elle demeure bénéfique, cette initiative peut toutefois être critiquée (2.2).

2.1. La participation volontaire des principaux gestionnaires d'infrastructures linéaires au projet de trames vertes et bleues

755 - Par sa démarche tendant à faire coexister utilement son réseau et le réseau de cohérence écologique (2.1.1), la Société RTE obtient des résultats très positifs (2.1.2).

¹⁸⁷⁹ La protection est toutefois temporaire. En effet, la servitude réalisée au titre du passage d'un ouvrage de transport d'électricité est, ainsi que nous l'avons précisé en Partie I « *non dépossessionnaire* ». Cela signifie que le maître d'ouvrage doit pouvoir déplacer à tout moment la ligne électrique si le propriétaire dont la propriété est surplombée le demande.

¹⁸⁸⁰ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI* n° 5, page 255, 2013.

2.1.1. Le sens de la démarche intégrée de la Société RTE

756 - Le Club des Infrastructures linéaires et biodiversité (CILB) : Le réseau de transport d'électricité n'est pas le seul réseau à bénéficier de corridors d'infrastructure maillant tout le territoire national. Aussi, l'idée d'exploiter les dépendances écologiques générées par ces réseaux s'est généralisée. Le 27 juin 2011, les Sociétés Electricité Réseau Distribution France (ERDF), Gestionnaire de Réseau de Transport Gaz (GRT Gaz)¹⁸⁸¹, Réseau Ferré de France (RFF), Réseau de Transport d'Electricité (RTE), TIGF¹⁸⁸², VINCI Autoroutes et Voies Navigables de France (VNF) ont, en leur qualité de principaux gestionnaires d'infrastructures linéaires, signé une Charte « *Club des Infrastructures linéaires et biodiversité* »¹⁸⁸³. Huit engagements sont ressortis de cette Charte. Le premier de ces engagements consiste à « *échanger des informations, des actualités, bonnes pratiques, retours d'expériences sur la mise en œuvre de la Trame verte et bleue* »¹⁸⁸⁴. Les sociétés se sont également et entre autres engagées à regrouper leurs connaissances pour « *avancer et s'impliquer plus avant dans la mise en œuvre des processus de reconquête des milieux naturels* », « *constituer un réseau de référents biodiversité* »¹⁸⁸⁵. Ces sociétés travaillent, dans le cadre du CILB fréquemment en collaboration avec le Ministère chargé de l'environnement, l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), le Muséum National d'Histoire Naturelle (MNHN).

757 - L'exploitation des dépendances écologiques des corridors d'infrastructure au profit des corridors écologiques : Au mois de juillet 2015, le CILB a publié en collaboration avec l'UICN un rapport intitulé « *Corridors d'infrastructures, corridors écologiques ?* » dressant à ce sujet un état des lieux et les premières recommandations pour les volontaires. L'intérêt du projet du CILB est de traiter des « *continuités longitudinales* » et de « *mettre en évidence cet intérêt ou ce potentiel qu'offrent les différents types de dépendances vertes et la manière de les aménager pour les rendre favorables* »¹⁸⁸⁶. En effet, nous avons vu ci-avant

¹⁸⁸¹ L'homologue de la Société RTE pour le transport de gaz.

¹⁸⁸² Nouvellement Terega, se partageant l'activité de transport de gaz avec GRT Gaz.

¹⁸⁸³ Charte « Club des Infrastructures linéaires et biodiversité » conclue le 27 juin 2011.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁸⁶ UICN France et CILB – « CORRIDORS D'INFRASTRUCTURES, CORRIDORS ECOLOGIQUES ? » - Etat des lieux et recommandations, page 12.

que les rapports entre les trames vertes et bleues et le réseau de transport d'électricité sont concentrés dans la linéarité des axes réalisés par les ouvrages, les dépendances écologiques qu'ils génèrent et dans le réseau qu'ils constituent. Pour rappel, le réseau de transport d'électricité représente aujourd'hui plus de 100 000 kilomètres de lignes¹⁸⁸⁷. Si chaque ligne à haute ou très haute tension génère une dépendance écologique, le réseau entier de transport constitue alors un fond de biodiversité protégée susceptible de servir les intérêts des trames vertes et bleues. Le rapport rendu par le CILB et l'UICN précise que l'emprise au sol du réseau de transport d'électricité représente 400 000 hectares¹⁸⁸⁸ soit bien plus que l'activité de distribution d'électricité, d'autoroute (80 000 hectares), de voies ferrées (110 000 hectares), de transport de gaz ou de canaux fluviaux (40 000 hectares). Le réseau de transport d'électricité est donc le plus concerné par cette initiative et par la possibilité de mettre à disposition des dépendances écologiques.

758 - Le fonctionnement de cette exploitation : Afin de proposer des actions permettant une meilleure prise en compte des continuités écologiques par les infrastructures linéaires en France, le CILB a choisi de partir d'un postulat discutable : celui selon lequel « *la nature se reconstitue et s'adapte après les phases de travaux* »¹⁸⁸⁹. Selon le même rapport, lorsqu'une nouvelle infrastructure linéaire est réalisée, « *de nouvelles espèces s'y installent et des milieux intéressants comme des zones humides ou des prairies pourraient se développer et se maintenir durablement. Différents suivis scientifiques mettent en évidence les intérêts faunistique et floristique de ces emprises et leurs auteurs proposent même des modalités de*

¹⁸⁸⁷ Le site de la société RTE indique en 2019 que le réseau compte plus 105.000 kilomètres de lignes : <https://www.rte-france.com/fr/article/un-reseau-et-des-outils-qui-s-adaptent-en-permanence-aux-nouveaux-besoins>. Consulté le 24 juin 2019.

¹⁸⁸⁸ *Ibid.* page 11. Dont 70% en zone agricole, 20 % en zone de forêt ou zones naturelles et 10% en zone urbaine.

¹⁸⁸⁹ *Ibid.* page 13. 3.4.2. Cette allégation cite et s'appuie sur divers documents dont le sérieux n'est pas remis en cause : J. DOREY (2010), *Les routes et bords de routes : barrières ou corridors écologiques ?* Mémoire, Université de Rennes, page 26.,

L. REDON DE COLOMBIER (2008), *Intérêts écologiques des bords de route en milieu agricole intensif*. Thèse de doctorat, Muséum National d'Histoire Naturelle, E.D. 227 Sciences de la nature et de l'homme, page 190.

J. CARSIGNOL, « Des passages à gibier à la Trame Verte et Bleue : 50 ans d'évolution pour atténuer la fragmentation des milieux naturels en France », *Le Naturaliste Canadien*, Volume 136, numéro 2, printemps 2012.

R. CHEVALIER, A. CHEVALIER (2011). *Biodiversité floristique sous les pylônes des lignes à THT Comparaison pylône de plein champ / chemin rural dans le département du Loiret (45)*. Rapport d'étude. Version finale du 7 mars 2011. IRSTEA, Nogent-sur-Vernisson. Page 46.

R. CHEVALIER, F. ARCHAUX (2011). *Biodiversité floristique et des rhopalocères dans les tranchées forestières créées par les lignes THT Étude menée dans le département du Loiret (45)*. Rapport d'étude. Version finale du 8 mars 2011. IRSTEA, Nogent-sur-Vernisson. Page 33.

S. BAILEY, C. BOUGET (2012). *Etude de la faune des Apoïdes dans les tranchées forestières*. Rapport d'étude. Version finale du 20 décembre 2012. IRSTEA. Nogent-sur-Vernisson. Page 17.

gestion pour améliorer cette richesse biologique »¹⁸⁹⁰. Conscient des limites scientifiques de cette allégation, il préconise en premier lieu diverses mesures qui permettraient de maximiser les possibilités données à la nature pour se reconstituer après la réalisation de l'ouvrage et s'adapter aux travaux réalisés. Il propose à ce titre d'améliorer la gouvernance et les processus de concertation, le design des infrastructures, la restitution d'espaces à la nature, la gestion au quotidien et les connaissances scientifiques¹⁸⁹¹.

2.1.2. Les résultats de cette participation

759 - La Société RTE communique sur sa capacité à préserver la biodiversité par son activité. Elle ne se cache pas d' « *accueillir* » sous ses lignes des espèces faunistiques et floristiques rares¹⁸⁹². Néanmoins, derrière des propos peu nuancés, semblent se cacher de véritables résultats. Ainsi, les dépendances écologiques générées par l'emprise des ouvrages de transport d'électricité constitueraient des espaces ouverts très propices au développement de la biodiversité même la plus rare¹⁸⁹³.

760 - **Le programme « *LIFE Elia-RTE* »**¹⁸⁹⁴ : Aujourd'hui, cette démarche fait déjà ses preuves. Le CILB a entrepris plusieurs projets visant à étudier et améliorer les conditions de la biodiversité à proximité des corridors d'infrastructure et particulièrement sous les ouvrages électriques. En septembre 2011, la Société RTE a entrepris un projet « *LIFE Elia-RTE* » cofinancé avec le programme LIFE de l'Union européenne¹⁸⁹⁵, la Société ELIA (homologue belge de la Société RTE) et la région Wallone. Ce projet vise à « *la transformation des emprises forestières des tracés de lignes à haute tension en corridors*

¹⁸⁹⁰ UICN France et CILB – « CORRIDORS D'INFRASTRUCTURES, CORRIDORS ECOLOGIQUES ? » - Etat des lieux et recommandations, page 13.

¹⁸⁹¹ *Ibid.* page 14.

¹⁸⁹² Sur son site internet, la Société RTE déclare accueillir le crapaud commun, la rainette verte, le triton marbré, l'Ophrys bourdon ou le Polygala chevelu sous ses ouvrages : <https://www.rte-france.com/fr/article/creer-des-espaces-de-biodiversite-sous-les-lignes>. Consulté le 18 mars 2019.

¹⁸⁹³ V. également déjà cité, J.-F. LESIGNE, « Biodiversité et infrastructures linéaires : la contribution de RTE à la Trame verte et bleue », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement* 2012/4 (N° 68), pages 77 à 86.

¹⁸⁹⁴ Voir site internet dédié au projet : <http://www.life-elia.eu/fr/>.

¹⁸⁹⁵ Le programme LIFE est un programme d'action pour l'environnement et le climat. Il a été institué par le Règlement (UE) n° 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE) et abrogeant le règlement (CE) n° 614/2007 adopté en soutien au 7^{ème} programme d'action pour l'environnement. Le budget alloué à ce programme pour la période 2014/2017 a été fixé par la décision d'exécution de la Commission du 19 mars 2014 concernant l'adoption du programme de travail pluriannuel LIFE pour 2014-2017 et le budget alloué à ce programme pour la période 2018/2020 a été fixé par la décision d'exécution (UE) 2018/210 de la Commission du 12 février 2018 concernant l'adoption du programme de travail pluriannuel LIFE pour 2018-2020.

écologiques en Belgique et en France », instaurer des « *pratiques innovantes pour la gestion de ces couloirs verts en forêt, et de sensibiliser différents publics à l'importance de la biodiversité dans ces habitats linéaires* ». Le projet a donc été mis en œuvre en Wallonie et sur sept sites en France¹⁸⁹⁶. L'objectif initial était d'aménager 360 hectares de lisières, vergers, habitats naturels, prairies fleuries, pâturages et 110 mares sous les lignes électriques à haute et très haute tension françaises et wallonnes. Après huit ans de projet, 526 hectares et 175 mares ont été aménagés sous les lignes, soit plus que les objectifs initiaux. Dans le rapport rendu à la fin de l'expérimentation, le projet est présenté comme une véritable réussite¹⁸⁹⁷. Il est précisé qu'un *vade-mecum* des bonnes pratiques à adopter pour réaliser des corridors écologiques sous les ouvrages de transport d'électricité est massivement diffusé aux autres transporteurs d'électricité européens¹⁸⁹⁸. En tout état de cause, force est de constater que ce projet est porteur¹⁸⁹⁹. Il encourage la recherche pour savoir quelles espèces ont besoin d'être renforcées (et notamment parmi les espèces protégées au titre de la législation Natura 2000) et quels habitats reconstituer pour les y aider. A ce titre il permet de rendre « *moins incompatible* » une partie du réseau de transport d'électricité avec le réseau de cohérence écologique et ce tout en faisant participer les acteurs locaux et en ciblant leurs besoins. Outre certains points que nous aborderons plus tard, nous constatons que cette initiative constitue pour l'instant une illustration satisfaisante de la protection intégrée par les opérateurs économiques.

761 - Le programme « COHNECS-IT »¹⁹⁰⁰ : D'autre part, le CILB, le Ministère en charge de l'écologie, l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'énergie (ADEME), la Fédération pour la Recherche sur la Biodiversité (FRB) avec le soutien du Muséum national d'Histoire naturelle (MNHN) ont créé le projet « *Connectivité longitudinale et potentiel d'Habitat des dépendances vertes en fonction de leur Nature, des Espèces et du Contexte : une revue Systématique sur les Infrastructures de Transport* ». L'objectif de ce

¹⁸⁹⁶ Finistère, Seine et Marne, Aube, Ardennes, Doubs, Drôme et Hautes-Alpes.

¹⁸⁹⁷ Layman's report, *Création de corridors verts pour la biodiversité sous les lignes à haute tension*, LIFE10/NAT/BE/709.

¹⁸⁹⁸ *Vade-mecum, Bonnes pratiques de gestion de la végétation, propriétaires et gestionnaires*, LIFE Elia-RTE (2011-2017), Décembre 2017.

¹⁸⁹⁹ Le projet a obtenu diverses récompenses notamment le prix Natura 2000 dans la catégorie « *Réconciliation des intérêts - perceptions* » le 23 mai 2016 par la DG Environnement de la Commission européenne, en lien avec le réseau européen pour la biodiversité Natura 2000, l'un des deux prix « *Partenariats durables* » décernés par *The Shift* le 24 mai 2016 et le premier prix dans la catégorie « *Protection de l'environnement* » du concours européen organisé par *Renewables Grid Initiative* le 19 novembre 2015.

¹⁹⁰⁰ Voir le site internet dédié au projet : <http://cohnecsit.mnhn.fr/>.

projet est de vérifier, selon un protocole précis « *si la présence de dépendances vertes d'infrastructures linéaires de transport joue un rôle pour la biodiversité en tant que potentiel d'habitat ou de corridor écologique* ». Le but de ce programme est donc de collecter des données sur la compatibilité des corridors d'infrastructure avec les corridors écologiques. Sur la base de la collecte de la littérature scientifique retenue, les premières conclusions publiées le 5 février 2018 sont nuancées : elles admettent clairement que les ouvrages de transport d'électricité ne sont **pas nécessairement** nocifs pour la biodiversité et que, si certaines conditions sont respectées, elles peuvent même **contribuer à sa conservation**¹⁹⁰¹. La seconde phase de la recherche est toujours en cours. Néanmoins, cette étude vient confirmer que les espaces existants sous les ouvrages de transport d'électricité peuvent, sous certaines conditions, constituer des espaces permettant à la biodiversité de circuler, voire des réservoirs de biodiversité.

762 - Ainsi, ces mesures s'inscrivent dans une démarche parfaitement volontaire, propre à la protection intégrée de la nature par les opérateurs économiques. Néanmoins, certains aspects de cette démarche sont critiquables.

2.2. Les limites de la démarche intégrée de la Société RTE

763 - Le constat de la maîtrise limitée du foncier par la Société RTE : Il faut garder à l'esprit que les dépendances écologiques sont générées par les ouvrages de transport d'électricité sur des terrains **qui n'appartiennent pas nécessairement au concessionnaire de l'activité mais qui sont demeurées par un jeu de servitude la propriété des riverains du projet**. Pour rappel, les ouvrages de transport d'électricité sont la propriété de la Société RTE. Elle peut racheter les propriétés traversées par les projets. Néanmoins, le passage se règle souvent par l'institution d'une servitude de surplomb en vertu de l'article L. 323-4 du Code de l'énergie¹⁹⁰². Nous l'avons constaté, l'usage de ces dépendances est strictement réglementé. L'article L. 323-4 du Code de l'énergie permet au concessionnaire de

¹⁹⁰¹ A. VILLEMÉY, A. JEUSSET, M. VARGAC, Y. BERTHEAU, A. COULON, J. TOUROULT, S. VANPEENE, B. CASTAGNEYROL, H. JACTEL, I. WITTE, N. DENIAUD, F. FLAMERIE DE LACHAPELLE, E. JASLIER, V. ROY, E. GUINARD, E. LE MITOUARD, V. RAUEL, R. SORDELLO, « Can linear transportation infrastructure verges constitute a habitat and/or a corridor for insects in temperate landscapes? A systematic review », *Environmental Evidence, The official journal of the Collaboration for Environmental Evidence*, 7 : 5, 5 février 2018, page 28 : « LTIs are not always detrimental for biodiversity, in certain conditions they can contribute to biodiversity conservation. ».

¹⁹⁰² V. Partie I, Titre 1, Chapitre 2 et Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

l'activité d'établir des ancrages et supports dans les propriétés, de faire surplomber les propriétés par les câbles, de les faire passer en souterrain et de couper les végétaux situés sous les ouvrages¹⁹⁰³. Toutefois rien ne permet au concessionnaire de transport d'électricité d'imposer aux propriétaires dont la propriété est surplombée par les ouvrages de laisser leurs fonds ouverts pour permettre le passage de la faune ou encore de se soumettre aux engagements de la Charte du Club des Infrastructures linéaires et biodiversité. Ces servitudes sont expressément réputées être « *non-dépossessoires* »¹⁹⁰⁴. Dès lors, leur mise en œuvre ne paraît pas optimale contrairement à ce que laisse entendre le CILB en précisant au titre de la maîtrise du foncier que « *RTE dispose d'une servitude pour le passage de ses lignes* » et est « *propriétaire des postes* »¹⁹⁰⁵.

764 - La temporalité : Nous l'avons déjà dit en première partie, les dommages à l'environnement sont difficiles à appréhender car ils ne sont pas nécessairement immédiats. Il faut parfois compter plusieurs décennies pour évaluer correctement l'ampleur des conséquences sur l'environnement d'un fait de l'homme. Dans le cas de la démarche intégrée adoptée par les gestionnaires d'infrastructure linéaires, cette limite s'applique également. La création de biodiversité sous les ouvrages de transport d'électricité est une démarche de conciliation très intéressante. Encore faut-il qu'elle ne soit pas contreproductive et que cette démarche ne bouscule pas les équilibres parfois fragiles existants. Ainsi, seul le temps pourra confirmer la réussite de ces créations artificielles de biodiversité sur la biodiversité globale. Dès lors, compte tenu de leur caractère plutôt récent, il est difficile et peu approprié de préjuger de leur efficacité.

765 - Le caractère peu contraignant des engagements : Outre le fait que les sociétés signataires de la Charte ne puissent pas en imposer les effets aux propriétaires fonciers

¹⁹⁰³ L'article L. 323-4 du Code de l'énergie prévoit que : « 1° (...) D'établir à demeure des supports et ancrages pour conducteurs aériens d'électricité (...) à la condition qu'on y puisse accéder par l'extérieur, étant spécifié que ce droit ne pourra être exercé que sous les conditions prescrites, tant au point de vue de la sécurité qu'au point de vue de la commodité des habitants, (...) »

2° De faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées, sous les mêmes conditions et réserves que celles spécifiques au 1° ci-dessus ;

3° D'établir à demeure des canalisations souterraines, ou des supports pour conducteurs aériens, sur des terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes ;

4° De couper les arbres et branches d'arbres qui, se trouvant à proximité des conducteurs aériens d'électricité, gênent leur pose ou pourraient, par leur mouvement ou leur chute, occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages ».

¹⁹⁰⁴ Article L. 323-6 du Code de l'énergie. V. également Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁹⁰⁵ Op. Cit. UICN France et CILB – « CORRIDORS D'INFRASTRUCTURES, CORRIDORS ECOLOGIQUES ? » - Etat des lieux et recommandations, page 11.

concernés par l'emprise de leurs ouvrages, il y a lieu de noter que les engagements sont adaptés aux contraintes de leurs signataires. Dès lors, ils ne sont pas contraignants.

766 - Les pollutions et nuisances inhérentes aux ouvrages : Ainsi que nous avons pu le constater en première partie, la réalisation mais également l'entretien des ouvrages de transport d'électricité génèrent des dommages à l'environnement qu'il est impossible de réparer. Le CILB n'élude pas cette question et la met même en évidence pour relativiser l'efficacité de la démarche et tenter de rendre l'effort plus salubre¹⁹⁰⁶.

767 - Le risque de fragmentation des continuités écologiques : La limite la plus importante n'est pas relative à l'utilisation des corridors d'infrastructure au profit des corridors écologiques. Elle se situe en amont de cette possibilité. Avant de savoir si les corridors d'infrastructure peuvent constituer des corridors écologiques, la question se pose de savoir s'ils sont compatibles. La Professeure A. Van Lang s'en est inquiétée en précisant que *« la réalisation de grandes infrastructures linéaires - autoroutes, voies ferroviaires... - présente un risque particulier de fragmentation et de rupture des voies de communication écologiques »*¹⁹⁰⁷.

768 - Le risque scientifique : Une partie de la littérature scientifique évoque également le risque relatif à la création artificielle de biodiversité. Elle s'inquiète de voir des espèces invasives dispersées dans des milieux qui leur sont favorables¹⁹⁰⁸. Ainsi, Monsieur A. Mazaubert fait état de la propension à sous-estimer la colonisation des espèces et à surestimer la capacité de gestion des opérateurs¹⁹⁰⁹. En effet, de tels risques pourraient rendre l'opération contreproductive et confirment l'importance de l'institution d'un suivi réalisé par des personnes qualifiées et s'inscrivant dans la durée.

¹⁹⁰⁶ Ibid, page 12 : « Différents experts et études (Scher, 2005 ; Dore, 2010...) rappellent que leur forme, leur étroitesse, la pollution ou l'entretien qu'elles subissent mettent en doute leur intérêt pour la nature. Ces espaces sont en effet régulièrement fauchés, girobroyés, subissent parfois aussi des traitements herbicides et peuvent être soumis à des émissions de gaz ou de ruissellement d'eau polluée.... Ils pourraient également favoriser la dispersion d'espèces invasives. Ce sont souvent des talus, créés avec des terres remaniées, ou des bandes enherbées ayant subi des « traumatismes » (passage d'engins, creusement de fossés pour évacuer les eaux ou passer des conduites). Ces espaces sont eux même morcelés ou coupés par les voies transverses et peuvent avoir un effet « puits » nuisible pour les animaux... Ces quelques rappels relativisent l'idée que les dépendances vertes puissent constituer d'emblée des zones préservées propices à la nature. »

¹⁹⁰⁷ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », RDI 2013. 255.

¹⁹⁰⁸ A. MAZAUBERT, « La mise en œuvre de la Trame verte et bleue : un vecteur supplémentaire de dispersion des espèces invasives ? », Sciences, eaux & territoires, 2014/2, numéro 14, pages 58 à 63. V. aussi J. TASSIN, « Les espèces invasives », RJE, 2016/III, vol. 42, page 497.

¹⁹⁰⁹ Ibid.

769 - La simple « prise en compte » des schémas par le réseau : La dernière limite que nous soulèverons ne concerne pas l'initiative introduite par le CILB mais la forme du projet de Trames vertes et bleues auquel les entreprises d'infrastructures linéaires essaient de participer. Elle a également été évoquée par la Professeure A. Van Lang¹⁹¹⁰. Ainsi que nous l'avons déjà dit dans le titre précédent, le tracé des ouvrages de transport d'électricité est tenu à la simple « prise en compte » des schémas de cohérence et des divers documents d'aménagement préexistants¹⁹¹¹. Si toutefois, malgré cette prise en compte, le projet ne devait pas correspondre au document, c'est bien le document qui devra être modifié selon une procédure de mise en compatibilité. La Professeure A. Van Lang ne s'y trompe pas en déplorant que « *l'obligation de prise en compte d'un document implique seulement d'apporter la preuve que celui-ci a été lu et intégré parmi les éléments de réflexion lors de la prise de décision* »¹⁹¹². Selon elle, ce choix est regrettable car le manque de contrainte ne peut pas garantir le respect des orientations locales prises en faveur des continuités écologiques. En outre elle craint, comme beaucoup d'autres, que la possibilité de proposer des mesures environnementales visant à éviter, réduire ou compenser les dommages permette à l'opérateur de ne pas respecter la cartographie des continuités écologiques¹⁹¹³.

770 - Il ressort de ce qui précède que, malgré certaines limites, l'initiative du CILB illustre le souhait d'une protection qui, même si elle est à l'origine incitée par les pouvoirs publics, est non sans un véritable volontarisme, de mieux en mieux intégrée à l'activité économique de ses acteurs. Une autre conséquence positive de la mise en œuvre de cette initiative est son articulation fructueuse avec d'autres notions juridiques.

B. Le contrat au service de la mise en œuvre de l'articulation du réseau de transport d'électricité avec les corridors écologiques

771 - L'idée est donc de prendre en compte les cohérences écologiques mises en lumière par les documents d'aménagement afin de les coordonner avec le réseau de transport d'électricité et permettre à l'emprise de constituer des dépendances vertes au sol des lignes

¹⁹¹⁰ *Op. cit.* A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit ».

¹⁹¹¹ *Ibid.*

¹⁹¹² *Ibid.*

¹⁹¹³ *Ibid.*

électriques. Néanmoins, cette initiative peut poser des difficultés de mise en œuvre, notamment envers les tiers. En effet, malgré le point de vue du CILB à ce sujet, nous pensons que le fait que la société RTE ne soit pas propriétaire du sol constitue une difficulté juridique. Comment imposer l'entretien, le contrôle et le suivi d'espaces lorsque l'on ne dispose pas de la propriété ? Le contrat nous paraît être une solution intéressante pour fixer ce cadre particulier (2) et notamment l'obligation réelle environnementale consacrée récemment par le législateur (1).

1. La consécration d'un outil contractuel adapté : l'obligation réelle environnementale

772 - L'obligation réelle environnementale est un outil contractuel introduit en 2016 dans l'ordonnancement juridique français (1.1) particulièrement propice à la mise en œuvre et au suivi de mesures compensatoires (1.2).

1.1. La notion d'obligation réelle environnementale

773 - **La notion d'obligation réelle environnementale :** Depuis de nombreuses années, le Professeur G. J. Martin propose d'intégrer l'obligation réelle environnementale en droit français¹⁹¹⁴. Ce n'est toutefois qu'avec la loi relative à la reconquête de la biodiversité que le législateur l'a finalement consacré¹⁹¹⁵. Définie par celui qui l'a portée jusqu'à sa consécration, l'obligation réelle environnementale est « *un dispositif permettant à un propriétaire qui le souhaite de faire peser sur son bien, pour une période qu'il déterminera, des obligations actives et passives, librement définies dans le contrat, au profit d'une collectivité ou d'un établissement public ou encore d'une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* »¹⁹¹⁶. Elle est ainsi consacrée à l'article L.

¹⁹¹⁴ V. not. G. J. MARTIN, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement » *RJE*, 2008 n° spécial, page 123.

Sur la notion d'obligation réelle, v. J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, Thèse, 2002, Presses universitaires d'Aix-Marseille. V. aussi, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Servitude environnementale conventionnelle ou contrat constitutif d'obligation réelle environnementale », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 271.

¹⁹¹⁵ Sur les apports notables de ce texte et notamment, l'obligation réelle environnementale, v. G. J. MARTIN, « Réflexions libres sur l'innovation juridique autour de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », in L. FONBAUSTIER, G. GOFFAUX-CALLEBAUT (dir.), *Un patrimoine vivant, entre nature et culture, Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Mare & martin, 2019, page 171.

¹⁹¹⁶ G. J. MARTIN, « Les obligations réelles environnementales », in C. CANS, O. CIZEL, *Loi Biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, 2017, page 100.

