



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Au théâtre ce soir, les panneaux photovoltaïques nous électrisent, Panneaux photovoltaïques : où en est-on ?

JEAN SEVERIN

Référence de publication : Jean, Séverin, « Au théâtre ce soir, les panneaux photovoltaïques nous électrisent, Panneaux photovoltaïques : où en est-on ? », *Droit et ville*, n° 70, 2010, p. 37.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Au théâtre ce soir, les panneaux photovoltaïques nous électrisent, Panneaux photovoltaïques : où en est-on ?

Si l'on en croit les propos que l'on prête à la célèbre et regrettée comédienne Sarah Bernhardt : « *La vie engendre la vie. L'énergie produit l'énergie* ». La pièce à succès qui se joue aujourd'hui dans notre théâtre moderne n'est autre que celle des énergies renouvelables. En effet, l'Humanité a pris acte d'une part, de l'épuisement des énergies fossiles et d'autre part, de la nécessité de protéger notre environnement. Aussi, les énergies renouvelables occupent désormais le devant de la scène politique mondiale à travers, par exemple, le sommet de Copenhague. Au niveau national, l'État français ne se contente pas d'être spectateur puisque, par le biais de son coryphée, de nombreux textes¹ ont été adoptés à la suite du Grenelle de l'environnement. Si les préoccupations environnementales font office de premiers rôles, il ne faut cependant pas oublier les enjeux économiques que recouvrent les énergies renouvelables. Cela est d'autant plus vrai quand on évoque l'engouement que suscitent les panneaux photovoltaïques.

Cet enthousiasme s'explique par différentes raisons. En premier lieu, l'éolien n'a certainement pas reçu l'ovation escomptée de sorte que le solaire paraît le moyen le plus approprié pour produire la quantité importante d'électricité d'origine renouvelable que s'est fixée la France². En deuxième lieu, les incitations fiscales³ ainsi que l'aide à la réalisation de projets⁴ utilisant des énergies renouvelables favorisent le développement de ces installations. En dernier lieu, l'obligation d'achat d'électricité à la charge d'EDF et des distributeurs non nationalisés permet aux producteurs de procéder à une véritable opération d'investissement au-delà d'une utilisation purement domestique. L'espace scénique une fois défini, reste alors à envisager l'état du droit en la matière. Si le décorum des procédures administratives semble bien assis⁵ tout comme celui des conditions d'achat d'électricité⁶ bien que le prix de rachat ne fait que diminuer faute d'un succès non attendu, il faut, en revanche, bien constater que la partition demeure incertaine voire absente dans la nébuleuse de notre jardin juridique. En effet, quel contrat adopter ? A quelle fin ? Quels sont les intérêts fiscaux ? Comment garantir l'opération projetée ? Comment régler les conflits en matière de droit de propriété ? Quelle responsabilité retenir en cas de préjudice ? Autant de questions dans les coulisses qu'il faudra bien mettre sur les planches. Cependant, un préalable s'impose : celui de la nature juridique des différents éléments qui interviennent dans cette représentation.

Le spectacle qui vous est proposé s'articule autour de trois éléments principaux : l'énergie solaire, les panneaux photovoltaïques et l'électricité. L'appréhension juridique de ce décor indispensable au bon

¹ V. particulièrement la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (1) et la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (1).

² L'article 2 de la loi de programmation du 3 août 2009 relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (1) dispose que la France « (...) s'engage à porter la part des énergies renouvelables à au moins 23 % de sa consommation d'énergie finale d'ici à 2020 ».

³ Par exemple, les immobilisations destinées à l'activité de production d'électricité photovoltaïque sont exonérées de taxe foncière sur les propriétés bâties (art. 1382 du CGI).

⁴ L'ADEME a mis en place depuis 2001 des espaces info-énergie dans chaque département.

⁵ V. le décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009 relatif aux procédures administratives applicables à certains ouvrages de production d'électricité.

