

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

SUPPLÉMENT DE FÉVRIER 2023

8, RUE SAINT AUGUSTIN – 75002 PARIS 01 47 03 10 10
www.JSS.FR – 1,50 € – I.S.S.N. : 2491-1897

LOI D'ACCÉLÉRATION
DES ÉNERGIES
RENOUVELABLES :
UN RENDEZ-VOUS MANQUÉ



LE POINT SUR LE DROIT COMMUNAUTAIRE

- Une vraie avancée européenne pour le développement rapide des EnR 4

LES MODIFICATIONS COMMUNES À TOUTES LES ÉNERGIES RENOUVELABLES

- Procédures environnementales :
 - les modifications apportées par la loi énergies renouvelables 7
- Autoconsommation : les nouveautés de la loi EnR 9
- La création de zones d'accélération 12
- Le raccordement au réseau d'électricité : une habilitation en vue de l'accélération... sans risque de régression ? 17
- Focus sur les aspects financiers et de gouvernance des projets d'énergie renouvelable dans la loi relative à l'accélération des énergies renouvelables 21

LES SPÉCIFICITÉS PAR ÉNERGIES RENOUVELABLES


- Eolien en mer :
 - quelles sont les principales modifications apportées au Code de l'environnement ? 27
- Agrivoltaïsme et compatibilité avec l'usage des sols à l'aune de la loi EnR 29
- La mobilisation des toitures et des parkings pour la production d'énergie solaire 33
- L'hydrogène dans le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables : un Janus à deux visages 37
- Zoom sur les autres énergies renouvelables 41

SUJETS TRANSVERSAUX

- Stockage d'électricité : une innovation juridique 45
- Dépasser les paradoxes : zoom sur le contentieux des énergies renouvelables 47

Confiez au JSS
vos annonces
et formalités
légales

 WWW.JSS.FR

 01 47 03 10 10

 CONTACT@JSS.FR

Éditeur : S.P.P.S.

Société de Publications et de Publicité pour les Sociétés
8, rue Saint Augustin – 75080 PARIS cedex 02
R.C.S. PARIS 552 074 627
01 47 03 10 10
www.jss.fr

contact@jss.fr
annonces@jss.fr

formalites@jss.fr
redaction@jss.fr

Directrice de la publication : Myriam de Montis
Directeur de la rédaction : Cyrille de Montis
Secrétaire générale de rédaction : Cécile Leseur

Commission paritaire : 1124 X 93537
I.S.S.N. : 2491-1897

Imprimerie : SIEP – ZA les Marchais 77590 Bois le Roi
Journal imprimé sur papier recyclé – Certification PEFC

Vente au numéro : 1,50 € TTC
Abonnement annuel digital : 36 € TTC

Copyright 2023 :

Sauf dans les cas où elle est autorisée expressément par la loi et les conventions internationales, toute reproduction, totale ou partielle du présent numéro est interdite et constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.



La question énergétique est au centre des débats. La relance du programme nucléaire avec un projet de loi, une commission d'enquête parlementaire, et une commission nationale du débat public en est d'ailleurs un pan. Toutefois, le développement des énergies renouvelables peine en France, alors qu'il s'agit du seul moyen de disposer à court terme de davantage d'électricité.

Le psychodrame autour du vote de la loi dite d'accélération des énergies renouvelables témoigne des difficultés que rencontre notre pays pour le développement des énergies renouvelables. Le retard abyssal que nous avons – la France est le seul pays d'Europe à ne pas avoir atteint ses objectifs en 2020, ce qui a représenté un coût de 500 millions d'euros – ne se réduit pas. En effet, le dernier rapport d'Observ'Er prévoit que nous ne respecterons pas nos objectifs cette année. Même le président de la République s'en est fait l'écho le 27 septembre 2022. D'où l'intérêt de savoir quels changements et quels progrès nous pouvons attendre des textes qui ont été ou qui seront votés.

De manière assez surprenante, le règlement 2022 /2577 du 22 décembre 2022, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023, est passé sous les radars en France. Or, cela est bien dommage, dans la mesure où ce texte, applicable directement en droit interne puisqu'il s'agit d'un règlement, raccourcit de manière très sensible les procédures en matière d'énergies renouvelables en fixant des délais très courts pour l'obtention des autorisations. Ce texte, qui s'impose à la loi française, doit d'ores et déjà permettre aux porteurs de projet d'obtenir leurs autorisations en quelques mois.

Ceci étant, la loi énergies renouvelables qui vient d'être votée et adoptée en dernier lieu par le Sénat le 7 février, après passage en commission mixte paritaire le 31 janvier 2023, apporte un certain nombre d'évolutions. C'est une loi en demi-teinte.

Sans doute, apporte-t-elle des progrès en ce qui concerne l'agrivoltaïsme, l'éolien en mer, la simplification de quelques procédures, les zones d'accélération des énergies renouvelables, ou encore le financement. Mais des procédures très complexes nouvelles, des freins en perspective par le droit de veto des collectivités locales dans certaines hypothèses, le refus d'amélioration fiscale de l'autoconsommation collective témoignent d'un refus de la représentation nationale de s'engager pleinement dans la massification des énergies renouvelables. Nous sommes très loin du compte pour parvenir aux objectifs de 40 % d'énergies renouvelables en 2030, qui sont en l'état inatteignables.

Ce numéro consacré à la loi sera précédé d'un point sur le règlement communautaire du 22 novembre 2023. Puis, les dispositions législatives seront examinées autour de trois grandes parties : les mesures générales de simplification, les dispositions spécifiques aux différentes formes d'énergies renouvelables et les dispositions propres au financement.

Enfin, deux articles concerneront d'une part la question du stockage, qui prend une importance croissante du fait de la crise énergétique et de la prise de conscience des risques de coupure, et d'autre part celle du contentieux des énergies renouvelables au cours de l'année écoulée.

Ainsi, nous espérons que nos lecteurs auront une vision assez panoramique de l'état actuel du droit concernant les énergies renouvelables après le vote de cette loi.

*Corinne Lepage,
Avocate associée fondatrice,
Huglo Lepage Avocats*



Une vraie avancée européenne pour le développement rapide des EnR



Corinne Lepage,
Avocate associée fondatrice,
Huglo Lepage Avocats.

Pendant que les parlementaires s'écharpent sur le projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, dont les professionnels considèrent d'ailleurs que certaines dispositions pourraient bien être des freins, l'Union européenne a publié le 29 décembre un règlement 2022/2577 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables.

Ce texte, relativement court (dix articles), est donc directement applicable en droit interne. Il est ainsi entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023 pour une durée de six mois. On ne peut donc qu'être surpris que les dispositions de ce texte, d'ores et déjà en vigueur, soient en contradiction avec certaines dispositions du projet de loi, lesquelles, de ce fait, méconnaissent le droit communautaire !

Répondre à l'urgence énergétique à court terme

Le contexte du règlement est très simple : il a été établi alors que la guerre en Ukraine se poursuit et avec la flambée du prix l'énergie, d'où la nécessité de disposer le plus rapidement possible d'énergies renouvelables afin de répondre



à l'urgence énergétique à court terme. Le premier considérant est à cet égard parfaitement clair : *« un déploiement rapide des sources d'énergies renouvelables peut contribuer à atténuer les effets de la crise énergétique actuelle, en servant de défense contre les actions de la Russie. Les énergies renouvelables peuvent contribuer de manière significative à empêcher la Russie de se servir de l'énergie comme d'une arme car elles renforcent la sécurité d'approvisionnement de l'Union, réduise la volatilité du marché et font baisser les prix de l'énergie. »*

Les mesures d'urgence visent à simplifier la procédure d'octroi des permis dans le domaine des

énergies renouvelables, soit avec des mesures de portée générale, soit en ciblant des technologies spécifiques. Cela concerne par exemple les permis pour les équipements d'énergie solaire sur des structures existantes, ou encore le déploiement d'installations solaires à petite échelle, en particulier pour les consommateurs, les autoconsommateurs d'énergies renouvelables, ou les autoconsommations collectives telles que les communautés locales d'énergie.

À cet égard, on ne peut à nouveau que regretter le mauvais vouloir du gouvernement français qui n'a toujours pas publié les décrets

d'application pour la création des communautés locales d'énergie, rendant ainsi aléatoire la constitution de telles communautés en l'absence de règles précises, et au regard d'une seule disposition législative très brève et très générale. Le considérant n°12, qui cible particulièrement les installations d'autoconsommation, y compris les autoconsommateurs collectifs, souligne que les communautés locales d'énergie contribuent à réduire la demande globale de gaz naturel, à renforcer la résilience des systèmes, et à réaliser les objectifs de l'Union en matière d'énergies renouvelables. D'où des règles spécifiques pour encourager leur développement pour des puissances <50 kW en introduisant, comme on le verra ci-dessous, le concept d'accord tacite en cas d'absence de réponse de l'administration.

De la même manière, leur équipement, notamment dans le domaine éolien, est favorisé, de même que la mise en œuvre d'une procédure simplifiée pour les raccordements au réseau si l'augmentation de la capacité totale entraînée par le rééquipement est limitée. Le système des pompes à chaleur est également favorisé.

De manière plus générale, ce sont toutes les sources d'énergies renouvelables qui sont visées par le règlement, même si les dispositions spécifiques ne concernent que certaines d'entre elles : le solaire, l'éolien, ou bien les pompes à chaleur. La philosophie est donc très simple : il est urgent de disposer de davantage de sources d'énergie électrique à la fois pour l'électricité, le chaud et le froid. Seules les énergies renouvelables peuvent répondre à cet impératif.

Une disposition d'ordre général qui crée une présomption d'intérêt public supérieur

Le texte vise d'abord une disposition d'ordre général, puis des dispositions spécifiques à certains types d'installations.

La disposition d'ordre général est visée à l'article 3 : elle crée une présomption d'intérêt public supérieur et d'intérêt de la santé et de la sécurité publique pour la planification, la construction et l'exploitation d'installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables, le raccordement de ces installations au réseau, le réseau connexe proprement dit ainsi que les actifs de stockage.

Cela signifie que ces installations doivent être considérées comme prioritaires dans la mise en balance d'intérêts juridiques et qu'une dispense d'étude d'impact, d'évaluation environnementale, ou de dérogation espèces protégées est possible dans la mesure où « *des mesures appropriées de conservation des espèces contribuant au maintien ou au rétablissement des populations des espèces dans un état de conservation favorable sont prises et des ressources financières suffisantes ainsi que des espaces sont mis à disposition à cette fin* ».

Le texte précise également que cette disposition peut être restreinte à certaines parties du territoire ou à certaines technologies. On retrouve là, par analogie, l'affirmation dans la loi française de la satisfaction a priori de la condition d'intérêt public majeur, à ceci près toutefois que le champ d'application du règlement communautaire est infiniment plus étroit que celui de la loi française. Il

est d'ailleurs plus que probable, si ladite loi est finalement votée dans la formulation retenue par l'Assemblée nationale, qu'elle soit considérée comme une violation des règles sur la biodiversité.

Des dispositions particulières pour limiter la durée de certains dossiers

Les dispositions particulières visent toutes à limiter à des durées extrêmement brèves l'instruction d'un certain nombre de dossiers.

Tout d'abord, l'instruction des permis pour l'installation d'équipements d'énergie solaire et l'installation de stockage d'énergie localisé, y compris en toiture dans des structures artificielles existantes ou futures, à l'exclusion des plans artificiels.

Cette procédure ne doit pas excéder trois mois, sauf s'il s'agit de structures dont le seul objectif est la production d'énergie solaire. Parallèlement, ces installations sont dispensées d'évaluation spécifique des incidences sur l'environnement. Les États peuvent exclure certaines zones et structures de ces dispositions.

S'agissant des permis relatifs à l'installation d'équipements solaires, y compris pour l'autoconsommation d'énergies renouvelables d'une capacité inférieure ou égale à 50 kWh, le permis est réputé octroyé, faute de réponse, dans le délai d'un mois. Si la capacité existante de raccordement au réseau de distribution est dépassée, les États membres peuvent appliquer un seuil inférieur mais qui doit en tous les cas rester supérieur à 10,8 kWh. Cela signifie très simplement que le blocage pour des questions de raccordement est impossible pour les très petites installations, et qu'il doit être justifié pour

celles qui seraient supérieures à 10,8 kWh en restant <50 kWh.

S'agissant du rééquipement de projet, la procédure ne doit pas dépasser six mois si l'équipement entraîne une augmentation de la capacité. Si l'augmentation de la capacité est inférieure à 15 %, les permis relatifs au raccordement au réseau de transports et de distributions doivent être ordonnés dans un délai de trois mois à compter de la demande, sauf problème spécifique. Enfin, si la question se pose de savoir si le projet doit faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement, la réponse doit être limitée aux incidences potentielles significatives découlant de la modification ou de l'extension par rapport au projet initial. Il ne s'agit pas d'une évaluation de la totalité du projet. Si en revanche, le rééquipement n'implique pas l'utilisation d'espace supplémentaire et est conforme aux mesures d'atténuation des incidences prévues à l'origine, le projet est exempté d'une évaluation spécifique.

S'agissant de permis pour les projets dans le domaine des énergies renouvelables et pour les infrastructures de réseau connexe, les États peuvent les exempter de l'évaluation des incidences sur l'environnement et des évaluations sur la protection des espèces, à condition qu'il soit prévu que le projet se déroule dans une zone d'énergies renouvelables, ou dans une zone du réseau spécifique pour l'infrastructure de réseau connexe nécessaire, afin d'intégrer les énergies renouvelables au réseau électrique. Il faut bien entendu que la zone d'énergies renouvelables ou la zone de réseau ait fait l'objet d'une évaluation environnementale stratégique préalable. Des mesures d'atténuation appropriées et proportionnées doivent être appliquées. Si elles ne sont pas prévues, l'exploitant devra verser une compensation financière pour les



D.R.

programmes de protection des espèces. S'agissant des pompes à chaleur, la procédure pour les installations inférieures à 50 MW ne doit pas dépasser un mois, ou trois mois pour les pompes à chaleur géothermique, sauf en cas de préoccupations justifiées sur la sécurité. Si le raccordement ne nécessite pas de travaux supplémentaires, les permis sont octroyés dès la notification à l'entité concernée pour les pompes à chaleur jusqu'à 12 kW, et pour les pompes à chaleur d'une capacité maximale de 50 kW si elles sont installées par un auto consommateur d'énergies renouvelables, *dès lors que l'installation représente au moins 60 % de la capacité de ladite pompe à chaleur.*

Une nette accélération dans la délivrance des autorisations

Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2023. Cela signifie donc que pour tous les projets déposés à partir de cette date, les délais fixés par le règlement – qui n'appelle aucune transcription – sont applicables. Il s'agit donc véritablement d'une accélération

dans la délivrance des autorisations. Il convient en particulier de souligner le fait que la création de zones spécifiques, dans lesquelles les évaluations environnementales par projet ne sont pas exigées, ne peut en aucune manière être interprétée comme bloquant les projets dans les autres zones. Il s'agit seulement d'une simplification supplémentaire. Dès lors, sauf à méconnaître le règlement, la loi française ne pourrait être interprétée comme étant d'une manière ou d'une autre un instrument de frein au développement des énergies renouvelables.