132-3 du Code de l'environnement en précisant que les propriétaires fonciers sont désormais autorisés à conclure des conventions « *en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* »¹⁹¹⁷. Outre la satisfaction morale de s'engager à son échelle à la réalisation d'obligations en faveur de l'environnement, le propriétaire foncier qui accepte de conclure sur son bien une obligation réelle environnementale peut, sous réserve de l'existence d'une délibération du Conseil municipal en ce sens, se voir exonéré de la taxe foncière sur les propriétés non-bâties¹⁹¹⁸. Cette obligation, qui comme l'annonçait déjà le Professeur G. J. Martin en 2008 « *contribuerait directement aux objectifs d'une trame verte et bleue* » pourrait être une réponse à la question de la maîtrise partielle du foncier par la Société RTE. En effet, en s'imposant ce type d'obligations, les propriétaires s'engageraient eux-mêmes à des **obligations passives** comme ne pas détruire la biodiversité créée et laisser la Société RTE l'entretenir mais également à des **obligations actives** à savoir contribuer au suivi du développement de cette nouvelle biodiversité. Cette solution permettrait l'institution du suivi de très longue durée nécessaire à la réussite de cette initiative¹⁹¹⁹. Néanmoins se pose ici la question de savoir dans quelle mesure l'obligation réelle environnementale serait compatible avec la servitude des articles L. 323-4 et L. 323-6 du Code de l'énergie. En effet, pour l'instant, la Société RTE a créé les espaces de biodiversité dont elle vante les mérites à titre expérimental dans le cadre de programmes spécifiques. Malgré la possibilité de dupliquer scientifiquement l'expérience à d'autres sites, il n'est toutefois pas certain que le contexte juridique la liant avec les propriétaires fonciers lui permette de renouveler aisément l'expérience. En effet, l'obligation réelle environnementale repose sur la volonté. Or, même à supposer la mise en œuvre de contreparties encore plus attractives, il serait impossible d'imposer l'obligation à tous les propriétaires fonciers.

¹⁹¹⁷ Article L. 132-3 du Code de l'environnement issu de l'article 72 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016.

¹⁹¹⁸ Article 72 III° de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, figurant en *NOTA* sous l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, et applicable depuis le 01^{er} janvier 2017.

¹⁹¹⁹ *Op. Cit.* A. MAZAUBERT, « La mise en œuvre de la Trame verte et bleue : un vecteur supplémentaire de dispersion des espèces invasives ? », *Sciences, eaux & territoires*, 2014/2, numéro 14, pages 58 à 63.

1.2. L'obligation réelle environnementale au service de la compensation

774 - Ci-avant, nous avons rapidement décrit la notion et la mise en œuvre de l'obligation réelle environnementale telle qu'elle a été consacrée par la loi relative à la reconquête de la biodiversité. Néanmoins, nous n'avons pas fait état des objectifs dans lesquels elle peut s'inscrire. A ce titre il y a lieu de noter que l'alinéa second de l'article L. 132-3 du Code de l'environnement qui consacre l'obligation réelle environnementale prévoit expressément que « *les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation* ». Madame M. Lucas ne manque pas de le confirmer et rappelle qu'aux Etats-Unis, l'obligation réelle environnementale existe déjà sous l'appellation « *conservation easement* » à savoir, servitude de conservation¹⁹²⁰. Elle justifie le caractère adapté de l'obligation réelle environnementale au mécanisme compensatoire par ses trois caractéristiques principales : la mise à disposition des terrains concernés, la possibilité d'y attacher des obligations passives et actives et enfin, la pérennité du mécanisme qui peut être conclu pour 99 ans. Elle fait toutefois état d'une limite qui concerne particulièrement, ainsi que nous le verrons, le cas de l'activité de transport d'électricité. Selon elle, « *l'application de l'[obligation réelle environnementale] sera plus facilement initiée à des fins de compensation lorsque le propriétaire n'est autre que le maître d'ouvrage* »¹⁹²¹, ce qui n'est bien souvent, pas le cas de la Société RTE.

775 - En tout état de cause, que ce soit par application directe ou par le biais d'une compensation, il se trouve que cette nouvelle obligation sert la mise en œuvre des continuités écologiques. Néanmoins, les spécificités du transport d'électricité rendent difficile cette application.

2. L'application de l'obligation réelle environnementale aux trames vertes et bleues en matière de transport d'électricité

776 - L'obligation réelle environnementale est donc un outil contractuel pouvant être utilisé à des fins de compensation. Or, la compensation peut parfaitement être envisagée comme l'outil privilégié des trames vertes et bleues. L'examen du dossier législatif de la loi

¹⁹²⁰ M. LUCAS, « Le contrat au service de la compensation écologique », *Energie - Environnement – Infrastructure*, Juin 2017 n° 6, pages 25-26.

¹⁹²¹ *Ibid.*

relative à la reconquête de la biodiversité démontre d'ailleurs que le législateur a, entre autres, consacré l'obligation réelle environnementale **aux fins de favoriser la démarche des trames vertes et bleues (2.1)**. Actuellement, lorsqu'elle doit installer un ouvrage sur un terrain ne lui appartenant pas, la Société RTE utilise la servitude prévue à l'article L. 323-4 du Code de l'énergie. Néanmoins, cet article directement repris de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie n'est pas adapté à l'exploitation par la Société RTE des dépendances vertes générées par ses ouvrages (2.2).

2.1. La combinaison fructueuse de l'obligation réelle environnementale et des trames verte et bleues

777 - La combinaison de la compensation et de la restauration des continuités écologiques : L'articulation de la compensation écologique et du mécanisme des trames vertes et bleues au service des continuités écologiques peut être extrêmement fructueuse. Il s'agirait d'**inciter les aménageurs ou opérateurs tenus à des mesures de compensation à les réaliser en priorité dans des continuités écologiques et en se référant au schéma de cohérence écologique** (SCRE ou depuis peu au Schéma régional d'aménagement développement durable et égalité des territoires - SRADDET). Ainsi, lorsqu'un opérateur ne pourra pas éviter ou réduire suffisamment un dommage environnemental, il devrait donc en compenser les effets principalement dans des zones propres à la favoriser, recréer, renforcer le réseau écologique. En ce sens, Madame L. Dupont s'est interrogée sur la compatibilité des deux mécanismes et sur l'efficacité de leur combinaison¹⁹²². Elle fait donc état des nombreux avantages tirés de la mutualisation des deux mécanismes et note simplement le risque « *que l'un des mécanismes ne soit détourné de son objectif principal afin d'être uniquement mis à la disposition de la consécration du second dispositif* »¹⁹²³. C'est néanmoins partir du principe que les deux mécanismes ne peuvent pas avoir le même objectif. Or, cela nous semble pourtant possible selon les circonstances.

778 - L'obligation réelle environnementale consacrée, au travers de la compensation, en tant que réponse au manque d'attractivité de la démarche « trame verte et bleue » (TVB) : Le législateur lui-même a affirmé que « *dans le cadre de la mise en*

¹⁹²² L. DUPONT, « Compensation écologique et trames vertes et bleues : une combinaison à explorer pour la biodiversité », *RJE* 4/2017, vol. 42, pages 649 à 658.

¹⁹²³ *Ibid.*

œuvre de mesures compensatoires » l'obligation réelle environnementale devait « faciliter le développement d'actions pérennes propres à stopper l'érosion de la biodiversité et permettre à un propriétaire de mettre aisément en place, sur sa propriété, une démarche contractuelle avec le soutien de personnes morales garantes d'un intérêt environnemental »¹⁹²⁴. Il faut bien comprendre dans quel contexte le législateur a décidé de consacrer l'obligation réelle environnementale. Dans son rapport présenté en première lecture du projet de loi relatif à la biodiversité, Madame G. Gaillard, députée, précisait que la nature contraignante des outils juridiques dévoués à la protection de l'environnement constituait parfois un frein et que le « comité opérationnel « Trame verte et bleue » du Grenelle de l'environnement a recommandé au Gouvernement, dans son rapport publié en 2010, de réfléchir à la définition et à la mise en œuvre d'un outil contractuel s'inspirant des servitudes du code civil et permettant de garantir la pérennité d'actions de protection de la biodiversité »¹⁹²⁵. Elle précisait ensuite que « l'introduction dans notre droit du concept d'obligation réelle environnementale vise **précisément** à répondre à cette préoccupation »¹⁹²⁶. Reste à savoir si cette démarche peut véritablement être mise en œuvre dans le cadre de l'activité de transport d'électricité, compte tenu des spécificités du régime de cette dernière.

2.2. L'articulation de l'obligation réelle environnementale et des trames vertes et bleues en matière de transport d'électricité : l'inadéquation de la servitude de l'article L. 323-4 du Code de l'énergie

779 - Les droits limités octroyés par une servitude au caractère « non-dépossessoire »¹⁹²⁷ : Rappelons rapidement le procédé utilisé par la Société RTE pour l'installation de ses ouvrages. Une fois qu'elle a identifié le besoin de construction (ou de reconstruction / rénovation) la société arrête un tracé dit « *de moindre impact* ». L'utilité publique de ce tracé est ensuite arrêtée par le Préfet¹⁹²⁸. C'est en vertu de cet arrêté ou sans lui, si les propriétaires concernés l'acceptent, que le gestionnaire du réseau peut racheter les

¹⁹²⁴ G. GAILLARD, Députée, *Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité* (n° 1847). Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2014, pages 278, 279.

¹⁹²⁵ *Ibid.*

¹⁹²⁶ *Ibid.*

¹⁹²⁷ Article L. 323-6 du Code de l'énergie.

¹⁹²⁸ Article L. 323-3 du Code de l'énergie.

propriétés concernées par le tracé ou conclure avec les propriétaires des servitudes¹⁹²⁹. Selon les termes employés par l'article L. 323-4 du Code de l'énergie, ces servitudes peuvent permettre au gestionnaire d'établir à demeure des supports et ancrages pour conducteurs aériens d'électricité, de faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées, d'établir à demeure des canalisations souterraines, ou des supports pour conducteurs aériens, sur des terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes et de couper les arbres et branches d'arbres. Néanmoins, ces servitudes ne permettent pas au gestionnaire de réaliser d'autres choses sur ces terrains. Si par extraordinaire il venait à en douter, il serait aussitôt rappelé à l'ordre par les termes très laconiques de l'article L. 323-6 du Code de l'énergie :

« La servitude établie n'entraîne **aucune dépossession**.

La pose d'appuis sur les murs ou façades ou sur les toits ou terrasses des bâtiments **ne peut faire obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer ou surélever**. La pose des canalisations ou supports dans un terrain ouvert et non bâti **ne fait pas non plus obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de bâtir** ».

780 - Ainsi, le propriétaire qui conclut une servitude avec la Société RTE au sujet du passage, de l'ancrage, de l'enfouissement d'une ligne ou de l'élagage des végétaux à proximité d'une ligne peut parfaitement bâtir son terrain dans le respect des règles d'urbanisme et surtout de le clore. Les droits dont disposent la Société RTE « *n'entraînent aucune dépossession* » du propriétaire.

781 - La nécessité d'une maîtrise foncière importante pour l'exploitation des dépendances vertes : Or, cela pose un réel problème. En effet, si la Société RTE souhaite exploiter les dépendances vertes générées par l'emprise de ses ouvrages aux fins de recréer de la biodiversité, elle devra bénéficier de la jouissance complète de ces espaces ouverts et pas uniquement des droits énumérés à l'article L. 323-4 1°, 2°, 3° et 4° du Code de l'énergie. En effet, elle devra installer des espèces faunistiques et floristiques susceptibles de se faire au milieu, aménager des habitats, suivre l'évolution des espèces et surtout favoriser leur déplacement. Dès lors, il est inconcevable d'imaginer des clôtures ou même de permettre la construction de bâtiments ainsi que le laisse entendre l'alinéa 2 de l'article L. 323-6 du Code de l'énergie. Il y a là une véritable incompatibilité entre le régime de la servitude dont les

¹⁹²⁹ Article L. 323-4 du Code de l'énergie.

caractéristiques sont imposées par le Code de l'énergie et le projet d'exploitation des dépendances vertes générées par les ouvrages au profit des continuités écologiques. En l'état, la Société RTE ne pourrait réaliser ce projet que sur les dépendances vertes générées par les ouvrages situés sur des terrains dont elle est propriétaire ou contraindre les propriétaires concernés à concéder des droits sur les parties de leurs terrains constituant l'emprise des ouvrages. Néanmoins, ce mécanisme semble difficile à mettre en œuvre du fait du régime particulier de la servitude de passage que doit conclure la Société RTE avec les propriétaires des terrains concernés par le passage de l'ouvrage.

782 - La possible superposition de l'obligation réelle environnementale avec l'activité de transport d'électricité : En outre, afin de pouvoir être mise en œuvre, l'obligation réelle environnementale doit être conclue avec « *une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* »¹⁹³⁰. Or, la Société RTE n'agit pas pour la protection de l'environnement au titre de son activité principale. Nous pouvons admettre qu'en aménageant les emprises générées par ses ouvrages en espaces de biodiversité cohérents avec les continuités écologiques, elle agit sans aucun doute pour la protection de l'environnement. L'institution d'une obligation réelle environnementale serait donc à ce titre possible. Néanmoins la question peut poser problème. Par ailleurs, l'institution d'obligations passives ou actives en faveur de la protection de l'environnement ne peut, du fait de son caractère volontaire, constituer naturellement une dépossession. Malgré que ces obligations constituent *en faits* de véritables dépossessions, elles ne peuvent pas constituer *en droit* des dépossessions. La dépossession ne peut, en effet, pas être caractérisée si elle a été acceptée par la personne qui la revendique. La coexistence de la servitude de passage prévue par l'article L. 323-3 du Code de l'énergie et de l'obligation réelle environnementale, prévue par l'article L. 132-3 du Code de l'environnement pour permettre l'aménagement de nouveaux espaces de biodiversité semble possible. Ainsi, les personnes concernées par le passage d'un ouvrage de transport d'électricité seraient tenues, en leur qualité de propriétaires fonciers, d'adopter des comportements actifs ou passifs en faveur de l'environnement. Cela serait peut-être un premier pas vers une rénovation du droit de propriété et vers une sensibilisation à ce que le

¹⁹³⁰ Article L. 132-3 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

Professeur G. J. Martin a qualifié de fonction « *écologico-sociale* » de la propriété¹⁹³¹. Il existe par ailleurs une autre alternative.

783 - Vers une modification de la servitude de l'article L. 323-4 du Code de l'énergie : Ainsi que nous le précisons en première partie, la nature particulière de la servitude du Code de l'énergie détermine l'indemnité versée rend difficile la réparation des dommages car elle est tournée vers la préservation de la propriété. Dès lors, **il y a lieu de se demander si la solution idéale ne serait pas finalement de modifier cette servitude dont le libellé date de la loi du 15 juin 1906 et n'est plus du tout adapté au traitement des préoccupations environnementales actuelles.** Dans cette hypothèse, la servitude conclue au titre du passage d'une ligne électrique en application de l'article L. 323-4 du Code de l'énergie pourrait imposer, dès lors, le passage de la ligne mais également des obligations de faire et de ne pas faire au profit de la protection de l'environnement. Notons que le Professeur G. J. Martin avait déjà, en 2008, soulevé les inadaptations du régime général de la servitude du code civil et proposé diverses modifications afin de l'adapter aux préoccupations environnementales. En ce sens, il a proposé de modifier les articles 637 et 686 du Code civil afin que la servitude puisse être établie sans fond dominant et au titre d'obligations actives¹⁹³². En tout état de cause la question n'est pas dénuée d'intérêt. En effet, institutionnalisée, l'exploitation des dépendances vertes des ouvrages de transport d'électricité au profit des trames vertes et bleues pourrait même concourir à un objectif de neutralité des dommages de transport d'électricité par application de la compensation écologique. Il y aurait dès lors lieu de se pencher sur l'optimisation des conditions de sa mise en œuvre. Il pourrait, réorienté en ce sens, devenir un **contrat environnemental** instituant un cadre et générant de part et d'autre des obligations en faveur de l'environnement¹⁹³³.

¹⁹³¹ V. G. J. MARTIN, « Quelques observations sur la confrontation du droit des biens avec les préoccupations environnementales. Regards d'un privatiste », in Ph. BILLET (dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 221. Dans cette contribution, le Professeur G. J. MARTIN fait état des difficultés à repenser les fonctions du droit de propriété mais se montre finalement optimiste quant à la possibilité d'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de propriété et précise que « [p]lusieurs indices démontrent que le droit privé des biens est parcouru de tensions et que ses catégories et ses principes subissent néanmoins les turbulences générées par la prise en compte de la protection de l'environnement » (page 234). V. également sur la fonction environnementale du bien immobilier, G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, Thèse, 2018, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, Tome 15.

¹⁹³² *Op. cit.* G. J. MARTIN, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation proprement dite de protection de l'environnement », *RJE*, n° spécial, 2008, page 123.

¹⁹³³ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les contrats environnementaux », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-

CONCLUSION DE LA SECTION 1

784 - La société RTE prétend donc pouvoir non seulement diminuer l'impact de ses ouvrages sur l'environnement, mais également créer, grâce à ses ouvrages et à sa puissance financière, des zones de biodiversité bénéficiant, dès lors, d'une protection juridique, matérielle et financière. Le seul fait de l'édification de ses ouvrages génèrerait moins de dommages et plus de biodiversité. A ce titre, elle s'érige non seulement en entreprise éthique mais également en acteur de la protection de l'environnement et semble vouloir donner l'impression que l'édification de son réseau concourt, en elle-même, à la protection de la nature. Néanmoins, la belle impression donnée connaît des limites. L'efficacité des mesures de diminution des dommages est difficile à évaluer et la généralisation de la création de biodiversité sous les lignes est juridiquement difficile à concevoir. En outre, cette création de biodiversité risque fort d'être utilisée, lorsqu'elle sa mise en œuvre est possible, au titre de la compensation d'autres dommages.

Section 2. La compensation des dommages générés à la biodiversité par la construction des ouvrages de transport d'électricité

785 - La notion de compensation : La compensation se définit au sens commun comme un « *avantage qui compense (un désavantage)* »¹⁹³⁴. Dans son *Etude juridique de la compensation écologique*, Madame M. Lucas déduit des diverses formes existantes de la compensation, qu'elle vise globalement à « *la recherche d'un équilibre suite à un inconvénient subi suivant un principe d'équivalence* »¹⁹³⁵. En droit de l'environnement, elle va donc, comme chacun sait, consister à compenser les dommages d'une atteinte portée à la nature. A ce propos, l'auteure relève que cet équilibre peut être, *en fin de comptes*, parfait ou

Marseille, 2014, page 443. V. aussi dans la même publication, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La conceptualisation de l'obligation environnementale », page 529.

¹⁹³⁴ Le Robert poche, 2018, page 138.

¹⁹³⁵ M. LUCAS, *Etude juridique de la compensation écologique*, Thèse soutenue le 28 novembre 2012 sous la direction de J.-M. STAUB et de M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, page 11. 19.

imparfait selon les domaines dans lesquels elle est mise en œuvre. Précisément, en droit de l'environnement, la compensation ne peut pas être parfaite¹⁹³⁶.

786 - Le caractère obligatoire de la technique¹⁹³⁷ de la compensation : La compensation a été formulée pour la première fois le 10 juillet 1976 lors de la promulgation de la loi relative à la protection de la nature¹⁹³⁸. Depuis, la compensation a été dispersée dans divers textes à visée plus ou moins spécialisée et plus ou moins obligatoire. Elle constitue le dernier recours à envisager dans le cadre de la gestion des dommages prévisibles d'un projet et la troisième étape de la séquence « *Eviter-Réduire-Compenser* ». Néanmoins, à ce moment-là, elle n'avait à être mise en œuvre que « *si possible* »¹⁹³⁹. Finalement, les lois dites Grenelle I et II ont commencé à imposer les mesures compensatoires dans les continuités écologiques et les mesures de suivi dans certaines études d'impact. Enfin, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité¹⁹⁴⁰ en a fait une obligation de résultat de portée générale¹⁹⁴¹. Elle doit être mise en œuvre après les mesures d'évitement et de réduction et dès

¹⁹³⁶ A ce titre, M. LUCAS relève plusieurs limites inhérentes à l'adaptation de la notion de compensation à l'environnement, parmi lesquelles l'absence de maîtrise scientifique et temporelle de la reconstitution de la nature. *Ibid*, pages 405 et s. V. également au sujet de l'incertitude scientifique M. PRIEUR, « Incertitude juridique, incertitude scientifique et protection de l'environnement » in *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, Actes du Séminaire de l'Institut Fédératif « Environnement et Eau », Limoges, 5 avril 2000, page 9 selon lequel « *en droit de l'environnement, on assiste à une instrumentalisation du droit qui sert à camoufler l'incertitude scientifique. Les décideurs politiques face à des incertitudes scientifiques s'efforcent de rassurer l'opinion grâce au droit* ». V. aussi, E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999.

¹⁹³⁷ Sur le choix du terme, voir C. CANS, O. CIZEL, « La compensation : une technique recyclée en principe », in *Loi Biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, 2017, page 92 : « *Le législateur s'est montré approximatif dans son vocabulaire : il se fourvoie parfois en classant au rang des « principes », ou de ce qu'il considère comme tels, des éléments de procédure, comme la « compensation » ou l'obligation réelle environnementale* ».

¹⁹³⁸ JORF du 13 juillet 1976 page 4203.

¹⁹³⁹ Rapport d'information déposé en application de l'article 145-7 alinéa 1 du règlement, par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la mise en application de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, n° 1096, déposé(e) le mercredi 20 juin 2018 : dans ce rapport d'information, Nathalie BASSIRE et Frédérique TUFFNEL précisait que « *le triptyque « Éviter, réduire, compenser » (ERC) est donc applicable depuis 40 ans. Toutefois, la compensation était mise en œuvre « si possible », ce qui affaiblissait la portée du texte* ».

¹⁹⁴⁰ JORF n°0184 du 9 août 2016.

¹⁹⁴¹ Ainsi que le rappellent C. CANS et O. CIZEL dans l'ouvrage *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Edition législatives, 2017, pages 110 et 111, les mesures obligatoires de compensation existaient avant la promulgation de la loi sur la reconquête de la biodiversité. Néanmoins, elles étaient soit trop précises soit pas assez contraignantes. Ainsi, l'arrêté du 19 février 2007 fixant les conditions de demande et d'instruction des dérogations définies au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement portant sur des espèces de faune et de flore sauvages protégées liste au titre des documents à fournir dans le cadre d'une dégradation de l'environnement les « *mesures d'atténuation ou de compensation mises en œuvre, ayant des conséquences bénéfiques pour les espèces concernées* ». Néanmoins, ces mesures ne sont à fournir que « *s'il y a lieu* ». En tout état de cause, il y a lieu de relativiser le caractère obligatoire de ces mesures qui dépend de l'existence d'un texte.. (Article L. 163-1 I°)

lors que des atteintes « *prévues ou prévisibles à la biodiversité [sont] occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrage ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification* »¹⁹⁴². Il en résulte que, dans le cadre d'un projet de réalisation d'ouvrage, de travaux ou d'activité, la mise en œuvre de mesures de compensation est rendue obligatoire dès que des atteintes subsistent. En pratique, ces mesures vont le plus souvent être mises en place dans le cadre même de l'étude d'impact, lorsque celle-ci fait état de dommages inévitables. La proposition de mesures de compensation est devenue une obligation pour la plupart des projets d'ouvrages de transport d'électricité. Bien souvent, elle permet même au juge administratif, saisi du contrôle de l'utilité du projet, d'équilibrer, du moins à son sens, la balance des avantages et des inconvénients. Compte tenu de sa nature et de sa connexion¹⁹⁴³ avec la déclaration d'utilité publique, la mesure de compensation est donc l'un des sésames de l'approbation d'un projet.

787 - Le caractère volontaire de la nature des mesures : Malgré cela, compte tenu de sa technicité, ni l'administration ni le juge ne réalisent un contrôle efficace et systématique de ces mesures¹⁹⁴⁴. Il ne tient donc qu'au maître d'ouvrage de proposer des mesures efficaces. C'est pour cette raison que, si la technique de la compensation constitue une mesure de **protection imposée** au pétitionnaire dans son principe, elle est une mesure de **protection intégrée** dans son contenu.

788 - Dans ce cadre, nous allons examiner les différents moyens de compensation que peuvent choisir les opérateurs et au moyen desquelles il va pouvoir recréer de la biodiversité dans une logique de « *gain* »¹⁹⁴⁵. En effet, depuis la loi sur la reconquête de la biodiversité, trois solutions sont proposées à l'opérateur économique qui souhaite maintenir son projet malgré des dommages incompressibles doit prévoir des mesures de compensation « *soit directement, soit en confiant, par contrat, la réalisation de ces mesures à un opérateur de*

¹⁹⁴² Article L. 163-1 I° du Code de l'environnement, issu de l'article 69 de la loi relative à la biodiversité.

¹⁹⁴³ Sur l'emploi du terme « *déconnexion* », Voir G. J. Martin, « La compensation, une réparation préventive », in C. Cans, O. Cizel, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, 2017, page 95 : « *la seule façon d'éviter cette dérive eût été de déconnecter la phase de « compensation » des deux premiers éléments de la séquence et de prévoir que l'utilité publique d'un projet ou d'une activité devait s'apprécier au regard de ses avantages et des inconvénients résiduels, après que le pétitionnaire ait proposé les mesures d'évitement et de réduction* ».

¹⁹⁴⁴ Sauf les exceptions dont nous allons faire part ci-après.

¹⁹⁴⁵ En effet, l'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement prévoit que « *les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité visent un **objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité*** ».

compensation défini au III du présent article, soit par l'acquisition d'unités de compensation dans le cadre d'un site naturel de compensation défini à l'article L. 163-3 »¹⁹⁴⁶. Nous allons ici étudier l'effort réalisé par la société RTE pour mettre en œuvre directement des mesures de compensation.

789 - La compensation directe des dommages désigne la compensation en nature lorsqu'elle est opérée directement par l'opérateur économique à l'origine du projet. Depuis la loi relative à la biodiversité cette mesure est, nous l'avons dit, obligatoire dès lors qu'il existe des dommages prévus ou prévisibles à l'environnement consécutifs à la réalisation d'un projet. La mise en œuvre de cette nouvelle obligation est à analyser au regard de la pratique des mesures compensatoires par la Société RTE antérieure à la loi relative à la biodiversité (**paragraphe 1**). En outre, les questions relatives à la temporalité soulèvent des doutes quant à leur efficacité (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. La compensation directe des dommages de transport d'électricité

790 - D'ores et déjà, nous souhaitons préciser que la loi n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages a été promulguée le 8 août 2016 et a été publiée le lendemain¹⁹⁴⁷. Or, compte tenu de la longueur de la procédure complète de réalisation d'un ouvrage de transport d'électricité¹⁹⁴⁸ il n'existe pas encore de projet postérieur à la loi et suffisamment avancé pour analyser la saisie par la société RTE de cette nouvelle obligation de compensation. En tout état de cause, le nouveau texte prévoit des conditions relatives à la mise en œuvre de la technique de la compensation (**A**) et une condition relative aux mesures de compensation (**B**). Il convient d'observer de quelle manière la société RTE peut mettre en œuvre la compensation écologique dans les nouvelles conditions données par le législateur.

¹⁹⁴⁶ Article L. 163-1 II° du Code de l'environnement.

¹⁹⁴⁷ JORF n°0184 du 9 août 2016.

¹⁹⁴⁸ Il faut compter en moyenne entre trois et cinq ans de la concertation jusqu'à la mise en service qu'il s'agisse de construction nouvelle de ligne aérienne, sous-marine, souterraine ou d'un simple renforcement.

A. Les conditions de mise en œuvre de la compensation directe appliquées à l'activité de transport d'électricité

791 - L'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement suppose plusieurs conditions afin de mettre en œuvre la compensation : une obligation prévue par un texte (1) des atteinte « *prévues ou prévisibles* » occasionnées par un projet (2), des mesures d'évitement et de réduction demeurées inefficaces (3). Il y a lieu de s'interroger sur les situations dans lesquelles un projet de construction d'ouvrage de transport d'électricité serait concerné par cette obligation.

1. Une obligation prévue par un texte

792 - En effet, il serait trompeur de dire uniquement que la loi Biodiversité a rendu obligatoire la technique de la compensation. Elle n'a en réalité que rappelé que les mesures de compensation doivent être réalisées dès lors qu'elles ont été « *rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire* »¹⁹⁴⁹. Aujourd'hui, des mesures de compensation sont préconisées dès lors qu'il existe une obligation de procéder à une évaluation environnementale. L'article R. 122-5 8° du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} du décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes prévoit que doivent figurer dans l'étude d'impact :

« Les mesures prévues par le maître de l'ouvrage pour : éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine et réduire les effets n'ayant pu être évités ; compenser, lorsque cela est possible, les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits. S'il n'est pas possible de compenser ces effets, le maître d'ouvrage justifie cette impossibilité. »

793 - Lors de la réalisation d'ouvrages de transport d'électricité soumis à évaluation environnementale, le maître d'ouvrage est donc tenu à une obligation de proposition de mesures compensatoires ou bien de justification en cas de méconnaissance. Cela pose toutefois la question des lignes souterraines ou des ouvrages répondant aux caractéristiques de l'évaluation « *au cas par cas* » qui sont ou peuvent être, ainsi que nous l'avons constaté dans

¹⁹⁴⁹ Article L. 163-1 I° du Code de l'environnement.

le titre précédent, exemptés d'évaluation environnementale. Dans ces cas là, les mesures de compensation ne sont pas obligatoires. Ce choix est discutable. En effet, malgré des avantages indéniables, la technique souterraine est également génératrice d'atteintes.