⁶ V. l'arrêté du 31 août 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 faisant suite à l'arrêté du 12 janv. 2010 fixant les conditions d'achat d'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

déroulement de la pièce peut tenir en deux actes. Acte un, l'énergie solaire appelle quelques déclamations dans la mesure où si l'instinct de juriste tend à en faire une chose commune, il appert que cette qualification n'est pertinente que sous la forme d'un soliloque qui oublierait la présence d'un acteur déterminant : les panneaux photovoltaïques. Aussi dans un acte deux, et sans négliger l'analyse de la notion d'énergie⁷, cette chose désespérément commune a vocation à être captée par un bien pour devenir un bien mais un bien nouveau, l'électricité, transformée et produite par les panneaux photovoltaïques – un fruit ? Ce syntagme, une fois analysé, permettra de mieux saisir les autres questions qui se posent en matière de panneaux photovoltaïques.

Acte I – L'énergie solaire dans la régie des panneaux photovoltaïques

L'énergie solaire est l'énergie que le Soleil produit par son rayonnement. Ainsi, cette dernière désigne à la fois une source et un objet. L'énergie solaire en tant qu'objet semble s'inscrire dans la catégorie des choses ; des choses communes (Scène I – Aparté sur l'énergie solaire en tant que chose commune). Pour autant, l'énergie primaire peut aujourd'hui être captée par des panneaux photovoltaïques de sorte que celle-ci devient un véritable objet de propriété ; un bien ? (Scène II – L'anamorphose réalisée par les panneaux photovoltaïques)

Scène I – Aparté sur l'énergie solaire en tant que chose commune

L'énoncé est clair : peut-on assimiler juridiquement l'énergie solaire à une chose commune ? La réplique suppose, au préalable, de focaliser notre attention, d'une part, sur le concept d'énergie et d'autre part, sur celui d'énergie solaire.

Etymologiquement, l'énergie désigne une force en action⁸ mais dans son sens le plus approprié, c'est-à-dire physique, il est à la fois question d'une source et d'un objet. Une source dans la mesure où il s'agit de matières premières ou phénomènes naturels permettant de dégager de l'énergie. Un objet en tant que grandeur exprimant la capacité d'un corps ou d'un système physique capable de produire un travail. Ces différentes acceptions sont d'ailleurs perceptibles juridiquement puisque, par exemple, la loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie⁹ vise à la fois l'une de ses formes, l'électricité, et l'une de ses sources ; le gaz. Transposée au solaire, l'énergie vise donc à la fois sa source, le Soleil, et son objet ou plus spécifiquement sa forme : l'énergie solaire, c'est-à-dire, l'énergie du Soleil par son rayonnement. L'énergie solaire est avant tout une notion physique mais qu'en est-il sur un plan juridique ?

L'énergie solaire peut cependant faire l'objet d'un casting juridique par assimilation puisqu'il est tentant de la ranger dans la catégorie des choses communes. En effet, l'article 714 du Code civil dispose qu'« *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* ». Il faut entendre par choses communes celles qui « (...) échappent, par leur nature, à toute appropriation du fait qu'elles ont vocation à servir à tous. (...) Leur abondance est telle que les personnes ne recherchent pas leur acquisition, ni n'en font l'objet de commerce »¹⁰. Il en irait donc ainsi du rayonnement du Soleil tout

⁷ V. à ce sujet l'article de Madame M. LAMOUREUX, « Le bien énergie », *RTD com.* 2009, p. 239 et s.

⁸ *Energia* en latin et *Energeia* en grec.

⁹ V. la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie (1).

¹⁰ F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, 3^{ème} éd. PUF, 2008, n°14.

comme de l'eau ou encore de l'air. Ainsi, les énergies dites renouvelables appartiendraient aux choses communes. C'est effectivement le caractère renouvelable (par opposition aux énergies fossiles) qui est déterminant puisqu'il suppose que la vitesse de formation de l'énergie est plus grande que la vitesse de son utilisation. L'énergie solaire en tant que chose commune signifie alors qu'elle est inappropriable simplement car son abondance est telle qu'il n'y a pas lieu de se l'approprier. Cependant elle conserve une utilité mais une utilité qui profite à tous.