Quoiqu'il en soit, il sera intéressant de suivre dans les semaines qui viennent l'application effective de ce nouveau règlement et les conditions dans lesquelles l'administration française se sera mise en ordre de bataille pour répondre à ces nouveaux délais qui tranchent très sensiblement avec le passé, non seulement en ce qui concerne la délivrance des permis de construire, mais surtout en ce qui concerne les conditions de raccordement, qui sont bien souvent l'outil utilisé pour allonger de manière délibérée les délais de mise en place d'énergies renouvelables.

Procédures environnementales : les modifications apportées par la loi énergies renouvelables



Arielle Guillaumot,
Avocate,
Huglo Lepage Avocats

La lenteur des procédures d'autorisation est souvent présentée comme l'une des causes du retard de la France dans la production d'énergies renouvelables.

C'est donc naturellement que la loi sur l'accélération de la production d'énergies renouvelables récemment adoptée comprend une série de dispositions destinées à fluidifier et accélérer les procédures des projets d'énergie renouvelable, en modifiant le régime des procédures environnementales – quoique certaines semblent, au contraire, aller curieusement en sens inverse.

La loi comprend également des dispositions qui modifient le régime des procédures environnementales de manière générale, que le projet porte sur la production d'énergies renouvelables ou non.

Modifications procédurales propres aux projets EnR

Délais d'instruction

La loi prévoit tout d'abord deux dispositions permettant de réduire les délais d'instruction pour les projets d'énergie renouvelable.

Pour rappel, l'instruction de l'autorisation environnementale se déroule en trois phases : la phase d'examen par l'autorité administrative, la phase de consultation du public et la phase de décision.

Désormais, les projets situés en zone d'accélération, également une création

de la loi, bénéficient d'un délai réduit pour la durée maximale de la phase d'examen qui passe à trois mois, ou quatre mois sur décision motivée de l'autorité administrative. L'article L. 181-5 du Code de l'environnement est ainsi modifié.

De plus, pour tous les projets d'énergie renouvelable cette fois, le délai imposé au commissaire enquêteur pour rendre son rapport est ramené à 15 jours, au lieu des 30 jours habituels prévus par l'article L. 123-15 du Code de l'environnement. De même, le délai supplémentaire qui peut être accordé pour rendre le rapport ne peut excéder 15 jours.

Référent préfectoral

La loi prévoit également, fait notable, la création d'un référent préfectoral chargé de l'instruction des projets d'énergie renouvelable. Ce nouvel acteur aura pour fonction de faciliter les démarches des porteurs de projet et de fournir un appui aux collectivités territoriales. Ses missions seront précisées par voie réglementaire.

Repowering

Les parlementaires se sont également intéressés à la question du « repowering » des installations, ou renouvellement en français, de plus en plus prégnante au vu du vieillissement des premiers parcs

éoliens et solaires. Ils ont prévu une disposition « test » pour les 18 mois à compter de la promulgation de la loi.

Le Code de l'environnement est ainsi modifié pour prévoir que les incidences de ce type de projets bien particuliers seront appréciées au regard des incidences notables potentielles résultant de la modification ou de l'extension par rapport au projet existant. Autrement dit, les impacts du projet n'auront pas à être appréciés de « zéro », mais à partir de l'existant.

Eoliennes

Les observateurs aguerris auront également remarqué une disposition qui n'ira certainement pas dans le sens de l'accélération de l'installation des projets éoliens. Le Code de l'environnement est en effet modifié pour intégrer l'obligation de prendre en compte le nombre d'éoliennes déjà existantes sur le territoire concerné afin d'éviter l'effet de saturation visuelle sur le paysage.

Modifications procédurales générales

Instruction de l'autorisation environnementale

Modification importante dans le Code de l'environnement : la suppression du certificat de projet qui avait été introduit en 2017. Ce document pouvait être

demandé par le porteur de projet au début de l'instruction, et contenait un rappel des procédures applicables ainsi qu'un calendrier d'instruction, qui pouvait engager la responsabilité de l'administration. Cette possibilité a purement et simplement été supprimée par la loi sur les énergies renouvelables.

Concernant la chronologie de l'instruction ensuite, le porteur de projet soumis à autorisation environnementale et examen au cas par cas doit désormais saisir l'autorité chargée de l'examen au cas par cas avant le dépôt de la demande d'autorisation environnementale.

Le Code de l'environnement est également modifié pour prévoir que l'autorité administrative puisse rejeter la demande d'autorisation pendant la phase d'examen, et non plus à l'issue de celle-ci. Par ailleurs, la réponse écrite du maître d'ouvrage à l'avis de l'autorité environnementale doit désormais être publiée en ligne, à l'instar des avis des collectivités territoriales consultées et de l'avis de l'autorité environnementale.

Ajoutons enfin que la loi prévoit une

expérimentation concernant les bureaux d'étude avec l'aide de maîtres d'ouvrage volontaires. Le ministre chargé des installations classées fixera en effet des critères d'exigences de compétence pour les bureaux d'étude rédigeant les études d'impact. Prévue pour l'instant pour les projets d'énergie renouvelable et de façon volontaire uniquement, la généralisation du dispositif sera par la suite étudiée.

Participation du public

Les modalités de participation du public ont également été amendées par la loi énergies renouvelables.

Ainsi, alors qu'auparavant il était possible de regrouper uniquement plusieurs enquêtes publiques en une enquête publique unique, cette possibilité est étendue aux consultations du public qui peuvent être regroupées en une enquête publique unique.

De plus, le maître d'ouvrage devra désormais être informé sans délai de la saisine du tribunal administratif en vue de

la désignation du commissaire enquêteur. Ce commissaire enquêteur verra également des commissaires enquêteurs suppléants désignés à ses côtés en cas d'empêchement.

Enfin, la loi vient préciser que la dispense d'enquête publique, remplacée par une participation du public par voie électronique, jusqu'à présent applicable aux permis de construire et aux permis d'aménager soumis à évaluation environnementale après examen au cas par cas est étendue aux permis de démolir et aux déclarations préalables.

Pas de bouleversement radical donc, mais plusieurs précisions et modifications importantes à relever.

Notons que ces ajustements procéduraux, et en particulier en ce qui concerne les délais d'instruction, s'ajoutent aux prescriptions du règlement 2022/2577 du 22 décembre 2022 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables, entré en vigueur 1^{er} janvier 2023 pour six mois et d'application directe dans les États membres.



Autoconsommation : les nouveautés de la loi EnR



Arielle Guillaumot,
Avocate,
Huglo Lepage Avocats

Les acteurs de l'autoconsommation appelaient de leurs vœux des mesures fortes. Ils ont été passablement déçus du projet de loi « *relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables* » initialement déposé le 26 septembre 2022, estimant que l'autoconsommation, individuelle comme collective, était la « *grande oubliée* » du projet.

Conscients du potentiel de développement de l'autoconsommation, les parlementaires ont, au fil des discussions, ajouté plusieurs dispositions visant à prendre en compte ces attentes et développer encore davantage la filière.

Tour d'horizon des principales mesures dédiées à l'autoconsommation à ce jour, à l'issue de l'accord trouvé en commission mixte paritaire le 24 janvier 2023.

Faciliter les projets portés par les collectivités

Le projet de loi modifie tout d'abord le Code de l'énergie pour clarifier la légalité du recours aux contrats de la commande publique par les collectivités dans le cadre d'opérations d'autoconsommation individuelle et collective et de contrats de vente directe à long terme d'électricité (« PPA »).



Une incertitude existait en effet jusqu'alors car le Code de la commande publique impose une remise en concurrence périodique. Or les opérations de production d'énergies renouvelables s'envisagent nécessairement sur le long terme, les installations devant souvent être amorties sur une durée longue, généralement entre dix et vingt ans.

Le Code de l'énergie est donc modifié pour confirmer la possibilité

du recours aux contrats de la commande publique pour les opérations d'autoconsommation (modification de l'article L. 331-5 et ajout d'un article L. 441-6).

Ensuite, les parlementaires ont ajouté un amendement permettant d'exonérer les collectivités de l'obligation de constituer un service public à caractère industriel ou commercial (SPIC) lorsqu'elles portent un projet d'autoconsommation de taille modeste.

En effet, jusqu'à présent, les communes devaient se doter d'une régie et d'un budget annexe, nécessaires dans le cadre de l'exploitation directe d'un service de production d'électricité. Cela implique un suivi administratif important qui pouvait représenter une charge rédhitoire pour les petites communes.

L'article L. 1412-1 du Code général des collectivités territoriales a donc été modifié pour supprimer cette obligation lorsque la production d'électricité photovoltaïque en autoconsommation ne dépasse pas une certaine puissance qui sera définie ultérieurement par voie réglementaire.

Enfin, le législateur a relevé avec justesse que si l'autoconsommation collective bénéficie souvent d'une plus grande acceptabilité sociale auprès des administrés que d'autres projets de grande envergure déconnectés des territoires, peu de collectivités se lancent aujourd'hui dans ce type d'opérations.

La création de la Personne Morale Organisatrice (PMO) nécessaire à l'opération demeure en effet souvent complexe sur le plan juridique, notamment lorsque l'électricité produite en régie par la collectivité est consommée par d'autres acteurs (administrés, entreprises ou associations implantées sur le territoire).

C'est pourquoi le projet de loi prévoit la publication d'un rapport par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) à destination des collectivités territoriales, présentant des recommandations concernant les possibilités de montages juridiques pour la gestion de la production d'énergies renouvelables en régie.

Ce rapport devra être publié dans un délai de trois mois après la promulgation de la loi. L'objectif affiché est ainsi de mobiliser les collectivités territoriales dans le portage de projets d'autoconsommation collective.

Élargir le recours à l'autoconsommation pour d'autres types de sources d'énergies

L'autoconsommation ne concerne pas uniquement le solaire photovoltaïque, et les parlementaires ont entendu encourager le développement de ces opérations pour d'autres sources d'énergies.

Le texte retenu par la commission mixte paritaire comporte donc des dispositions visant à la création d'un véritable régime d'autoconsommation collective étendue pour le gaz renouvelable, qui apparaît

bienvenu au regard des difficultés d'approvisionnement que le territoire a connu à la suite de la guerre en Ukraine.

Est désormais prévue également la possibilité pour les bailleurs sociaux de recourir à l'autoconsommation de gaz.

Par ailleurs, le texte modifie l'article L. 811-1 du Code de l'énergie qui définit les notions applicables à l'hydrogène, pour préciser que l'électricité issue de sources d'énergies renouvelables et produisant de l'hydrogène par électrolyse peut être fournie dans le cadre d'une opération d'autoconsommation individuelle ou collective.

Le but affiché est ainsi d'encourager les projets d'installations de production d'hydrogène en leur octroyant la possibilité de participer à des opérations d'autoconsommation, notamment par le raccordement indirect des unités de production d'hydrogène renouvelable aux installations d'énergies renouvelables.





Protéger les ménages à faible revenu

Les divers retours d'expérience des opérations d'autoconsommation collective menées par des bailleurs sociaux ont mis en lumière le coût important des travaux d'installation de production d'énergies renouvelables, comme la pose de panneaux photovoltaïques.

Ce coût tient tant à la pose qu'à la maintenance de ces équipements, et risque de se répercuter sur la facture des locataires en fin de mois, alors que l'objectif est justement au contraire d'alléger la facture énergétique de ces ménages à faible revenu.

Le Code de la construction et de l'habitation a donc été modifié afin de prévoir que lorsque l'opération d'autoconsommation comprend une unité de stockage de l'électricité produite dans ce cadre et qu'il existe un surplus d'électricité produite, le produit de la vente de ce surplus est affecté en priorité à la réduction des coûts des travaux d'installation, d'entretien, de contrôle et de réparation des équipements de

production d'électricité s'ils sont imputés sur les charges des parties communes (article L. 424-3 du Code de la construction et de l'habitation).

Lever une restriction juridique pour les opérations d'autoconsommation collective

Le projet de loi entend également lever un frein juridique au développement des opérations d'autoconsommation collective.

Le Code de l'énergie prévoit actuellement que l'activité d'autoconsommation collective ne peut constituer, pour l'autoconsommateur, le consommateur ou le producteur, son activité professionnelle ou commerciale principale.

Cette restriction est prévue par la directive 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (dite RED II), mais a en réalité vocation

à s'appliquer à l'autoconsommation individuelle, qui est définie à l'article L. 315-1 du Code de l'énergie et dont les dispositions prévoient cette restriction.

Les différents syndicats de producteurs d'énergies renouvelables ont fait remarquer que la plupart des opérations d'autoconsommation collective sont réalisées avec l'aide de développeurs dans le cadre d'une société de projet dédiée (SPV) spécifique à chaque opération d'autoconsommation collective et dont l'activité professionnelle ou commerciale principale est nécessairement l'activité de vente d'électricité au sein de l'opération.

Cette surtransposition de la directive créait donc une incertitude juridique qui freinait le développement des opérations d'autoconsommation collective.

L'article L. 315-2 du Code de l'énergie a ainsi été modifié pour que le terme « producteur » soit supprimé de cette restriction. Notons cependant que cette restriction figure toujours au sein du régime prévu pour l'autoconsommation de gaz.

L'autoconsommation fait donc l'objet de dispositions bienvenues dans la dernière version du projet de loi. Cependant, certaines propositions de la filière, telle que l'alignement de la fiscalité entre l'autoconsommation collective et individuelle ou l'élargissement du champ d'application du TURPE spécifique, ont été ignorées ou supprimées du texte pendant les discussions.

Avec ces lacunes à l'esprit, difficile de conclure que le projet de loi permettra une réelle accélération de l'autoconsommation individuelle et collective.

La création de zones d'accélération



Corinne Lepage,
Avocate associée fondatrice,
Huglo Lepage Avocats.