794 - De la même manière, dès lors qu'un ouvrage de transport d'électricité traverse une zone protégée au titre de la législation Natura 2000, des mesures compensatoires sont préconisées en vertu de l'article R. 414-23 du Code de l'environnement qui prévoit que lorsque malgré les efforts mis en œuvre pour éviter les atteintes, certaines subsistent, alors le maître d'ouvrage devra faire état de « *la description des mesures envisagées pour compenser les effets dommageables que les mesures prévues au III ci-dessus ne peuvent supprimer* ».

795 - Les mesures de compensation sont également suggérées dès lors qu'un projet souhaite traverser des zones de faune et de flore protégée¹⁹⁵⁰, les eaux et les milieux aquatiques¹⁹⁵¹, les alignements d'arbres¹⁹⁵², les espaces ruraux¹⁹⁵³ et lorsqu'elle nécessite des défrichements¹⁹⁵⁴. Toutes ces mesures sont analysées par l'autorité administrative en même temps, dans le cadre de la demande d'approbation.

2. Des atteintes « prévues ou prévisibles »

796 - Dans son texte, le législateur a souhaité préciser que l'obligation de recourir à la technique de la compensation est conditionnée, outre l'existence d'une obligation réglementaire, à l'existence d'atteintes « *prévues ou prévisibles* »¹⁹⁵⁵. Que faut-il entendre par cela ? D'une part les atteintes « *prévues* » semblent être celles identifiées en amont de l'approbation ou de l'autorisation par un document tel que l'évaluation environnementale, qu'il s'agisse d'une étude d'impact ou d'une évaluation des incidences. Elles peuvent également concerner les situations dans lesquelles le projet, non soumis à évaluation environnementale, traverse un espace protégé au titre d'une législation particulière et devra

¹⁹⁵⁰ Arrêté du 19 février 2007 fixant les conditions de demande et d'instruction des dérogations définies au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement portant sur des espèces de faune et de flore sauvages protégées, NOR: DEVN0700160A.

¹⁹⁵¹ Articles R. 214-6 et R. 214-32 du Code de l'environnement.

¹⁹⁵² Article L. 350-3 du Code de l'environnement.

¹⁹⁵³ Article D. 112-1-19 du Code de l'environnement.

¹⁹⁵⁴ Article L. 341-6 2° du Code forestier.

¹⁹⁵⁵ Article L. 163-1 I° du Code de l'environnement.

obtenir une dérogation ou une autorisation à ce titre. Peut-être que le fait de traverser un espace protégé au sens d'une réglementation particulière constitue une atteinte « *prévisible* ».

797 - Pour ce qui concerne la réalisation des ouvrages de transport d'électricité, nous avons constaté au titre précédent que l'évaluation environnementale était limitée aux projets aériens de plus de quinze kilomètres et aux projets sous-marins. Dès lors que le projet est souterrain ou aérien mais mesure moins de quinze kilomètres, les atteintes ne pourront pas être « *prévues* » au sens de l'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement. Elles pourront éventuellement être « *prévisibles* » si le projet traverse une zone protégée.. Néanmoins l'incertitude laisse aux autorités administratives et aux juges la possibilité de les écarter. En outre, pour ce qui concerne la superficie des projets qui n'est pas soumise à évaluation environnementale et qui ne traverse pas une zone de nature protégée, rien ne permet de penser que la séquence ERC trouvera à s'appliquer.

3. Des mesures d'évitement et de réduction avérées et inefficaces

798 - La loi dite biodiversité a en tout cas eu le mérite de clarifier l'utilisation de la séquence « *Eviter, Réduire, Compenser* » dite ERC¹⁹⁵⁶. Le Professeur G. J. Martin relève qu'elle aurait « *rappel[é] la priorité des deux premiers termes et affirm[é] que la troisième ne peut pas s'y substituer* »¹⁹⁵⁷. En effet, l'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement prévoit que les mesures de compensation « *ne peuvent pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction* », et que « *si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci n'est pas autorisé en l'état* ». Cette précision a des conséquences sur l'application du texte. En effet, il ressort de l'article L. 163-1 I° que les projets dans lesquels aucune mesure d'évitement, de réduction ou de compensation ne serait efficace ne pourraient pas voir le jour¹⁹⁵⁸. L'article interdit également de recourir à la compensation avant même d'avoir examiné des mesures d'évitement et de

¹⁹⁵⁶ G. J. MARTIN, « La compensation, une réparation préventive », in C. CANS, O. CIZEL, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, 2017, page 95.

¹⁹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁹⁵⁸ Article L. 163-1 I° du Code de l'environnement : « I. (...) Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité visent un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité. Elles doivent se traduire par une obligation de résultats et être effectives pendant toute la durée des atteintes. **Elles ne peuvent pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction. Si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci n'est pas autorisé en l'état.** (...) ».

réduction¹⁹⁵⁹. Nous pouvons imaginer que cet article permet au juge de contrôler effectivement si les mesures de compensation proposées par l'opérateur viennent en remplacement de mesures de réduction et d'évitement impossibles à mettre en œuvre. Cela suggérerait que l'opérateur soit tenu de justifier l'impossibilité de mettre en œuvre les mesures d'évitement et de réduction des atteintes, ce qui n'était pas le cas auparavant. En pareille hypothèse, cette nouvelle rédaction du texte serait opportune. En effet, les mesures d'évitement et de réduction de la société RTE sont trop peu envisagées et il serait utile qu'elle ait à justifier davantage de ne pas les systématiser.

799 - Pour ce qui concerne la nature des mesures, celles-ci doivent être pensées « *dans le respect de leur équivalence écologique* ». Cette notion pose problème quant à sa compréhension et à son application aux risques de dommages de transport d'électricité.

B. Des mesures visant à compenser des atteintes dans le respect de l'équivalence écologique : quelle équivalence en matière de transport d'électricité ?

800 - Nous l'avons dit, la compensation doit aboutir à la recherche d'un équilibre suite à un inconvénient subi et suivant un principe d'équivalence. L'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement issu de la loi relative à la reconquête de la biodiversité ne s'y trompe pas en précisant que les mesures compensatoires doivent « *compenser, dans le respect de leur équivalence écologique* » les atteintes. Dès lors, tout en sachant que la compensation écologique ne pourra jamais être parfaite¹⁹⁶⁰, **il y a lieu de s'assurer que les atteintes qui vont être réalisées et les bienfaits que la mesure compensatoire est susceptible d'apporter sont équilibrés dans leur nombre et dans leur portée**¹⁹⁶¹. L'étude des différents dossiers des projets de transport d'électricité présentés par la société RTE laisse apparaître différentes mesures présentées comme susceptibles de compenser les effets des dommages de transport d'électricité. Il n'est toutefois pas certain qu'elles correspondent à la définition donnée de la compensation.

¹⁹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁹⁶⁰ M. LUCAS, *Etude juridique de la compensation écologique*, Thèse soutenue sous la direction de M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE et J.-M. STAUB, LGDJ, 2015, introduction.

¹⁹⁶¹ Sur les difficultés à évaluer l'équivalence écologique : H. JAFFEUX, K. AVERBOUCH, M. DUROUSSEAU, C. AUBEL, 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, 1976-2006 : actes des Journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, SFDE, Ministère de l'écologie et du développement durable, Ligue ROC, Strasbourg, 2007.

1. La mise en souterrain d'une ligne préexistante pour compenser les effets d'une nouvelle ligne aérienne

801 - La première des mesures utilisées par la société RTE au titre de la compensation est la mise en souterrain d'une ligne préexistante pour toute nouvelle ligne aérienne construite. Elle tire cette mesure d'un engagement prévu dans le contrat de service public conclu entre l'Etat et la société RTE au moyen duquel le concessionnaire prévoit de protéger les paysages et les milieux naturels et urbanisés « *en n'accroissant pas la longueur totale des ouvrages aériens grâce à la dépose d'ouvrages aériens existants sur une longueur équivalente à celle des ouvrages aériens nouveaux et reconstruits* »¹⁹⁶². Par exemple, dans l'étude d'impact relative au projet « Cotentin-Maine », la Société RTE a précisé dans une partie « 5.6. mesures de compensation complémentaires » qu'elle entendait, dès lors qu'elle allait **réaliser 163 kilomètres de ligne aérienne à très haute tension** pour le projet Cotentin-Maine, **mettre en souterrain 163 kilomètres de réseau de tension inférieure**¹⁹⁶³. Outre les difficultés relatives à la mise en œuvre et à la durée de cet engagement que nous étudierons ci-après, il y a lieu de constater que cette mesure ne peut pas raisonnablement être considérée comme une mesure de compensation. En effet, nous l'avons dit, la compensation doit aboutir à la recherche d'un équilibre suite à un inconvénient subi et suivant un principe d'équivalence. Selon l'article L. 163-1 I° issu de la loi Biodiversité elles doivent « *compenser, dans le respect de leur équivalence écologique* » les atteintes. Or, en premier lieu, la mise en souterrain n'est pas une technique permettant d'éviter tous les dommages¹⁹⁶⁴. Par ailleurs, les dommages générés par les ouvrages de transport sont pour certains très spécifiques à cette technique¹⁹⁶⁵. Puis, **dans le cas de la mise en souterrain de réseau de tension inférieure, il n'y a ni équivalence ni équilibre**. La société RTE diminue les atteintes portées par un tronçon d'ouvrage préexistant dont on ne sait pas si elles étaient aussi importantes que celles portées par l'ouvrage nouveau. Il ne s'agit en aucun cas d'une mesure de compensation. Tout au plus, cette initiative pourrait-elle constituer une mesure de **réduction délocalisée des**

¹⁹⁶² Contrat de service public, 24 octobre 2004, page 37.

¹⁹⁶³ Résumé non technique de l'étude d'impact relative au projet « Cotentin-Maine », page 61.

¹⁹⁶⁴ V. Titre I.

¹⁹⁶⁵ Par exemple, le **taux de mortalité de l'avifaune par percussion des ouvrages électrique** est bien supérieur lorsqu'il s'agit des ouvrages à haute ou très haute tension que lorsqu'il s'agit des ouvrages à moyenne ou basse tension. En effet, les ouvrages à haute tension sont plus hauts, les câbles sont plus nombreux, la tension est plus élevée. Par ailleurs, la ligne sera plus ou moins mortifère selon son emplacement. Les ouvrages de transport d'électricité traversent souvent des couloirs de migration avifaune. Dès lors, enfouir un tronçon de ligne à moyenne ou basse tension pour construire un ouvrage à haute tension en technique aérienne ne peut en aucun cas constituer une mesure de compensation dans le respect de l'équilibre écologique.

atteintes. Encore faudrait-il lister précisément les atteintes prévisibles du projet et les atteintes effectives portées par l'ouvrages préexistant et s'assurer que le nombre d'atteintes diminuées sont plus nombreuses que celles nouvelles.

2. La création de biodiversité de compensation

802 - La seconde mesure compensatoire proposée par la Société RTE est la création de biodiversité de compensation. Ainsi, le maître d'ouvrage propose très régulièrement dans les projets qu'il présente de réaliser des plantations compensatoires « *en accord avec les acteurs locaux et les propriétaires fonciers* » en précisant leur superficie¹⁹⁶⁶. La création de biodiversité compensatoire est particulièrement utile et bienvenue en cas de défrichements importants¹⁹⁶⁷. Or, les défrichements sont nombreux lors de la réalisation d'un projet d'ouvrage de transport d'électricité. L'intérêt de ce type de mesure, à l'origine de la compensation, est contrasté. En effet, nous le verrons ci-après, l'efficacité de la création de biodiversité est tout à fait aléatoire. Les doutes quant à la capacité de l'être humain à construire artificiellement de la nature sont très nombreux. Partant, il serait peut-être plus raisonnable d'utiliser cette technique pour compenser des dommages portés à la nature non protégée et favoriser, pour la nature protégée, les mesures d'évitement en premier lieu et de réduction en second lieu. Néanmoins, ce n'est pas de cette manière que la Société RTE envisage les choses. Dans ses projets, la société RTE utilise la compensation par création de biodiversité au titre des dommages portés à des zones protégées. Ainsi, le projet relatif à la création de la ligne « *Cotentin-Maine* » traversait plusieurs zones sensibles : deux sites Natura 2000 (la Vallée de la Taute et la Vallée de la Sée), une ZNIEFF de type I (les landes de la Dorée) et une ZNIEFF de type II (la forêt du Pertre). Le résumé non-technique de l'étude d'impact fait état de « *risques d'emprise des pylônes ou des pistes d'accès sur des milieux naturels sensibles* »¹⁹⁶⁸. En compensation de ces risques, la Société RTE s'est engagée à la réalisation de dix-sept hectares de plantation de boisements compensatoires à la lisière Est de

¹⁹⁶⁶ Résumé non technique de l'étude d'impact relative au projet « *Cotentin-Maine* », page 66.

¹⁹⁶⁷ P. STEICHEN, « Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement ? », in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 143. Dans cette contribution, la Professeure STEICHEN relève que les mesures compensatoires de travaux de reboisements conditionnent l'autorisation de défrichement au titre du Code forestier.

¹⁹⁶⁸ *Ibid.*

la Forêt du Pertre¹⁹⁶⁹. Sur le site de l'Inventaire national du Patrimoine naturel, la cartographie fait bien apparaître la traversée de la forêt par la ligne. Néanmoins, la fiche d'information de la forêt¹⁹⁷⁰ ne mentionne pas le passage de la ligne comme facteur influençant l'évolution de la zone¹⁹⁷¹. Cette solution est proposée par la Société RTE pour beaucoup d'autres projets au titre des atteintes dites « résiduelles » à savoir les atteintes qui ne peuvent être ni évitées ni réduites¹⁹⁷².

3. Le démantèlement de lignes préexistantes

803 - Dans certains cas, la société maître d'ouvrage propose une alternative intéressante au titre de la compensation : celle de **démanteler** des lignes préexistantes pour non pas réduire comme le suggère l'enfouissement¹⁹⁷³, mais bien mettre un terme à des nuisances en cours. C'est ce qu'elle a proposé dans le projet de reconstruction de la ligne de grand transport d'électricité entre Avelin et Gavrelle au titre des atteintes à l'avifaune. A supposer que le tronçon de ligne démantelée constitue bien une aire de passage récurrente de l'avifaune notamment en période de migration, cette mesure semble respecter un équilibre relatif entre les atteintes et les bienfaits.

4. La proposition de partenariats avec des opérateurs extérieurs

804 - Enfin, dans certains projets, la Société RTE propose, au titre de la compensation, des partenariats et synergies avec des opérateurs extérieurs. Aussi, dans le projet de reconstruction de la ligne entre Gavelin et Gavrelle, le maître d'ouvrage propose dans le cadre des mesures de compensation de réaliser des « *partenariats et synergies pour des actions en*

¹⁹⁶⁹ La forêt du Pertre est une forêt française située entre le département d'Ille-et-Vilaine et la Région Bretagne. Elle constitue une zone naturelle d'intérêt écologique faunistique et floristique (ZNIEFF 530006332). Le site de l'inventaire national du Patrimoine naturel précise qu'elle comporte quatre espèces de végétaux protégés dont l'un rare, elle comprend la nidification de trente-deux espèces d'oiseaux dont cinq peu courantes dans la région et deux espèces de chauves-souris en période de reproduction.

¹⁹⁷⁰ EQUIPE SCIENTIFIQUE REGIONALE, SEPNEB 35., .- 530006332, FORET DU PERTRE. INPN, SPN-MNHN Paris, 16P. <https://inpn.mnhn.fr/zone/znief/530006332.pdf>. Document édité le 6 juillet 2018.

¹⁹⁷¹ Alors qu'elle mentionne les routes, les coupes, abattages, arrachages et déboisements, les plantations, semis et travaux connexes, les entretiens liés à la sylviculture, nettoyages, épandages et la chasse.. *Ibid*, page 3.

¹⁹⁷² Résumé non technique de l'étude d'impact au titre du projet de reconstruction de la ligne de grand transport d'électricité entre Avelin (sud de Lille) et Gavrelle (nord-est d'Arras), page 88.

¹⁹⁷³ V. supra 4.1.

faveur de la biodiversité (Bois de l'Offlarde, Courcelles-lès-Lens...) »¹⁹⁷⁴. Ces partenariats viennent en compensation des risques d'altération et de destruction des habitats portés par le projet. Sans contester l'utilité de tels partenariats, dont nous étudierons les bienfaits et la nature dans la section suivante, il y a lieu de constater qu'il ne s'agit pas de mesures de compensation. En effet, nous rappelons que cette technique doit, selon les termes du texte issu de la loi relative à la reconquête de la biodiversité, compenser des atteintes prévues dans le respect de leur équivalence écologique. Or, ce genre de mesure ne permet pas de s'assurer que les atteintes prévues ne seront pas plus nombreuses que les bienfaits rendus. Le fait de classer ces engagements dans les mesures compensatoire nous paraît très hautement discutable.

805 - Il ressort donc de ce qui précède que des mesures de compensation des dommages de transport d'électricité peuvent être mises en œuvre dans les conditions de l'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement mais qu'elles ne sont toutefois pas toujours adaptées. En effet, des atteintes ou risques d'atteintes existent lors de l'installation d'un ouvrage de transport d'électricité et l'obligation de prévoir des mesures compensatoires existe bien pour ce qui concerne les plus graves d'entre elles. Néanmoins, il reste la question des **atteintes qui sont volontairement ignorées par le législateur** comme notamment les atteintes portées par les tronçons souterrains des ouvrages de transport d'électricité. En outre, nous constatons un véritable **problème concernant la qualification des mesures**. S'il est indéniable que la Société RTE propose systématiquement la mise en œuvre de mesures permettant de limiter les risques portés par ses ouvrages, la qualification de ces mesures et notamment des mesures de compensation reste approximative. Certaines des mesures phares de compensation proposées par la Société RTE dans le cadre de ses projets semblent en effet appartenir davantage aux mesures d'évitement et de réduction des atteintes qu'aux mesures de compensation. Cela pose un problème quant à l'effectivité de la mise en œuvre de l'obligation posée par l'article L. 163-1 I° du Code de l'environnement.

806 - Par ailleurs, outre le doute relatif à l'identification des mesures de compensation en matière de transport d'électricité, il y a lieu de s'interroger quant au contrôle de leur mise en œuvre et de leur efficacité.

¹⁹⁷⁴ Résumé non technique de l'étude d'impact au titre du projet de reconstruction de la ligne de grand transport d'électricité entre Avelin (sud de Lille) et Gavrelle (nord-est d'Arras), page 88.

Paragraphe 2. Le contrôle des mesures de compensation directe des dommages de transport d'électricité

807 - Même à se satisfaire du caractère limité et souvent inadapté des mesures de compensation en matière de transport d'électricité, leur effectivité demeure limitée. A côté du juge, certaines institutions sont compétentes pour les contrôler. Il existe deux outils institutionnels permettant le contrôle des mesures compensatoires dans le cadre d'un projet d'ouvrage de transport d'électricité. En amont du projet, l'autorité environnementale est tenue de donner son avis sur l'étude d'impact et contrôler donc l'existence des mesures compensatoires (A). Pendant la réalisation du projet, les instances de suivi permettent de vérifier la bonne mise en œuvre des mesures (B).

A. Le contrôle de la forme des mesures compensatoires par l'autorité environnementale

808 - Lorsqu'une étude d'impact est soumise à son contrôle, l'autorité environnementale doit rendre un avis (1) dans lequel elle analyse, entre autres, les mesures compensatoires proposées (2).

1. L'avis de l'autorité environnementale sur les études d'impacts

809 - La loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005¹⁹⁷⁵ a introduit l'obligation de transmettre pour avis toute étude d'impact à l'autorité environnementale¹⁹⁷⁶. Néanmoins, l'autorité environnementale qui devait initialement être une autorité administrative indépendante est finalement, par effet d'un décret rendu le 29 décembre 2011¹⁹⁷⁷, incarnée par le Ministre chargé de l'environnement et plus précisément le Conseil général de l'environnement et du

¹⁹⁷⁵ JORF n°251 du 27 octobre 2005 page 16929. Article 1 modifiant l'article L. 122-1 du Code de l'environnement.

¹⁹⁷⁶ Cette disposition est toujours applicable malgré les nombreuses modifications de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement : « V.-Lorsqu'un projet est soumis à évaluation environnementale, le dossier présentant le projet comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation déposée est transmis pour avis à l'autorité environnementale ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements intéressés par le projet » (rédaction issue de l'article 9 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018).

¹⁹⁷⁷ Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements NOR: DEVD1116968D, modifié entre autres par le décret n° 2017-626 du 25 avril 2017 relatif aux procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation environnementale de certains projets, plans et programmes, NOR: DEVD1630624D.

développement durable (CGEDD)¹⁹⁷⁸. Cette autorité environnementale précise bien, dans chaque avis, qu'il « ne porte pas sur l'opportunité du projet mais sur la **qualité** de l'étude d'impact présentée par le maître d'ouvrage, et sur la prise en compte de l'environnement par le projet ». Qu'en cela « il n'est donc ni favorable, ni défavorable au projet. Il vise à permettre d'améliorer la conception du projet, et la participation du public à l'élaboration des décisions qui portent sur ce projet. La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération cet avis »¹⁹⁷⁹. Les avis rendus sont toujours favorables mais déplorent souvent l'insuffisance de mesures destinées à éviter, réduire ou compenser les dommages prévus. Les avis rendus en matière de transport d'électricité ne dérogent pas à la règle. Néanmoins, l'autorité environnementale se prononce toujours sur la suffisance des mesures destinées à éviter, réduire ou compenser les dommages prévus par la réalisation du projet. Parfois, l'avis souligne l'existence de mesures compensatoires suffisantes¹⁹⁸⁰. Ces cas sont les plus récents, ce qui peut s'expliquer par la précision des conditions de mise en œuvre par le législateur. Dans d'autres cas, plus anciens, la compensation ne figure même pas¹⁹⁸¹. En tout état de cause, il y a lieu de relever que l'Autorité environnementale relève différents types de défauts relatifs à la forme des mesures compensatoires. Lorsqu'elle relève une insuffisance légère des mesures ou de la justification par le maître d'ouvrage, elle lui demande uniquement des informations complémentaires ou préconise certaines améliorations. Dans d'autres cas, elle exige que des modifications soient apportées et que l'étude d'impact lui soit à nouveau soumise, après que le maître d'ouvrage ait réalisé ces modifications.

¹⁹⁷⁸ Aussi discutable que puisse être cette circonstance, elle permet à l'Etat qui approuve le projet par la voie du préfet d'être mis au courant des éventuelles réticences du pétitionnaire à respecter les préconisations de l'Autorité environnementale. Reste à savoir s'il sait en tirer les conséquences.

¹⁹⁷⁹ Extrait de l'encadré reproduit dans chaque avis rendu par le CGEDD en sa qualité d'Autorité environnementale.

¹⁹⁸⁰ Avis délibéré de l'Ae n° 2017-81 en date du 10 janvier 2018 sur la création du poste électrique 225 000 / 63 000 volts de Juvigny et ses raccordements souterrains au réseau public de transport d'électricité existant.

¹⁹⁸¹ Avis délibéré de l'Ae n° 2014-D-01 en date du 28 mai 2014 de retrait de la décision n° F 031-13-C-107 prise après examen au cas par cas sur le raccordement électrique de la station de conversion de la société ElecLink Limited au poste RTE 400 000 Volts des Mandarins via une liaison souterraine à 400 000 Volts d'environ 3 km de long ».

2. Le champ du contrôle de l'autorité environnementales sur les mesures compensatoires en matière de transport d'électricité

810 - L'absence éventuellement injustifiée de mesures compensatoires : Dans le projet du Parc éolien de Courseulles sur Mer, l'autorité environnementale note que le maître d'ouvrage ne prévoit pas de mesure compensatoire au titre des dommages résiduels. Elle rappelle alors que « *le code de l'environnement pose le principe de la compensation pour les impacts résiduels* » et recommande dès lors au maître d'ouvrage de proposer des mesures compensatoires au bénéfice des principales espèces affectées ou de justifier mieux leur absence¹⁹⁸². Dans ce même avis, elle note également que le maître d'ouvrage a proposé des mesures environnementales dans son offre qu'elle n'a pas repris dans son étude d'impact, ce qui aurait « *pesé dans le choix de l'Etat* » dans le cadre de l'appel d'offre. Elle l'invite en conséquence à les réinsérer ou justifier ces modifications¹⁹⁸³. Dans le projet d'interconnexion étatique entre la France et la Grande-Bretagne via Aurigny, la Société RTE a fait le choix de détruire 430 mètres de haies arborées pour pouvoir en sauver 640 mètres en périphérie. Néanmoins, estimant que la mesure était inévitable, elle n'a pas prévu de mesure compensatoire au titre de cette perte. L'autorité environnementale s'est étonnée de cette décision et a recommandé de proposer une mesure compensatoire au titre de la destruction de cette haie « *de grande valeur écologique et esthétique* »¹⁹⁸⁴. Il est intéressant de noter que pour ce cas, elle donne des précisions quant à la mesure attendue car elle devra être proposée « *en retenant comme coefficient multiplicateur de la longueur le coefficient que retient habituellement, dans ce type de paysage, l'arrêté préfectoral de prescriptions environnementales pour un aménagement foncier agricole et forestier* ». Enfin, dans le projet de raccordement du parc Hydrolien du Raz Blanchard, l'Autorité environnementale note que les impacts sont considérés comme moindres mais suffisamment justifiés pour ne pas avoir à prendre de mesures de compensation. Elle préconise tout de même de « *s'engager à mettre en œuvre les mesures correctrices ou compensatoires qui apparaîtraient nécessaires* »¹⁹⁸⁵.

¹⁹⁸² Avis délibéré de l'Ae n° 2015-003 en date du 25 mars 2015 sur le projet de parc éolien de Courseulles sur Mer et son raccordement électrique (14), page 27.

¹⁹⁸³ *Ibid.* page 18.

¹⁹⁸⁴ Avis délibéré de l'Ae n° 2016-54 en date du 21 septembre 2016 sur l'interconnexion électrique sous-marine et souterraine entre la France et la Grande-Bretagne via Aurigny, page 19.

¹⁹⁸⁵ Avis délibéré n° 2016-004 bis en date du 6 avril 2016 sur le projet Normandie-Hydro de parc hydrolien pilote du Raz Blanchard et son raccordement électrique, page 27.

811 - L'insuffisance éventuelle des mesures compensatoire : Dans le projet de passage à 400 kV de la ligne électrique à 225 kV entre Cergy et Persan dans le Val d'Oise, l'Autorité environnementale relevait dans les impacts naturels l'insuffisance des mesures d'évitement, réduction et compensation des dommages générés par l'abattage des arbres¹⁹⁸⁶. Néanmoins, cette recommandation n'a pas porté ses fruits. Un an plus tard, la Société RTE a publié l'étude d'impact relative à ce projet sans la compléter des préconisations de l'autorité environnementale, ce qu'elle n'a pas manqué de faire remarquer au moyen d'une actualisation de son avis. Dans le projet de construction d'une ligne nouvelle sur la ligne existante Creney-Marolles-Revigny, l'Autorité environnementale relevait les insuffisances des mesures environnementales concernant les atteintes à la faune et plus particulièrement à l'avifaune¹⁹⁸⁷. Dans le projet de création du poste électrique Sud-Aveyron l'Autorité environnementale dénonce l'absence totale de mesures de compensation au titre des atteintes paysagères¹⁹⁸⁸. Dans le projet de création de la ligne « Avelin – Gavrelle », l'Autorité environnementale souligne l'insuffisance des mesures compensatoires relatives aux atteintes aux zones humides et aux sites de reproduction des amphibiens, ainsi que celles prévues pour le balisage de la ligne pour l'avifaune, la gestion des tranchées qui maintiendra une végétation diversifiée et les continuités pour la faune¹⁹⁸⁹. Dans le projet de liaison électrique souterraine à 225 kV entre Fleurs et Volvon, l'Autorité environnementale note que les atteintes ne semblent pas suffisamment significatives pour nécessiter la prise de mesures environnementales mais sollicite tout de même la précision de certains résultats afin de s'en assurer¹⁹⁹⁰. Dans le projet de réhabilitation de la ligne électrique 225 kV Fléac-Niort, elle note que la description des zones humides était insuffisante mais que les conclusions qui en étaient tirées sur leur affectation étaient assurées. Dès lors elle recommande de compléter l'étude d'impact sur ce

¹⁹⁸⁶ Avis délibéré n° 2014-110 de l'Autorité environnementale sur le passage à 400 kV de la ligne électrique à 225 kV entre Cergy et Persan (95), pages 12 et 13, 2.4.2.