En revanche, certains auteurs estiment que le rayonnement du Soleil « (...) *n'appartient pas à la catégorie juridique des choses communes. La raison de cette exclusion est simple. Elle tient à ce que cette entité, si elle est commune « en fait », n'est pas commune en « droit ». Son inappropriabilité est, en effet, purement « factuelle ». Elle n'est manifestement pas organisée par le droit* »¹¹. Comment ne pas souscrire à ce contrepoint compte tenu du fait du caractère renouvelable de cette énergie. Son exubérance est telle que chacun peut en jouir sans qu'il soit nécessaire que le droit en organise sa répartition. L'absence du droit en la matière s'explique tout simplement par l'inutilité de sa présence. L'énergie solaire est donc une chose mais seulement une chose relevant du réel dont tout le monde bénéficie. Néanmoins, ce n'est pas pour autant que l'énergie solaire n'intéresse pas le droit dans la mesure où une chose qu'elle soit juridiquement commune ou factuellement commune peut avoir vocation à devenir un bien ; un objet de propriété. C'est justement le cas quand l'on cherche à transformer l'énergie solaire en énergie électrique mais faut-il encore solliciter l'emploi d'un bien de production et de transformation : les panneaux photovoltaïques.

Scène II – L'anamorphose réalisée par les panneaux photovoltaïques

Une chose peut devenir un bien puisque « *les biens sont les choses dont l'utilité justifie l'appropriation (...) Mais toutes les choses utiles ne sont pas nécessairement des biens. Elles ne le deviennent que lorsque le bienfait ne peut en être retiré sans appropriation* »¹². Deux conditions sont donc requises pour faire passer une chose au statut de bien : l'utilité et l'appropriation. L'énergie solaire en tant que chose, que l'on retienne qu'elle constitue une chose juridiquement commune ou factuellement commune, répond effectivement à ces exigences. D'une part, parce que l'utilité ne fait aucun doute et d'autre part, parce que rien n'empêche l'appropriation d'une portion d'une chose commune. En effet, si pour certains les choses communes sont inappropriées du fait de leur caractère inappropriable¹³ d'autres, en revanche, « (...) *estiment, à l'inverse, que les choses communes sont seulement inappropriées, et demeurent donc appropriables* »¹⁴. Cette isotopie rend pleinement compte de la nature réelle de l'énergie solaire. C'est une chose commune qui peut devenir un bien, mieux encore, c'est un bien potentiel. La potentialité de la reconnaissance d'un bien est soumise, d'une part, au critère de l'utilité et d'autre part, à l'appropriation rendue possible par les panneaux photovoltaïques.

Les panneaux photovoltaïques ont pour fonction de transformer l'énergie solaire en énergie électrique. C'est donc de la rencontre d'une chose et d'un bien de transformation et de production qu'est créé un bien nouveau : l'électricité. Ainsi, si l'énergie primaire, l'énergie solaire, n'emprunte que l'habit d'une chose, l'énergie finale et utile, l'électricité revêt celui d'un bien. De la même manière on quitte le sens physique au profit du sens juridique quand on passe de l'énergie solaire à l'énergie électrique. Ainsi,

¹¹ M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, thèse, éd. LGDJ, 2006, Collec. Bibliothèque de droit privé, Tome 464, n° 154.

¹² F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *op. cit.*, n°2.

¹³ A. SÉRIAUX, « La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », *Droit et Environnement*, éd. PUAM, 1995, n°6.

¹⁴ F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *op. cit.*, n°20.

l'énergie n'est pas forcément un bien, elle ne l'est qu'à la condition d'être utile et appropriée. Comment réalise-t-on cette appropriation ? Il suffit, pour y répondre, de savoir comment l'énergie solaire est convertie en électricité.