La loi crée dans son article 3 un nouvel article L. 141-5-3 dans le Code de l'énergie, et modifie également les dispositions du Code de l'énergie et du Code de l'urbanisme. Ce principe des zones d'accélération des énergies renouvelables est un principe initié par le droit communautaire dans le règlement du 22 décembre 2022 (voir l'article consacré à ce sujet) qui prévoit la création de telles zones pour accélérer la délivrance de toutes les autorisations nécessaires à la mise en place d'énergies renouvelables. L'article 6 du règlement prévoit en effet que les États membres peuvent exempter les projets

dans le domaine des EnR, de stockage ainsi que de réseaux, d'un certain nombre de procédures (notamment d'évaluation environnementale), à la condition que le projet se déroule dans une zone d'énergies renouvelables, ou une zone de réseau spécifique pour l'infrastructure de réseau connexe nécessaire pour intégrer les énergies renouvelables au réseau si les États membres ont établi une zone d'énergies renouvelables, ou une zone de réseau, et que la zone a fait l'objet d'une évaluation environnementale.

Autrement dit, le système est assez simple : si une telle zone est instituée et qu'elle a fait l'objet

d'une étude environnementale, les permis et autorisations délivrés ultérieurement sont dispensés de procédure complémentaire.

La loi française fait donc une application de cette disposition d'un luxe de précaution et de dispositions qui rend le système finalement assez lourd, alors même que le règlement n'est censé s'appliquer que durant 18 mois, sauf reconduction, laquelle est aléatoire.

Des critères de définition des zones d'accélération des énergies renouvelables difficilement cumulables

L'article 3 du projet de loi (article L. 141-5-3 I du Code de l'énergie) définit ces zones d'accélération des implantations d'installation terrestre de production d'énergies renouvelables et les ouvrages connexes. Elles doivent remplir une série de conditions, à savoir :

- présenter un potentiel d'accélération ;
- contribuer à la solidarité entre les territoires ;
- être définies dans l'objectif de prévenir et de maîtriser les dangers et inconvénients résultant de l'implantation de ces installations pour les intérêts



mentionnés aux articles L. 211-1 et L. 511-1 du Code de l'environnement en tenant compte de la diversification des énergies renouvelables ;

- être définies pour chaque catégorie en tenant compte de la diversification des énergies renouvelables au regard des potentiels de territoires concernés et de la puissance d'EnR déjà installées ;
- sauf en ce qui concerne les productions toiture qui ne doivent pas être comprises dans un parc national ou une réserve naturelle, s'agissant d'éoliennes, dans un site classé, dans une zone de protection spéciale ou dans une zone spéciale de conservation au sein du réseau Natura 2000 ;
- et enfin, elles doivent valoriser les zones d'activités économiques.

Ces conditions sont si nombreuses, si différentes, qu'il n'est pas certain qu'elles puissent être facilement cumulées.

Les différentes étapes de la procédure d'élaboration

La procédure suivie est définie au nouvel article L. 141-5-3 II du Code de l'énergie.

L'état des lieux

Il s'agit tout d'abord de réunir les informations relatives au réseau et au potentiel d'implantation des énergies renouvelables grâce à une coopération entre l'État et les gestionnaires de réseaux.

Ces informations sont à destination des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), des autorités organisatrices de la distribution d'énergie et des communes.

Elles portent sur les potentiels énergétiques de récupération mobilisable, sur la part déjà existante de déploiement des EnR, sur les capacités existantes d'accueil des réseaux, sur les capacités planifiées sur ce même



territoire en application de l'article L. 321-7.

Ces informations peuvent prendre la forme d'un cadastre solaire qui recense les surfaces de toitures, constructions bâties et les surfaces au sol déjà artificialisées.

Le lancement de la procédure

Ensuite, doit se dérouler une concertation avec le public, puis une délibération du conseil municipal qui définit les zones d'accélération.

Cette délibération est transmise au référent préfectoral nouvellement créé par l'article L. 181-28-4 du Code de l'énergie, référent préfectoral chargé précisément de suivre les énergies renouvelables.

Si la zone se situe dans le périmètre d'aires protégées ou de grands sites de France, les zones sont définies après avis du gestionnaire ; s'il s'agit d'un parc naturel région (PNR), cela se fait après concertation avec le syndicat mixte gestionnaire du parc.

Dans ce délai de six mois, un débat doit se tenir au sein de l'EPCI pour discuter de la cohérence des zones d'accélération, puis le référent préfectoral arrête la cartographie

des zones, la transmet pour avis au comité régional de l'énergie ; il consulte les établissements publics mentionnés à l'article L. 143-16, c'est-à-dire l'autorité compétente pour élaborer le schéma de cohérence territoriale (SCoT).

Le comité régional de l'énergie

Le comité régional de l'énergie est saisi ainsi que les EPCI chargés d'élaborer le SCoT au sein de la conférence territoriale.

L'avis doit être rendu dans les trois mois ; si l'avis est positif, les référents préfectoraux arrêtent la cartographie des zones à l'échelle de chaque département, après avis conforme des communes du département, en ce qui concerne leur propre territoire.

Lorsque l'avis conclu à un caractère insuffisant des zones pour atteindre les objectifs, des zones complémentaires sont réclamées aux communes.

Ainsi, ces nouvelles zones sont soumises dans un nouveau délai de trois mois au comité régional de l'énergie, qui doit émettre un nouvel avis dans le délai de deux mois ; à



compter du nouvel avis, les référents arrêtent définitivement les zones identifiées après avis conforme des communes.

L'identification doit être renouvelée pour chaque période de cinq ans, et doit permettre, à compter du 31 décembre 2027, d'atteindre les objectifs prévus par la programmation pluriannuelle de l'énergie.

Ce qu'il faut retenir de cette procédure particulièrement lourde et qui exige un avis conforme de chaque commune pour son propre territoire, c'est que le délai dans lequel ces zones d'accélération pourront être définies est un délai minimum d'un an voire davantage, ce qui explique la date du 31 décembre 2027, date tout de même extrêmement éloignée.

De plus, la cohérence de la loi française avec le règlement communautaire interpelle dans la mesure où la validité du règlement communautaire est en principe de 18 mois. Or, il est peu probable que dans le délai de 18 mois, les zones d'accélération d'énergies renouvelables aient pu être définies sur le territoire français ; à supposer que certaines le soient,

elles seront extrêmement peu nombreuses.

Cela signifie qu'en l'état, les dispositions très favorables prévues par le règlement communautaire pour les zones d'accélération d'énergies renouvelables trouveront finalement très peu à s'appliquer.

C'est au comité régional de l'énergie, définit à l'article L. 141-5-1 du Code de l'énergie, que revient la charge, conformément aux nouvelles dispositions de l'article L. 141-5-2 I, de donner son avis.

La mise en cohérence des documents d'urbanisme et d'aménagement

Bien entendu, la question de la cohérence entre les documents d'urbanisme et zones d'accélération d'énergies renouvelables est fondamentale.

Les SCoT

Sont tout d'abord concernées les dispositions de l'article L. 141-10 du Code de l'urbanisme, lequel concerne le document d'orientation

et d'objectifs du schéma de cohérence territoriale visé à l'article L. 141-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

La loi élargit le champ de ce document pour intégrer, au point 4, dans les orientations qui favorisent la transition écologique, énergétique et climatique la prise en compte de l'accroissement du stockage de carbone dans les sols et les milieux naturels et le développement des énergies renouvelables.

De plus, le document d'orientation est complété par l'introduction de l'identification des zones d'accélération en ce qui concerne les communes non-couvertes par un plan local d'urbanisme (PLU) ou une carte communale ; dans ce cas, le document d'orientation et d'objectifs peut délimiter, sur proposition ou avis conforme des communes concernées, des secteurs soumettant à condition l'implantation d'installations de production d'énergies renouvelables si se présente un risque d'incompatibilité avec le voisinage habité ou la préservation des espaces naturels et des paysages.

Si une cartographie des zones d'accélération a été définie et si ces dernières sont considérées comme suffisantes, ce document peut également délimiter des secteurs d'exclusion de l'implantations de production d'énergie renouvelables qui seraient incompatibles avec le voisinage habité ou qui porteraient atteinte aux espèces naturelles, aux paysages ou à la mise en valeur du patrimoine. Il faut toutefois que la demande d'autorisation soit déposée après l'approbation du SCoT délimitant les secteurs.

Les conditions de révision

du SCoT prévues à l'article L. 143-29 du Code de l'urbanisme sont également modifiées pour permettre une modification simplifiée s'il s'agit de soutenir le développement d'EnR, d'hydrogène renouvelable ou bas carbone et de stockage d'électricité ou d'identifier des zones d'accélération pour l'implantation des EnR.

PLU

S'agissant des plans locaux d'urbanisme, l'article L. 153-31 est modifié pour permettre une modification simplifiée prévue aux articles L. 153-45 et L. 153-48 du Code de l'urbanisme s'il s'agit de soutenir le développement d'EnR, la production d'énergies renouvelables ou bas carbone, le stockage d'électricité ou d'identifier des zones d'accélération.

La commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers est saisie.

Cartes communales

Les dispositions concernant les cartes communales sont également modifiées permettant dans les communes non couvertes par un SCoT l'implantation des EnR en application de l'article L. 161-4, dont les zones seront délimitées par la carte communale.

Dans ce cas, la procédure est réduite, la concertation pouvant être réalisée en amont de l'enquête publique à la fois sur le projet et sur la mise en compatibilité du document d'urbanisme.

La procédure de déclaration de projet étendue à d'autres projets

La procédure de déclaration de projet prévue à l'article L. 300-6 du Code de l'urbanisme peut être étendue à l'implantation des installations de production d'énergies renouvelables, de stockage d'électricité, de production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone et aux ouvrages

de raccordement, ainsi qu'aux ouvrages de réseau public de transports et de distribution d'électricité.

Des dispositions spécifiques sont prévues pour la Corse, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, la Réunion, Saint-Pierre et Miquelon et les îles Wallis-et-Futuna.

Élargissement des cartes indicatives des zones d'accélération

Ainsi, le schéma régional d'aménagement de développement durable et d'égalité des territoires est modifié à l'article L. 4251-1 du Code général des collectivités territoriales pour permettre à la carte d'identifier les zones d'accélération définies en application des dispositions de l'article L. 141-5-3 du Code de l'énergie.

Le schéma régional du climat de l'air et de l'énergie visé à l'article L. 122-1 du Code de l'environnement peut également faire figurer une carte indicative identifiant les zones d'accélération.

Les plans climats air-énergie territoriaux prévus à l'article L. 229-26 du Code de l'environnement doivent également prendre une carte identifiant les zones d'accélération.

Ainsi, ce sont bien toutes les procédures d'urbanisme qui sont affectées par l'introduction de ces nouvelles dispositions. Elles permettent la mise en cohérence et l'accélération qui viennent du recours aux procédures de modification simplifiée.



Les autres conséquences sur le Code de l'énergie de la définition de ces zones

Une nouvelle contrainte pour les projets hors zone

Tout d'abord, un nouvel article L. 209-9 est créé, mettant à la charge des porteurs de projets d'énergies renouvelables d'une puissance installée supérieure ou égale à un certain seuil qui est, en-dehors d'une zone d'accélération, fixé par un comité de projet à ses frais.

Le comité de projet doit inclure les différentes parties prenantes : communes, établissements publics intercommunaux et représentants des communes limitrophes.

La disposition est applicable pour les demandes d'autorisation déposées plus de six mois après la promulgation de la loi.

La modification des conditions de mise en concurrence

Les dispositions de l'article L. 311-10-1 du Code de l'énergie qui concernent les procédures de mise en concurrence sont modifiées en ce qui concerne les critères.

En effet, parmi les critères permettant de déterminer le ou les candidats retenus, est ajouté un critère tiré de l'implantation du projet dans une zone d'accélération, à condition qu'il n'ait pas d'effets discriminatoires pour les candidats potentiels.

On ne peut que s'interroger sur cette réserve qui semble contredire la mise en œuvre de ce nouveau critère.

Par ailleurs, les conditions d'exécution visées au dernier alinéa de l'article L. 311-10-1 prévoient, pour les projets lauréats situés dans des zones d'accélération, une modulation annuelle du tarif de rachat de l'électricité produite pour compenser tout ou partie des pertes de productible dues à des conditions d'implantation moins favorables que la moyenne dans la zone

du projet.

En définitive, cette procédure assez lourde concernant les zones d'accélération, qui permet de surcroît d'exclure de ces zones certains emplacements, ne prévoit guère d'avantages, si ce n'est l'absence d'obligation de mettre en place un comité spécifique de parties prenantes. En effet, hormis la procédure de modification simplifiée des documents d'urbanisme, qui joue également pour tous les projets d'énergies renouvelables, aucun avantage particulier n'est défini en faveur des projets qui s'installeraient. Sans doute les dispositions communautaires propres à ces zones sont-elles immédiatement applicables, mais, dans la mesure où les dispositions françaises n'ont pas été modifiées en conséquence, et où, de surcroît, comme indiqué ci-dessus, le règlement, qui certes pourra être allongé dans le temps, n'est conçu que pour 18 mois, on ne peut qu'être très interrogatif sur l'utilité en France de ce nouveau système.



Le raccordement au réseau d'électricité : une habilitation en vue de l'accélération... sans risque de régression ?



Corinne Lepage,
Avocate associée fondatrice,
Huglo Lepage Avocats



Guillaume Cornu,
Élève-avocat

« Quand on parle de 2030 ou de 2035, en matière d'énergie, c'est demain, il y a donc de moins en moins d'options. L'enjeu, c'est celui de l'accélération. » Ce sont en ces termes que le directeur exécutif stratégie et prospective de RTE, s'est prononcé dans le cadre d'un entretien pour le journal *Le Monde* le 2 février 2023.

C'est ainsi que le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, dans sa version adoptée par la commission mixte paritaire le 24 janvier 2023, autorise le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance plusieurs mesures relevant du domaine de la loi pour modifier la réglementation applicable en matière de raccordement des installations au réseau de transport d'électricité, et ce dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi.

Or, force est de constater que les dispositions de la loi relatives au raccordement n'ont pas fait l'objet de commentaires doctrinaux. Il s'agit d'un véritable angle mort en dépit des enjeux environnementaux liés à cette activité.



S'il est fondamental que la France poursuive ses efforts en faveur de la transition énergétique, on peut néanmoins s'interroger sur les conséquences des mesures de simplification en matière de protection de l'environnement.

Etablir des priorités afin de hiérarchiser le traitement des demandes

Actuellement, les délais de raccordement électrique sont

extrêmement longs. Or, de nombreux projets solaires et éoliens terminés sont en attente de raccordement. En France, les projets sont classés par ordre d'arrivée, dans une file d'attente, quelle que soit la solution de raccordement, l'échéance de mise en service, les caractéristiques ou les avantages en matière de réduction de gaz à effet de serre. De ce fait, la capacité disponible ou programmée est réservée puis allouée au premier demandeur, indépendamment de la consistance du projet, de sa

maturité voire de la probabilité quant à sa réalisation.