¹⁹⁸⁷ Avis délibéré de l'Ae n° 2015-50 en date du 26 août 2015 sur la création d'une ligne électrique 225 000 volts du support n° 204 au support n° 134 de la ligne existante Creney-Marolles-Revigny (51 et 55) : « *Au sein du dossier, aucun élément n'est présenté sur les dispositifs prévus sur le chantier concernant la dépose, alors que celui-ci est potentiellement plus riche que la zone où la nouvelle ligne est créée. Ce point est particulièrement important au regard des dispositifs utilisés pour l'évacuation des pylônes (par hélicoptère) qui peuvent occasionner des nuisances à l'avifaune* ».

¹⁹⁸⁸ Avis délibéré de l'Ae n° 2017-07 en date du 26 avril 2017 sur la création du poste électrique Sud-Aveyron et ses raccordements au réseau électrique (12), page 15 : « *Le choix d'une technologie "sous enveloppe métallique" par exemple, n'est pas étudié pour l'échelon 400 000 volts. Aucune mesure de compensation en termes de paysage (par exemple d'enfouissement de lignes existantes) n'est proposée* ».

¹⁹⁸⁹ Avis de l'Ae n° 2015-77 en date du 2 décembre 2015, sur la reconstruction de la ligne de grand transport d'électricité entre Avelin (59) et Gavrelle (62), page 17 et 27.

¹⁹⁹⁰ Avis de l'Ae n° 2014-109 en date du 11 mars 2015 relatif au projet de liaison électrique souterraine à 225 kV entre Fleurs et Volvon (42), page 12.

point afin de pouvoir mieux juger d'éventuelles atteintes aux zones humides et dès lors, proposer des mesures de compensation¹⁹⁹¹. Dans le projet d'amélioration de l'alimentation électrique du Grand Besançon, l'autorité environnementale note que les mesures de compensation relatives aux dommages issus des défrichements étaient « *en cours de définition, et qu'elle prendrait vraisemblablement la forme d'aménagements facilitant une exploitation forestière* ». Ce à quoi elle répond en préconisant de préciser lesdites mesures qui, lorsqu'elles ne sont pas suffisamment précises, ne peuvent pas être appréciées correctement¹⁹⁹².

812 - L'inconsistance des mesures compensatoires : Dans le projet de création de la ligne « *Avelin – Gavrelle* », l'Autorité environnementale note l'effort qui est proposé par la société RTE visant à mettre en souterrain autant de kilomètre de ligne aériennes préexistante que de kilomètres prévus de ligne nouvelle. N'hésitant pas à souligner son manque de volontarisme, l'Autorité environnementale précise que la Société RTE « *a été conduit[e] à proposer, au titre des mesures compensatoires et au fur et à mesure de la concertation, d'importants travaux d'enfouissements d'autres lignes existantes* »¹⁹⁹³. Elle remarque que la Société RTE annonce des frais exorbitants sans donner aucun détail sur les travaux d'enfouissement qui « *ne font l'objet d'aucune description dans le dossier. Le tracé des lignes souterraines n'est pas précisé, les impacts correspondants ne sont pas décrits* »¹⁹⁹⁴. Elle s'inquiète de ce que la pétitionnaire envisage « *comme [elle] a pu le faire dans d'autres circonstances* »¹⁹⁹⁵ ces travaux comme un projet à part entière et non pas comme les mesures venant en compensation des dommages générés par un projet précédent. Ce qui est très intéressant de noter est que l'autorité environnementale sollicite donc du pétitionnaire qu'il complète son étude en précisant les modalités d'enfouissement des lignes préexistantes et considère que ces modifications sont « *substantielles* ». Elle en déduit qu'« *il y aura lieu de lui soumettre à nouveau le dossier ainsi complété pour avis* »¹⁹⁹⁶.

¹⁹⁹¹ Avis délibéré de l'Ae n° 2014-93 en date du 17 décembre 2014 sur le projet de réhabilitation de la ligne électrique 225 kV Fléac-Niort (16 – 79) page 9.

¹⁹⁹² Avis de l'Ae n° 2015-16 en date du 27 mai 2015, sur le projet d'amélioration de l'alimentation électrique du Grand Besançon (25), page 11.

¹⁹⁹³ Avis de l'Ae n° 2015-77 en date du 2 décembre 2015, sur la reconstruction de la ligne de grand transport d'électricité entre Avelin (59) et Gavrelle (62), page 9.

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁹⁶ *Ibid.* « *L'Ae considère que l'étude d'impact doit être complétée pour intégrer les principaux enfouissements de lignes, notamment à très haute et haute tension, présentés par le maître d'ouvrage comme des mesures*

813 - Quels que puissent être les intitulés de ces avis, ils conservent la valeur de simples avis et ne peuvent contraindre le pétitionnaire à en tenir compte. Néanmoins, comme nous avons pu le constater, l'Autorité environnementale sait être plus ou moins ferme quant à ses recommandations. En outre, le fait que l'approbation du projet soit *in fine* donnée par le préfet pourrait encourager le maître d'ouvrage à s'y conformer. En tout état de cause, au-delà de leur valeur contraignante, il y a lieu de noter que les avis de l'Autorité environnementale sont élaborés au seul regard de la forme de l'étude d'impact. Cela signifie que si le maître d'ouvrage justifie l'absence de mesures compensatoires par l'absence supposée de dommages, l'autorité environnementale ne va pas comparer les résultats obtenus avec d'autres investigations pour rechercher si ces explications sont fondées. En outre, l'autorité environnementale se prononce uniquement sur l'étude d'impact. Elle ne se prononce pas sur la mise en œuvre des mesures annoncées. Ce sont les instances de suivi qui ont ce rôle.

B. Le contrôle de la mise en œuvre des mesures compensatoires

814 - Depuis la loi « Grenelle II », le suivi des mesures peut être contrôlé par des instances de suivi. Deux projets importants de construction d'ouvrages de transport d'électricité ont bénéficié de ce suivi (1). Néanmoins, les limites de ce contrôle poussent à envisager d'autres solutions (2).

1. Le contrôle par les instances de suivi des mesures environnementales

815 - L'article 248 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010¹⁹⁹⁷ dite « Grenelle II » a institué la possibilité de création d'instances de suivi des mesures environnementales prévues pour les projets soumis à évaluation environnementale. L'article L. 125-8 du Code de l'environnement, né de ce texte prévoit aujourd'hui que « *le représentant de l'Etat dans le département peut créer des instances de suivi de la mise en œuvre des mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables sur l'environnement des projets d'infrastructure linéaire soumis à évaluation environnementale*

compensatoires. Ces modifications étant substantielles, il y aura lieu de lui soumettre à nouveau le dossier ainsi complété pour avis ».

¹⁹⁹⁷ JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905.

en application de l'article L. 122-1 »¹⁹⁹⁸. Pour le cas du suivi des mesures environnementales des projets d'ouvrages de transport d'électricité, ces instances prennent la forme de Comités de suivi des engagements. Ils sont composés « *des administrations publiques concernées, les acteurs économiques, des représentants des organisations syndicales représentatives et des chambres d'agriculture, les collectivités territoriales, les associations de protection de l'environnement agréées concernées ainsi que, le cas échéant, des représentants des consommateurs et d'usagers, des personnalités qualifiées en raison de leurs compétences en matière de protection de l'environnement ou de prévention des risques* »¹⁹⁹⁹. Ce suivi est nécessaire au bon fonctionnement de l'institution des mesures de suivi. Néanmoins, son initiative demeure soumise à la discrétion du représentant de l'Etat. Dans ces réunions, le rôle des associations de protection de l'environnement est primordial. En effet, il permet de vérifier et de dénoncer les éventuels manquements de la Société RTE à ses engagements. Il en résulte que la mise en œuvre de ces Comités aboutit à des résultats positifs. Il est toutefois dommage que la création de ces comités ne soit pas obligatoire. Nous illustrerons son efficacité au moyen de deux projets : la rénovation électrique de la Haute Durance et la reconstruction de la ligne « *Avelin-Gavrelle* ».

816 - Le cas de la rénovation électrique de la Haute-Durance : En 2008, la Société RTE a engagé un très important programme de rénovation du réseau électrique de la Haute-Durance dans le nord des Hautes-Alpes. La concertation préalable a duré plus de cinq années et plusieurs enquêtes publiques ont été réalisées sur les différents projets entre mai 2013 et août 2014. Six déclarations d'utilité publique ont été obtenues à ce titre entre les mois d'août et octobre 2014. Finalement les travaux ont débuté et un comité de suivi des mesures a été désigné. Dans ce comité figurent plusieurs associations de protection de l'environnement, dont la Ligue de Protection des oiseaux et Arnica Montana. Les très nombreuses atteintes que les études préalables ont mis en évidence ont amené la Société RTE à demander plusieurs dérogations lui permettant de porter atteinte à certaines espèces. Pour ce faire, elle a réalisé une demande de dérogation²⁰⁰⁰ qu'elle a présenté au Conseil national de protection de la nature (CNP). Dans cette demande, elle a listé des mesures d'évitement, de réduction mais

¹⁹⁹⁸ V. P. JANIN, « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451.

¹⁹⁹⁹ Article L. 125-8 du Code de l'environnement.

²⁰⁰⁰ Résumé non technique du Dossier de saisine du CNPN, projet Haute Durance, 1412-1809-EM-RNT-CNP-ELEC-RTEHD-05-1. Disponible sur le site paca.developpement-durable.gouv.fr.

également de compensation²⁰⁰¹. Il a été constaté par les associations que la Société RTE ne respectait pas ses engagements. Le Comité de suivi des mesures s'est réuni à partir de 2015 faisant l'état de l'avancement des travaux et des mesures. Présentes aux réunions, les associations ont dénoncé les nombreux manquements aux mesures²⁰⁰². En suite à ces dénonciations, la préfecture a arrêté un rapport de manquements administratifs dans lequel elle a relevé de très nombreux manquements aux engagements initiaux, tels que la non-conformité des pistes aux plans initiaux, le non-respect des mesures d'encadrement de écologique des travaux n'étaient pas respectées, l'absence de transmission à l'administration des bilans d'exécution des mesures environnementales... En conséquence, la préfecture a considéré que ces constats constituaient « *un manquement aux disposition des articles 2 des arrêtés préfectoraux susvisés autorisant les défrichements et de l'article 3 de l'arrêté préfectoral susvisé portant dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées* »²⁰⁰³. Elle a également « *demandé au pétitionnaire de donner toutes les explications aux écarts constatés* » et de « *respecter à l'avenir strictement les prescriptions des arrêtés préfectoraux susvisés et des engagements qu'il a pris spécifiques au programme des travaux Haute Durance sur les enjeux environnementaux* »²⁰⁰⁴. Puis, le comité de suivi s'est réuni le 08 février 2017 en s'efforçant de répondre à ces interrogations ainsi qu'aux questions de la LPO²⁰⁰⁵. Il a d'abord fait le point sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des mesures compensatoires²⁰⁰⁶ et a ensuite pris le temps de répondre aux questionnements de la LPO²⁰⁰⁷. Néanmoins, ces réponses n'ont pas suffi. Depuis, la Ligue pour la protection des Oiseaux est demeurée particulièrement attentive au respect par la Société RTE de ses propres engagements. Et elle n'en est que partiellement satisfaite²⁰⁰⁸. Cela va totalement à l'encontre

²⁰⁰¹ Ainsi RTE a proposé de « *mener des actions compensatoires sur deux secteurs distincts couvrant une surface totale de 8 ha* », de restaurer la fonctionnalité d'une île et d'anciennes parcelles agricoles, de « *transplanter des bulbes de Gagée des champs afin de dynamiser la recolonisation par l'espèce des parcelles restaurées* » et de suivre les mesures. *Ibid*, page 14.

²⁰⁰² En suite notamment à la réunion tenue le 22 juin 2016, la Ligue pour la protection des Oiseaux a posé de nombreuses questions au maître d'ouvrage.

²⁰⁰³ Rapport de manquement administratif de la direction départementale des Territoires des Hautes-Alpes en date du 17 octobre 2016 à Gap, page 5.

²⁰⁰⁴ *Ibid*.

²⁰⁰⁵ Préparation RTE pour le comité de suivi environnemental réuni le 08 février 2017.

²⁰⁰⁶ *Ibid*, page 13.

²⁰⁰⁷ *Ibid*, page 35.

²⁰⁰⁸ Voir notamment Ch. WANAVEBECH, « Haute-Durance : « Nous n'atteindrons pas l'objectif de mise en service totale en 2021 », sur le site Le Moniteur : <https://www.lemoniteur.fr/article/nous-n-arriverons-pas-a-atteindre-l-objectif-de-mise-en-service-totale-en-2021.1998874>. Article publié le 22 octobre 2018.

des engagements de la Société RTE ainsi que de ses affiches rassurantes²⁰⁰⁹. En effet, la société RTE publie des fascicules appelés « *Les Echos de la Haute Durance* » deux fois par ans depuis mai 2016²⁰¹⁰. Néanmoins les conclusions qu'elle y présente ne sont que rarement en accord avec les revendications des associations de protection de l'environnement. Aujourd'hui, selon le calendrier des travaux présenté par la société RTE, les travaux sont toujours en cours et ce jusqu'en 2021. Le comité de suivi des mesures devrait continuer à se réunir pour vérifier la mise en œuvre des mesures annoncées jusqu'à la réception des travaux. Aussi, nous pouvons en déduire que pour le projet de rénovation du réseau électrique de la Haute Durance, le comité de suivi et ses participants ont contribué à freiner les manœuvres de la Société RTE pour y échapper. Le mécanisme de l'article L. 125-8 du Code de l'environnement est donc, lorsqu'il est mis en œuvre, efficace.

817 - Le cas de la reconstruction de la ligne « Avelin – Gavrelle » : Dans le cadre du projet de reconstruction de la ligne « Avelin – Gavrelle » que nous avons déjà évoqué, un Comité de suivi des engagements a été créé. Pour rappel, ce projet dont l'assiette est située entre les communes de Lille et Arras est né de l'augmentation de la demande en électricité et de l'insuffisance de l'ouvrage préexistant qui acheminait l'électricité dans une zone comportant 530 communes. Le projet a été déclaré d'utilité publique le 19 décembre 2016 par la Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargée des relations internationales sur le climat²⁰¹¹. Les autorisations ont été délivrées courant 2017 mais les travaux ne peuvent commencer que courant 2019 compte tenu de la validation récente de la déclaration d'utilité publique par le Conseil d'Etat²⁰¹². Puis le préfet du Nord a créé, en vertu de l'article L. 125-8 du Code de l'environnement, le Comité de suivi des engagements pris par la Société RTE au titre de la prévention des risques relatifs au projet Avelin – Gavrelle. Ce comité s'est réuni

Voir dépêche internet de G. FAURE « Lignes THT : les engagements de RTE « traqués » par la LPO » sur ledauphiné.com : <https://www.ledauphine.com/hautes-alpes/2018/07/07/lignes-tht-les-engagements-de-rte-traques-par-la-lpo#>.

Voir les articles sur le site de l'association « Avenir Haute Durance », « RTE ne semble pas respecter ses engagements » en date du 11 juillet 2018 : <http://avenirhautedurance.com/2018/07/11/rte-ne-semble-pas-toujours-respecter-ses-engagements/>.

²⁰⁰⁹ Voir notamment l'écho de la Haute Durance (diffusé par RTE) dans l'édito duquel Laurence Lessard, directrice de projet précise vouloir « *apporter l'électricité aux hommes sans nuire à la nature* ».

²⁰¹⁰ Sur un site créé à cet effet : <https://www.hautedurance.fr/documenttheque/>.

²⁰¹¹ JORF n°0001 du 1 janvier 2017, NOR: DEVR1637367A.

²⁰¹² Pour précision, l'association « Rassemblement pour l'évitement des lignes électriques dans le Nord », l'association de Défense du Berceau de la Marque, l'association Leforest environnement, l'association de défense de l'environnement de Faumont, les communes d'Attiches, Mons-en-Pévèle, Tourmignies et Leforest, ainsi que la communauté de communes Pévèle Carembault ont sollicité en vain l'annulation de cet arrêté devant le Conseil d'Etat (CE, 19 octobre 2018, n° 411536).

pour la première fois le 29 janvier 2018 à Arras. Lors de cette première réunion, le Comité a d'abord désigné les membres²⁰¹³. Ainsi, il a été décidé que constitueraient les membres de ce Comité les maires de toutes les communes concernées par l'assiette du projet, des représentants des services de l'Etat, de conseils régionaux, départementaux, des représentants du Conseil régional des Hauts-de-France et des deux Conseils départementaux, des représentants de la Chambre du commerce et de l'Industrie des Hauts-de-France ainsi que de la Chambre d'agriculture du Nord et Pas-de-Calais, des représentants de trois associations de défense de l'environnement agréées et ayant participé à la concertation²⁰¹⁴, des représentants de l'Agence Régionale de la Santé des Hauts-de-France et des représentants de la Mission Bassin minier²⁰¹⁵. Il est à noter que la séance était présidée par le secrétaire général de la préfecture du Nord (également sous-préfet de l'arrondissement de Lille) et que les membres sont proposés par le directeur de projet de la Société RTE aux participants à la première réunion. Ces propositions sont validées par « *l'absence de remarques ou d'objections* »²⁰¹⁶ de leur part. Ce comité est découpé en cinq sous-comités thématiques relatifs à l'agriculture, à l'économie, à la santé, à l'habitat et à l'environnement. Les sous-comités ont pour missions de se réunir et de vérifier la bonne réalisation des mesures de compensations proposées par RTE. Cette première réunion a donc pour objet de fixer les objectifs et modalités de contrôle du Comité. Puis, hors le cadre du Comité de suivi des engagements, la Société RTE rappelle les mesures auxquelles elle s'est engagée. Dans le cadre de ce projet également, le rôle des associations de protection de l'environnement est fondamental. Elles dénoncent le fait que la Société RTE ne respecte pas les mesures auxquelles elle s'est-elle même engagée.

2. La nécessité de rechercher de nouvelles solutions

818 - Les insuffisances de ce contrôle : Les opérateurs sont incités à proposer des mesures compensatoires dans leurs projets car celles-ci leur donnent de meilleures chances de réaliser leur projet au plus près de ce qu'ils envisageaient initialement. Par ailleurs, s'ils n'en

²⁰¹³ Compte rendu de la première réunion du Comité de suivi des engagements (CSE) relative au projet de reconstruction de la ligne à 400 000 volts entre Avelin et Gavrelle, tenue le 29 janvier 2018 à Arras, page 2.

²⁰¹⁴ Le Groupe Ornithologique et Naturaliste du Nord et Pas-de-Calais, Campagne vivante et Chlorophylle Environnement.

²⁰¹⁵ La Mission Bassin Minier Nord et Pas-de-Calais est un outil d'ingénierie de développement et d'aménagement du territoire. Il a été créé dans le cadre du Contrat de plan Etat-Région 2000-2006 pour appuyer la mise en oeuvre d'un programme global de restructuration urbaine, sociale, économique et écologique du bassin.

²⁰¹⁶ Compte rendu de la première réunion du Comité de suivi des engagements (CSE) relative au projet de reconstruction de la ligne à 400 000 volts entre Avelin et Gavrelle, tenue le 29 janvier 2018 à Arras, page 6.

proposent pas assez, l'Autorité environnementale peut leur suggérer d'en prévoir davantage. Après quoi, le comité de suivi doit vérifier leur bonne mise en œuvre. Néanmoins, ces mécanismes institutionnels n'ont pas toujours la portée suffisante pour vérifier la mise en œuvre de ces mesures. A titre d'exemple, dans le cadre du projet de passage à 400 kV de la ligne électrique à 225 kV entre Cergy et Persan dans le Val d'Oise, l'Autorité environnementale saisie du contrôle de l'étude d'impact avait relevé selon délibération en date du 11 mars 2015 « *l'absence de mesure de suivi* » dans le dossier d'étude d'impact. Elle a en conséquence préconisé « *d'indiquer les mesures de suivi prévues par le maître d'ouvrage, notamment pour ce qui concerne : - les impacts sur les milieux naturels, en particulier les modalités d'entretien et de maintenance de la ligne ; (...) ; - la surveillance des champs électromagnétiques, en précisant les modalités d'information du public après la mise en service de la nouvelle ligne* »²⁰¹⁷. Néanmoins, en juillet 2016, la Société RTE a publié son étude d'impact en faisant complètement fi de la recommandation de l'Autorité environnementale concernant les mesures de suivi. Pour cette raison, l'Autorité environnementale a actualisé son avis au mois de décembre 2016 en constatant que le pétitionnaire n'avait pas complété son étude d'impact et réitérant dès lors la recommandation faite au sujet de l'absence totale de dispositif de suivi²⁰¹⁸. Dans le projet de création du poste électrique Sud-Aveyron, elle constate que les mesures de suivi sont prévues mais ne sont pas suffisamment longues car elles ne sont prévues que pour trois ans²⁰¹⁹. Malheureusement, elle ne dispose pas de pouvoir lui permettant de contraindre le pétitionnaire à modifier son projet.

819 - Le contrôle par le juge des mesures compensatoires proposées par RTE : le contrôle des mesures compensatoires par le juge a beaucoup évolué. Initialement, le juge opérait un contrôle plutôt timide sur les mesures compensatoires en se contentant de vérifier qu'elles étaient exposées avec suffisamment de clarté sans pour autant définir quel était le niveau de précision attendu²⁰²⁰ ou de vérifier qu'elles étaient chiffrées²⁰²¹. Manifestement, le

²⁰¹⁷ Avis délibéré de l'Autorité environnementale n° 2014-110 en date du 11 mars 2015 sur le passage à 400 kV de la ligne électrique à 225 kV entre Cergy et Persan (95), page 14, 2.5.

²⁰¹⁸ Actualisation de l'Avis Ae n° 2014-110, Avis délibéré de l'Autorité environnementale n° 2016-110 en date du 7 décembre 2016 sur le passage à 400 kV de la ligne électrique à 225 kV entre Cergy et Persan (95) page 9.

²⁰¹⁹ Avis délibéré de l'Ae n° 2017-07 en date du 26 avril 2017 sur la création du poste électrique Sud-Aveyron et ses raccordements au réseau électrique (12), page 15 : « *Le dossier présente différentes mesures de suivi, notamment celles relatives au chantier (suivi faunistique et floristique) ainsi qu'un suivi des mesures « éviter, réduire, compenser », prévu pour une durée de trois ans. Cette durée semble insuffisante pour pouvoir apprécier notamment l'efficacité des mesures mises en œuvre* ».

²⁰²⁰ CE, 9 novembre 1994, req. n° 103007.

²⁰²¹ CE, 27 juillet 1988, req. n° 87125.

juge ne souhaitait pas contrôler le fond, la nature de ces mesures. Ce contrôle a évolué. Ainsi, sans avoir à vérifier le fond des mesures, le juge peut annuler l'acte contesté si le formulé des mesures compensatoires qui l'accompagnent a pu préjudicier les droits des tiers au projet et notamment leur information, notamment dans le cadre d'études d'impact²⁰²². Depuis peu, et comme nous l'avons déjà dit²⁰²³, il se hasarde à contrôler la suffisance des mesures compensatoires. Dans ce cas, comme dans les demandes d'annulation des autorisations de projet, il doit toutefois vérifier qu'elles sont suffisantes et que l'équivalence écologique proposée par les mesures est respectée²⁰²⁴. Néanmoins, cette initiative ne renforce pas la sécurité juridique tant il peine à identifier la suffisance des mesures de manière constante. Le nouvel article L. 163-1 du Code de l'environnement ayant consacré le critère de l'équivalence écologique, le juge va être obligé de faire un effort d'harmonisation pour le définir. En matière de transport d'électricité, la situation risque d'être différente. Jusqu'à présent, compte tenu de l'utilité publique des projets, le juge ne contrôlait généralement que l'existence des mesures compensatoires sans véritablement s'arrêter sur leur nature²⁰²⁵. La consécration du critère de l'équivalence écologique marque manifestement un tournant.

820 - L'éventualité d'un contrat comme renforcement des mesures : Alors qu'elle s'interrogeait sur l'efficacité des pouvoirs du juge pour réparer mais également prévenir les dommages environnementaux, la Professeure M. Hautereau-Boutonnet a proposé la mise en œuvre d'un outil contractuel de prévention et de réparation du dommage environnemental²⁰²⁶.

²⁰²² CE, 14 octobre 2011, req. n° 323257.

²⁰²³ V. Titre III.

²⁰²⁴ V. pour exemple l'annulation par le juge administratif de Nantes d'un projet d'extension portuaire sur l'estuaire de la Loire situé dans un site Natura 2000, CAA Nantes, 5 mai 2009, n° 06NT01954.

²⁰²⁵ V. Chapitre 5.

²⁰²⁶ M. HAUTERAU-BOUTONNET, « Le contrat de prévention et de réparation du dommage environnemental », Énergie - Environnement - Infrastructures n° 4, Avril 2019, dossier 8 : « *D'autre part, il conviendrait, pour des raisons tout autant d'effectivité que d'efficacité de prévoir des **clauses de suivi de ces mesures : imposer l'établissement d'un calendrier, le contrôle de leur mise en œuvre, la renégociation ou révision en cas de non adaptation ou échec des mesures, mais aussi des clauses d'expertise permettant à un tiers d'émettre un avis sur l'efficacité et l'effectivité des mesures réalisées.** Dans tous les cas, pour s'assurer de l'efficacité environnementale de la convention, il conviendrait de le soumettre à l'avis de l'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable, mise en place en 2009. Chargée d'émettre des avis, rendus publics, sur les évaluations des impacts sur l'environnement des grands projets et programmes, qui relèvent d'une décision de l'État (ou directement pilotés par lui ou un de ses opérateurs), et sur les mesures de gestion visant à éviter, atténuer ou compenser ces impacts aurait tout son rôle à jouer, elle pourrait avoir pour compétence supplémentaire d'émettre un avis sur l'efficacité des mesures prévues pour prévenir et réparer les atteintes à l'environnement* ». V. également V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèques de Thèses, 2017, not. pages 195 et s.

V. également, M. HAUTERAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit comparé*, Bruylant, 2015.

Elle propose donc la mise en œuvre d'un contrat par lequel les parties **s'engageraient à réaliser les mesures environnementales parallèles à un projet**. En effet, la force obligatoire et la liberté contractuelle permettrait de proposer des mesures adaptées aux situations. Ils feraient toujours selon l'auteure l'objet d'une homologation par le juge ce qui renforcerait le caractère obligatoire de ses dispositions²⁰²⁷. Les avantages du contrat pour assurer la réalisation des mesures environnementales sont nombreux. L'outil contractuel permet de prévoir en amont de l'exécution des clauses de renégociation ou de *hardship*²⁰²⁸. Appliquées à la réparation et surtout à la compensation, ces modalités peuvent apporter la flexibilité nécessaire aux aléas des travaux et dès lors, s'insérer davantage dans l'objectif de conciliation. L'outil contractuel pourrait donc être un excellent moyen de contraindre la société RTE à réaliser ses engagements tout en lui apportant de la flexibilité dans les conditions de son engagement. Elle s'est également engagée à inciter ses prestataires de services, sous-traitants et fournisseurs à adopter des mesures en faveur de l'environnement par sa « *Charte achats responsables* »²⁰²⁹. Les clauses de suivi pourraient figurer dans les contrats conclus entre la société RTE et ses prestataires, sous-traitants et fournisseurs et ce, en application de cette charte.