Les panneaux photovoltaïques sont constitués de matériaux semi-conducteurs composés de cellules photovoltaïques chargées de transformer la lumière du rayonnement du Soleil en électricité. Les photons composant la lumière du rayonnement du Soleil frappent alors les cellules photovoltaïques et par l'effet photoélectrique, les électrons des atomes de ces matériaux se délogent et se mettent en mouvement créant ainsi de l'électricité. L'électricité n'étant rien d'autre qu'un mouvement d'électrons. Ce canevas a le mérite de mettre en abyme le moment où a lieu l'appropriation. L'appropriation est le résultat de l'effet photoélectrique. En d'autres termes, l'appropriation naît de la rencontre de la chose, énergie solaire, avec le bien de transformation et de production ; les panneaux photovoltaïques.

Quant à l'utilité, la partition est identique. En effet, l'énergie solaire considérée dans sa forme primaire est utile parce que, par exemple, elle permet de nous réchauffer mais cette utilité n'est que primaire dans la mesure où l'utilité recherchée va bien au-delà puisqu'il s'agit de produire de l'énergie électrique. Aussi, l'utilité primaire ne suffit pas, il apparaît nécessaire de recourir à l'utilité finale qui ne peut être obtenue que par l'appropriation de l'énergie primaire et, par conséquent, de la chose commune ; l'énergie solaire.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'on ne parle plus de la même chose : l'énergie solaire a disparu ou plus précisément a été transformée non pour donner une nouvelle chose mais un bien nouveau : l'électricité. La chose a cédé sa place au bien, la physique trouve ici pour dénouement le juridique. Reste alors à saisir ce nouveau bien issu des panneaux photovoltaïques.

Acte II – La production d'électricité par les panneaux photovoltaïques

Les panneaux photovoltaïques permettent la transformation de l'énergie solaire en énergie électrique. Ainsi, si la première ne présente qu'une utilité potentielle pour son propriétaire, il en va tout autrement pour la seconde. En effet, l'électricité produite devient un bien tout aussi ordinaires que les autres (Scène I – Didascalie à propos d'un bien ordinaire : l'électricité) dont le propriétaire va d'une part, pouvoir disposer et protéger et d'autre part, devoir répondre. C'est alors que la nature peu ordinaire de ce bien se révélera (Scène II – Lever de rideau à propos d'un bien peu ordinaire).

Scène I – Didascalie à propos d'un bien ordinaire : l'électricité

L'énergie électrique ou encore l'électricité constitue un bien et peut ainsi être rattachée à un sujet de droit par le biais du droit de propriété. L'électricité en tant que bien est, par conséquent, un objet de propriété. Cela étant, la scénographie ne serait pas complète si ce bien électrique n'était pas qualifié davantage. En effet, il semble souhaitable d'ordonner le répertoire de ce bien.

En premier lieu, l'énergie électrique est-elle un bien corporel ou incorporel, un bien matériel ou immatériel ? Si on laisse de côté les difficultés posées par ces vocables¹⁵, aucun obstacle ne se heurte à la

¹⁵ G. BEAUSSONIE, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal : contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, thèse Toulouse, 2009, n° 32 et s. L'auteur démontre notamment que « (...) le corps ne se

possibilité de qualifier l'électricité soit de bien matériel pour exprimer l'idée que l'énergie est un phénomène physique, soit de bien corporel pour manifester qu'une portion de cette énergie a été mesurée. Quoi qu'il en soit, il ne peut en être autrement compte tenu du fait que l'électricité est constituée d'électrons en mouvement. Les électrons étant des atomes et ces derniers constituant la matière, l'électricité revêt nécessairement, qu'elle corresponde à une entité propre ou à un phénomène, la forme d'un bien corporel ou matériel. Cela est d'autant plus vrai que la célèbre formule $E=mc^2$ démontre que l'énergie est notamment composée d'une masse et conséquemment de particules, c'est-à-dire, de matière. La prudence dont fait preuve une partie de la doctrine à classer l'énergie électrique dans l'une de ces catégories tient certainement au fait que l'électricité n'apparaît pas immédiatement aux sens, bien que les victimes d'électrisation diront le contraire, mais ce n'est pas pour autant que l'infiniment petit n'existe pas, qu'il n'a pas un corps propre ou du moins qu'il n'est pas matière. Les textes juridiques procèdent, la plupart du temps, par assimilation comme, par exemple, la directive de 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée qui dans son article 15 disposent que « *sont assimilés à biens corporels l'électricité (...)* »¹⁶.