Ainsi l'article 6 *bis* B vise à organiser, pour une durée de 48 mois, un ordre de classement entre les demandes de raccordement des « *grands projets industriels* » nécessaires à la transition énergétique lorsque, dans un périmètre géographique donné, l'ensemble de ces demandes engendre un délai de raccordement de plus de cinq ans pour au moins l'un de ces projets. C'est à l'autorité administrative compétente de l'État qu'il revient, sur proposition du gestionnaire de réseau, de fixer un ordre de classement des demandes, selon des conditions et critères objectifs et transparents, pour le raccordement de ces installations. Le gestionnaire de réseau devra ensuite prendre les mesures nécessaires afin d'assurer le raccordement de ces projets industriels selon l'ordre arrêté. Celui-ci sera opposable aux demandeurs de raccordement qui n'ont pas encore conclu de convention de raccordement ou

pourra remettre en cause les délais prévus dans le cadre des conventions déjà conclues.

L'article ainsi rédigé prévoit que la priorisation ne s'opèrera qu'entre les demandes de raccordement des grands sites industriels et qu'elle ne devrait pas, en principe, avoir de conséquences sur les autres demandes de raccordement. Au regard des difficultés actuelles en matière de raccordement des installations de production d'électricité, le doute subsiste.

Par ailleurs, le texte interroge également sur sa compatibilité avec le règlement (UE) 2022/2577 du 22 décembre 2022 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables. En effet, ce règlement temporaire d'urgence prévoit en son article 5 que « 1. La procédure d'octroi de permis pour le rééquipement de projets, y compris les permis liés à la mise à niveau des actifs nécessaires à leur raccordement au réseau lorsque le rééquipement entraîne une augmentation

de la capacité, ne dépasse pas six mois, y compris les évaluations des incidences sur l'environnement lorsque celles-ci sont exigées par la législation applicable.

2. Lorsque le rééquipement entraîne un accroissement de la capacité de la centrale électrique utilisant des énergies renouvelables qui n'excède pas 15 %, et sans porter atteinte à la nécessité d'évaluer toute incidence potentielle sur l'environnement conformément au paragraphe 3 du présent article, les permis relatifs au raccordement au réseau de transport ou de distribution sont octroyés dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée à l'entité concernée, sauf s'il existe des problèmes de sécurité justifiés ou une incompatibilité technique des composants du réseau. [...] ».

La loi française présente manifestement une difficulté quant à son articulation avec ces dispositions. La question se pose effectivement de savoir comment le délai d'un grand projet industriel nécessaire à la transition énergétique pourrait être supérieur à cinq ans dès lors que la réglementation européenne fixe un délai maximum de trois mois, à compter de la demande adressée au gestionnaire de réseau, afin d'octroyer le permis relatif au raccordement.

Anticiper les demandes de raccordement

Dans l'objectif de mieux anticiper ces demandes, le projet de loi vient compléter l'article L. 342-7



© elemathewise123RF

du Code de l'énergie afin d'offrir la faculté au ministre de l'Énergie de demander au gestionnaire du réseau de transport d'électricité d'engager par anticipation les études et les travaux pour le raccordement d'installations de production d'électricité en mer.

De même, le projet de loi prévoit l'insertion d'un nouvel article L. 342-7-2 au sein du Code de l'énergie visant à permettre au gestionnaire du réseau de transport, à l'occasion de la réalisation d'ouvrages non constitutifs d'un renforcement pour raccorder à son réseau une installation de consommation, et après autorisation de la Commission de régulation de l'énergie (CRE), de dimensionner ces ouvrages afin qu'ils offrent une capacité de raccordement supérieure à la capacité nécessaire pour le seul raccordement de l'installation ou de l'ouvrage à l'origine des travaux.

Modifier la planification des réseaux d'électricité

Le projet de loi réforme le dispositif du schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables défini à l'article L. 321-7 du Code de l'énergie.

Jusqu'à présent, le préfet était chargé de fixer la capacité globale de raccordement à un horizon de 3 à 10 ans. Désormais, le projet de loi prévoit que cette capacité globale de raccordement devra être fixée sur une période allant de 10 à 15 ans.



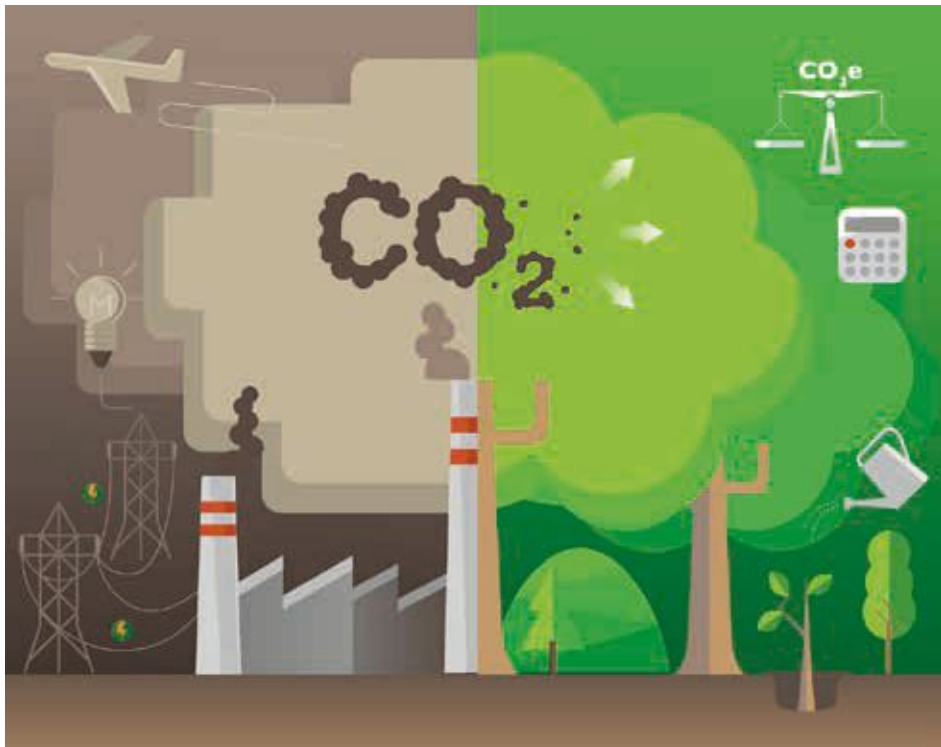
Le préfet doit, pour cela, prendre en compte la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), les objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, ou du schéma régional en tenant lieu de la dynamique de développement des énergies renouvelables dans la région.

Le contenu du S3REnR visé à l'alinéa 3 de l'article L. 321-7 du Code de l'énergie est enrichi afin d'y intégrer la dimension de la pertinence technique et économique des investissements à réaliser par le gestionnaire de réseau, dont la définition des critères est renvoyée à un décret pris sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) ainsi que la détermination des ouvrages dont les études ou les travaux de réalisation seront engagés dès l'approbation de la quotepart unitaire.

De plus, l'article L. 321-7 prévoit désormais un dispositif visant à inciter les porteurs de projet à déclarer leurs futures

installations avant la finalisation du schéma afin de stabiliser les projections du schéma mais aussi de sécuriser les acteurs. Ainsi, pendant une durée définie par décret, après l'approbation de la quote-part unitaire du schéma, les demandes de raccordement de nouvelles capacités d'EnR au réseau de transport d'électricité ne pourront bénéficier des capacités prévues par le schéma que si elles correspondent aux prévisions d'installations des demandeurs telles qu'elles ont été déclarées auprès du gestionnaire de réseau et dans la mesure où elles ont été prises en compte dans la définition du schéma.

Enfin, l'article prévoit qu'un décret pris après avis de la CRE fixe le délai d'élaboration et la périodicité de mise à jour du schéma afin de prendre en compte l'évolution des dynamiques de raccordement et de développement des projets d'énergies renouvelables ainsi que des nouvelles prévisions d'installations déclarées auprès du gestionnaire.



Simplifier le raccordement de grands projets industriels nécessaires à la décarbonation industrielle

Enfin, le projet de loi prévoit, en son article 6 *bis* A, pour quatre ans, un régime procédural simplifié en matière d'autorisations administratives afin d'accélérer le raccordement au réseau public de transport d'électricité des « *grands projets industriels nécessaires à la transition énergétique* ». La décarbonation industrielle est un enjeu essentiel dans le cadre de la transition énergétique. Afin d'atteindre les objectifs s'inscrivant dans notre politique énergétique, et notamment, la neutralité carbone à l'horizon 2050, il est nécessaire d'engager des travaux d'envergure impliquant l'obtention d'autorisation administrative pouvant retarder leur démarrage.

Dans ce cadre, le projet de loi

prévoit, en son article 6 *bis* A, de faciliter le raccordement de ces grands projets dès lors que ceux-ci concourent directement à une réduction significative des émissions de gaz à effet de serre des installations industrielles soumises à autorisation (Art. L. 229-5 et suivants du Code de l'environnement) et dont les émissions de gaz à effet de serre ont été supérieures à 250 000 tonnes au cours d'au moins une des quatre années précédant la promulgation de la loi soit à l'échelle d'une installation, ou de plusieurs localisées sur le même territoire.

Les dérogations sont encadrées dans une durée de 48 mois, il s'agit essentiellement d'accompagner la décarbonation des grands sites industriels. Elles le sont également dans leur mise en œuvre puisque plusieurs règles de simplification procédurale sont organisées.

Sont ainsi prévues :

- la mise en place du procédure de concertation préalable simplifiée

en lieu et place des procédures de participation du public prévues au sein du Code de l'environnement ;

- la possibilité pour les projets d'ouvrages ayant pour objet le raccordement d'installations industrielles ou d'installations de production ou de stockage localisées sur certains sites listés par décret d'être dispensés par le ministre de la Transition écologique de la procédure d'évaluation environnementale ;

- la dispense au bénéfice des lignes électriques aériennes qui faisant partie du projet de raccordement de la procédure d'approbation de projet d'ouvrage et des autres formes d'instruction prévues à l'article L. 323-11 du Code de l'énergie, dès lors que leur construction est soumise à autorisation environnementale ou que leurs travaux font l'objet d'une déclaration d'utilité publique ;

- enfin, la possibilité de déroger aux restrictions définies par la loi « Littoral » pour autoriser l'implantation, dans des sites identifiés comme remarquables ou présentant les caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral ainsi que dans les milieux identifiés comme nécessaires au maintien des équilibres biologiques des postes électriques indispensables à l'électrification des grands sites industriels, sauf en cas d'atteinte excessive aux sites et paysages.

La position du gouvernement est donc claire : légiférer vite, afin d'accélérer la transition énergétique. Il est toutefois regrettable que dans la poursuite de cet objectif, la transition écologique soit reléguée au second plan.

Focus sur les aspects financiers et de gouvernance des projets d'énergie renouvelable dans la loi relative à l'accélération des énergies renouvelables



Pauline Maurus,
Avocate senior,
Huglo Lepage Avocats



Benjamin Huglo,
Consultant,
Huglo Lepage Avocats



Sylvain Hamanaka,
Avocat,
Huglo Lepage Avocats

Le développement et la massification des projets d'énergie renouvelable, nécessaires au respect des objectifs fixés par l'Union européenne et à la transition énergétique française, dépendent en premier lieu de notre capacité à mobiliser des fonds publics et privés.

Pour l'heure, la volatilité des prix de l'électricité sur le marché fait des énergies renouvelables un domaine fluctuant. Par ailleurs, certaines initiatives législatives, telles que le plafonnement des bénéfices des producteurs d'électricité à partir de sources renouvelables, prévu dans la loi de finances pour 2023, ne semblent pas aller dans le sens souhaité.

Or, la mobilisation des investisseurs privés suppose au contraire l'utilisation des leviers suivants : offrir une meilleure visibilité de long terme aux acteurs, améliorer la rentabilité et la compétitivité des projets ou encore développer des mécanismes de soutien publics.

Aussi, la loi relative à l'accélération des énergies renouvelables a consacré un titre relatif aux aspects financiers des énergies renouvelables.



Celui-ci inclut les questions de financement des projets d'énergies renouvelables stricto-sensu, mais également des dispositions relatives aux contributions financières de sociétés porteuses de projets à des projets en faveur de la transition énergétique et écologique développés par les communes du lieu d'implantation ou leur groupement.

Par ailleurs, le législateur a souhaité apporter certaines précisions concernant la gouvernance par les communes d'implantation ou leur groupement des sociétés porteuses de projets d'énergies renouvelables.

Aspects financiers

Création d'un cadre juridique pour les contrats PPA

Les PPA « Power Purchase Agreement » sont des contrats d'approvisionnement conclus directement entre un producteur d'électricité avec des consommateurs finals. Les PPA sont généralement conclus pour de longues durées (15 à 20 ans), ce qui permet à la fois de sécuriser le consommateur final et le producteur, ce dernier disposant de la visibilité nécessaire



pour effectuer ses investissements. Les volumes engagés et la structure tarifaire pratiquée sont très variables. Le développement des PPA doit permettre d'accélérer la transition énergétique en ouvrant de plus larges facultés de mobilisation des financements privés sur des projets d'énergies renouvelables.

Dans sa rédaction actuelle, le Code de l'énergie ne prévoit aucune disposition spécifique pour encadrer l'activité de vente directe d'électricité par un producteur à un consommateur final.

L'article L. 333-1 du Code de l'énergie prévoit seulement une autorisation pour les fournisseurs en vue de l'activité d'achat d'électricité pour revente aux consommateurs finals ou aux gestionnaires de réseaux. Cette autorisation est délivrée en fonction, d'une part, des capacités techniques, économiques et financières du demandeur, d'autre part, de la compatibilité du projet du demandeur avec les obligations pesant sur les fournisseurs d'électricité, notamment celles en matière de contribution à la sécurité d'approvisionnement en électricité prévue au chapitre V du titre III du livre III du Code de l'énergie.

Cette situation crée une incertitude juridique préjudiciable au développement des PPA. Il était donc souhaitable de clarifier au niveau législatif les conditions dans lesquelles l'activité de vente d'électricité par un producteur directement à un consommateur final est assujettie aux dispositions de l'article L. 333-1 du Code de l'énergie. La loi EnR modifie cette disposition, en précisant qu'une telle autorisation est obligatoire non seulement pour les fournisseurs exerçant l'achat d'électricité pour revente, mais

également pour les producteurs concluant des contrats directement avec un consommateur final ou concluant des contrats avec des gestionnaires de réseaux pour leurs pertes. Ces dispositions permettront aux PPA de prospérer tout en assurant l'encadrement légal de la fourniture d'électricité dans le cadre d'un tel contrat.