CONCLUSION DE LA SECTION 2

821 - Nous avons donc pu constater que la compensation des dommages sert à atteindre l'objectif de « *zéro perte nette* » dans les projets, imposé maintenant par le Code de l'environnement. Il s'agit donc d'une technique visant à faire accepter la réalisation d'un dommage par l'engagement à en compenser les effets « *dans le respect de son équivalence écologique* ». Plusieurs limites attirent toutefois notre attention en matière de transport d'électricité. D'une part, la recherche de l'équivalence écologique entre deux dommages causés à l'environnement n'est pas maîtrisée. D'autre part, la nature des mesures proposées n'est pas toujours correctement qualifiée ni contrôlée de manière efficace. Enfin, même à se

V. enfin, M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

²⁰²⁷ *Ibid.*

²⁰²⁸ V. sur les clauses de renégociation après la réforme du droit des obligations Ch.-E. BUCHER, « Les clauses portant sur l'imprévision », *Contrats – Concurrence – Consommation* n° 3, Mars 2019, 3. V. sur l'outil contractuel en droit de l'environnement M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit comparé*, Bruylant, 2015. V. pour un exemple de l'application des mécanismes contractuels au droit de l'environnement M. BOUTONNET, « Contrat de fourniture : obligation de renégocier de bonne foi », *Environnement* n° 3, Mars 2008, comm. 42.

²⁰²⁹ V. Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

satisfaire des mesures proposées et de leur équivalence écologique, leur suivi n'est pas suffisamment contraignant pour être efficace. Dès lors, en l'absence de mesures permettant d'imposer à la société RTE de prendre des mesures compensatoires efficaces à court et à long terme, il pourrait convenir d'utiliser l'outil contractuel.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

822 - Par ses moyens visant à éviter, réduire, compenser les dommages et recréer la biodiversité, la société RTE essaie de trouver un équilibre entre la réalisation de ses projets et la préservation de la nature. Cet équilibre prend la forme d'un objectif de neutralité écologique. Les mesures d'évitement, de réduction des dommages et de re-création de biodiversité semblent généralisées. Néanmoins, leur efficacité est encore obstruée par les spécificités de la procédure d'autorisation des ouvrages de transport d'électricité. Pour ce qui concerne la mise en œuvre de mesures de compensation, celle-ci semble encore délicate à mettre en œuvre. Il résulte de ce qui précède que si les efforts réalisés par la société RTE dans le cadre de ses projets sont manifestes, ils ne semblent pas suffisants pour atteindre la neutralité des dommages environnementaux. Les développements conduisent à douter de la faisabilité d'un objectif de « *zéro perte nette* » et de celui de neutralité environnementale. En pareille hypothèse, la recherche de neutralité environnementale par le gestionnaire de transport d'électricité semble vaine.

CONCLUSION DU TITRE 2

823 - Nous avons donc pu constater que le mécanisme de « *protection intégrée* » de l'environnement avait bien été pris en compte par l'activité de transport d'électricité. De cette manière, l'opérateur de transport, la société RTE, modifie son comportement au regard de certaines obligations propres à la responsabilité sociale des entreprises. Dans ce cadre, elle essaie d'adopter un comportement plus transparent. Puis, elle tente de faire preuve d'innovation pour rendre, par la technique, son activité plus compatible avec la protection de l'environnement. Ainsi, elle prend le parti de rendre les dommages incompressibles acceptables par des mesures d'atténuation ou des mesures de protection délocalisées.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

824 - La protection de l'environnement est donc bien intégrée à l'activité de transport d'électricité. La mécanique de l'intégration semble s'être déployée intégralement. Ainsi, les préoccupations environnementales ont été intégrées de manière « *verticale* » par l'assujettissement des projets à certaines mesures préventives et la possibilité, maintenant, de déterminer un seuil de protection en deçà duquel il n'est plus possible de redescendre. Puis de manière « *horizontale* » par le constat de mesures environnementales prises à l'initiative même du concessionnaire qui y trouve lui-même un intérêt. Le mécanisme consistant à aller, selon la formule consacrée par Monsieur C.-M. Alves²⁰³⁰, « *de l'intégration de la protection à la protection intégrée* »²⁰³¹ semble donc avoir parfaitement abouti. Est-ce à dire que la situation est réglée ? Nous ne le pensons pas. En effet, de nombreuses incertitudes continuent de planer sur l'efficacité des outils de cette intégration. Ces incertitudes reposent notamment sur la priorité accordée aux ouvrages de transport d'électricité sur les autres réglementations, sur la faible attractivité des outils de RSE sur une entreprise publique et enfin, sur la relativité du contrôle réalisé. Est-ce à dire que la situation est supportable ? Certainement, mais de manière temporaire. Malgré cela, il y aurait lieu, à notre sens, d'opérer des changements bien plus profonds.

²⁰³⁰ V. Chapeau Partie II. *Op. cit.* C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, page 129.

²⁰³¹ *Ibid.*

CONCLUSION GENERALE

825 - En 1937, Monsieur R. Simon s'est interrogé dans le cadre de sa thèse sur « *les rapports entre installateurs de lignes électriques et propriétaires* »²⁰³². De manière peu surprenante, l'édification de cet immense réseau de transport d'électricité inquiétait surtout, à l'époque, au regard des atteintes qu'il pouvait porter aux droits des propriétaires fonciers concernés par son tracé. Avec son avènement, le droit de l'environnement a essayé de bousculer ce point de vue fondé sur l'intérêt individuel. Il a démontré que le droit de propriété n'était pas le seul intérêt concerné par l'édification, l'existence et le développement de ce réseau. Un autre intérêt, bien plus collectif, est contrarié par l'activité de transport d'électricité. Cet intérêt est la préservation de l'environnement. Il serait faux de dire aujourd'hui que l'activité de transport d'électricité ignore complètement les préoccupations environnementales. Elle y est contrainte depuis la première loi instituant l'étude d'impact²⁰³³. Néanmoins, cette contrainte n'a pris que la forme d'une tentative de conciliation. Nous nous sommes, en début d'analyse, posé la question des conditions et de l'efficacité de cette conciliation. Reprenons donc les constats réalisés.

826 - Nous nous sommes efforcés de déterminer le contenu et le régime du transport d'électricité. Nous avons constaté combien celui-ci est porteur d'enjeux. Le transport d'électricité permet d'acheminer le courant produit de son point de production à sa zone de distribution, il fait partie du service public de l'électricité, lequel est un service public industriel et commercial dont la définition n'a été déterminée que tardivement. Le transport d'électricité est une activité nécessaire au service public de l'électricité mais également, *a fortiori*, au fonctionnement de l'Etat et au quotidien de chacun. En outre, depuis quelques années, le transport d'électricité est positionné et présenté comme l'un des acteurs de la transition énergétique. Il permettrait d'assurer la sécurité électrique de la France tout en diminuant la production d'électricité²⁰³⁴. En effet, un réseau interne efficace et fiable permettrait de limiter les besoins de construction des ouvrages de production d'électricité. Un réseau transnational efficace permettrait de s'approvisionner chez les Etats voisins ou de les

²⁰³² R. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Thèse 1937, Sirey, page 198.

²⁰³³ Loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, article 2, JORF, 13 juillet 1976, page 4203.

²⁰³⁴ Ou à tout le moins en ne l'augmentant pas.

approvisionner en cas de manque. Enfin, un réseau de transport complètement développé permettrait d'assurer une péréquation constante d'électricité entre les régions. Néanmoins, le transport d'électricité envisagé comme un moyen de la transition énergétique est à relativiser. Nous avons constaté que le transport d'électricité est contraint par des facteurs d'ordre technique et juridique, et que ces contraintes génèrent des situations préjudiciables.

827 - L'activité de transport d'électricité est contrainte par des facteurs d'ordre technique. La nature spécifique de l'électricité conditionne son traitement et exige, afin d'être transportée sur de longues distances, d'être traduite en haute ou très haute tension. Les ouvrages adaptés à de telles contraintes sont les lignes électriques soit aériennes, soit souterraines, soit sous-marines. En outre, la haute tension nécessite de nombreuses précautions et, notamment, l'adaptation de l'environnement qui le reçoit. Or, cette adaptation de l'environnement qui peut prendre la forme de déboisements conséquents, d'excavations de terre ou de déplacements d'espèces génère des dommages importants. En outre, malgré ces adaptations, le transport continue de générer des risques, pour l'homme et pour la nature.

828 - L'activité de transport d'électricité est, surtout, contrainte par des facteurs d'ordre juridique. Le régime juridique de l'activité de transport d'électricité a fait l'objet, lorsqu'il a été élaboré, d'une adaptation constante aux principales préoccupations des époques qu'il a traversées. Ainsi, **pour ce qui est de sa gestion**, le transport d'électricité a été historiquement envisagé comme un transport de marchandise. La concession du service a d'abord été confiée à une multitude de concessionnaires différents puis à un opérateur unique, l'établissement public Electricité de France. Les modalités de la concession étaient déterminées par un cahier des charges qui a fait l'objet de plusieurs modifications. **Pour ce qui est de son établissement**, la crainte des atteintes à la propriété a conduit le législateur à créer un outil particulier permettant au réseau de traverser les parcelles concernées par le tracé du réseau : plusieurs servitudes différentes, conventionnelles ou d'utilité publique. L'institution de ces servitudes a considérablement compliqué la détermination de la compétence juridictionnelle en cas de litige et donc la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité au titre des dommages qui pouvaient naître de ces lignes. Par ailleurs, ce régime juridique particulier a dû **également s'adapter au renouveau de la vision du service public de l'électricité imposée par l'Union Européenne**. A ce moment-là, le gestionnaire du réseau a changé de nature, tout en gardant ses prérogatives anciennes. Par effet de la loi du 9 août 2004, le gestionnaire du réseau de transport a été dissocié du gestionnaire des ouvrages de production et de distribution

et est devenu une entreprise publique, à savoir une société anonyme dont le capital est majoritairement détenu par l'Etat. Même si l'influence de cette entreprise demeure publique, il reste que la forme sociale du nouveau gestionnaire de réseau est résolument privée et donc, en soi, peu compatible avec toutes les prérogatives octroyées au titre de son ancien statut d'établissement public.

829 - Il résulte de cette situation que le régime de l'activité de transport d'électricité est très spécifique et peu malléable. Les dommages générés par l'activité sont notoires, difficilement réparables et difficilement évitables. Les contraintes techniques génèrent des dommages à l'environnement qui peuvent se répercuter sur l'homme. Avec la croissance des préoccupations environnementales, la solution choisie a été celle de la conciliation des intérêts. Nous avons, au cours de ce travail, constaté que le droit de l'environnement a su appliquer ses propres outils à l'activité de transport d'électricité, laquelle avait pourtant pris soin, lors de l'établissement de son encadrement juridique, de parfaitement l'ignorer. Malheureusement, le statut juridique spécifique de l'activité de transport combiné à la « *faiblesse* » circonscrite des outils de droit de l'environnement aboutissent à un résultat peu satisfaisant. **Nous en déduisons que le droit de l'environnement a bien réussi à imposer à l'activité de transport d'électricité une conciliation avec ses intérêts, mais que celle-ci n'est pas satisfaisante.** Toutefois le droit de l'environnement peut-il vraiment, en cet état, faire mieux ? Nous ne le pensons pas. Il semble avoir atteint le « plafond de verre » de sa protection.

830 - Il y aurait dès lors lieu de songer à des changements beaucoup plus profonds, voire radicaux. Peut-être que la décision de faire du réseau de transport d'électricité l'un des acteurs principaux de la transition énergétique n'est pas la meilleure issue. D'autres systèmes sont envisageables. Nous pouvons imaginer de mieux répartir la production d'électricité sur le territoire. Cette mesure permettrait de localiser la production électrique en vue de se concentrer sur le réseau de distribution et de pouvoir, à terme, déposer une grande partie du réseau de transport et surtout les tronçons qui traversent ou avoisinent des zones protégées.

831 - Par ailleurs, si nous considérons que le réseau de transport doit être maintenu et jouer un rôle dans la transition énergétique, il y aurait lieu de se demander s'il ne serait pas opportun de remettre à plat toute son organisation et sa gestion. Cela permettrait de

s'interroger sur la pertinence du modèle de la concession²⁰³⁵, du monopole²⁰³⁶, de l'actionnariat public de l'opérateur ou encore de la nature des ouvrages²⁰³⁷ ou de l'électricité²⁰³⁸.

832 - De manière plus ciblée, nous considérons que deux points mériteraient d'être reconsidérés. **Concernant la réparation des dommages existants ou inévitables**, il y aurait lieu de revoir certaines qualifications pour permettre l'application des mécanismes de réparation de droit privé qui reconnaissent le préjudice environnemental. Pour y arriver il y aurait lieu de cesser de considérer les ouvrages du réseau de transport d'électricité comme des ouvrages publics, revoir la qualification juridique de l'électricité ou enfin diminuer l'actionnariat public du gestionnaire de réseau de transport. Il est à noter que cette dernière mesure pourrait même renforcer l'efficacité des outils de RSE²⁰³⁹. **Concernant, par ailleurs, l'évitement des dommages**, il y aurait lieu, selon nous, de renforcer les outils de prévention du droit de l'environnement et d'espérer une évolution des paramètres retenus par le juge administratif dans le cadre de son contrôle de proportionnalité appliqué aux projets de grandes infrastructures²⁰⁴⁰. Pour cela, peut-être faudrait-il envisager d'admettre que le principe de conciliation n'encourage pas suffisamment la recherche de solutions alternatives plus favorables à l'environnement ? Ou bien peut-être faudrait-il envisager qu'aucune conciliation ne peut être parfaitement équilibrée.

833 - Il reste que le présent travail ne vise pas à incriminer complètement le modèle existant ou imposer un nouveau modèle dont on sait qu'il serait imparfait. Il cherche surtout à démontrer que les points de vue selon lesquels l'activité de transport d'électricité serait immuable et porterait uniquement atteinte aux droits des propriétaires fonciers doit évoluer.

²⁰³⁵ A. FIQUET, « Concessions et servitudes au regard des missions du gestionnaire du réseau de transport d'électricité », *RFDA*, 2017, page 254., P. SABLIERE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462.

²⁰³⁶ *Op. cit.* G. BOUQUET, E. BUTTERY, « Vers la fin du droit de préférence accordé aux concessionnaires de transport et de distribution d'électricité et de gaz », *AJDA*, 2006. 964.

²⁰³⁷ *Op. cit.* P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA*, 2005, page 2324.

²⁰³⁸ *Op. cit.* P. SABLIERE, « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en découlent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113.

²⁰³⁹ En leur donnant plus d'enjeu.

²⁰⁴⁰ *Op. cit.* C. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Terres du droit, Mélanges Jégouzo*, Dalloz, 2009, page 547.

Op. cit. Y. AGUILA, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, page 433.

Dès lors, il y aurait lieu de changer de paradigme. Plutôt que d'adapter son environnement à elle par des mécanismes de compensation, l'activité de transport d'électricité pourrait commencer à s'adapter utilement à son environnement. En tout état de cause, le transport d'électricité est à un tournant de son histoire. S'il décide de continuer son développement, il devra résolument se décider à intégrer de manière plus effective les intérêts de l'environnement²⁰⁴¹.

834 - Pour terminer, relevons qu'en 1937, Monsieur R. Simon concluait son propos en constatant que « *[c]es câbles, chargés de la « foudre humaine », que portaient en plein ciel des pylônes altiers, vont devoir se terrorer. Ainsi se poursuit l'éternel conflit des droits de quelques-uns avec l'intérêt de tous* »²⁰⁴². A cette époque, « les droits de quelques-uns » désignaient le droit de propriété des individus qui s'opposaient au développement du réseau et sollicitaient son enfouissement. « *L'intérêt de tous* » désignait quant à lui « les intérêts publics, intérêts généraux, économiques et industriels du pays »²⁰⁴³. Il représentait l'extension du réseau. Quatre-vingt-deux ans plus tard, nous pouvons rassurer Monsieur R. Simon. Sa conclusion est toujours aussi actuelle. A ce détail près qu'un nouveau protagoniste a pris part au conflit : l'environnement. Comme les propriétaires, l'environnement sollicite l'enfouissement et la rationalisation du réseau. Comme les intérêts économiques et industriels du pays, il est un intérêt de tous. Il serait vraiment temps de s'en rendre compte.

²⁰⁴¹ Sur la nécessité de s'adapter à l'environnement et non l'inverse, V. not. E. NAIM-GESBERT, « S'adapter ou mourir », *RJE*, 2013/I, page 5 : « Une vérité doit être dite. Le droit parle et dit quelque chose sur les hommes, le temps, le lieu, la société. Il évoque dans sa lettre « l'esprit des lois », et cet esprit change, il vit, il a ses revers, se dissout, resurgit, affirme. Il affirme l'ordre juridique pour dire sa capacité à produire des normes où s'amenuise la distance entre elles et le réel écologique. Garder le cap, toujours, de ce que doit être la loi : « L'un des plus grands et peut-être le principal fondement des Républiques, est d'accommoder l'état au naturel des citoyens, et les édicts et ordonnances à la nature des lieux, des personnes et du temps à l'exemple du bon architecte qui accommode son bâtiment à la nature qu'il trouve sur les lieux » (Jean Bodin, *Les six livres de la République*, V, 1). »

²⁰⁴² *Op. cit.* R. SIMON, *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Thèse 1937, Sirey, page 199.

²⁰⁴³ *Ibid*, page 198.

BIBLIOGRAPHIE

I. DICTIONNAIRES DE LA LANGUE FRANÇAISE, DICTIONNAIRES JURIDIQUES ET ENCYCLOPÉDIES

Le Robert, Nathan, coll. Poche, 2018,

Le Grand Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2^{ème} édition, 1994.

Le nouveau petit Littré de la langue française, 2009, le livre de poche,

Dictionnaire étymologique, Larousse, coll. Références, 2007.

ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige, 2003.

BOURG D., PAPAUX A., *Dictionnaire de la pensée écologique*, PUF, coll. Quadrige, 2015.

CORNU. G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF.

GODIN C., *Dictionnaire de philo*, Fayard / Edition du temps, page 289, 2007.

GRIMAL P., *Dictionnaire de la Mythologie grecque et romaine*, PUF, 1969.

GUINCHARD S., DEBARD T., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19^{ème} édition, 2012.

KADA N., MATHIEU M. (Dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014,

ROUQUETTE R., *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002.

TURGEON J., SAVARD J.-F. (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, disponible en ligne : www.dictionnaire.enap.ca.

II. SOURCES JURIDIQUES :

A. TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES JURIDIQUES :

ANDRIEU S., *Droit de l'énergie*, Manuel 2017, publication droit-energie.fr

AUBY J.-M., BON P., AUBY J.-B., TERNEYRE P., *Droit administratif des biens*, Dalloz, 6^{ème} édition.

AUBY J.-B., NOGUELLOU R., PERINET-MARQUET H., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, 10^{ème} édition, coll. Précis Domat, 2015.

BACACHE-GIBEILI M., *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus, 3^{ème} édition, 2016.

BENABENT A., *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 12^{ème} édition, 2010.

BENSOUSSAN A., MARTIN S., POTTIER I., *L'électricité et le droit*, Lavoisier, 2001.

BERGEL J.-L., BRUSCHI M., CIMAMONTI S., (GHESTIN J. dir.) *Les biens*, LGDJ, coll. Traités, 2^{ème} édition, 2010.

BERROD F., ULLESTAD A., *Les mutations des frontières dans l'espace européen de l'énergie*, Larcier, coll. Paradigme, 2016.

BILLET P., NAIM-GESBERT E. (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, pages 110 et s. 7.

KALFLECHE G., commentaire de l'arrêt du CE 10 juillet 2006, n° 288108, page 110.

BLUMANN C., DUBOIS L., *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien, 5^{ème} édition, 2009.

BLOCH C., GIUDICELLI A., (Dir. Ph. Le TOURNEAU), *Droit de la responsabilité et des contrats*, dalloz action, 2014.

BLOCH C., *La cessation de l'illicite*, thèse Dalloz, 2008.

BLUMANN C. (Dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Bruylant, 2012.

BOURG D., *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993.

BRACONNIER S., *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2^{ème} édition mise à jour, 2003.

BUCHER Ch.-E., « Les clauses portant sur l'imprévision », *Contrats – Concurrence – Consommation* n° 3, Mars 2019, 3.

BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle* : Litec, 2005.

CADIET L., « Les métamorphoses du préjudice », Journées R. SAVATIER : PUF, 1998.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., **DUROUSSEAU M.**, Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, 1976-2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, réédité par le Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., **SOHNLE J.** (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo, La revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 22, septembre 2015.

CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009.

CANS C., **CIZEL O.**, *Loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Ed. Leg. 2017.

CARBONNIER J., *Les biens*, PUF, coll. Thémis droit privé, 18^{ème} édition, 2000.

CERDA-GUZMAN C., **SAVONITTO F.** (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne (Collection Colloque et Essais), 2016.

CHAMARD-HEIM C., **MELLERAY F.**, **NOGUELLOU R.**, **YOLKA Ph.**, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2015.

CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} édition.

CHARVERIAT A., **COURET A.**, **ZABALA B.**, **BEETSCHEN A.**, **CLEMENT C.**, **GOUTHIÈRE B.**, **JULIENNE V.**, **GUTMANN D.**, **FENA-LAGUENY E.**, **RUAUT F.**, **GATUMEL D.**, **BOUBLI B.**, **LENCZNER L.**, **ROSTAING A.-S.**, *Groupe de sociétés*, Editions Francis Lefebvre, Mémento pratique, 2017-2018.

CHEROT J.-Y., *Droit public économique*, 2^{ème} édition, Economica, page 862. 599.

CHEVALIER J.-M., *Les 100 mots de l'énergie*, Que sais-je ? PUF, 2^{ème} édition, 2010.

CHOLET D., **GUINCHARD S.**, *Dalloz action droit et pratique de la procédure civile*, 2017.

- CLAM J., MARTIN G. J.**, *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998
- CORNU G.**, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12^{ème} édition, page 31.
- COLSON J.-P., IDOUX P.**, *Droit public économique*, LGDJ, Lextenso, coll. Manuel, 9^{ème} édition, 2018.
- COUDERT M.-A.** « Intégration fiscale », *JurisClasseur Fiscal Impôt direct Traité*, Fasc. 1127, mise à jour le 22 janvier 2018, « Droit des sociétés – régime fiscal des sociétés mères et filiales », *JurisClasseur Fiscal Impôt direct Traité*, Fasc. 1127-60, mise à jour le 10 septembre 2018.
- COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F.**, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, 31^{ème} édition.
- DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A.**, *Droit international public*, L.G.D.J., 8^{ème} édition.
- DUPERE O., PEYEN L.** (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017.
- DUPUIS G., GUEDON M.-J., CHRETIEN P.**, *Droit administratif*, Sirey, 12^{ème} édition, 2011.
- ECKERT G.**, « B - Séparation entre la gestion du réseau et les autres activités », *Entreprise publique, Répertoire de droit européen*, septembre 2011, actualisation août 2017.
- EWALD F., GARAPON A., MARTIN G. J., MUIR WATT H., MATET P., MOLFESSIS N., NUSSEMBAUM M.**, *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009
- FABRE-MAGNAN M.**, *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral*, 4^{ème} édition mise à jour, PUF, coll. Thémis droit, 2016.
- FAGES B.**, *Droit des obligations*, L.G.D.J., 7^{ème} édition.
- FAURE Y., NICOLAS C.**, « Des nouvelles du juge de l'utilité publique », *AJDA*, 2018, 1661.
- FAVOREU L., GAIA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., PFERSMANN O., ROUX A., SCOFFONI G.**, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 21^{ème} édition, 2019.
- FONBAUSTIER L.**, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, 2018.
- FOULQUIER N.**, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^{ème} édition, 2018.

FRIER P.-L., PETIT J., *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat droit public, 12^{ème} édition, 2018-2019.

FROGER C., « Fasc. 106-10 : Notion d'acte administratif. – Manifestation unilatérale de volonté. Autorité administrative », *J. Cl. Administratif*, Date du fascicule : 31 Décembre 2016, Date de la dernière mise à jour : 4 Janvier 2018, n° 15.

GAUDEMET Y., *Droit administratif des biens*, Tome 2, 14^{ème} édition, LGDJ, coll. Traité de droit administratif, 2011, page 522.

GHESTIN J. (dir.), CARVAL S., JOURDAIN P., VINEY G., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traité de droit civil, 4^{ème} édition (dernière), 2013.

GOND J.-P., IGALENS J., *La RSE*, PUF, 2010, p. 96.

GOUBEAUX G., VOIRIN P., *Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 38^{ème} édition, LGDJ, coll. Manuel, 2018.

GRIMONPREZ B. (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2018.

GUETTIER Ch., *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit, 3^{ème} édition mise à jour, 2003.

GUETTIER Ch., *Droit administratif des biens*, PUF, col. Thémis droit, 2008.

GUGLIEMI G. J., KOUBI G., *Droit des services publics*, JGDJ, coll. Domat droit public, 3^{ème} édition, 2011, page 513. 1017.

HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 6^{ème} édition, 2002.

HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit comparé*, Bruylant, 2015.

HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

INSERGUET-BRISSET V., *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, coll. Didact droit, 2005.

JACQUEMOT P., *Le dictionnaire encyclopédique du développement durable*, Sciences humaines éditions, 2017.

JAFFEUX H., AVERBOUCH K., DUROUSSEAU M., AUBEL C., *30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, 1976-2006 : actes des Journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature*, SFDE, édité par le Ministère de l'écologie et du développement durable, Ligue ROC SFDE, 2007.

LAMARQUE J., *Le droit contre le bruit*, LGDJ, 1975.

LAMBERTYE-AUTRAND M.-C., *J.Cl. Civil code, fascicule unique, Biens – distinctions*, Date de la dernière mise à jour : 31 Juillet 2017, 5.

LANGELIER E., POUILLAUDE H.-B., *Traité de la propriété publique*, Le Moniteur, 2015.

LE BAUT-FERRARESE B. (Dir.), MICHALLET I. (Coll.), *Traité de droit des énergies renouvelables*, 2^{ème} édition, le Moniteur, Référence juridique, 2012.

LE CANNU P., DONDERO B., *Droit des sociétés*, LGDJ, 7^{ème} édition.

LEBLOND N., « Fasc. 112 : le préjudice écologique », *JurisClasseur Civil Code, Articles 1382 à 1386*, 86 et s.

LICHERE F., RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Manuel, 10^{ème} édition, 2016.

MALAUURIE P., AYNES L., *Les biens*, LGDJ, 6^{ème} édition, coll. Droit privé, 2015.

MALECKI C., *Responsabilité sociale des entreprises, perspectives de la gouvernance d'entreprise durable*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2014.

MARTIN G. J., NEYRET L., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, L.G.D.J., 2012.

MARTIN-BIDOU P., *Droit de l'environnement*, Vuibert, coll. Dyna'sup droit, 2010.

MATHIEU B., VERPEAUX M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ 2002, page 497.

MICHELOT A. (dir.), *Equité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Larcier, 2012.

MISSONE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé – l'ambition d'un niveau élevé de protection*, Limal/Paris, L.G.D.J., 2011, page 25.

MILON P., SAMSON D., *Révolution juridique. Révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010.

MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Lextenso, 6^{ème} édition, 2010, page 623.

MULLER P., *Les politiques publiques*, PUF, 2013.

NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999.

NAIM-GESBERT E., *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, coll. Objectif droit, 2014.

NICINSKI S., *Droit public des affaires*, LGDJ, Lextenso, 6^{ème} édition, 2018.

PARANCE B., *La responsabilité sociétale des entreprises, Approche environnementale*, Société de législation comparée, Centre français de droit comparé, Vol. 20, 2016.

PIETTE-COUDOL T., *Les objets connectés, Sécurité juridique et technique*, LexisNexis Actualité, 2015, page 15.

PRIEUR M. (avec la collaboration de **BETAILLE J.**, **COHENDET M.-A.**, **DELZANGLES H.**, **MAKOWIAK J.**, **STEICHEN P.**), *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis, 7^{ème} édition, 2016.

PRIEUR M., **SOZZO G.**, (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

RICHET L., *Droit des contrats administratifs*, 6^{ème} édition, LGDJ, pages 48, 49.

REYGROBELLET A., **HUET N.** (dir.), *Les sanctions des sociétés cotées. quelles spécificités ? Quelles efficacités ?*, LexisNexis, coll. Le droit des affaires, 2012.

ROMI R., *Droit international et européen de l'environnement*, 3^{ème} édition, LGDJ.