En deuxième lieu, puisqu'il ne peut y avoir que des biens meubles ou immeubles selon l'article 516 du Code civil, l'électricité est inévitablement un bien meuble dans la mesure où elle se définit elle-même comme des électrons en mouvement. L'électricité se meut et participe alors à la catégorie des biens meubles. En revanche, il est tout à fait possible que le contenant en permettant, par exemple, sa distribution puisse recevoir la qualité d'immeuble. Mais l'électricité en tant que bien propre reste un meuble.

En troisième lieu, l'électricité est-elle une chose fongible et/ou une chose de genre ? En réalité, la fongibilité ne se pose pas puisqu'il n'est pas question d'un quelconque échange mais au contraire d'une utilisation domestique de l'électricité ou de sa revente. Aussi, seule l'acception de chose de genre nous intéresse. En effet, pour qu'il y ait revente faut-il encore que l'on rende possible la détermination de la chose comme l'exige l'article 1583 du Code civil. L'individualisation de l'électricité doit alors se faire conformément à l'article 1585 du Code civil qui prévoit la possibilité de mesurer l'objet vendu. Ainsi, il suffira de déterminer le nombre de kilowattheures. L'électricité est par conséquent une chose de genre.

En quatrième lieu, l'énergie électrique doit être qualifiée de bien consommable dans la mesure où elle s'épuise presque immédiatement en la consommant. Cela est d'ailleurs si vrai que l'électricité produite par les panneaux photovoltaïques ne peut être stockée puisque la nature du courant alternatif s'y oppose.

Enfin, l'électricité doit-elle être considérée comme un bien frugifère. Là encore pas de quiproquo : l'électricité est un fruit mais n'est pas un bien frugifère. Si les panneaux photovoltaïques produisent effectivement des fruits à travers l'électricité, cette dernière saisie dans son entité propre est un bien non-frugifère puisqu'elle disparaît dès qu'on l'utilise.

L'électricité est donc un bien meuble corporel ou matériel consommable et de genre qui peut à ce titre être l'objet d'un droit de propriété. Le propriétaire pourra alors en retirer toutes les utilités. Cependant, si ce bien semble finalement ordinaire quand il s'agit de le qualifier, il est, en revanche, peu ordinaire à d'autres titres comme, par exemple, quand il se retrouve au centre de la responsabilité.

Scène II – Lever de rideau à propos d'un bien peu ordinaire

Les adjectifs que l'on peut attribuer à l'électricité témoignent de sa nature finalement peu ordinaire : l'électricité est notamment fugace et dangereuse. Aussi, elle est appréhendée spécifiquement

différencie de la matière qu'en ce qu'il représente une entité, soit « une existence considérée comme distincte et indépendante de la chose » qu'elle constitue ».

¹⁶ V. la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée.

en matière de responsabilité que cette dernière soit pénale ou civile.

L'électricité, examinée sous l'angle de la responsabilité pénale, a fait l'objet d'une grande exposition doctrinale conduisant tour à tour la jurisprudence et le législateur à réagir. En effet, c'est surtout l'infraction de vol qui a été le nœud de l'intrigue. La jurisprudence a admis en 1912 que l'électricité devait « (...) être considérée comme une chose, au sens de l'article 379 du Code pénal, pouvant faire l'objet d'une appréhension »¹⁷. Ainsi, l'électricité devenait alors la chose d'autrui, son bien, qu'autrui peut soustraire et, par conséquent, faire l'objet d'une incrimination de vol. Il n'y avait donc aucune incertitude sur le fait de reconnaître que l'électricité était une chose. Mieux encore et même si les rédactions législatives usent davantage du terme chose pour désigner un bien, l'électricité est indubitablement un bien puisqu'en tant que chose elle peut être appropriée. Cela étant, le législateur à travers l'article 311-2 du Code pénal a autonomisé la soustraction de l'énergie en assimilant au vol « la soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui ». Cette assimilation invite à penser qu'il n'est pas question de la même chose. Pour tout dire cette disposition est inutile car l'article 311-1, relatif au vol commun, suffisait amplement. En effet, si l'énergie est une chose, mieux encore un bien, ce dernier peut toujours faire l'objet d'une soustraction frauduleuse causant ainsi nécessairement un préjudice à autrui, c'est-à-dire, au propriétaire du bien électrique.