Il est précisé que ces producteurs peuvent désigner un tiers, titulaire de cette autorisation, pour exercer les obligations qui incombent aux fournisseurs d'électricité.

Pour compléter le cadre réglementaire, la loi EnR prévoit également une extension aux PPA des dispositifs de soutien publics dont bénéficient les producteurs d'électricité renouvelable, et une extension du cadre fiscal avantageux aux sociétés concluant des PPA pour l'achat d'électricité renouvelable.

Un cadre juridique identique est également introduit pour les PPA en matière de biogaz/gaz renouvelable/gaz bas carbone.

Enfin, la loi prévoit que la Commission de régulation de l'énergie (CRE) surveille les transactions effectuées par les producteurs d'électricité renouvelable ou de biogaz, de gaz renouvelable ou de gaz bas carbone et les consommateurs finals, les gestionnaires de réseaux ou les fournisseurs en application d'un contrat mentionné au 2° du I de l'article L. 3331 ou au deuxième alinéa de l'article L. 4431 du Code de l'énergie. Cette mission se limite aux seuls contrats conclus dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, d'un appel d'offres ou d'un appel à projets prévus aux articles L. 31112, L. 4465, L. 44614 ou L. 44615, et non à l'ensemble des PPA. Dans un délai d'un an à compter

de la promulgation de la loi, la CRE publie sur son site Internet un bilan de sa mission de surveillance.

Dispositions en faveur des projets portées par les personnes publiques ou sur une propriété publique

Afin de faciliter l'acceptabilité locale des projets d'énergie renouvelable, il est important que le cadre juridique permette aux personnes publiques en général et aux collectivités territoriales en particulier, de jouer un rôle précurseur ou moteur dans le développement de ces projets.

Ce type de démarches répond également à plusieurs des préoccupations locales portées par les collectivités : la possibilité de décarboner leur consommation, la recherche d'une visibilité et d'une stabilité budgétaire et l'opportunité d'investir dans leur territoire.

À cet égard, la loi ne comporte pas de section ou chapitres dédiés, mais néanmoins un certain nombre de dispositions éparses.

On recense notamment des dispositions en matière de domanialité et des dispositions en matière de commande publique, qui visent à permettre de mobiliser du fonciers et des fonds publics.

1) Disposition en matière de domanialité

- Dérogations complémentaires à la mise en concurrence sur le domaine public de l'État et des collectivités territoriales

L'occupation privative du domaine public est subordonnée à la délivrance par l'autorité administrative compétente d'un titre d'occupation (L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques). Lorsque ce titre permet à son titulaire d'occuper

ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente doit organiser une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester (L. 2122-1-1 CGPPP).

L'article L. 2122-1-3-1 du CGPPP prévoit des dérogations afin de permettre à l'autorité compétente, pour le domaine public appartenant à l'État, de renoncer à organiser une procédure de mise en concurrence lorsque le titre d'occupation est destiné à l'installation et à l'exploitation d'une installation de production d'énergies renouvelables bénéficiant d'un soutien public au terme d'une procédure de mise en concurrence.

La loi EnR étend aux concessionnaires du domaine public de l'État qui détiennent la compétence de délivrer un titre d'occupation du domaine concédé, la possibilité de dispenser les projets d'ENR de mise en concurrence pour occuper le domaine lorsque ces projets font déjà l'objet d'une sélection pour les soutiens publics. Cela concerne tous les gestionnaires du domaine public (VNF, CNR, EDF, etc.) et non uniquement les concessions autoroutières.

La loi EnR ouvre également aux collectivités territoriales ou à leurs groupements le dispositif d'octroi sans mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public pour le développement d'énergies renouvelables, aujourd'hui réservé à l'État, en excluant cependant la possibilité pour leur éventuel gestionnaire de se substituer à eux, afin qu'ils demeurent pleinement libres d'exercer ou non cette compétence.

Enfin, la loi EnR étend la dérogation aux installations d'électricité ou de

gaz attribuées dans le cadre d'un contrat d'expérimentation et ajoute une référence au gaz renouvelable et au gaz bas-carbone, aux côtés du biogaz.

- Objectif de mise à disposition du domaine public et du domaine privé de l'Etat

L'État se fixe un objectif de mise à disposition sur son domaine public et son domaine privé de surfaces pour le développement d'installations de production d'énergies renouvelables. Cet objectif est déterminé par décret, pour la période 2023-2027, pour chacun des ministères ou opérateurs gestionnaires du domaine public ou du domaine privé de l'État.

2) Disposition en matière de commande publique

Les dispositions relatives à la commande publique visent à atténuer les difficultés à concilier les principes fondamentaux de la commande publique avec des contrats longs et/ou des circuits courts dès que :

i) Un marché public doit faire l'objet d'une remise en concurrence et qu'un marché de fourniture a en principe une durée courte ; ii) Il est difficile de spécifier un besoin en énergie locale et sans intermédiaire, le principe d'égalité de traitement s'opposant par principe à la prise en compte d'un critère géographique dans l'attribution des contrats de la commande publique.

La loi EnR vient entériner le principe permettant aux pouvoirs adjudicateurs de souscrire des contrats de PPA et des contrats d'autoconsommation individuelle et collective, mais uniquement dans le champ des EnR (en électricité comme en gaz) (L. 331-5 et L. 441-6 Du Code de l'énergie). Il ne s'agit toutefois que d'une validation de principe, et les conditions de conciliation avec les principes fondamentaux demeurent nécessaire au cas par cas.

La loi EnR prévoit que la durée de ces contrats de PPA et d'autoconsommation est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la durée d'amortissement des installations nécessaires à leur exécution, y compris lorsque l'acheteur public n'acquiert pas ces installations (L. 331-5 et L. 441-6 du Code de l'énergie).

Elle vient renforcer les obligations en matière de performance environnementale des dispositifs de production d'énergies renouvelables dans le cadre de la commande publique. Ces nouvelles dispositions devraient indirectement favoriser le développement de la filière industrielle de panneaux photovoltaïques française et européenne dans la mesure où leur processus de production est plus respectueux de l'environnement.

À ce jour, l'article L. 2284 du Code de l'environnement dispose que la commande publique tient compte de la performance environnementale des produits, en particulier de leur caractère biosourcé. En outre la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 Climat et Résilience a inclus dans le Code de la commande publique plusieurs mesures destinées à mieux prendre en compte le développement durable et la dimension environnementale lors de la passation et l'exécution des contrats de la commande publique, notamment : obligation de retenir au moins un critère d'attribution prenant en compte les caractéristiques environnementales de l'offre (L. 2152-7 et L. 3124-5 CCP) ; obligation de fixer dans les contrats des conditions d'exécution prenant en compte des considérations relatives à l'environnement (L. 2112-2 et L. 3114-2 CCP).

La loi EnR prévoit désormais :

- une obligation pour la commande publique de prendre en compte, lors de l'achat de dispositifs de production

d'énergies renouvelables, leur empreinte carbone et environnementale tout au long de leur cycle de vie, depuis le processus de fabrication jusqu'à la valorisation après leur fin de vie en passant par l'utilisation (L. 2284-1 du Code de l'environnement) ;

- une obligation pour les acheteurs publics et les entreprises de plus de 200 salariés d'assurer la publicité du lieu de fabrication des dispositifs de production d'énergie solaire (L. 2284 du Code de l'environnement). En l'absence de toute autre précision, il appartiendra au pouvoir réglementaire de fixer les formes auxquelles celle-ci doit obéir, en indiquant par exemple les supports sur lesquels l'information relative à la provenance des dispositifs doit figurer ;

- la possibilité de rejeter les offres présentées dans le cadre de la passation d'un marché de fournitures ou de travaux d'installations ou d'équipements de production ou de stockage d'énergies renouvelables lorsque les produits sont originaires de pays n'offrant pas de conditions de réciprocité quant à l'ouverture de leurs propres procédures de commande publique (L. 2152-3 du Code de la commande publique).

Outre la commande publique, la loi ENR complète l'article L. 311101 du Code de l'énergie afin de renforcer les critères environnementaux dans la procédure d'attribution d'appels d'offres émis par la Commission de Régulation de l'énergie (notamment concernant le bilan carbone).

Point sur les communautés d'énergie

Le Code de l'énergie distingue entre deux catégories de communautés d'énergie : les communautés énergétiques citoyennes, limitées à la fourniture d'électricité, et les communautés d'énergie renouvelable,

dont l'objet est plus largement ouvert à toutes les sources d'énergie provenant du renouvelable et dont le critère essentiel est la proximité.

S'agissant des communautés d'énergie renouvelables, le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables tel qu'il résulte du texte adopté par la commission mixte paritaire apporte un certain nombre de compléments importants.

1) L'ouverture du capital social des CER

Tout d'abord, le législateur décide d'ouvrir le capital social des CER aux sociétés d'économie mixte locales. On rappellera que jusqu'à présent, du côté des personnes publiques, seules les collectivités territoriales et leurs groupements pouvaient être actionnaires d'une CER. Il l'ouvre également à l'égard des fonds d'entrepreneuriat social spécialisés dans l'investissement en capital dans les EnR. Il l'ouvre enfin à l'égard des sociétés ayant pour objet le développement des énergies renouvelables, bénéficiant de l'agrément entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS).

On rappellera que l'agrément ESUS permet non seulement d'ouvrir l'accès au financement de l'épargne solidaire mais également d'attirer des investisseurs qui peuvent, dans certaines conditions, prétendre à des dispositifs de réduction d'impôt (Loi Madelin ou IR-PME). Pour être éligible à l'agrément ESUS, il est nécessaire de poursuivre une utilité sociale à titre d'objectif principal, prouver que la recherche d'utilité sociale a un impact sur le compte de résultat de l'entreprise, avoir une politique de rémunération stricte et l'absence de négociation des titres de l'entreprise sur le marché financier. On rappellera qu'en vertu de l'article L. 3332-17-1 du Code du travail, plusieurs catégories d'entreprises bénéficient de plein droit de l'agrément

ESUS.

2) Droit de préemption des collectivités territoriales

Le législateur a entendu créer un droit de préemption de la participation qu'une entreprise partenaire voudrait céder aux collectivités territoriales et à leurs groupements de collectivités territoriales.

3) Formes des communautés d'énergie renouvelable

Alors qu'un projet de décret devait intervenir pour limiter les formes que pouvaient emprunter les CER, le législateur est intervenu pour ajouter un article L. 291-3 au Code de l'énergie prévoyant de limiter les CER aux formes suivantes :

- SA
- SAS
- SCIC
- Association loi 1901

Il est également prévu la présence minimale de deux catégories de personnes bénéficiant des avantages générés par la CER, sachant que pour constituer une catégorie, les personnes physiques doivent être au nombre de 20.

Enfin, il y a lieu d'indiquer que pour le calcul du complément de rémunération prévu à l'article L.314-18 du Code de l'énergie, sont désormais pris en compte les cas dans lesquels l'installation est détenue par une communauté d'énergie renouvelable ou citoyenne.

Obligation de contribution au partage de la valeur territoriale

La mesure phare de la loi EnR en matière d'acceptabilité des énergies renouvelables portait toutefois sur le mécanisme dit de « contribution au partage territorial de la valeur ». L'idée reposait sur la volonté de créer un lien « tangible et visible » entre les habitants, les communes et les installations d'énergie renouvelable situées à

proximité.

Aussi, initialement, le projet de loi prenait une forme particulièrement novatrice. Il était question d'un montant forfaitaire annuel, déduit de la facture d'électricité, au profit des clients finals résidentiels établis à proximité d'une installation de production d'énergie renouvelable et des communes concernées.

Ce mécanisme, dont le principe avait fait l'objet de certaines réserves par le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi, tenant notamment à la nécessité de justifier « par des critères objectifs et solidement étayés » les atteintes au principe constitutionnel d'égalité, n'a pas été repris dans le dispositif final de la loi. Le texte final prévoit aux articles L. 314-42 (électricité) et L. 446-59 (biogaz) l'obligation de financer, de manière cumulative :

- des projets portés par la commune ou par l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre d'implantation de l'installation en faveur de la transition énergétique, de la sauvegarde ou de la protection de la biodiversité ou de l'adaptation au changement climatique. Sont ainsi mentionnées la rénovation énergétique, l'efficacité énergétique, la mobilité la moins consommatrice et la moins polluante et des mesures en faveur des ménages afin de lutter contre la précarité énergétique ;
- des projets de protection ou de sauvegarde de la biodiversité. À ce titre, le financement peut être réalisé par des versements à l'Office français de la biodiversité mentionné à l'article L. 131-9 du Code de l'environnement.

La contribution aux projets mentionnés au 1° peut également être réalisée par une participation en capital, prévue à l'article L. 294-1, souscrite par la commune ou par l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre d'implantation de

l'installation, à leur demande et avec leur accord.

Un décret en Conseil d'État viendra en préciser les modalités, notamment concernant le montant précis du financement.

Cette obligation de contribution s'applique aux candidats retenus à l'issue de la procédure de mise en concurrence mentionnée à l'article L. 311-10 ou de l'appel à projets mentionné à l'article L. 314-29 du Code de l'énergie et à l'issue des procédures d'appel d'offres ou d'appels à projets mentionnées aux articles L. 446-5, L. 446-14, L. 446-15 ou L. 446-24.

Sont donc concernés l'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables et le biogaz.

Gouvernance des projets d'énergie renouvelable

La loi relative à l'accélération des énergies renouvelables apporte certaines précisions aux questions de gouvernance des sociétés

porteuses de projets d'énergie renouvelable. Celles-ci portent sur la participation des communes et de leurs groupements au capital de ces sociétés.

Pour rappel, le Code de l'énergie dédie un chapitre à la participation au capital et au financement de sociétés porteuses de projets de production d'énergie renouvelable par les citoyens et les collectivités.

L'article L. 294-1 dudit code dispose en effet que les sociétés par actions ou les sociétés coopératives constituées pour porter un ou plusieurs projets de production d'énergie renouvelable peuvent, lors de la constitution ou de l'évolution de leur capital, en proposer une part :

- aux personnes physiques, notamment aux habitants dont la résidence est à proximité du lieu d'implantation du projet ;
- aux collectivités territoriales et à leurs groupements sur le territoire ou à proximité du territoire desquels il se situe, ainsi qu'aux communautés d'énergie renouvelable.