ROMI R., *Droit de l'environnement*, LGDJ, coll. Précis Domat, 9^{ème} édition, 2016.

SABLIERE P., *Droit de l'énergie*, Dalloz action, 2014-2015.

SERRES M., *Le contrat naturel*, Flammarion, coll. Champs essais, 1992 (réédition de 1990).

STRICKLER Y., *Les biens*, PUF, coll. Thémis droit, 2006.

SOLER-COUTEAUX P., **CARPENTIER E.**, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Coll. HyperCours, 7^{ème} édition, 2019.

TERRE F., *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1957.

TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., F. CHENEDE, *Droit civil, Les obligations*, 12^{ème} édition, Dalloz, 2018.

THIEFFRY P., *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, 3^{ème} édition, Bruylant.

TOULEMON A., MOORE J., *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, 3^{ème} édition, Sirey.

VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, 4^{ème} édition, PUF, Thémis droit, 2016.

VAN LANG A. (Dir.) *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, mare & martin, Université de Nantes, 2018.

B. MELANGES :

Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur du Professeur Yves Guyon, Dalloz, 2003.

Mélanges en l'honneur du Professeur Franck Moderne, Dalloz, 2004.

Terres du droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Yves Jégouzo, Dalloz, 2009.

Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier, Mare & Martin, 2018

Un patrimoine vivant, entre nature et culture, Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau, Mare & Martin, 2019

C. THESES :

BILLET Ph., *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Thèse, Lyon III, 1994.

BLANCO F. , *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Thèse, 2010, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

BORGHETTI J.-S., *La responsabilité du fait des produits*, Etude de droit comparé, Thèse, 2003, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé.

BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2005.

COIN R., *La protection de l'ouvrage public de transport et de distribution d'énergie électrique*, Thèse, Université Paris Nord, 1988.

EPSTEIN A.-S., *Information environnementale et entreprise. Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Thèse, 2014, Ed. Institut Universitaire Varenne.

GRAMMATICO-VIDAL L., *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect du droit de l'environnement en droit français (Recherches sur le droit du développement durable)*, Thèse soutenue sous la direction de J.-Y. FABERON, Montpellier I, 2003.

ILCHEV K., *L'efficacité énergétique et le droit*, Thèse, Nice, 2017.

LAROUER M., *Les codes de conduite, source du droit*, Thèse, 2018, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176.

LERAY G., *L'immeuble et la protection de la nature*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, 2018.

LUCAS M., *Etude juridique de la compensation écologique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, 2012.

MAKOWIAK J., *Esthétique et droit*, LGDJ, 2004.

MEYNIER A., *Reflexion sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse dirigée par Ph. BILLET et J. UNTERMAIER à Lyon 3 et soutenue le 11 décembre 2017, page 556. 742.

MONTEILLET V., *La contractualisation du droit de l'environnement*, Thèse, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2017.

NICINSKI S., *L'usager du service public industriel et commercial*, Thèse, 2000.

POMADE A., *La société civile et le droit de l'environnement, contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ. Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 523, 2010.

REYBEYROL V., *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Thèse, Defrénois, Lextenso, 2010.

RIEGERT M., *La notion de préjudice esthétique*, Thèse Bordeaux, 1937.

SCAPEL J., *La notion d'obligation réelle*, Thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

SIMON R., *L'installation des lignes électriques et la propriété privée*, Sirey, 1937.

SOUSSE M., *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Thèse, 1994, LGDJ.

TELLER M., *L'information communiquée par les sociétés cotées : analyse juridique d'une mutation*, Thèse, Nice, 2007.

THIBOUT O., *La Responsabilité Sociale des Entreprises : dynamique normative et enjeux concurrentiels : Une illustration d'un droit en mouvement*, Thèse, Nice, 26 novembre 2018.

D. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS JURIDIQUES :

AGUILA Y., « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, page 433.

ALLAIRE F., « Risque naturel et droit », *AJDA*, 2012, page 1316.

ALLAIRE S., **PHAURE H.**, « 3 questions : le risque de réputation », *La semaine juridique Entreprise et Affaires*, n° 41, 11 octobre 2012, page 604.

ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, page 129.

ANDRIEU S., « Les contrats de service public du secteur de l'énergie », *RFDA*, 2017, page 246.

BACACHE M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique », *Environnement* n° 3, Mars 2013, étude 10.

BACACHE M., « L'action de groupe en matière environnementale », *Energie, environnement, infrastructures*, n° 3, mars 2017, étude 8.

BALLANDRAS-ROZET C., « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2006, page 751.

BALLANDRAS-ROZET C., « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP Administration et Collectivités territoriales*, n° 15, 10 avril 2007, 2089.

BALLER S., BIRON J., CHAMPIGNEUX A., DELHAYE C., GERMAIN M., GRAS G., KANDE de BEAUPUY S., LEBEGUE D., LETARTRE J.-P., MALECKI C., MERCIER HAVSTEEN C., « Les codes d'éthique, un nouveau défi pour les entreprises », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 4, Juillet 2014, entretien 4.

BERAUD A., « La réparation des dommages permanents causés aux propriétés privées par l'exercice de servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques », *CJEG*, n° spécial, 1964. 149.

BERGES S., BECKER S., « Construire et exploiter une nouvelle ligne électrique, une réglementation foisonnante », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 16-17, 17 Avril 2014, page 1210.

BERROD F., « Les interconnexions par la libéralisation, ou la construction d'un espace européen de l'énergie pleinement concurrentiel », in **BERROD F., ULLESTAD A.,** Les mutations des frontières dans l'espace européen de l'énergie, Larcier, coll. Paradigme, 2016, page 68.

BILLET Ph., « Des tribulations du tramway strasbourgeois », *Semaine juridique Administration et collectivités territoriales*, n° 11, 14 mars 2005, 1126.

BILLET Ph., « L'intérêt exceptionnel d'un site justifie l'annulation de la DUP des travaux d'une ligne électrique devant le traverser », *Semaine juridique Administration et Collectivités territoriales*, 2006, n° 44, page 1421.

BILLET Ph., « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in **CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., DUROUSSEAU M.,** Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, 1976-2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, réédité par le Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, page 46.

BILLET Ph., « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale À propos du décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement », *Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 20, 11 Mai 2009, 2115, 9 et s.

BILLET Ph., « Référé suspension « automatique » : quand le pouvoir prime le devoir », *Environnement* n° 10, octobre 2012, commentaire 74.

- BILLET Ph.**, « L'Etat, représentant naturel de l'intérêt environnemental ? » in **CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., SONHLE J.** (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo, La revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 22, septembre 2015.
- BILLET Ph.**, « Les faux-semblants de la neutralité environnementale », *Energie, environnement, infrastructure* n° 10, octobre 2016, alerte 296.
- BILLET Ph.**, « De la relativité de la neutralité environnementale en matière de compensation écologique », *Energie, environnement, infrastructure* n° 6, juin 2017, dossier 10.
- BILLET Ph.**, « La réification de la nature et de ses services », in **GRIMONPREZ B.** (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2018, page 1.
- BILLET Ph.**, « Considérations juridiques sur le service de pollinisation et services associés », in **BILLET Ph.** (dir.) *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & Martin, 2018, page 53.
- BERGER B., HUGLO Ch.**, « Où va le droit de l'environnement selon la loi Macron ? », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 8-9, Août 2015, dossier 3.
- BOTTEGHI D., LIEBER S.-J.**, « Une question sous tension : la nature des ouvrages appartenant à EDF », *ADJA*, 2010, page 1642.
- BOUNEAU Ch., VILA J.-B.**, « Transition énergétique et réforme territoriale : les enjeux d'un dialogue complexe », *Energie – environnement – infrastructure*, n° 1, Janvier 2016, dossier 2.
- BOUQUET G., BUTTERY E.**, « Vers la fin du droit de préférence accordé aux concessionnaires de transport et de distribution d'électricité et de gaz », *AJDA*, 2006. 964.
- BOURG D.**, « Temps de la Charte, temps de l'écologie », in C. **CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO** (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloque et Essais, 2016.
- BOUTONNET M.**, « Contrat de fourniture : obligation de renégocier de bonne foi », *Environnement* n° 3, Mars 2008, comm. 42.
- BOUTONNET M.**, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement* n° 2, Février 2008.

BOUTONNET M., « Le risque, condition de droit de la responsabilité civile au nom du principe de précaution », *D.* 2009, page 819.

BOUTONNET M., **NEYRET L.**, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 2010, 912.

BOUTONNET M., « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, **MARTIN G. J.**, **NEYRET L.**, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012, page 149.

BOUTONNET M., « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », *D.* 2012, page 377.

BOUTONNET M., « Les codes d'éthique en droit de l'environnement », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 4, Juillet 2014, dossier 22.

HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les obligations environnementales » (page 283), « Les achats durables des entreprises » (page 305), « Les contrats environnementaux » (page 443), « La conceptualisation de l'obligation environnementale », (page 529), in **HAUTEREAU-BOUTONNET M.** (dir.), *Le contrat et l'environnement, Etude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 305.

HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le contrat de prévention et de réparation du dommage environnemental », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 4, Avril 2019, dossier 8.

BOY L., « Les transformations de la régulation juridique et la production du droit », in **CLAM J.**, **MARTIN G. J.**, *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, page 190.

BOYER-CAPELLE C., « L' « effet-cliquet » à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA* 2011, page 1718.

BRIAND-MELEDON D., « Responsabilité environnementale, régulation et droit du marché », in **CANS C.** (dir.), *Responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2009, page 365.

CABALLERO F., « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1/1984, pages 3 à 42.

CALMETTE J.-F., « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation », *RJE*, 2008/III, page 265.

CAMPROUX DUFFRENE M.-P. « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement » *Environnement* n° 12, Décembre 2012,

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », in **CAMPROUX-DUFFRENE M.-P.**, **SONHLE J.** (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo, La revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 22, septembre 2015.

CANS C., « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Terres du droit, Mélanges Jégouzo*, Dalloz, 2009, page 547.

CARVAL S. , « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008 », *D.* 2009. 1652.

CATALA P., « La matière et l'énergie », in *Mélanges en l'honneur de François TERRE*, 1999.

CHARMEIL N., « Le principe de précaution sous très haute tension. A propos de la construction de la ligne THT « Cotentin-Maine » », *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 39-40, 23 septembre 2013, 2273.

CHEVALLIER J., « Vers un droit postmoderne ? », in **CLAM J.**, **MARTIN G. J.**, *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, page 21.

COHENDET M.-A., « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in **CERDA-GUZMAN C.**, **SAVONITTO F.** (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement, 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne (Collection Colloque et Essais), 2016, page 77.

COURET A., « Comply or explain, les destinées française du principe », *Bulletin Joly Sociétés*, 2017, n° 03, page 202, 13.

CROGUENNOG A., **DALLE B.**, « Evolutions du réseau de transport d'électricité, RTE, Vecteur du développement durable » *Lavoisier*, 2011.

CUZACQ N., « le nouveau visage du reporting extra-financier », *Revue des sociétés*, 2018, page 347. 3.

DELELIS Ph., « Qualification d'un contrat de travaux passé par EDF », *Contrats et Marchés publics*, n° 2, Décembre 2000, comm. 35.

DEPADT-SEBAG V., *Le droit et la beauté*, LPA 2000, n° 95, p. 4, LPA 2000, n° 96, p. 7 et LPA 2000, n° 97, p. 11.

DEUMIER P., « La responsabilité sociétale des entreprises et les droits fondamentaux », *D.* 2013. 1564

DESROUSSEAUX M. et SCHMITT B., « Réduire l'impact de l'artificialisation des sols », *L'économie politique*, 2018/2, n° 78, page 116.

DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 125.

DOUSSAN I., STEICHEN P. (dir.), avec la coll. de **DANNA Ch., LAGELLE A., MEKKI M., PARACHKEVOVA I., REIS P., RONET-YAGUE D., THIBOUT O., VANULS C.**, « Droit privé et droit économique de l'environnement », *RJE*, 2018/2, (Vol. 43), page 349 et s. II.

DUBREUIL Ch.-A., « Le juge administratif est compétent pour connaître du litige relatif aux travaux réalisés par RTE pour installer un pylône sur une propriété privée », *JCP A CT* n° 16, 15 Avril 2013, act. 344.

DUFAU J., « De l'installation des ouvrages de distribution d'énergie électrique sur les propriétés privées : principes juridiques, solutions jurisprudentielles », *CJEG*, 1953, 85.

DUPONT L., « Compensation écologique et trames vertes et bleues : une combinaison à explorer pour la biodiversité », *RJE* 4/2017, vol. 42, pages 649 à 658.

DUPOUY S., « Approches environnementales de la RSE dans quelques entreprises multinationales », in **PARANCE B.** (dir.), *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 149.

FATOME A.-M., VINEY G., « la responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.* 2017. 160.

FIQUET A., « Concessions et servitudes au regard des missions du gestionnaire du réseau de transport d'électricité », *RFDA*, 2017, page 254.

FLAMAND A., LABROUSSE F., « Les nouvelles obligations d'information des sociétés cotées dans le domaine de l'environnement », *Environnement* n° 4, Avril 2002, 4.

- FONBAUSTIER L.**, « L'ordre public environnemental et les mutations de l'action publique », in **HAUTEREAU-BOUTONNET M.** (dir.), *Le contrat et l'environnement, étude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 143.
- FONBAUSTIER L.**, « Inventorier en droit de l'environnement : inventaire dans un pré vert », in **BILLET Ph.** (dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 179.
- FROMAGEAU J.**, « De la protection implicite à la protection intégrée », in **CAMPROUX-DUFFRENE M.-P.**, **DUROUSSEAU M.**, Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, 1976-2006 : 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, page 12.
- GAUDEMET Y.**, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », in *Mélanges Fatôme*, Dalloz, 2011, page 155.
- GOUGUET J.-J.**, « Développement durable et décroissance : deux paradigmes incommensurables », in *Mélanges en l'honneur du professeur Prieur*, Dalloz, 2007, page 123.
- GRILLET P.**, **THIRION J.-M.**, **SWIFT O.**, « éviter-réduire-compenser, une doctrine qui s'affranchit des questions de fond », *Le courrier de la nature*, n° 307, novembre-décembre 2017.
- GRIMONPREZ B.**, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Rev. Sociétés*, n° 4/2009, page 715.
- GRIMONPREZ B.**, « Les « biens nature » : précis de recomposition juridique », in **GRIMONPREZ B.** (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2018, page 13.
- GUEGAN A.**, « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », *Env.*, Juin 2009, page 3.
- GUETTIER C.**, « Compétence juridictionnelle pour connaître du contentieux en réparation des conséquences dommageables entraînées par la présence d'une ligne électrique à très haute tension », *Responsabilité civile et assurances*, n° 3, Mars 2006, comm. 100.
- GUYOMAR M.**, « Ouvrage public et service public de l'électricité, conclusions sur TC 12 avril 2010, ERDF c/ Michel, req. n° 3718 », *RFDA*, 2010, page 551.

HAUMONT F., STEICHEN P., « Observations sur CJUE, 7 août 2018, C-329/17, *Prenninger et cts* » *La revue Foncière*, n° 25, 2018, p. 47.

HEBRARD S., « Les études d'impact sur l'environnement et le juge administratif », *RJE*, 1981, 129.

HELIN J.-C., « La loi Barnier et la participation du public. Ajustements et innovations », *RJE*, 2/1995, page 219.

HERMITTE M.-A., « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 2011/I, 66^{ème} année, page 173.

HERNANDEZ-ZAKINE C., « La loi Biodiversité figée par le principe de non régression », *Agriculteurs de France* n° 222, 2016, page 6.

HETIER, « L'indemnisation des passages de lignes électriques en terrains privés : vingt ans de jurisprudence du juge de l'expropriation », *CJEG*, 1967 – 1987, 1988. 431.

HUET N., REYGROBELLET A., *Les sanctions des sociétés cotées, quelle efficacité ? quelles spécificités ?* Lexis Nexis, Collection Le droit des affaires, 2012.

HUGLO C., « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, page 667.

JANIN P., « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 451.

JONZO E., « L'intégration des enjeux environnementaux dans le droit de l'entreprise », in **DUPERE O., PEYEN L.** (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017, page 103.

JOURDAIN P., « comment traiter le dommage potentiel ? », *Responsabilité civile et assurances*, n° 3, mars 2010, dossier n° 11.

KISS A., « Cinq années de droit international de l'environnement », *RJE*, 4/2001, page 584.

KRÄMER L., « La RSE et le droit européen de l'environnement », *Revue des Affaires européennes*, 2003-2004, n° 4, pages 549 et s.

KROLIC C., « Vers un principe de non régression de la protection de l'environnement », *AJDA* 2013, page 2247.

KROLIC C., « Du mouvement naturel à la production énergétique », *RJE*, 2016/4, Vol. 41, page 708.

LAGOUTTE J., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique », *Responsabilité civile et assurances*, n° 12, décembre 2015, étude 11.

LALLET A., « « Ligne Cotentin-Maine » : principe de précaution et contrôle du juge », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 709, juin 2013, commentaire n° 27.

LAMOUREUX M., « Le bien énergie », *RTD Com*, 2009, page 239. 13 à propos de la décision T. civ. Yvetot, 25 juill. 1946, JCP 1946. II. 3294.

LANOY L., « La consécration du préjudice écologique dans la loi Biodiversité », *Droit de l'environnement*, n° 248, septembre 2016, p. 296.

LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, page 101.

LAURE-TRONCHE V., « Le problème de la qualification des contrats d'accès au réseau passés par EDF », *Droit administratif*, Juin 2001, n° 6, chr. 12.

LEDUC F., « Les concours entre les régimes spéciaux et le droit commun », *Responsabilité civile et assurance* n° 2, février 2012, dossier n° 10.

LEQUET P., « Loi « devoir de vigilance » : de l'intérêt des normes de management des risques », *RJE*, 4/2017, page 705.

LUCAS M., « Préjudice écologique et responsabilité : pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Environnement*, n° 4, avril 2014, étude n° 6.

LUCAS M., « Le contrat au service de la compensation écologique », *Energie - Environnement – Infrastructure*, Juin 2017 n° 6, pages 25-26.

MAINGUY D., « Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires », *RTD com.* 1999. 47. 21.

MAKOWIAK J., « La concrétisation du principe de non-régression en France », in **PRIEUR M.**, **SOZZO G.**, (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, pages 259 à 284.

MAKOWIAK J., « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in **CANS C.**, **CIZEL O.**, *Loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Ed. Leg. 2017, page 82.

- MAKOWIAK J.**, « Il est temps, à tout moment », *RJE* n° 4/2016, janvier 2017 pages 597-600.
- MALECKI C.**, « Responsabilité environnementale : les nouveaux enjeux de l'entreprise », in **CANS C.**, *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 381.
- MALECKI C.**, « Les sociétés cotées et les nouveaux enjeux de la RSE », in **REYGROBELLET A.**, **HUET N.** (dir.), *Les sanctions des sociétés cotées. quelles spécificités ? Quelles efficacités ?*, LexisNexis, coll. Le droit des affaires, 2012, page 369.
- MARAIN G.**, « La juridicité de l'approche environnementale de la RSE en tant que droit souple : phénomènes et nouveaux horizons », in **PARANCE B.** (dir.), *La responsabilité sociétale des entreprises : approche environnementale*, Société de législation comparée, 2016, page 59.
- MARCOU G.**, « Adaptation ou mutation du système énergétique français », in **MARCOU G.**, **EILLER A.-C.**, **POUPEAU F.-M.**, **STAROPOLI C.** (dir.), *Gouvernance et innovations dans le système énergétique. De nouveaux défis pour les collectivités territoriales*, L'Harmattan, 2015, page 50.
- MARCOVICI L.**, « Principe de légalité : nouvel équilibre ou déséquilibre assumé ? », *AJDA* 2019, 361.
- MARTIN G. J.**, « Environnement : Nouveau droit ou non-droit ? », in **BOURG D.**, *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993.
- MARTIN G. J.**, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement » *RJE*, 2008 n° spécial, page 123.
- MARTIN G. J.**, « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », *Env.*, Juin 2009, étude 6.
- MARTIN G. J.** « La réparation des atteintes à l'environnement » (Chapitre V), in **EWALD F.**, **GARAPON A.**, **MARTIN G. J.**, **MUIR WATT H.**, **MATET P.**, **MOLFESSIS N.**, **NUSSEMBAUM M.**, *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 359.
- MARTIN G. J.**, « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II ») », *Revue des Sociétés*, février 2011, page 75, 30.

- MARTIN G. J.**, « Le préjudice écologique », page 145, « La compensation, une réparation préventive », page 95, « Les obligations réelles environnementales », page 100, in **CANS C.**, **CIZEL O.**, *Loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Ed. Leg. 2017.
- MARTIN G. J.**, « Réflexions libres sur l'innovation juridique autour de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », in **FONBAUSTIER L.**, **GOFFAUX-CALLEBAUT G.** (dir.), *Un patrimoine vivant, entre nature et culture, Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Mare & martin, 2019, page 171.
- MARTIN G. J.**, « Les « biens-environnements » : une approche par les catégories juridiques », *RIDE*, 2015/2, page 139.
- MARTIN G. J.**, « Quelques observations sur la confrontation du droit des biens avec les préoccupations environnementales (regards d'un privatiste) », in **BILLET Ph** (dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 221.
- MEKKI M.**, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in Association Henri Capitant, *Le préjudice entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises 2013, page 9.
- MELLERAY F.**, « Définition de la notion d'ouvrage public et précisions sur le service public de l'électricité. Note sous TC, 12 avril 2010, ERDF c. Michel et CE Ass. avis contentieux, 29 avril 2010, M. et Mme Béligaud », *RFDA*, 2010, page 752.
- MERCIER V.**, « Finance durable - La finance durable : un oxymore ? », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 4, Juillet 2015, 43.
- MEYNIER A.**, « La notion de mouvement en droit de l'environnement », *RJE*, 2016/III, vol. 41, page 425.
- MODERNE F.**, « La distinction du tiers et de l'utilisateur dans les dommages de travaux publics », *CJEG*, 1964. 677.
- MORAND-DEVILLER J.**, « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *RFAP* janvier-mars 1990, page 23.
- MORAND-DEVILLER J.**, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Franck Moderne*, Dalloz, 2004, page 301.

MOZOL P., « Les implications du principe de non-régression sur l'obligation d'évaluation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n° 14, 9 avril 2018, page 2119.

MUCCHIELETTI J., « L'e-réputation : préoccupation croissante des Français, pour la CNIL », *Dalloz actualité*, 20 mai 2014.

NAIM-GESBERT E., « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n° PA200904609, page 54.

NAIM-GESBERT E., « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010/2, vol n° 35, page 231.

NAIM-GESBERT E., « La science et le principe de non-retour sur l'acquis juridique », in **M. PRIEUR, G. SOZZO**, *La non-régression en droit de l'environnement* (dir.), Bruylant, 2012, page 125.

NAIM-GESBERT E., « S'adapter ou mourir », *RJE*, 2013/I, page 5.

NEAU-LEDUC C., « L'impact de la RSE sur le droit positif », *Revue de droit fiscal*, 2012, étude 131.

NUTRI-PONTIER L., « Des pactes d'actionnaires au service de la RSE ? », *D.* 2010, 2081.

PETIT Y., « A la recherche de la politique européenne de l'énergie », *RTDE*, 2006.

PETIT Y., « Energie et environnement », in **BLUMANN C.** (Dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Bruylant, 2012, page 109.

PEYEN L., « Essai d'une approche épistémologique du seuil en droit de l'environnement », in **MILON P., SAMSON D.**, *Révolution juridique. Révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, page 133.

PETIT B., « Reporting RSE : un nouveau coup d'épée dans l'eau.. », *Environnement*, juillet 2014, n° 7, étude 12.

PAILLARD Ch., « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? point de vue publiciste », *RCA* n° 3, mars 2010, dossier 4.

PAISANT G., « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation », *Contrats Concurrence Consommation*, n° 8-9, Août 2005, étude 8.

- PILON E.**, « Le problème juridique de l'électricité », *RTD Civ.*, 1904.
- PRIEUR M.**, « Pas de caribous au Palais Royal », *RJE* 2/1985, pages 137 à 143.
- PRIEUR M.**, « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*, 1991/1, page 23.
- PRIEUR M.**, « Incertitude juridique, incertitude scientifique et protection de l'environnement »
in *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, Actes du Séminaire de l'Institut Fédératif « Environnement et Eau », Limoges, 5 avril 2000, page 9.
- PRIEUR M.**, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, 1157.
- PRIEUR M.**, « Paysages et biodiversité », *RJE*, n° spécial 2008, page 185.
- PRIEUR M.**, « De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de non-régression en droit de l'environnement », in A. **MICHELOT** (dir.), *Equité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Larcier, 2012, page 71.
- PRIEUR M.**, « Vers la reconnaissance d'un principe de non régression », *RJE*, 4/2012, page 615.
- PRIEUR M.**, « Une vraie fausse création juridique : le principe de non-régression », *RJE*, 2016 HS/16, page 319.
- PRIEUR M.**, « Petite histoire d'un grand principe (de non-régression) », in **FONBAUSTIER L.**, **GOFFAUT-CALLEBAUT G.** (dir.), *Un patrimoine vivant, entre nature et culture, Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Mare & martin, 2019, page 189.
- RADIGUET R.**, « L'article 6 de la Charte de l'environnement, une approche française du principe d'intégration », in **DUPERE O.**, **PEYEN L.** (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017, page 79.
- REMOND-GOUILLOUD M.**, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, 2006, n° spécial, page 7.
- RICHER L.**, « Droit d'accès et Service Public », *AJDA* 2006. 73.
- ROLLAND B.**, « Toutes les sociétés doivent rendre des comptes environnementaux ! », *Droit des sociétés* n° 11, Novembre 2003, chron. 10.

ROLLAND B., « Responsabilité environnementale et groupe de sociétés », in **CANS C.** (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 215.

ROMESTAIN J., « Le réseau de transport d'énergie de l'Electricité de France : situation avant et après la nationalisation », *Electricité*, mars 1954, 199 ; juin 1954. 150.

ROMI R., « Science et droit : la quadrature du cercle », *ADJA*, n°6, 1991, page 342.

ROMI R., « l'inscription de la non-régression dans la loi Biodiversité », *Droit de l'environnement*, n° 247, juillet/aout 2016, page 250.

ROQUILLY Ch., « Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40, un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2011, dossier 29.

ROUVIERE F., « L'introuvable nature juridique de l'électricité », *RTD Civ*, 2019.705.

SABLIERE P., « Non dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1980, page 65.

SABLIERE P., « Les branchements électriques », *CJEG*, n° 567, Juillet 2000, Chr. 100056.

SABLIERE P., « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA*, 2005, page 2324.

SABLIERE P., « La nature juridique de l'électricité et les conséquences qui en découlent quant à sa fourniture », *LPA*, 6 juin 2007, n° 113.

SABLIERE P., « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA*, 2009, page 462.

SABLIERE P., « L'opposabilité à la clientèle des cahiers des charges de concession de distribution publique d'électricité », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 1, Janvier 2015, étude 1.

SABLIERE P., « Les interconnexions électriques européennes dites « exemptées » », *Energie – environnement – infrastructures*, n° 7, juillet 2016, étude n° 17.

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

SAVIN P., « Principe de non-régression : un nouveau pilier du droit de l'environnement », *Complément urbanisme aménagement*, n° 29, décembre 2016, page 32-36.

SCANVIC F., « Le système français de distribution publique de l'électricité », *AJCT* 2011. 512.

SCHILLER S., « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 22, 29 Mai 2017, doct. 622.

SOHNLE J., la représentation de la nature devant le juge : plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif » in CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., SOHNLE J. (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Vertigo, La revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 22, septembre 2015.

SOUSSE M., « De la responsabilité environnementale », *Environnement* n° 11, Novembre 2008, étude 12.

STAHL J.-H., « Le contrôle, par voie d'exception, de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international », *RFDA* 2003, page 1214.

STEICHEN P., « Evolution du droit à la qualité de la vie : de la protection de la santé à la promotion du bien-être », *RJE*, 2000, 361.

STEICHEN P., « Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement ? », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, page 143.

STEICHEN P., « Les petits oiseaux contre les grands projets : Quelles activités économiques dans les Zones de Protection Spéciale ? », in BILLET Ph. (dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & martin, 2018, page 643.