Quant à la responsabilité civile, les biens sont concernés à travers deux régimes de responsabilité : la responsabilité des produits défectueux inscrite aux articles 1386-1 et suivants et la responsabilité du fait des choses prévue à l'article 1384 alinéa du même code.

La nature spécifique de l'électricité joue un rôle déterminant en matière de produit défectueux. Il faut tout d'abord un produit lequel est défini comme « (...) tout bien meuble (...). L'électricité est considérée comme un produit »¹⁸. Bien que la précision relative à l'électricité soit inutile puisqu'il est indéniable que l'électricité rentre dans la catégorie des biens meubles, il faut donc en conclure, qu'en principe, l'électricité peut connaître du régime des produits défectueux. Cependant, la nature physique de l'électricité l'interdit. L'article 1386-4 dispose qu'« un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Aussi, la victime aura bien du mal à rapporter la preuve que l'électricité n'apportait pas la sécurité à laquelle elle s'attendait puisqu'il est raisonnable de penser que l'énergie électrique est par essence dangereuse. En revanche, la dangerosité pourrait être excessive, anormale mais il est alors peu probable que cela provienne du producteur. En effet, les dysfonctionnements à l'origine du dommage seront davantage de la responsabilité de ceux qui gèrent le réseau de distribution. Le pragmatisme conduit en la matière à considérer que la responsabilité des produits défectueux n'est pas adaptée en l'état à l'électricité bien que celle-ci rentre dans son champ d'application.

Enfin, la responsabilité du fait des choses que l'on pourrait tout aussi appeler la responsabilité du fait des biens n'échappe à la nature spécifique de l'électricité. Ce régime de responsabilité requiert qu'une chose, un bien soit l'instrument du dommage ; rien ne s'oppose alors à ce que l'électricité le soit. Pourtant, la jurisprudence a tendance à envisager la chose par le biais de son contenant. Ainsi, par exemple, on recherchera qui avait la garde du câble électrique. D'une certaine manière le contenant emporte le contenu. De même acabit, la responsabilité du fait des choses est principalement attachée au gardien de la chose plutôt qu'à la chose elle-même de sorte que là encore la garde du contenant emporte la garde du contenu. Pourtant, la distinction opérée entre la garde de la structure et la garde du comportement que l'on applique parfois aux choses dotées d'un dynamisme propre permet d'affirmer que ce qui est visée est avant tout la chose comme instrument du dommage. Rapporté à l'électricité, le dynamisme propre est l'énergie que dégage en elle-même l'électricité de sorte que, par principe, rien n'empêche de s'attacher au contenu,

¹⁷ Cass. Crim., 3 août 1912, D. 1913, 1, p. 439.

¹⁸ V. l'article 1386-3 du Code civil.

c'est-à-dire, l'électricité pour mettre en œuvre cette responsabilité.

L'énergie produite par les panneaux photovoltaïques n'a certainement pas fini de surprendre, d'interroger le monde des juristes. Mais le dénouement heureux de la pièce ne tient qu'à eux, qu'à leur faculté à mieux saisir les biens nouveaux, fruits de notre temps, sans quoi la cohérence du spectacle est menacée par l'introduction de personnages inutiles. Rendons à l'énergie, qu'elle soit primaire ou finale sa véritable identité, le reste n'est que conséquence.