Ces sociétés peuvent également proposer à ces mêmes personnes de participer au financement du ou des projets de production d'énergie renouvelable.

Aussi, afin de rendre plus effectif cette participation ou ce financement des collectivités territoriales, le législateur introduit un III bis à l'article L. 294-1 du Code de l'énergie.

Cette disposition prévoit que les maires des communes d'implantation ou les présidents des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) d'implantation devront faire l'objet d'une information spécifique en amont de la constitution de la société ou de la vente de la participation, afin de leur permettre de proposer, le cas échéant, une offre d'achat.

Il convient de noter que les modalités suivant lesquelles les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent participer au capital des sociétés sont encadrées par les articles L. 2253-1, L. 3231-6 et L. 4211-1 du Code général des collectivités territoriales.



Eolien en mer : quelles sont les principales modifications apportées au Code de l'environnement ?



**Théophile Bégel,
Avocat,
Huglo Lepage Avocats**

Bénéficiant de vents plus soutenus et plus réguliers que l'éolien terrestre, l'éolien en mer peut produire en moyenne deux fois plus d'énergie qu'à terre. C'est pour encourager le développement de ce potentiel conséquent (les parcs éoliens en mer en exploitation et en cours sont par ailleurs dotés d'une capacité moyenne pouvant aller de 500 MW à 1 GW, contre 10 MW seulement pour les parcs éoliens terrestres) que la loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables consacre un titre entier aux mesures tendant à l'accélération du développement des installations de production d'énergie renouvelable en mer, lequel concerne principalement l'éolien en mer – posé et flottant.

La planification de l'espace maritime dans une perspective écologique, économique et sociale

L'article 12 de la loi vient modifier l'article L. 219-5-1 du Code de l'environnement, en y ajoutant un II. composé de cinq alinéas.

L'article L. 219-5-1 du Code de l'environnement concerne la planification de l'espace maritime, processus par

lequel l'État analyse et organise les activités humaines en mer, dans une perspective écologique, économique et sociale.

Dans les façades maritimes métropolitaines et dans les eaux marines, cette planification s'organise principalement au sein d'un document spécifique appelé « *document stratégique de façade* », lequel doit concilier les différents usages – notamment économiques – de l'espace maritime, tout en tenant compte de leurs impacts sur l'environnement, les ressources naturelles et la sécurité.

Ce document est principalement composé de plans visant à contribuer au développement durable des secteurs énergétiques en mer, du transport maritime et des secteurs de la pêche et de l'aquaculture, ainsi qu'à la préservation, à la protection et à l'amélioration de l'environnement, y compris en ce qui concerne la résilience aux incidences du changement climatique.

Parmi les apports de la loi commentée, le premier alinéa nouvellement créé du II. de cet article L. 219-5-1 vient préciser que le document stratégique de façade doit comporter, pour chaque façade maritime, « *une cartographie des zones maritimes et terrestres prioritaires* » aux fins d'accueillir

l'implantation d'installations de production d'énergies renouvelables en mer à partir du vent et leurs ouvrages de raccordement au réseau public de transport d'électricité¹.

Devant être établie sur une période de dix ans à compter de sa publication, cette cartographie est bienvenue dans la mesure où la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) relève depuis plusieurs années que l'identification de nouvelles zones propices à l'implantation de fermes commerciales constitue l'un des enjeux majeurs pour la consolidation de cette filière commerciale émergente².

Le second alinéa de cet article L. 219-5-1 II. vient créer une procédure de modification du document stratégique de façade spécifique à la cartographie des zones maritimes et terrestres prioritaires, laquelle pourra intervenir en dehors des périodes de révision du document stratégique de façade.

Afin de garantir la participation du public dans ce cadre dérogatoire, ce second alinéa précise toutefois que les ministres chargés de l'énergie et de la mer devront saisir au préalable la Commission nationale du débat public, laquelle déterminera les modalités de cette participation.

Le troisième alinéa indique quant à lui que la cartographie, bien qu'établie à l'horizon de dix ans, doit d'ores et déjà définir les

1) Ainsi que le précise l'article L. 121-8-1 modifié en son III bis, la publication de cette cartographie doit intervenir en 2024.
2) Voir p. 28 de la PPE 2016-2023 adoptée par le décret n° 2016-1442 du 27 octobre 2016.

zones prioritaires pour le développement de l'éolien en mer à l'horizon 2050, lesquelles pourront naturellement être précisées et revues lors de la révision de la cartographie.

Le quatrième alinéa prévoit que les zones maritimes et terrestres prioritaires sont définies de manière à atteindre les objectifs de développement des énergies renouvelables mentionnés dans la programmation pluriannuelle de l'énergie dans le Code de l'énergie³, en prenant en compte l'objectif de préservation et de reconquête de la biodiversité.

L'impératif de protection de la biodiversité marine est en effet un sujet central du déploiement de cette énergie, la PPE 2019-2028 rappelant à ce titre que les principaux impacts pour la biodiversité de l'éolien en mer concerne les mammifères et les fonds marins en phase de construction (l'éolien posé étant plus impactant que le flottant sur ce point), et des impacts principalement sur l'avifaune en phase d'exploitation⁴.

Il est toutefois étonnant que cet alinéa ne précise pas, parmi les enjeux à prendre en compte dans la définition de ces espaces prioritaires, d'autres enjeux

environnementaux que ceux liés à la biodiversité, compte tenu en particulier de l'impact paysager de ce type d'installations, lequel peut être plus ou moins important en fonction de l'éloignement des parcs de la côte.

Enfin, le cinquième alinéa créé vient préciser que pour l'élaboration de la cartographie précitée, doivent en priorité être ciblées des zones prioritaires situées dans la zone économique exclusive, et en dehors des parcs nationaux ayant une partie maritime.

Alors que le projet de loi initial prévoyait que ces zones prioritaires devaient se situer « à une distance minimale de 40 kilomètres vis-à-vis des côtes », les parlementaires ont préféré supprimer cette règle, jugée trop contraignante pour le développement de la filière.

Les règles de participation du public dans le cadre des procédures d'appel d'offre

L'article 12 de la loi commentée vient également modifier l'article L. 121-8-1 du Code de l'environnement, lequel concerne principalement le régime applicable à

la participation du public dans le cadre des procédures de mise en concurrence engagées pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'énergie renouvelable en mer et de leurs ouvrages de raccordement aux réseaux publics d'électricité.

D'une part, la nouvelle loi vient indiquer qu'aux côtés des collectivités territoriales situées sur le littoral de la façade maritime, sera désormais invité à formuler un avis le Conseil national de la mer et des littoraux.

Afin de permettre un développement plus cohérent et homogène de cette technologie sur le territoire national et de profiter du retour d'expérience de l'administration centrale, il était important que les collectivités locales ne soient pas les seules personnes publiques consultées.

D'autre part, il est précisé au sein du même premier alinéa que « Les collectivités territoriales concernées sont celles situées à moins de cent kilomètres de la ou des zones potentielles d'implantation des installations envisagées ».

Cette disposition est également bienvenue dans la mesure où elle permettra de fixer une limite précise et claire sur les communes invitées à formuler un avis.

3) Selon la PPE 2019-2028, l'objectif est d'atteindre une capacité installée d'éolien en mer, posé et flottant, de 2,4 GW en 2023 et environ 5 GW en 2028.

4) Voir p. 133 de la PPE 2019-2028.



Agrivoltaïsme et compatibilité avec l'usage des sols à l'aune de la loi EnR



**Roxane Sageloli,
Avocate senior
Huglo Lepage Avocats**

Il n'existe pas à ce jour de cadre légal spécifiquement dédié à l'agrivoltaïsme. Ainsi, l'implantation de projets agrivoltaïques hors secteurs dédiés au sein des documents d'urbanisme est-elle subordonnée à l'analyse de leur compatibilité avec l'usage des sols, à l'instar de toute autre installation photovoltaïque.

En cela, les installations photovoltaïques, incluses dans la catégorie des constructions et installations nécessaires à des équipements collectifs, peuvent être implantées en zone agricole dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière sur le terrain sur lequel elles sont implantées et qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels ou des paysages (Code de l'urbanisme, article L. 111-4 - RNU, L. 151-11 - PLU, et L. 161-4 - carte communale). Pour vérifier si cette exigence est satisfaite, le Conseil d'État a posé certains critères, exhaustifs, suivant lesquels il appartient à l'administration, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'apprécier si le projet permet l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière significative



sur le terrain d'implantation du projet, au regard des activités qui sont effectivement exercées dans la zone concernée ou, le cas échéant, auraient vocation à s'y développer, en tenant compte notamment de la superficie de la parcelle, de l'emprise du projet, de la nature des sols et des usages locaux (voir l'arrêt du Conseil d'État du 8 février 2017, n° 395464 et l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 11 décembre 2018, n° 17MA04500).

L'administration tout comme le juge doivent s'assurer de la réalité et de l'effectivité de l'activité agricole projetée, qui doit revêtir un caractère

significatif. Partant, l'appréciation du caractère significatif de l'activité agricole exercée est régulièrement la cause d'égarements, tant vis-à-vis de certains projets, pour lesquels l'activité agricole n'est finalement qu'accessoire, que vis-à-vis de l'administration elle-même, exigeant bien souvent le maintien d'une activité agricole identique à celle préexistante sur le site.

Cela, la jurisprudence le sanctionne, rappelant que les motifs de refus opposés à un projet agrivoltaïque ne peuvent se fonder sur un modèle de production agricole qui n'est pas celui envisagé sur les terrains en cause

(voir l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 15 mars 2018, n° 16BX02223).

Le juge administratif prend également en considération l'emprise du projet au regard de la surface agricole utile communale et de celle détenue par les exploitants concernés, ainsi que l'emprise au sol du projet au regard de l'unité foncière totale. Il est attentif à ce qu'aurait été le devenir des terres sans le projet, à la nature des sols au regard du contexte pédoclimatique, et à leur potentiel de diversification économique (voir l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 6 juillet 2017, n° 15MA03167).

Une appréhension souvent erronée du caractère intrinsèquement agricole

Récemment, le tribunal administratif de Dijon a ainsi eu l'occasion de censurer une décision de refus de permis de construire opposée par le Préfet de la Côte-d'Or faisant une inexacte application de la condition de maintien d'une activité agricole significative sur le terrain d'assiette du projet :

« 7. En premier lieu, les parcelles sur lesquelles le projet a vocation à s'implanter sont actuellement exploitées principalement en culture céréalière. Toutefois, l'étude préalable agricole réalisée en juin 2020 souligne que ces terres sont de nature agronomique assez médiocre, présentent peu de réserve en éléments fertilisants du sol, leur exploitation en agriculture de production supposant dès lors l'utilisation d'apports, notamment d'engrais chimiques, qui

n'apparaissent plus adaptés aux enjeux de la transition climatique et de la protection des ressources en eau potable. Les sols présentent en outre des réserves hydriques faibles à très faibles, et sont inadaptés, alors que les parcelles concernées ne sont ni drainées ni irriguées, aux conditions climatiques nouvelles, marquées par des épisodes répétés de sécheresse intense. Ces conditions défavorables ont conduit à un relatif échec du projet de conversion vers une culture biologique mis en œuvre par l'exploitant.

8. En deuxième lieu, il ressort de l'étude préalable agricole que sera associé à l'implantation de la centrale photovoltaïque un projet de pâturage des surfaces en herbe par un troupeau de deux-cents ovins confié à un berger. Ce pâturage pérenne d'une surface fourragère de près de 35 ha et qui sera conforté par l'aménagement d'une bergerie et d'un local de vie, contribuera, en sécurisant l'activité de l'éleveur, à la réintroduction de l'élevage ovin qui préexistait sur ces parcelles avant qu'elles soient exclusivement mises

en culture et permettra, en outre, un entretien peu coûteux et non polluant des surfaces en herbe.

9. En troisième lieu, il ressort des pièces du dossier que le projet en litige ne conduira à occuper que 0,72 % de la surface identifiée en zone A au sein de la commune de Til-Châtel.

10. En dernier lieu, si le préfet a considéré que l'activité agricole et pastorale ainsi maintenue serait peu significative au regard notamment des revenus que générerait l'exploitation en céréales et oléoprotéagineux, majoritaire dans la région, des parcelles en litige, il ressort toutefois des pièces du dossier que l'éleveur serait rémunéré à hauteur de 18 000 euros par la société requérante et que la commercialisation de la viande des deux cents moutons, présents sur le site de septembre à juin avant la transhumance d'été dans le Jura, pourrait lui procurer plus de 30 000 euros de revenus. L'activité d'élevage ovin associée au projet apparaît dès lors significative, quand bien même elle procurerait des revenus inférieurs à ceux qui seraient



générés par une culture céréalière intensive. » (Arrêt du tribunal administratif de Dijon du 17 octobre 2022, n° 2100195 et 2102309)

On le voit, l'appréciation jurisprudentielle est des plus concrètes.

Il reste que ces difficultés, le cas échéant résolues au contentieux, révèlent souvent une appréhension erronée du caractère intrinsèquement agricole de tels projets, voire une réticence parfois non dissimulée vis-à-vis de certains projets agrivoltaïques, surtout de grande envergure.

Un encadrement légal ad hoc de l'agrivoltaïsme

Avec la Loi EnR, la filière agrivoltaïque est légalement consacrée, et désormais pourvue d'un cadre législatif *ad hoc*.

Il est ainsi créé un nouvel article L. 314-36 du Code de l'énergie, aux termes duquel une installation agrivoltaïque est définie comme une installation de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil et dont les modules sont situés sur une parcelle agricole où ils contribuent durablement à l'installation, au maintien ou au développement d'une production agricole.

Est considérée comme agrivoltaïque une installation qui apporte directement à la parcelle agricole au moins l'un des services suivants (en garantissant à un agriculteur actif ou à une exploitation agricole à vocation pédagogique gérée par un établissement d'enseignement et/ou

formation professionnelle agricole une production agricole significative et un revenu durable en étant issu) :

- l'amélioration du potentiel et de l'impact agronomiques ;
- l'adaptation au changement climatique ;
- la protection contre les aléas ;
- l'amélioration du bien-être animal.

Ne peut pas être considérée comme agrivoltaïque une installation qui porte une atteinte substantielle à l'un de ces services mentionnés ou une atteinte limitée à deux d'entre eux, qui ne permet pas à la production agricole d'être l'activité principale de la parcelle agricole¹ ou qui n'est pas réversible.

Un décret en Conseil d'État déterminera les modalités d'application de ce nouvel article, en précisant les services listés, ainsi qu'une méthodologie définissant la production agricole significative et le revenu durable en étant issu. Il prévoira également les modalités de suivi et de contrôle des installations ainsi que les sanctions en cas de manquement.