STOFFEL-MUNCK P., « Responsabilité civile », *JCP G* n° 11, 12 Mars 2008, doct. 125.

TASSIN J., « Les espèces invasives », *RJE*, 2016/III, vol. 42, page 497.

TESLE P., « les principes généraux de la réparation des dommages causés par l'exercice des servitudes » in « La réparation des dommages permanents causés aux propriétés privées

par l'exercice des servitudes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique », *CJEG*, 1964, page 552.

THIBIEGE C., « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de responsabilité civile ?) », *RTD Civ*, 1999, page 561.

TIFFINE P., « Compétence du juge administratif pour connaître d'un litige relatif à des travaux d'installation d'un pylône par RTE sur une propriété privée », *Droit rural*, n° 415, Août 2013, comm. 125.

TREBULLE F. G., « L'environnement en droit des affaires », in *Aspects actuels du droit des affaires*, Mélanges en l'honneur du Professeur Yvess Guyon, Dalloz, 2003, page 1035.

TURPIN D., « La décision n° 557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil Constitutionnel sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile : le moustique et le chameau », *D.* 2008, 1638.

ULLESTAD A., « L'interconnexion des réseaux ou la structuration d'un espace européen de l'énergie », in **BERROD F., ULLESTAD A.**, *Les mutations des frontières dans l'espace européen de l'énergie*, Larcier, coll. Paradigme, 2016, page 52.

ULLMANN G., « Le Conseil d'Etat : fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2017/1 (Volume 42), pages 47 à 65.

UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in **CANS C. (dir.)**, *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009 pages 5 et s.

URLACHER T., « La nature juridique de l'énergie », *D.* 2019, 599.

VAN LANG A., « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI* n° 5, page 255, 2013.

VAN LANG A., « Environnement et développement durable - Protection du climat et de la biodiversité au prisme du droit économique : l'apport de la loi Biodiversité », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 5, Mai 2018, dossier 4.

VERDUN F., « Les risques juridiques liés à la démarche éthique de l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 5, septembre 2011, dossier 31.

III. SOURCES NON JURIDIQUES :

A. COLLOQUES :

CADIOU H., Conférence organisée par le Jardin des Sciences de l'Université de Strasbourg en date du 15 mars 2018 « De chair et de champ : interaction des champs magnétiques avec le vivant », chercheur à l'Institut des Neurosciences Cellulaires et Intégratives (INCI), Strasbourg.

LESIGNE J.-F., Actes du colloque le 2 octobre 2014 à Paris organisé pour les dix ans du Comité national de l'avifaune, bulletin du comité national de l'avifaune, page 20.

NDEMANOU R., Actes du Colloque international de Québec, tenu du 8 au 11 septembre 2008, « *Etude d'impact environnemental et social du projet de construction d'une centrale thermique à gaz de 150 mW à kribi et d'une ligne de transport d'Energie de 225 kV entre Kribi et Edéa* », Secrétariat International Francophone pour l'Evaluation Environnementale (SIFEE).

B. OUVRAGES :

AGUET M., IANOZ M., *Traité d'électricité, Haute tension, Vol. 12*, Presses polytechniques et universitaires romandes 1990.

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Livre V, « Sur la justice », GF Flammarion, édition 2008.

BOURG D., BESNIER J.-M., *Peut-on encore croire au progrès ?* PUF, coll. La politique éclatée, 2000.

CHEVALLIER J.-M., DERVEDET M., GEOFFRON P., *L'avenir énergétique : cartes sur tables*, Gallimard, coll. Folio actuel, 2012.

FUREIX E., JARRIGE F., *La modernité désenchantée, Relire l'histoire du XIXème siècle Français*, La Découverte, coll. SH/écritures de l'histoire

MATHIS P., *Les énergies : comprendre les enjeux*, Quae, 2011, pages 21 et s.

MERLET R., *Technologie d'électricité générale et professionnelle. Tome 2, Production, transformation et transport de l'énergie, Technique de l'appareillage, Les moteurs à courant continu et alternatif, L'électronique et les redresseurs, La commande et le contrôle automatique des machines électriques et des machines-outils, Montage-câblage*, Dunod, Bibliothèque de l'enseignement technique, 1966.

NDAGIJIMANA F., GAUDAIRE F., *Au cœur des ondes, les champs électromagnétiques en question*, DUNOD, 2013, page 12.

PERRIN A., SOUQUES M., *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 43.

C. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS :

AUVERLOT D., LAVERGNE R., « Quel équilibre futur pour l'offre et la demande d'énergie dans la transition vers un monde neutre en carbone ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 7.

BAFOIL F., GUYET R., « Les enjeux de la précarité énergétique en Europe », *L'enjeu Mondial*, 2015, page 167.

BARBAULT R., « Résilience et adaptabilité des écosystèmes », *Annales des mines – Responsabilité et environnement*, 2013/4, n° 72, page 54 à 58.

BARO A., « Lutttes au sein de l'industrie du transport d'électricité en courant continu en France (1881-1890) », *Annales historiques de l'électricité*, 2014/I, n° 12, page 9.

BEGUE M-C., « La maîtrise de la demande en électricité en France. Entre impératif environnemental et hésitations politiques », *Annales historiques de l'électricité*, 2005/I, n° 3, page 49.

BERCEGOL H., DIDIERJEAN S., ETIENNE M., KALAYDJIAN F., LE BIDEAU J., LEMOINE F., MAISONNIER G., MARANZANA G., SLAOUI A., « De nouvelles technologies de l'énergie en rupture ? », *Annales des mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 62.

BERTHONNET A., « L'électrification rurale, ou le développement de la « fée électricité » au cœur des campagnes françaises dans le premier XXe siècle », *Revue Histoire et Sociétés rurales*, 2003/1, Vol. 19, pages 193 – 219.

BOITEUX M., « Du muscle à l'atome », *Commentaire*, 2002/I, n° 97, page 99.

BOUNEAU C., « Le transport d'énergie et l'interconnexion en France de 1919 à 1946 », in **LEVY-LEBOYER M.**, **MORSEL H.** (dir.), *Histoire générale de l'électricité en France*, 1994, page 778.

BOUNEAU C., « Les réseaux de transport d'électricité en Europe occidentale depuis la fin du XIXe siècle : [L] de la diversité des modèles nationaux à la recherche de la convergence européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2004/I, n° 2

BOUVIER Y., « Economiser plus pour consommer plus : les ambiguïtés de la communication d'EDF au temps des économies d'énergie », *Annales historiques de l'électricité*, 2012/I, n° 10, page 31.

CADU F., « Le rouge-gorge est désorienté par les ondes électromagnétiques », *Le Monde* du 09 mai 2014.

CARREGA P., « Le risque incendie en forêt méditerranéenne semi-urbanisée : le feu de Cagnes-sur-mer (31 août 2003) », *L'espace géographique*, 2005/4, Tome 34, page 305.

CARSIGNOL J., « Des passages à gibier à la Trame Verte et Bleue : 50 ans d'évolution pour atténuer la fragmentation des milieux naturels en France », *Le Naturaliste Canadien*, Volume 136, numéro 2, printemps 2012.

CHAUVIN-MICHEL M., « Architectures solaires et politiques énergétiques en France : de la crise pétrolière à la crise solaire », *Annales historiques de l'électricité*, 2013/I, n° 11, page 27.

CUZACQ N., « Le Conseil constitutionnel censure la transparence fiscale », *Le Monde*, le 19 décembre 2016.

DECLERCQ Ch., « L'ouverture du marché de l'électricité. II. La nouvelle organisation du secteur », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000/24, n° 1689-1690, page 1.

DERDEVET M., « Le comptage communiquant, une condition essentielle pour une transition énergétique réussie », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/I, n° 93, page 53.

DIADEMA K., **MEDAIL F.**, « Biodiversité végétale méditerranéenne et anthropisation : approches macro et micro-régionales », *Annales de géographie*, 2006/5, n° 651, page 618.

DUBANT D., « Le barrage d'Eguzon : évolution d'un environnement », *Annales historiques de l'électricité*, 2012/I, n° 10, page 99.

FAURE A. , « La vie sur les bords de la dordogne avant la construction des grands barrages hydroélectriques », *Annales historiques de l'électricité*, 2013/I, n° 11, page 133.

FAURE G., « Lignes THT : les engagements de RTE « traqués » par la LPO » sur ledauphiné.com : <https://www.ledauphine.com/hautes-alpes/2018/07/07/lignes-tht-les-engagements-de-rte-traques-par-la-lpo#>.

FINON D., HOURCADE J.-C., « Les ENR, une utopie incomplète ? », *Revue Projet*, 2006/3, n° 292, page 62.

FRESSOZ J.-B., LAUCHER F., « Régénérer la nature, restaurer les climats : François-Antoine Rauche et les Annales européennes de physique végétale et d'économie publique 1815-1830 », *Le temps des médias*, 2015/2, n° 25, page 52.

GIBERSON M., KIESLING L., SALIES E., « L'électricité est-elle un bien public ? », *Revue de l'OFCE*, 2007/2 n° 101, page 399.

GODET L., « la « nature ordinaire » dans le monde occidental », *L'espace géographique*, 2010/4, tome 39, Belin.

HACHEZ-LEROY F., « Conduire l'électricité : l'innovation par un nouveau matériau », *Annales historiques de l'électricité*, 2007/I, n° 5, page 75 sur le choix du cuivre ou de l'aluminium pour la haute tension.

HUET S., « En 2018, la France a produit (et exporté) une électricité largement décarbonée », *Le Monde*, 8 février 2018, consultable sur le site <https://www.lemonde.fr>.

HOLLING C. S., « Resilience and stability of ecological systems », *Annual Review of Ecology and Systematics*, Vol. 4, 1-23. 1973.

LESGARD V., « Grappes d'innovation sur les réseaux électriques et les concessions des collectivités locales (eau, déchets). Une lecture scumpeterienne du smart grid », *Innovation*, 2011/I, n° 34, page 57.

LAMBROZO J., « L'électricité et les champs électriques et magnétiques d'extrêmement basse fréquence », in A. **PERRIN**, M. **SOUQUES** (dir.), *Champs électromagnétiques, environnement et santé*, Springer, 2010, page 41.

LANTHIER P., « Les autorités publiques et l'électrification, de 1870 à 1940. Une comparaison européenne », *Annales historiques de l'électricité*, 2006/I, n° 4, page 125.

MAZAUBERT A., « La mise en œuvre de la Trame verte et bleue : un vecteur supplémentaire de dispersion des espèces invasives ? », *Sciences, eaux & territoires*, 2014/2, numéro 14, pages 58 à 63.

MESTRALLET G., « Le formidable défi de la production d'énergie dans un monde en profonde évolution », *Annales des mines – Responsabilité et développement*, 2015/2, n° 78 page 24.

MOURITSEN H. « Anthropogenic electromagnetic noise disrupts magnetic compass orientation in a migratory bird », *Nature*, 15 mai 2014, vol. 509, page 353.

PORTAL Cl., « Patrimonialiser la nature abiotique ordinaire. Réflexions à partir des Pays de la Loire », *L'espace géographique*, 2013/3, tome 42, page 213.

REMY E., « Apprivoiser la technique. Débat public autour d'une ligne à haute tension », *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, 1995, n° 31, page 136.

RUET J., « La Chine et l'Inde pourront-elles rester les ateliers du monde d'une planète en lutte contre le changement climatique ? Pour une lecture technologique et démographique de l'énergie », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, 2019/3, n° 95, page 141.

WANAVEBECH Ch., « Haute-Durance : « Nous n'atteindrons pas l'objectif de mise en service totale en 2021 », sur le site Le Moniteur : <https://www.lemoniteur.fr/article/nous-n-arriverons-pas-a-atteindre-l-objectif-de-mise-en-service-totale-en-2021.1998874>. Article publié le 22 octobre 2018.

YON G., « L'intérêt général et l'investissement : Coût marginal de long terme et tarification à Electricité de France (1948-1949) », *Annales historiques de l'électricité*, n° 2014/I, n° 12, page 43.

IV. RAPPORTS

A. RAPPORTS INSTITUTIONNELS :

AFSSET, Rapport d'expertise collective, Comité d'Experts Spécialisés (CES) : Agents Physiques, Nouvelles Technologies et Grands Aménagements, Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences, mars 2010.

AFSSET, Avis, « Effets sanitaires des champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence », 23 mars 2010.

AMF, *Rapport sur la responsabilité sociale, sociétale ou environnementale, vers une convergence des informations financières et extra-financières ?* Rapport, novembre 2016, page 65.

ANSES, « Champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences, effets sanitaires et travaux de l'Anses », mise à jour du 03 mai 2017.

l'essentiel Théma sur « La modernisation du droit de l'environnement » édité par le Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer en charge des relations internationales sur le climat, sous la direction de Laurence MONNOYER-SMITH, Commissaire général au développement durable.

EPE, Rapport « Entreprises et biodiversité, gérer les impacts sur la chaîne de valeur », Entreprises pour l'environnement, novembre 2016, pages 13 et 15.

UICN France et CILB, « Corridors d'infrastructures, corridors écologiques ? » - Etat des lieux et recommandations, septembre 2015.

NRPB, rapport en date du 6 mars 2001, « Health effects from radiofrequency electromagnetics fields – report of an independant advisory group on non-ionising radiation ».

B. RAPPORTS D'ETUDES :

VILLEMAY A., JEUSSET A., VARGAC M., BERTHEAU Y., COULON A., TOUROULT J., VANPEENE S., CASTAGNEYROL B., JACTEL H., WITTE I., DENIAUD N., FLAMERIE DE LACHAPELLE F., JASLIER E., ROY V., GUINARD E., LE MITOUARD E., RAUEL V., SORDELLO R., « Can linear transportation infrastructure verges constitute a habitat and/or a corridor for insects in temperate landscapes? A systematic review », *Environmental Evidence, The official journal of the Collaboration for Environmental Evidence*, 7 : 5, 5 février 2018.

CHEVALIER R., CHEVALIER A. (2011). *Biodiversité floristique sous les pylônes des lignes à THT Comparaison pylône de plein champ / chemin rural dans le département du Loiret (45)*. Rapport d'étude. Version finale du 7 mars 2011. IRSTEA, Nogent-sur-Vernisson. Page 46.

CHEVALIER R., ARCHAUX F. (2011). *Biodiversité floristique et des rhopalocères dans les tranchées forestières créées par les lignes THT Étude menée dans le département du Loiret* (45). Rapport d'étude. Version finale du 8 mars 2011. IRSTEA, Nogent-sur-Vernisson. Page 33.

BAILEY S., BOUGET C. (2012). *Etude de la faune des Apoïdes dans les tranchées forestières*. Rapport d'étude. Version finale du 20 décembre 2012. IRSTEA. Nogent-sur-Vernisson. Page 17.

LEBOYER G., GIRODET A., VIAU-BOUNEZOU J.-Cl., *Système d'énergie électrique - guide de référence, Les postes THT/HT*, Elec International symposium, édition 1998.

WERTHEIMER N., Etude épidémiologique menée en 1979, Denver (EU).

C. RAPPORTS PARLEMENTAIRES :

BASSIRE N., TUFFNEL F., Rapport d'information déposé en application de l'article 145-7 alinéa 1 du règlement, par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la mise en application de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages , n° 1096 , déposé(e) le mercredi 20 juin 2018.

BIGNON J., Rapport fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (1) sur le projet de loi, adopté avec modifications par l'assemblée nationale en deuxième lecture, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, par J. BIGNON, Sénateur, Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 mai 2016, page 579.

BIGNON J., GAILLARD G., Rapport n° 640 (2015-2016) fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 25 mai 2016, pages 12 à 14.

BIZET J., Rapport n° 348 présenté au Sénat durant la session 2007-2008 fait au nom de la commission des Affaires économiques sur le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale (urgence déclarée)

DERDEVET M., *Energie, l'Europe en réseaux, Rapport à François HOLLANDE, Président de la République Française*, La documentation Française, 2015.

FOURCADE M., JESKE V., NAVES P., Synthèse des bilans de la Loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, Rapport présenté les membres de l'inspection générale des affaires sociales, *La documentation Française*, Mai 2004.

GAILLARD G., Rapport n° 2064 fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité (n° 1847), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2014.

GAILLARD G., Rapport n° 3564 fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, déposé le 9 mars 2016.

GAILLARD G., Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, en nouvelle lecture, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (n° 3748) et enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 14 juin 2016.

JEGOUZO Y., *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane TAUBIRA, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le 17 septembre 2013.

KERT C., « Rapport sur l'apport de nouvelles technologies dans l'enfouissement^[1] des lignes électriques à haute et très haute tension », 2001, Assemblée nationale n° 3415 (11^{ème} législature), Sénat n° 94 (2001-2002).

LENCO M., *Environnement et cadre de vie : dossier statistique*, la documentation française, 1974.

LA RAUDIERE L. de, Rapport n° 1365 fait au nom de la commission des affaires économiques de l'environnement et du territoire sur le projet de loi après déclaration d'urgence pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (n° 1360) enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 décembre 2008.

RAOUL D., « Les effets sur la santé et l'environnement des champs électromagnétiques produits par les lignes à haute et très haute tension », Rapport n° 506 (2009-2010) fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, déposé le 27 mai 2010.

RUDLOFF M., Rapport fait au nom de la commission des Lois Constitutionnelles de législation du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits

contre les biens, première session ordinaire de 1991 – 1992, annexe au procès-verbal de séance du 23 octobre 1991, n° 54, page 31.

RUDLOFF M., Rapport fait au nom de la commission des Lois Constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi modifié par l'Assemblée Nationale portant réforme des dispositions du Code Pénal relative à la répression des crimes et des délits contre les biens, troisième session extraordinaire 1991 – 1992, enregistré à la présidence du Sénat le 26 février 1992, n° 261, page 10.

D. RAPPORTS DU CONSEIL D'ETAT ET DE LA COUR DES COMPTES :

Rapport public, « Sécurité juridique et complexité du droit », jurisprudences et avis de 2005, 2006, page 281.

Etude annuelle, *Le droit souple*, La documentation française, 2013.

Rapport public annuel de la Cour des comptes, « Les concessions de distribution d'électricité : une organisation à simplifier, des investissements à financer », février 2013, page 122.

V. PRINCIPALES JURISPRUDENCES UTILISEES

A. ORDRE JUDICIAIRE

Décisions de premières instances et de Cours d'Appel

T. civ. Yvetot, 25 juill. 1946, JCP 1946. II. 3294.

CA de Lyon, 21 novembre 1967, *Gaz. Palais*, 1968, 1, page 112, *D.* 1968.

CA d'Angers, Chambre 1, section A, 14 mai 1990, DERSOIR / CLEMENT, Numéro JurisData : 1990-043497.

CA Montpellier, 05 mai 1992, n° 57292, *Bonardel Michel / Villanova a Fernandez Maryse et l'union CFDT de l'Hérault*.

CA de Toulouse, 26 avril 2001, n° XTOUL260401X.

CA, Besançon, Chambre civile 1, 27 août 2002, TUETÉY / DELORME, n° 710/02, Numéro JurisData : 2002-194110.

CA Toulouse, 29 mai 2006, n° 05/00074.

TGI Tulle, 28 octobre 2008, n° 06/04893, GAEC Marcouyoux c/ SA RTE-EDF Transport.

CA Limoges, Chambre spéciale, 01^{er} mars 2010, n° 08/00011, SA RTE-EDF Transport / GAEC Marcouyoux.

CA de Versailles, 4 février 2009, n° 08/08775.

CA Poitiers, 3^e chambre civile, 26 Octobre 2011, n° 10/01624.

CA de Lyon, 08 novembre 2011, n° 10/04322.

CA de Limoges, 25 juin 2013, n° 12/00470.

CA Nouméa, 25 février 2014, n° 2010/556.

CA Riom, Riom, 1^{re} chambre civile, 29 Janvier 2018 – n° 17/00001.

CA, Rennes, 1^{ère}, 29 mai 2018, n° 17/07133.

Décisions de la Cour de Cassation

Crim. 3 août 1912, D. 1913. 1. 439.

3^{ème} civ, 8 décembre 1971, n° 70-13.190.

Civ. 2^{ème}, 16 janvier 1974 n° 72-13.019.

3^{ème} civ. 3 mai 2001, n° 99-17.750, *Société Lafarge / Société Electricité de France*.

Cass. Assemblée Plénière, 6 octobre 2006, n° 05-13.255.

Cass. 3^{ème} civ., 18 mai 2011, n° 10-17.645.

Cass. 1^{ère} civ., 20 septembre 2012, n° 11-15.565.

Crim, 25 septembre 2012, n° 10-82.938 *Erika*.

Soc., 10 juillet 2013, n° 12-17.196.

1^{ère} civ., 4 juin 2014, n° 12-35.262.

B. ORDRE ADMINISTRATIF

Décisions de premières instances et de Cours Administratives d'Appel

TA de Rouen, 21 février 1964 *Thonnier*.

TA de Nantes, 26 avril 1985, *Association pour la sauvegarde du site et de l'environnement de l'Immaculée et de sa région*.

TA, Bordeaux, 2 octobre 1986, Juris-Data n° 1986-601163.

TA Orléans, 23 mai 1995, *EDF c/ Prefet du Loiret*.

CAA Lyon, 26 février 2002, n° 97LY01374.

CAA Bordeaux, 28 février 2002, n° 99BX00137.

CAA de Nantes, 3^{ème} Chambre, 01^{er} décembre 2005, n° 03NT01405

CAA Versailles, 5 juillet 2005, n° 03VE00102.

CAA de Marseille, Chambre 6, 25 mai 2007, n° 05MA00504

CAA de Lyon, 10 mai 2007, *Ministre de la santé et des solidarités*, n° 06LY02555.

CAA de Bordeaux, Chambre 3, 10 Juin 2008, n° 06BX01801, *CPAM. de Lot et Garonne / Electricité de France*.

CAA de Nantes, 12 mai 2011, n° 09NT02817.

CAA, Marseille, 3e chambre, 5 septembre 2011, n° 08MA02953.

CAA de Marseille, Chambre 8, 13 Décembre 2011, n° 11MA00739.

CAA Bordeaux, 5 janvier 2012, n° 11BX00345.

TA Amiens, 21 février 2012, *Fédération de la Somme pour la pêche*, req. n° 1000282.

CAA de Nantes, 3ème chambre, 16 mai 2013, n° 11NT03072.

CAA Nantes, Chambre 5, 13 décembre 2013, n° 12NT02629.

CAA de Nantes, chambre 2, 14 mars 2014, n° 12NT03053.

CAA Marseille, 23 avr. 2015, n° 13MA02668.

CAA Marseille, 25 sept. 2015, n° 14MA00444.

CAA Marseille, 24 mars 2016, n° 14MA01223.

CAA Lyon, 23 juin 2016, n° 14LY01572.

CAA de Nantes, 14 novembre 2016, n° 15NT02883.

CAA Marseille, 6 juillet 2017, n° 15MA03167.

CAA Nancy, 1^{ère} chambre, 22 novembre 2018, n° 17NC02807.

Décisions du Conseil d'Etat

CE, 29 mai 1903, *Ville d'Alger*, Recueil du Conseil d'Etat 1903, p. 442.

CE, 20 juill. 1910, *Ville de Calais* : Recueil du Conseil d'Etat 1910, p. 595.,

CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*.

CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*.

CE, Ass., 2 novembre 1923, *Association de l'administration centrale des postes et télégraphes*.

CE, 19 octobre 1956, *Société « Le Béton »* (Rec. 375 ; D. 1956.681, conclusions Long).

CE, 13 janvier 1961, *Département du bas Rhin*.

CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*.

CE, 12 juillet 1969, *Ville de Saint-Quentin*.

CE, 29 janvier 1971, req. n° 73537.

CE, 28 mai 1971, n° 78825, *Ville de Nouvel Est*.

CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, req n° 88032.

CE 24 janvier 1975 n° 91074 *Sieurs Gohier et Bornifay*.

CE, 14 mars 1980, *Chantebout c/ Préfet de l'Essonne*, req. n° 01613.

CE 14 décembre 1981, *Association des amis du Vexin français*, req. n° 24992, 25146 et 27123.

CE 9 juillet 1982, n° 39584.

CE, 12 octobre 1983, req. n° 41776.

CE, 26 octobre 1984, *Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Somme*.

CE, 5 juillet 1985, *LEPROUST*, n° jurisdata 1985-601008.

CE 26 juillet 1985, *Association de défense de l'environnement, des sites et du tourisme du Nord Libournais*.

CE, Sous-sections 1 et 4 réunies, 8 novembre 1985, req. n° 35177

CE, Ass., 16 avril 1986, req. n° 75040.

CE, Sous-section 5 et 10 réunies, du 7 novembre 1986, 50436.

CE, 8 janvier 1988, req. 74361.

CE 22 octobre 1990 *Sté Parisienne de chauffage urbain*, req. 46600.

CE, 25 octobre 1996, req. 169557.

CE 24 février 1997, n° 167700.

CE, 17 mars 1997, req. 123912.

CE, ass, 28 mars 1997, req. n° 170856.

CE, sous-sections 10 et 7 réunies, 12 juin 1998, n° 144291.

CE, avis, 11 juillet 2001, *ADELEE*, req. 229486.

CE, 13 décembre 2002, req. n° 229348.

CE, 22 octobre 2003, req. n° 217493.

CE, Sous-section 10 et 9 réunies, du 9 novembre 2005, 249382.

CE, Sous-sections réunies 9 et 10 réunies, 10 juillet 2006, n° 288108, 289396, 289777, 289968.

CE, 15 novembre 2006, req. n° 291056.

CE, 7 mars 2007, req. n° 259320, *Comité central d'entreprise de la Banque de France*.

CE, 12 novembre 2007, req. n° 296880.

CE, 16 avril 2010, req. n° 320667.

CE, **avis**, 29 avril 2010, req. 323179.

CE, 24 mars 2010, n° 300852.

CE, 10 juillet 2010, req. n° 288108.

CE, 1re et 6ème sous-sections réunies, 4 mai 2011, n° 341407.

CE, 14 octobre 2011, req. n° 323257, *Ocréal*.

CE, Ass. 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n° 335033.

CE, 1^{er} mars 2013, req. n° 340859, 340957 et 353009

CE, Assemblée, 12 avril 2013, n° 342409, 342569, 342689, 342740, 342748, 342821.

CE, 22 septembre 2014, req. n° 367889, *SIETOM Tournan en Brie*.

CE, 5ème / 4ème SSR, 27 mai 2015, n° 371697.

CE, 15 avril 2016, req. n° 387475.

CE, Chambres réunies, 11 mai 2016, n° 384608, *Ramain, Association MBE Environnement contre Société RTE*.

CE, 6ème et 1ère Ch. réunies, 19 juillet 2017, req. 400420.

CE, 8 décembre 2017, req. n° 404391.

CE, 30 mai 2018, req. n° 406667.

CE, 14 juin 2018, req. n° 409227.

CE, 6ème chambre, 19 octobre 2018, req. 411536.

CE, 21 novembre 2018, req. n° 414357.

C. DECISIONS DU TRIBUNAL DES CONFLITS :

T. confl., 13 janv. 1917, *Guieu* : Recueil du Conseil d'Etat 1917, p. 48.

T. confl., 21 janvier 1921, *Société commerciale de l'ouest africain*.

T. confl., 28 mars 1955, *Effimief*.

T. confl. 17 octobre 1966, *Dame veuve Canasse c/ SNCF*, Rec. 834.

T. confl., 2 décembre 1968, *EDF*.

T. confl., 15 juin 1970, *Dame Audebert c/ EDF*, Lebon 887.

T. confl., 27 mai 1980, *Brumpt c/ EDF*, n° 02161.

T. confl., 1er Juillet 2002 - n° 3289.

T. confl., 26 avril 2004, n° 3379.

T. confl., 12 avril 2010, n° C3718.

T. confl., 18 mars 2013, n° 3897.

D. Décisions du Conseil Constitutionnel

CC. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

CC. n° 83-165 DC du 20 janvier 1984.

CC. n° 86-210 DC, 29 juillet 1986.

CC. n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres*.

CC. 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, 13.

E. Décisions CJCE / CJUE

CJCE, 19 mai 1993, *Corbeau*, C 320-91.

CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij*, n° C-393/92.

CJCE, 23 octobre 1997, affaire *Commission c. Italie*, n° C-158/94.

CJUE, 10 décembre 2009, aff. C-205/08 *Umweltanwalt von Kärnten*.

CJUE, 7 août 2018, C-329/17, *Prenninger et crts*.