En intégrant la notion de « services » apportés à la parcelle agricole, le législateur entérine donc la vocation véritablement agricole, et non plus seulement énergétique de ces installations.

Les installations agrivoltaïques ainsi définies seront *de facto* considérées comme nécessaires à l'exploitation agricole pour l'appréciation de la condition de compatibilité avec l'usage des sols consignée aux articles L. 111-4 (RNU), L. 151-11 (PLU) et L. 161-4 (carte communale) précités (nouvel art. L. 111-27 du

Code de l'urbanisme).

Elles seront autorisées sur avis conforme de la commission départementale de la préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF), après audition du pétitionnaire.

Consécration des critères jurisprudentiels pour les autres installations photovoltaïques

Le Code de l'urbanisme se voit ajouter, en cohérence, une nouvelle section 9 spécifiquement dédiée aux installations de production d'énergie photovoltaïque sur des terrains agricoles, naturels et forestiers.

À ce titre, l'installation des serres, des hangars et des ombrières à usage agricole supportant des panneaux photovoltaïques devra correspondre à une nécessité liée à l'exercice effectif d'une activité agricole, pastorale ou forestière significative (nouvel article L. 111-27).

Pour les autres installations de production d'électricité à partir de l'énergie solaire (hors installations agrivoltaïques définies à l'article L. 314-36 du Code de l'énergie), la compatibilité avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière s'appréciera à l'échelle de l'ensemble des terrains d'un seul tenant, faisant partie de la même exploitation agricole, pastorale ou forestière, au regard des activités agricoles, pastorales ou forestières qui y sont effectivement exercées ou, en l'absence d'activité effective, qui

1) Le fait pour la production agricole d'être considérée comme l'activité principale peut s'apprécier au regard du volume de production, du niveau de revenu ou de l'emprise au sol. Il détermine par ailleurs les conditions de déploiement et d'encadrement de l'agrivoltaïsme en s'appuyant sur le strict respect des règles qui régissent le marché du foncier agricole, notamment le statut du fermage et la mission des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural, la politique de renouvellement des générations et le maintien du potentiel agronomique actuel et futur des sols concernés.

auraient vocation à s'y développer.

Nous ne sommes finalement pas très éloignés des critères qui étaient concrètement mis en œuvre par le juge administratif, ainsi entérinés par le législateur.

Par ailleurs, aucune installation non agrivoltaïque ne pourra être implantée en dehors des surfaces et des conditions d'implantation identifiées dans un document-cadre qui sera arrêté par le préfet, après consultation de la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF), des organisations professionnelles intéressées et des collectivités territoriales concernées, sur proposition de la chambre départementale d'agriculture pour le département concerné (nouvel article L. 111-28 du Code de l'urbanisme).

Seuls pouvant être identifiés au

sein de ces surfaces des sols réputés incultes ou non exploités depuis une durée minimale, antérieure à la publication de la loi, définie par le décret en Conseil d'État. Les sols ainsi identifiés seront intégrés en tout ou partie dans les zones d'accélération désormais prévues à l'article L. 141-5-3 du Code de l'énergie.

Les modalités techniques de ces installations devront en outre permettre qu'elles n'affectent pas durablement les fonctions écologiques du sol, en particulier ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques ainsi que son potentiel agronomique, et que l'installation ne soit pas incompatible avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière sur le terrain d'implantation (nouvel article L. 111-29 du Code de l'urbanisme).

Là encore, la CDPENAF sera préalablement saisie pour avis conforme, après audition du pétitionnaire (excepté pour les projets venant s'implanter sur les surfaces identifiées dans le document-cadre précité, qui feront l'objet d'un avis simple).

Il est enfin à noter que les constructions et les installations de production d'électricité à partir de l'énergie solaire implantées sur les sols ne seront pas autorisées dans les zones forestières lorsqu'elles nécessitent un défrichement, au sens de l'article L. 341-1 du Code forestier, soumis à évaluation environnementale systématique en application de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement (nouvel article L. 111-32 du Code de l'urbanisme). Ces dispositions s'appliqueront aux dossiers déposés après l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la promulgation de la loi.



La mobilisation des toitures et des parkings pour la production d'énergie solaire



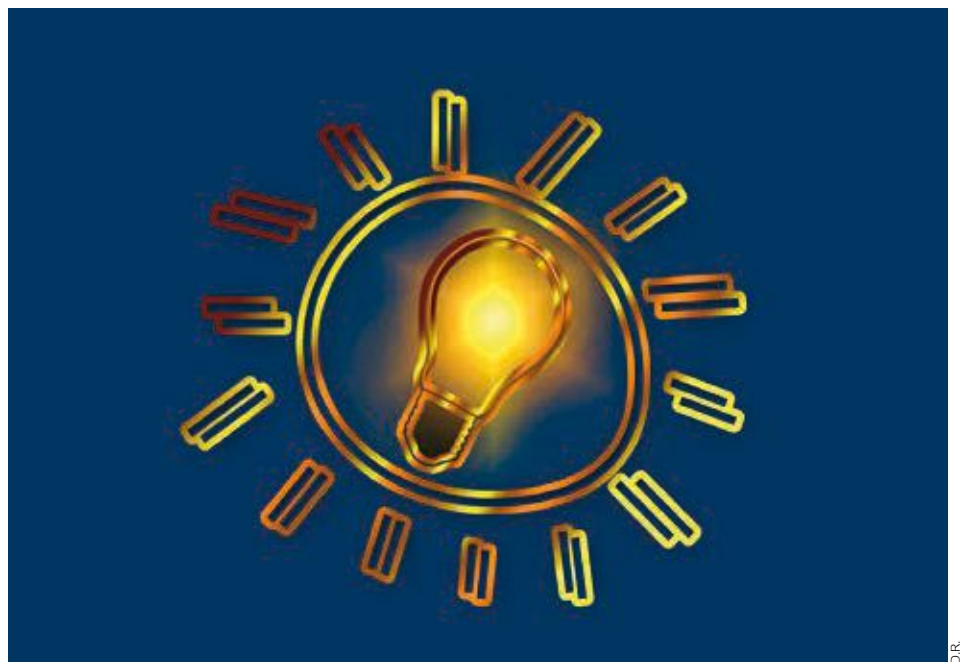
**Pauline Maurus,
Avocate senior,
Huglo Lepage Avocats**

La problématique foncière est l'un des principaux freins au développement des projets EnR auquel la loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, dite loi « EnR », entend répondre. Le Titre III (mesures tendant à l'accélération du développement de l'énergie solaire, thermique, photovoltaïque et agrivoltaïque) prévoit de nombreuses dispositions au regard de ce levier foncier s'agissant de l'énergie solaire, de façon à concilier développement des projets et limitation de l'occupation de sols.

En effet, la loi EnR prévoit un ensemble de dispositions qui visent à mobiliser et privilégier les terrains déjà artificialisés, délaissés ou dégradés pour le développement des projets de production d'énergie solaire, ce qui permet d'avoir le moins d'impact possible sur la biodiversité ou les usagers existants et ainsi faciliter l'acceptabilité locale et environnementale.

La loi ENR introduit ainsi dans le code de l'urbanisme un certain nombre de dérogations et d'adaptations dans les zones pertinentes :

- dérogation au Code de l'urbanisme pour permettre des installations de production d'énergie solaire photovoltaïque ou thermique aux abords des grands axes routiers et



des voies ferrées ;

- dérogation à la procédure de mise en concurrence sur le domaine public de l'État et des collectivités territoriales ; fixation d'un objectif de mise à disposition de surfaces artificialisées sur le domaine public et privé de l'État ;

- dérogation à la loi « Littoral » pour implanter des ouvrages de production d'énergie solaire sur des friches ou des bassins industriels de saumure saturée ;

- dérogation au Code de l'urbanisme pour l'implantation d'ouvrages de production d'énergie solaire au sol en discontinuité d'urbanisme dans les communes de montages dotées d'une carte communale.

La loi EnR va encore plus loin et confère un cadre législatif complet relatif à l'agrivoltaïsme, avec pour objectif de rechercher des synergies entre l'activité photovoltaïque et l'usage agricole des parcelles.

C'est dans ce contexte qu'elle prévoit un renforcement substantiel des obligations d'installation de procédés de production d'EnR concernant les parkings et les toitures. En effet, les toitures, ainsi que les parkings extérieurs de grande taille (hypermarchés, centres commerciaux, parkings d'aéroports, bureaux, etc.) représentent un gisement particulièrement intéressant, car il s'agit de surfaces importantes et déjà



artificialisées, et l'installation d'ombrière ne s'oppose pas à l'usage normal du parking, voire ajoute un confort supplémentaire à l'usager en été.

I. La production d'énergie solaire en ombrières des parcs de stationnement extérieurs

1. Obligation d'équipement des nouveaux parkings ou lourdement rénovés

L'article 101 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite « Climat et Résilience »), codifié à l'article L. 111-19-1 du Code de l'urbanisme, a déjà introduit l'obligation pour certains parkings d'intégrer soit des dispositifs végétalisés, soit des ombrières photovoltaïques de façon à ombrager au moins la moitié de leur surface, dès lors que l'un ou l'autre de ces dispositifs n'est pas incompatible

avec la nature du projet ou du secteur d'implantation et ne porte pas atteinte à la préservation du patrimoine architectural ou paysager.

Cette obligation concerne les parcs de stationnement extérieurs de plus de 500 mètres carrés associés aux bâtiments ou parties de bâtiment auxquels s'applique l'obligation prévue à l'article L. 171-4 du Code de la construction et de l'habitation (cf II.1.) ainsi que les nouveaux parcs de stationnement extérieurs ouverts au public de plus de 500 mètres carrés.

Ces dispositions s'appliquent aux demandes d'autorisation de construction ou d'aménagement d'urbanisme déposées à compter du 1^{er} juillet 2023.

2. Obligation d'équipement des parkings extérieurs existants

La loi EnR introduit des obligations concernant les parkings déjà existants et non plus uniquement des obligations concernant les parkings nouveaux, ou lourdement rénovés.

Ainsi, la loi ENR prévoit que les parcs de stationnement extérieurs d'une superficie supérieure arrêlée à 1 500 mètres carrés, sont équipés, sur au

moins la moitié de cette superficie, d'ombrières intégrant un procédé de production d'énergies renouvelables sur la totalité de leur partie supérieure assurant l'ombrage.

La loi prévoit également un certain nombre de dérogations et d'adaptations :

- exonération lorsque le gestionnaire met en place, sur l'unité foncière déjà artificialisée incluant ces parcs de stationnement, des procédés de production d'énergies renouvelables ne requérant pas l'installation d'ombrières, sous réserve que ces procédés permettent une production équivalente ;
 - exonération lorsque des contraintes techniques, de sécurité, architecturales, patrimoniales et environnementales ou relatives aux sites et aux paysages ne permettent pas l'installation des dispositifs ;
 - exonération lorsque ces obligations ne peuvent être satisfaites dans des conditions économiquement acceptables ;
 - exonération lorsque le parc est ombragé par des arbres sur au moins la moitié de sa superficie ;
 - exonération pour les parcs de stationnement dont la suppression ou la transformation totale ou partielle est prévue ;
 - lorsque plusieurs parcs de stationnement sont adjacents, les gestionnaires peuvent mutualiser l'obligation.
- Cette obligation s'applique aux parcs de stationnement extérieurs existant au 1^{er} juillet 2023 et à ceux dont la demande d'autorisation d'urbanisme a été déposée à compter de la promulgation de la loi EnR, avec une période de mise en conformité de trois à cinq ans selon les cas :
- lorsque le parc de stationnement extérieur est géré en concession ou en

délégation de service public, application à l'occasion de la conclusion d'un nouveau contrat de concession ou de délégation ou de son renouvellement. Si la conclusion ou le renouvellement intervient avant le 1^{er} juillet 2026, l'entrée en vigueur de cette obligation est fixée à cette date. Si la conclusion ou le renouvellement intervient après le 1^{er} juillet 2028, l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} juillet 2028 ;

- lorsque le parc de stationnement extérieur n'est pas géré en concession ou en délégation de service public : le 1^{er} juillet 2026 pour les parcs dont la superficie est égale ou supérieure à 10 000 mètres carrés, et le 1^{er} juillet 2028 pour ceux dont la superficie est inférieure à 10 000 mètres carrés et supérieure à 1 500 mètres carrés.

Un délai supplémentaire peut toutefois être accordé par le représentant de l'État dans le département lorsque le gestionnaire du parc de stationnement justifie que les diligences nécessaires ont été mises en oeuvre pour satisfaire à ses obligations dans les délais impartis mais que celles-ci ne peuvent être respectées du fait d'un retard qui ne lui est pas imputable. Le représentant de l'État dans le département peut également prononcer un report du délai pour les parcs de stationnement dont la suppression ou la transformation totale ou partielle.

En cas de méconnaissance des obligations, l'autorité administrative compétente prononce à l'encontre du gestionnaire du parc de stationnement concerné, chaque année et jusqu'à la mise en conformité dudit parc, une sanction pécuniaire dans la limite d'un plafond de 20 000 euros si le parc est d'une superficie inférieure à 10 000 mètres carrés et de 40 000 euros si le parc est d'une superficie supérieure ou égale à 10 000 mètres carrés.

II. La production d'énergie solaire en toiture des bâtiments

1. Obligation d'équipement des bâtiments neufs ou lourdement rénovés

La loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat a créé une nouvelle obligation d'installation de procédés de production d'énergies renouvelables ou de procédés de végétalisation sur les toitures, codifiée à l'article L. 111-18-1 du Code de l'urbanisme

À compter du 1^{er} juillet 2023, en application de l'article 101 de la loi Climat et Résilience, les obligations de couverture des bâtiments sont renforcées et transférées dans un nouvel article L. 171-4 du Code de la construction et de l'habitation.

La loi EnR vient à nouveau renforcer ces obligations, dans leur version issue de la loi Climat et Résilience, d'une part en élargissant les bâtiments assujettis, et d'autre part en augmentant le pourcentage de couverture.

Selon la loi Climat et Résilience, ces obligations s'appliquent : aux constructions de bâtiments ou parties de bâtiment à usage commercial, industriel ou artisanal, aux constructions de bâtiments à usage d'entrepôt, aux constructions de hangars non ouverts au public faisant l'objet d'une exploitation commerciale et aux constructions de parcs de stationnement couverts accessibles au public, lorsqu'elles créent plus de 500 mètres carrés d'emprise au sol ; aux constructions de bâtiments ou parties de bâtiment à usage de bureaux, lorsqu'elles créent plus de 1 000 mètres carrés d'emprise au sol ; aux extensions et rénovations lourdes des bâtiments ou parties de bâtiments précités.