Autorité de la concurrence :

Décision n° 09-D-21 du 23 juin 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la société RTE sur le marché de travaux de lignes aériennes haute tension.

Décisions Juridictions internationales

Tribunal arbitral, sentence du 11 mars 1941, affaire de *la Fonderie de Trail*, NU, recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938.

VI. PROJETS DE CONSTRUCTION D'OUVRAGES DE TRANSPORT
D'ELECTRICITE ETUDIES :

Ligne « Cotentin-Maine »

Parc éolien de Courseulles sur Mer

Interconnexion étatique entre la France et la Grande-Bretagne via Aurigny

Raccordement du parc Hydrolien du Raz Blanchard

Passage à 400 kV de la ligne électrique à 225 kV entre Cergy et Persan dans le Val d'Oise

Ligne nouvelle sur la de la ligne existante Creney-Marolles-Revigny

Création du poste électrique Sud-Aveyron

Ligne « Avelin – Gavrelle »

Liaison électrique souterraine à 225 kV entre Fleurs et Volvon

Réhabilitation de la ligne électrique 225 kV Fléac-Niort

Amélioration de l'alimentation électrique du Grand Besançon

Rénovation électrique de la Haute Durance

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS :	7
SOMMAIRE :	8
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES :	9
INDEX.....	12
INTRODUCTION :	17
I. Cadrage de l'étude : l'incompatibilité de fait du transport d'électricité et de l'environnement	18
A. Présentation des notions.....	18
1. Le transport d'électricité et son contexte.....	19
1. 1. L'électricité au sein du secteur de l'énergie	19
1.2. Le transport au sein des phases de traitement de l'électricité.....	22
2. L'environnement et son contexte	23
B. L'indissociabilité malheureuse de l'environnement et du transport d'électricité	25
1. L'indissociabilité du transport d'électricité et de l'environnement.....	25
2. L'incompatibilité du transport d'électricité et de l'environnement	26
II. Intérêt de l'étude : la conciliation, par le droit, du transport d'électricité et de l'environnement	28
A. La préservation des droits subjectifs	28
1. Le droit à l'électricité	28
2. Le droit à l'environnement	31
3. L'intérêt économique en filigrane.....	32
B. La conciliation des intérêts.....	35
1. Le choix à court terme de la conciliation par le droit	37
2. Les défis de cette conciliation par le droit	38

PREMIERE PARTIE. 41

**UNE APPREHENSION JURIDIQUE DU TRANSPORT D'ELECTRICITE
INADAPTEE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT 41**

**TITRE PREMIER. UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE TOURNEE VERS LE BESOIN EN
ELECTRICITE.....43**

Chapitre 1. Le contenu de l'activité de transport d'électricité 45

Section 1. La qualification inadaptée de l'électricité 47

**Paragraphe 1. L'électricité appréhendée comme un moyen : le bien électricité
.....47**

A. Description technique de l'énergie électrique.....48

1. Définition technique de l'énergie électrique 48

2. Difficultés d'exploitation de l'énergie électrique 49

B. Qualification juridique de l'énergie électrique 52

1. L'émergence de la nécessité de qualifier juridiquement l'énergie 53

2. Une qualification juridique artificielle.....55

**2.1. L'électricité en tant que bien : l'intégration forcée de l'électricité
dans les distinctions primaires du Code civil.....56**

**2.2. Les propriétés de l'électricité en tant que bien : l'intégration forcée
de l'électricité dans les distinctions secondaires du Code civil.....58**

2.3. Une qualification largement consentie 60

**Paragraphe 2. L'électricité appréhendée comme une fin : le service électricité
.....63**

**A. Le caractère inapproprié de la qualification juridique du bien électricité
.....64**

1. L' « assimilation » de l'électricité à un bien meuble 65

2. Les insuffisances de cette qualification 69

B. La solution alternative : le service électricité.....73

1. La notion économique de service 74

2. Le service électricité 74

Section 2. La qualification obsolète du réseau de transport d'électricité.....78

Paragraphe 1. Description du réseau de transport d'énergie électrique 79

A. Le contenu du réseau national de transport d'électricité.....79

1. La naissance matérielle du Réseau National de Transport d'électricité	79
2. La description matérielle des ouvrages de transport d'électricité	81
3. Le transport parmi les phases de traitement de l'électricité	83
B. Les évolutions matérielles programmées du réseau de transport d'électricité	85
1. La modernisation du réseau	86
2. L'extension du réseau sur le territoire métropolitain	87
3. L'extension du réseau à l'international : l'Europe de l'énergie	88
Paragraphe 2. La nature juridique des ouvrages du réseau de transport d'électricité	90
A. La propriété du réseau de transport d'électricité	90
1. La définition juridique du Réseau National de Transport d'électricité	90
2. Les ouvrages du Réseau National de Transport d'Electricité appartiennent au concessionnaire.....	92
B. Le caractère « <i>présumé</i> » public des ouvrages du réseau national de transport d'électricité.....	95
1. Les ouvrages de transport d'électricité sont-ils des ouvrages publics ?	95
1.1. Les incertitudes quand à la caractérisation d'ouvrage public des ouvrages du réseau de transport d'électricité.....	96
1.1.1. La consécration de l'ouvrage public appartenant à une personne privée	96
1.1.2. La persistance de l'incertitude quant aux ouvrages de transport d'électricité.....	99
1.2. Les conséquences du maintien de la caractérisation d'ouvrage public du réseau de transport	101
1.2.1. Les bénéfices de la notion d'ouvrage public.....	102
1.2.2. Les inconvénients du maintien du caractère d'ouvrage public	103
2. La construction ou l'entretien des ouvrages de transport d'électricité sont-ils des travaux publics ?	104
2.1. La construction des ouvrages de transport d'électricité constitue un travail public.....	104
2.2. Les conséquences de cette absence de caractérisation	107
Chapitre 2. L'encadrement juridique de l'activité de transport d'électricité	111

Section 1. Le transport d'électricité au sein du service public de l'électricité	111
Paragraphe 1. L'émergence de l'activité de transport au sein du service public de l'électricité	112
A. La naissance juridique de l'activité de transport d'électricité.....	112
1. La distinction juridique des activités de transport et de distribution d'électricité	112
2. L'encadrement juridique initialement fixé par la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électriques.....	116
1.1. L'établissement des concessions de service public.....	116
2.2. L'établissement de servitude pour permettre l'édification d'ouvrages sur des propriétés privées.....	119
B. Le régime actuel de l'activité de transport d'électricité au sein du service public de l'électricité	122
1. Le maintien des dispositions de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie	122
2. La définition tardive du service public de l'électricité	123
Paragraphe 2. Les principes du service public de l'électricité applicables à l'activité de transport d'électricité	126
A. Les missions spécifiques du transport fondées sur celles du service public de l'électricité	127
B. Les principes généraux du service public applicables au transport d'électricité	128
1. L'applicabilité des « <i>Lois de Rolland</i> » au transport d'électricité	128
1.1. Le principe de continuité	128
1.2. Le principe d'adaptabilité	130
1.3. Le principe d'égalité entre les usagers	131
2. Les autres principes essentiels des services publics	131
1.1. Le principe de transparence	132
1.2. L'exigence de qualité	132
Section 2. Les obligations du concessionnaire de transport d'électricité	135
Paragraphe 1. Les obligations statutaires du concessionnaire	135
A. De l'établissement public EDF à la Société RTE SA : l'identification du gestionnaire du service	136
B. Les caractéristiques du concessionnaire	137

1. La garantie de l'indépendance du gestionnaire.....	137
2. La garantie de l'égal accès au réseau	140
3. Le réseau de transport : acteur de la transition énergétique	141
Paragraphe 2. Les obligations contractuelles du concessionnaire.....	142
A. Le cahier des charges de la concession de transport d'électricité	143
1. Les obligations contenues dans le cahier des charges.....	143
2. L'absence de force contraignante de ces obligations.....	145
B. Le contrat de service public d'électricité	147
1. Les obligations contenues dans le contrat de service public	148
2. L'absence de force contraignante de ces obligations.....	150
TITRE SECOND. UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE INADAPTEE AUX PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES	157
Chapitre 1. L'impact environnemental de transport d'énergie électrique.....	159
Section 1. Les conséquences de l'activité de transport d'électricité sur l'environnement	162
Paragraphe 1. Les dommages causés à la nature par l'activité de transport d'électricité	163
A. Les éléments de caractérisation du dommage de transport d'électricité à l'environnement	163
1. L'environnement concerné par l'activité de transport d'électricité	163
1.1. Les milieux	164
1.2. Les êtres vivants.....	165
1.3. L'ensemble des milieux et des êtres vivants en dehors de toute intervention humaine : la nature.....	165
1.3.1. Le sens général de la nature.....	165
1.3.2. La catégorisation de la nature en fonction de sa vulnérabilité : nature protégée et nature ordinaire	168
1.3.3. Les biens-environnements et les services écosystémiques.....	169
2. Les contraintes techniques imposées à l'élaboration et au fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité	171
2.1. Le transport aérien d'électricité.....	172
2.1.1. Les contraintes tenant aux ouvrages	172
2.1.2. Les contraintes tenant à l'emplacement des ouvrages.....	174
2.2. Les autres modes de transport d'électricité	174

2.2.1. Le transport souterrain d'électricité	174
2.2.2. Le transport sous-marin d'électricité	175
B. Les atteintes portées à la nature par l'activité de transport d'électricité	176
1. La notion d'atteinte portée à la nature	176
2. L'atteinte portée à l'environnement par l'activité de transport d'électricité	177
2.1. Les dommages consécutifs à l'installation des lignes	179
2.1.1. Les pertes liées au déboisement	180
2.1.2. Les atteintes liées au traitement du sol	182
2.1.3. Les atteintes liées à la modification des sols et sous-sols	183
2.2. Les risques de dommages liés au fonctionnement des lignes	185
2.2.1. Le risque incendie	185
2.2.2. Les risques d'atteintes à l'avifaune	186
Paragraphe 2. La traduction juridique des atteintes portées à la nature par l'activité de transport d'électricité : le « <i>préjudice écologique pur</i> »	187
A. La notion de préjudice environnemental « <i>pur</i> » et des critères de sa caractérisation	188
1. Les différentes lectures du préjudice environnemental	189
2. Les critères de la caractérisation du préjudice environnemental de transport d'électricité	194
2.1. L'identification d'un auteur du dommage : l'atteinte portée à la nature par « <i>toute personne responsable</i> »	195
2.2. L'anormalité de l'atteinte	196
2.2.1. La dangerosité de l'opération	198
2.2.2. La vulnérabilité de la zone	200
B. La caractérisation d'un préjudice environnemental de transport d'électricité	203
1. L'existence d'une atteinte à l'environnement générée par l'exploitant des ouvrages de transport d'électricité	204
2. La non-négligeabilité de cette atteinte	205
Section 2. Les conséquences de l'activité de transport d'électricité sur la personne	210

Paragraphe 1. La caractérisation des dommages à la personne par l'activité de transport d'électricité	210
A. Les éléments de caractérisation du dommage à la personne.....	211
1. La caractérisation de la personne	211
1.1. La dimension patrimoniale des droits de la personne	212
1.2. La dimension extrapatrimoniale des droits de la personne.....	213
1.2.1. L'affectation des sentiments de la personne.....	214
1.2.2. L'affectation de l'intégrité corporelle de la personne	215
2. Les contraintes techniques relatives au fonctionnement des ouvrages de transport d'électricité.....	215
2.1. De grands ouvrages électrifiés traversant le territoire	216
2.2. Des ouvrages bruyants.....	217
2.3. Des ouvrages émettant des champs magnétiques	218
2.4. Des ouvrages au fonctionnement continu.....	218
2.5. Des ouvrages nécessitant des précautions particulières	218
B. La réalité du risque de dommage de transport d'électricité à la personne	219
1. Les atteintes et risques d'atteintes avérés	220
2. Les atteintes non avérées	221
2.1. Le constat de la recherche internationale scientifique : l'absence de nocivité de l'exposition aux champs électromagnétiques	222
2.1.1. Identification des champs émis par les ouvrages de transport d'électricité.....	222
2.1.2. L'inoffensivité déclarée des champs électromagnétiques	223
2.2. Le constat secondaire : la persistance de l'incertitude scientifique quant aux résultats des associations statistiques pour une certaine population	224
Paragraphe 2. La traduction juridique des atteintes portées à la personne : les préjudices individuels	227
A. La caractérisation des préjudices individuels procédant d'atteintes portées à l'environnement.....	228
1. La soumission du préjudice subjectif du fait d'une atteinte à l'environnement au droit commun	229

2. L'application des critères de droit commun à la caractérisation du préjudice de transport d'électricité subi par la personne	230
B. Les préjudices individuels procédant de l'activité de transport d'électricité	233
1. Les préjudices individuels trouvant directement leur origine dans l'activité de transport d'électricité.....	233
1.1. Les préjudices matériels procédant de l'activité de transport d'électricité	233
1.1.1. Le préjudice de perte éprouvées	233
1.1.2. Le préjudice de gains manqués.....	235
1.2. Les préjudices corporels procédant de l'activité de transport d'électricité	237
1.2.1. L'électrocution consécutive à un contact direct avec l'ouvrage	238
1.2.2. L'électrocution consécutive à un contact indirect avec l'ouvrage	239
1.2.3. L'électrocution sans contact avec l'ouvrage.....	240
1.3. Les préjudices moraux : le préjudice esthétique et le bruit	242
1.3.1. Le préjudice esthétique	242
1.3.2. Les nuisances sonores.....	245
2. Les préjudices individuels trouvant leur origine dans les atteintes portées à l'environnement par l'activité de transport d'électricité	246
2.1. Les préjudices matériels	247
2.1.1. Les préjudices financiers : les coûts de prévention	247
2.1.2. Les préjudices matériels consécutifs à la pollution de l'air générée par les ouvrages de transport d'électricité	249
2.2. Les préjudices corporels : les conséquences incertaines de l'exposition aux ondes.....	251
2.3. Les préjudices moraux : le préjudice d'anxiété.....	254
Chapitre 2. L'inadaptation des mécanismes de réparation au régime de l'activité de transport d'électricité	261
Section 1. La réparation imparfaite du préjudice individuel de transport d'électricité.....	263
A. Les éléments de partage de compétence juridictionnelle	263

1. La servitude conclue entre le gestionnaire du réseau et les particuliers	264
1.1. Le caractère non-dépossessoire de la servitude	265
1.2. La conformité de la servitude « <i>non-dépossessoire</i> » au droit de propriété	268
2. La nature des préjudices individuels de transport d'électricité	269
3. L'origine des dommages	271
B. Le partage de la réparation des préjudices de transport d'électricité entre les juridictions judiciaires et administratives	272
1. Les fondements du partage de la compétence juridictionnelle	272
1.1. Les dommages de transport d'électricité sont des dommages de travaux publics	273
1.2. La question des conséquences du caractère industriel et commercial du service public de l'électricité sur la responsabilité du fait des dommages de travaux publics	274
1.3. La compétence légale et spéciale du juge judiciaire	278
2. La consécration du partage de compétence par la jurisprudence	278
Paragraphe 2. La mise en œuvre de la réparation des préjudices de transport d'électricité	281
A. La réparation des préjudices de transport d'électricité par le juge judiciaire	281
1. La compétence du juge de l'expropriation	282
2. La compétence du juge judiciaire de droit commun	284
3. La réparation mise en œuvre	288
B. La réparation des préjudices de transport d'électricité par le juge administratif	290
1. L'utilisateur victime de dommage de transport d'électricité : exclusion de la responsabilité pour faute présumée	290
1.1. Les conditions de mise en œuvre du régime de responsabilité pour faute présumée	291
1.2. L'impossible caractérisation de l'utilisateur du service public dans le cadre du transport d'électricité	291
2. Le tiers victime : responsabilité sans faute utilisée par le juge administratif pour réparer les préjudices de transport d'électricité	292

2.1. Les dommages permanents de travaux publics appliqués au transport d'électricité : mise en œuvre restreinte	292
2.2. Les dommages accidentels de transport d'électricité : application idéale	294
3. Les causes d'exonération des dommages de travaux publics survenus dans le cadre de l'activité de transport d'électricité	295
Section 2. La réparation impossible du préjudice environnemental pur	299
Paragraphe 1. L'impossible mise en œuvre de la responsabilité environnementale au sens de la loi du 01 ^{er} août 2008	299
A. Le mécanisme de responsabilité environnementale de la loi du 1 ^{er} août 2008.....	301
B. L'application du régime de responsabilité environnementale aux dommages procédant de l'activité de transport d'électricité.....	303
1. La caractérisation de dommages spécifiques.....	304
2. La caractérisation de l'exploitant	305
3. La nature du régime applicable	306
4. Les exclusions du régime	306
Paragraphe 2. L'impossible réparation selon les modalités du droit commun	308
A. La compétence exclusive de la juridiction administrative pour connaître des dommages situés hors du champ d'une servitude.....	308
B. Le rejet de la reconnaissance du dommage environnemental par la juridiction administrative	309
SECONDE PARTIE.....	317
UNE ADAPTATION JURIDIQUE DU TRANSPORT D'ELECTRICITE NECESSAIRE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT	317
TITRE PREMIER. L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE ENCADREE PAR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	323
Chapitre 1. Des mesures d'anticipation des dommages imposées de manière variable à l'activité de transport d'électricité.....	329
Section 1. L'intégration de la protection par l'anticipation	330
Paragraphe 1. Les mesures de protection spéciale.....	330

A. Les mesures de protection relevant du Code de l'environnement	331
1. L'établissement d'un ouvrage en zone Natura 2000	331
2. L'établissement d'un ouvrage dans un périmètre couvert par un instrument de protection renforcée	333
3. L'établissement d'un ouvrage dans un périmètre couvert par un instrument de protection spéciale	335
B. Les mesures de protection relevant du Code de l'urbanisme	339
1. L'édification d'ouvrages de transport d'électricité en zone littorale...	339
2. L'édification d'ouvrages de transport d'électricité en zone de montagne	340
3. L'édification d'ouvrages de transport au sein d'espaces boisés et de zones de forêt	341
Paragraphe 2. Les étapes de la procédure préalable à l'établissement des ouvrages de transport d'électricité	343
A. Les étapes issues du droit de l'environnement	343
1. La concertation préalable.....	343
2. La procédure de débat public	346
3. L'enquête publique.....	347
4. L'évaluation environnementale.....	348
B. Les étapes issues du droit de l'urbanisme et du droit de l'énergie	351
1. La déclaration d'utilité publique	351
2. L'approbation préfectorale du projet.....	353
Section 2. L'efficacité limitée de cette protection.....	355
Paragraphe 1. La portée limitée des outils de prévention	355
A. La limitation au profit de la sécurité d'approvisionnement.....	355
1. La substance limitée des outils de prévention.....	356
2. Le champ d'application limité des outils de prévention.....	359
B. La limitation au profit de la sécurité juridique	362
1. La seule exigence de « <i>prise en compte</i> » des règles d'urbanisme par les projets d'ouvrages	363
2. La possibilité d'adaptation des documents d'urbanisme aux projets d'ouvrages.....	364
Paragraphe 2. La portée limitée du contrôle de la protection	368
A. Les limites du contrôle opéré par le juge	369

1. La restriction par l'outil du contrôle	369
1.1. Légalité externe : le contrôle inefficace de l'évaluation environnementale des projets.....	370
1.2. Légalité interne : le contrôle limité de l'utilité publique des projets	374
2. La restriction par la finalité du contrôle : la « <i>politique du sauvetage</i> » des décisions administratives	381
2.1. Les raisons de la politique du sauvetage des actes administratifs	381
2.2 La mise en œuvre du sauvetage des actes administratifs relatifs aux projets de grande envergure	384
B. La nécessité de renouveler les modalités du contrôle	387
1. L'éventualité d'un contrôle de la « <i>durabilité</i> »	387
2. L'éventualité d'un intérêt public environnemental.....	390
Chapitre 2. La possible détermination d'un seuil minimal de protection des dommages de transport d'électricité	395
Section 1. La détermination d'un « <i>seuil de protection</i> » de l'environnement en matière de transport d'électricité	397
Paragraphe 1. L'objet du principe de non-régression : la protection du droit de l'homme à l'environnement	397
A. Les origines du mécanisme du principe de non-régression en droit international	398
1. Les origines du principe en droit international	398
2. La consécration du principe par le droit de l'Union européenne	401
B. L'application du principe de non-régression en droit interne	402
1. Un mécanisme déjà connu du contentieux constitutionnel français	402
2. La substance du principe de non-régression en droit interne de l'environnement.....	404
Paragraphe 2. L'outil du principe de non régression : le seuil de protection de l'environnement atteint.....	407
A. Le contrôle du respect du « <i>niveau de protection de l'environnement atteint</i> ».....	407
1. La notion de « <i>niveau de protection atteint</i> »	408
2. La notion de « <i>régression</i> » retenue par les juges	410

B. Le « niveau de protection atteint » dans le cadre de l'activité de transport d'électricité	413
1. Le seuil de protection constitué par les étapes de la préparation du projet.....	414
1.1. L'information et l'échange avec les citoyens en amont du projet .	414
1.2. Rechercher en amont du projet les impacts sur l'environnement : la possibilité d'une évaluation préalable.....	415
2. Le seuil de protection constitué par les étapes de l'autorisation du projet.....	418
2.1. La prise en compte souple des règles d'urbanisme.....	418
2.2. La prise en compte stricte des règles de protection de l'environnement.....	420
Section 2. La limitation du contrôle aux mesures de nature réglementaire.....	422
Paragraphe 1. La limitation du contrôle aux actes réglementaires classiques	423
A. L'exclusion du contrôle de la modification des mesures législatives de protection de l'environnement dans l'activité de transport d'électricité	423
1. La justification de l'exclusion : la compétence générale du législateur	423
2. Les mesures de protection de l'environnement relatives au développement du réseau de transport d'électricité exclues du contrôle	424
B. Les mesures réglementaires classiques de protection de l'environnement	426
1. Identification de l'acte réglementaire classique susceptible de contrôle	427
2. Identification des actes réglementaires classiques susceptibles de contrôle dans le cadre de l'activité de transport d'électricité	428
Paragraphe 2. L'exclusion du contrôle des mesures issues du contrat de service public	430
A. La nature des mesures contenues dans le contrat de service public	431
1. Le contenu des mesures visant à la protection de l'environnement contenues dans le contrat de service public	432
2. La nature juridique des engagements contenus dans le contrat de service public	433

B. L'impossible contrôle de ces mesures au titre du principe de non-régression.....	436
1. L'impossible contrôle des mesures du contrat de service public au titre du principe de non-régression.....	437
2. L'importance de ces mesures	439
TITRE SECOND. L'ACTIVITE DE TRANSPORT D'ELECTRICITE INCITEE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.....	445
Chapitre 1. Des mesures de protection de l'environnement intégrées à l'activité de transport d'électricité	447
Section 1. Les mesures de protection intégrée d'origine volontaire mises en œuvre par RTE.....	451
Paragraphe 1. Les outils d'origine volontaire de RSE utilisés par RTE	451
A. Le management environnemental mis en œuvre par RTE	451
1. Les outils d'audit d'environnemental	452
2. La recherche constante d'améliorations	454
B. Les engagements environnementaux de la société RTE	455
1. Le code de bonne conduite de RTE excluant les engagements environnementaux	456
2. La « <i>Charte achats responsables</i> » de la société RTE	458
Paragraphe 2. L'efficacité incitative des outils volontaires de RSE	461
A. L'intérêt directement économique des outils incitatifs de RSE pour RTE	461
1. Le faible intérêt de l'entretien des actionnaires	462
2. L'intérêt de l'entretien des investissements en matière de transport d'électricité	464
B. L'impact réduit de l'intérêt indirectement économique des outils incitatifs de RSE pour RTE.....	466
1. Sanctions extra-juridiques et intérêts indirectement économique des outils de RSE.....	466
2. L'efficacité réduite de ces risques sur la société RTE	469
Section 2. Les mesures de protection intégrée d'origine législative mises en œuvre par RTE.....	470
Paragraphe 1. Les outils consacrés par le législateur applicables à la société RTE.....	471

A. Le droit de la transparence extra-financière	472
1. La nature de la déclaration de performance extra-financière	472
1.1. Le contenu de la déclaration de performance extra-financière	472
B. Le devoir de vigilance	478
1. La nature du devoir de vigilance.....	479
1.1. Le contenu du devoir de vigilance	479
1.2. L’assujettissement de la société RTE au devoir de vigilance	480
2. La mise en œuvre du devoir de vigilance par la société RTE.....	481
Paragraphe 2. L’efficacité de la mise en œuvre des outils légaux de RSE par RTE.....	483
A. Les conséquences de la publication de comptes consolidés par la société RTE et les sociétés qu’elle contrôle.....	483
1. Les comptes consolidés du groupe RTE.....	483
2. Les effets de la consolidation des comptes sur l’information donnée par la société RTE	485
B. La portée relative des sanctions de la méconnaissance de ces obligations	487
1. La sanction de la méconnaissance de l’obligation de transparence	488
2. Les sanctions de la méconnaissance du devoir de vigilance	489
Chapitre 2. La recherche de neutralisation de l’impact du dommage de transport d’électricité.....	495
Section 1. La création de biodiversité par l’installation des ouvrages de transport d’électricité.....	498
Paragraphe 1. La création « <i>par la négative</i> » : limiter les atteintes à la biodiversité	498
A. Les mesures d’évitement des dommages de transport d’électricité	499
1. L’adaptation du projet à l’environnement	500
2. L’adaptation de l’environnement au projet	501
B. Les mesures de réduction des dommages de transport d’électricité.....	502
1. La réduction indirecte des dommages	502
2. La réduction directe des dommages.....	503
Paragraphe 2. La création positive : générer de la biodiversité	505
A. Le principe de l’articulation du réseau de transport d’électricité avec les corridors écologiques	506

1. Les rapports entre transport d'électricité et cohérence écologique	506
2. La cohérence écologique du réseau de transport d'électricité	508
2.1. La participation volontaire des principaux gestionnaires d'infrastructures linéaires au projet de trames vertes et bleues	508
2.1.1. Le sens de la démarche intégrée de la Société RTE	509
2.1.2. Les résultats de cette participation	511
2.2. Les limites de la démarche intégrée de la Société RTE	513
B. Le contrat au service de la mise en œuvre de l'articulation du réseau de transport d'électricité avec les corridors écologiques	516
1. La consécration d'un outil contractuel adapté : l'obligation réelle environnementale	517
1.1. La notion d'obligation réelle environnementale	517
1.2. L'obligation réelle environnementale au service de la compensation	519
2. L'application de l'obligation réelle environnementale aux trames vertes et bleues en matière de transport d'électricité	519
2.1. La combinaison fructueuse de l'obligation réelle environnementale et des trames verte et bleues	520
2.2. L'articulation de l'obligation réelle environnementale et des trames vertes et bleues en matière de transport d'électricité : l'inadéquation de la servitude de l'article L. 323-4 du Code de l'énergie	521
Section 2. La compensation des dommages générés à la biodiversité par la construction des ouvrages de transport d'électricité	525
Paragraphe 1. La compensation directe des dommages de transport d'électricité	528
A. Les conditions de mise en œuvre de la compensation directe appliquées à l'activité de transport d'électricité.....	529
1. Une obligation prévue par un texte.....	529
2. Des atteintes « prévues ou prévisibles »	530
3. Des mesures d'évitement et de réduction avérées et inefficaces	531
B. Des mesures visant à compenser des atteintes dans le respect de l'équivalence écologique : quelle équivalence en matière de transport d'électricité ?	532

1. La mise en souterrain d'une ligne préexistante pour compenser les effets d'une nouvelle ligne aérienne	533
2. La création de biodiversité de compensation.....	534
3. Le démantèlement de lignes préexistantes	535
4. La proposition de partenariats avec des opérateurs extérieurs	535
Paragraphe 2. Le contrôle des mesures de compensation directe des dommages de transport d'électricité.....	537
A. Le contrôle de la forme des mesures compensatoires par l'autorité environnementale	537
1. L'avis de l'autorité environnementale sur les études d'impacts	537
2. Le champ du contrôle de l'autorité environnementales sur les mesures compensatoires en matière de transport d'électricité	539
B. Le contrôle de la mise en œuvre des mesures compensatoires	542
1. Le contrôle par les instances de suivi des mesures environnementales	542
2. La nécessité de rechercher de nouvelles solutions	546