La loi EnR vient d'une part assujettir les bâtiments publics (bâtiments administratifs, hôpitaux, équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, bâtiments scolaires et universitaires) à ces obligations, dès le 1^{er} janvier 2025. D'autre part, elle fait entrer les bâtiments à usage de bureaux dans le droit commun avec un seuil de déclenchement unifié à 500 mètres carrés d'emprise au sol.

Selon la loi Climat et Résilience, ces obligations sont réalisées en toiture du bâtiment ou sur les ombrières surplombant les aires de stationnement, sur une surface au moins égale à 30 % de la toiture du bâtiment construit ou rénové de manière lourde et des ombrières créées.

La loi EnR augmente le pourcentage de couverture des toitures et parkings, avec une valeur évolutive dans le temps : cette valeur est au moins de 30 % à compter du 1^{er} juillet 2023, puis de 40 % à compter du 1^{er} juillet 2026, puis de 50 % à compter du 1^{er} juillet 2027.

Les dérogations et adaptations demeurent inchangées :

exonération lorsque des contraintes techniques, de sécurité, architecturales, patrimoniales et environnementales ou relatives aux sites et aux paysages ne permettent pas l'installation des dispositifs ;

exonération lorsque ces obligations ne peuvent être satisfaites dans des conditions économiquement acceptables ;

exonération ou adaptation pour les installations soumises à autorisation, enregistrement ou déclaration en application du livre V du Code de l'environnement, dès lors les obligations sont incompatibles avec les caractéristiques de l'installation.

Enfin, la loi EnR prévoit des mesures de contrôle et de sanctions associées à ces obligations.

2. Obligation d'équipement des bâtiments existants

À nouveau, la loi EnR vient prévoir des obligations concernant l'existant et non plus uniquement des obligations, à l'occasion de constructions neuves ou de rénovation lourdes.

Ainsi, la loi EnR introduit un nouvel article L. 171-5 du Code de la construction et de l'habitation selon lequel les bâtiments ou parties de bâtiments non résidentiels ayant une emprise au sol au moins égale à 500 m², doivent intégrer soit un procédé de production d'énergies renouvelables, soit un système de végétalisation. Ces obligations sont réalisées en toiture du bâtiment sur une surface de ladite toiture à définir par décret.

La loi prévoit également un certain nombre de dérogations et d'adaptations :

- exonération lorsque des contraintes techniques, de sécurité, architecturales, patrimoniales et environnementales ou relatives aux sites et aux paysages ne permettent pas l'installation des dispositifs ;
- exonération lorsque ces obligations ne peuvent être satisfaites dans des conditions économiquement acceptables ;

- exonération ou adaptation pour les installations soumises à autorisation, enregistrement ou déclaration en application du livre V du Code de l'environnement, dès lors les obligations sont incompatibles avec les caractéristiques de l'installation.

L'obligation entre en vigueur le 1^{er} janvier 2028 pour les bâtiments ou parties de bâtiments existant à la date du 1^{er} juillet 2023 et ceux dont la demande d'autorisation d'urbanisme a été déposée à compter de la promulgation de la loi ENR et avant le 1^{er} juillet 2023.

Un délai supplémentaire peut toutefois être accordé par le représentant de l'État dans le département, lorsque le gestionnaire du bâtiment, justifie que les diligences nécessaires ont été mises en oeuvre pour satisfaire à ses obligations dans les délais impartis, mais que celles-ci ne peuvent être respectées du fait d'un retard qui ne lui est pas imputable.

Enfin, la loi EnR prévoit des mesures de contrôle et de sanctions associées à ces obligations.

III. Une restriction du droit de propriété justifiée

Une des grandes nouveautés de la loi EnR est donc de prévoir des obligations concernant l'immobilier existant et non plus uniquement des obligations, à l'occasion de constructions neuves ou de rénovations lourdes. Imposer une obligation d'équipement de parkings existants constitue une restriction du droit de propriété.

Toutefois, celle-ci apparaît justifiée du fait de l'intérêt général impérieux qui s'attache au développement des énergies renouvelables, qui permettent de réduire les émissions de gaz à effet de serre et qui contribuent à la sécurité d'approvisionnement en électricité, tout en limitant l'artificialisation des sols. La mesure est de plus proportionnée à l'objectif poursuivi car elle ne contraint pas l'usage existant des espaces considérés et du fait de l'existence d'un soutien public permettant d'assurer une rentabilité normale des capitaux investis dans les installations d'énergie renouvelable et des dispositions qui permettent une exemption dans certains cas, ainsi que des délais qui peuvent être accordés en cas de difficulté spécifique.

L'articulation entre la loi EnR et la loi Climat et Résilience s'effectue de la façon suivante :

- les nouveaux parkings et les nouveaux bâtiments seront soumis aux dispositions de la loi Climat et Résilience et devront se mettre en conformité lors de leur construction ;
- les parkings et les bâtiments déjà existants seront soumis aux nouvelles dispositions de la loi EnR et devront se mettre en conformité dans les délais de mise en conformité impartis à l'horizon 1^{er} juillet 2028 ;
- un parking ou un bâtiment déjà existant qui fait l'objet d'une rénovation lourde avant sa mise en conformité au titre de la loi EnR devra se mettre en conformité avec les dispositions de la loi Climat et Résilience.



L'hydrogène dans le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables : un Janus à deux visages



Madeleine Babès,
Avocate senior,
Huglo Lepage Avocats



Tristan Berger,
Docteur en droit,
Élève-avocat

L'Union européenne vise la neutralité carbone d'ici 2050, et ce au moyen de la production et du stockage d'hydrogène. Mais sur le territoire, la ministre de la Transition énergétique s'inquiète de la tournure que prennent les discussions avec Bruxelles sur la directive « énergie renouvelable » en cours d'élaboration, car elle impose des objectifs jugés élevés en matière d'énergie renouvelable en excluant l'hydrogène bas-carbone produit, notamment, à partir d'électricité d'origine nucléaire¹.

Les négociations s'annoncent houleuses alors que le texte est attendu pour parachever le cadre juridique existant en vue du plein développement de la production, du transport et du stockage d'hydrogène. Et ce d'autant plus que les infrastructures existantes sont largement sous-dimensionnées par rapport aux objectifs annoncés. Une explosion de la demande mondiale est effectivement attendue², et le rôle de l'Union européenne, qui mène la course aux brevets sur le dihydrogène (28 % des brevets liés aux technologies de production de l'hydrogène entre



2011 et 2020 émanent de l'UE, dont 11 % d'Allemagne et 6 % de France selon les chiffres de l'Agence internationale de l'énergie), sera déterminant. Par ailleurs, les enjeux sont, concomitamment à la transition énergétique, multiples : créations de milliers d'emplois, retombées de plusieurs milliards d'euros, souveraineté énergétique.

En droit français, l'hydrogène fait l'objet d'une constellation de textes dispersés dans plusieurs codes et en partie modifiés par l'ordonnance

n° 2021-167 du 17 février 2021 relative à l'hydrogène. L'empilement de ces textes pose, en filigrane, les jalons de la stratégie française : une transition énergétique essentiellement basée sur le nucléaire utilisé pour la production d'un dihydrogène bas-carbone couplée à une simplification des procédures pour permettre le développement des infrastructures nécessaires au transport et au stockage de cette ressource, pas toujours si renouvelable.

Tandis que le bras de fer se joue

1) Les Echos, « Hydrogène bas-carbone : la France lance un cri d'alarme », 3 février 2023.

2) CDE, « Un « élan croissant » pour la production d'hydrogène bas-carbone mais... », 22 septembre 2022.

entre les États membres de l'UE dans les négociations en cours (un courrier a été envoyé à la Commission le 1^{er} février 2023 par neuf États membres dont la France) en faveur de la reconnaissance de l'hydrogène bas-carbone en tant qu'énergie verte, la France continue de développer son droit interne dans la continuité de sa stratégie initiale avec le projet de loi énergie renouvelable. Le pari est donc risqué tant que la solution n'est pas tranchée au niveau européen.

Des progrès juridiques

La loi EnR n'est pas particulièrement expansive sur la question de l'hydrogène. Il n'en demeure pas moins que les dispositions de simplification prévues s'appliquent aussi à l'hydrogène, et en cela elles confortent la dynamique de progrès juridique en faveur du développement des infrastructures nécessaires, au bénéfice d'une simplification administrative.

En effet, le manque d'infrastructures

nécessitant d'accélérer le déploiement des installations d'hydrogène, le projet de loi sur les énergies renouvelables a tenté de lever un certain nombre d'entraves. Notamment, les infrastructures pourront bénéficier de la raison impérieuse d'intérêt public majeur, les installations de production d'hydrogène seront autorisées sur des friches et des stocks de saumure en zone littorale à condition d'être associées à des centrales solaires, et les raccordements électriques seront accélérés et facilités par des dérogations à la loi Littoral là où se situent les zones portuaires industrielles.

À cet égard, Simon Pujau, responsable des affaires institutionnelles de l'association France Hydrogène, souligne que « *le projet de loi encourage la pose de câbles par anticipation, bien avant que les porteurs de projets prennent leur décision d'investissement. Ces mesures contribuent à régler le problème de la poule et de l'œuf*³. » Qui plus

est, les sénateurs ont largement amendé le texte pour introduire un dispositif global de planification territoriale du déploiement de la production d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone (ce qui est tout à fait différent), bien que ce point ait en partie été détricoté lors de son passage à l'Assemblée nationale.

Dans l'ensemble, le texte recourt donc à un certain nombre de leviers pour anticiper et favoriser le développement des infrastructures nécessaires à la production, au transport, au stockage et à l'utilisation de l'hydrogène. Il semble alors répondre, tout au moins en partie, à l'un des trois obstacles centraux au développement de l'hydrogène dans une perspective de transition énergétique, ainsi que l'énonce clairement l'article 6 bis A du projet, lui conférant l'ambition de « *l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la diminution significative des émissions de gaz à effet de serre* », et s'inscrit de manière cohérente dans la suite de l'ordonnance hydrogène de 2021.

Mais le peu de dispositions consacrées à l'hydrogène étonne tout de même. En parallèle et à titre d'illustration, alors que la loi EnR a posé un réel statut juridique pour l'éolien en mer, elle ne l'a pas fait pour l'hydrogène. Peut-être est-ce lié au fait que l'éolien en mer constitue *réellement* une énergie renouvelable, contrairement à l'hydrogène où le débat reste ouvert notamment sur la scène européenne où certains pays ne veulent pas qualifier d'énergie renouvelable un hydrogène produit à partir du nucléaire.

De manière transparente, l'hydrogène



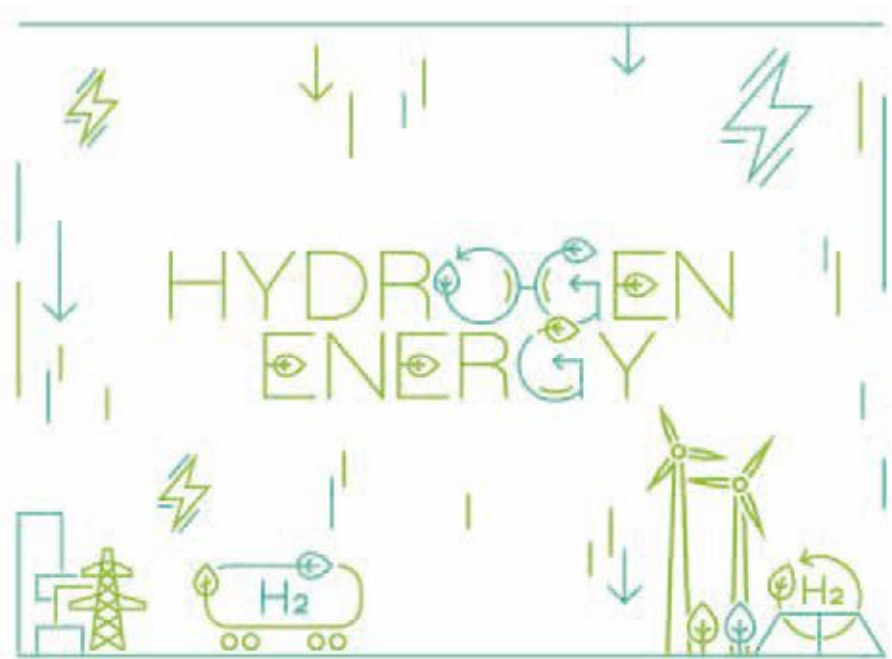
3) J-P. Pié, « *Que prévoit le projet de loi EnR pour l'hydrogène ?* », 19 décembre 2022.

visé dans la loi énergie renouvelable n'est pas strictement renouvelable. Si l'hydrogène peut sembler anecdotique dans la loi énergie renouvelable, l'étude des rares mentions qui en sont faites est cependant digne d'intérêt puisqu'elle permet de mettre en lumière, et ce de façon flagrante, l'ombre du nucléaire qui plane sur la transition énergétique.

L'ombre du nucléaire

Le texte vise onze fois sur douze l'« hydrogène renouvelable ou bas-carbone » et une fois seulement l'« hydrogène renouvelable » seul. Or, cette distinction est centrale pour la simple et bonne raison qu'il ne s'agit pas de la même chose.

L'hydrogène « bas-carbone » désigne plus précisément l'hydrogène « à faible empreinte de dioxyde de carbone », c'est-à-dire l'hydrogène « dont le processus de production entraîne de faibles émissions de dioxyde de carbone ou, dans le cas d'émissions plus importantes, s'accompagne d'un captage qui les compense en grande partie⁴ ». L'hydrogène « renouvelable » désigne quant à lui l'hydrogène « produit à partir de sources d'énergie renouvelables⁵ », c'est-à-dire « une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables, à savoir l'énergie éolienne, l'énergie solaire (solaire thermique et solaire photovoltaïque) et géothermique, l'énergie ambiante, l'énergie marémotrice, houlomotrice et d'autres énergies marines,



D.R.

l'énergie hydroélectrique, la biomasse, les gaz de décharge, les gaz des stations d'épuration d'eaux usées et le biogaz⁶. » En d'autres termes, l'hydrogène bas-carbone est un produit dérivé de ressources non renouvelables, curieusement introduit dans une loi portant sur les énergies renouvelables. Cela laisse pour le moins songeur...

En synthèse, l'hydrogène renouvelable exclut l'hydrogène produit au moyen de l'énergie nucléaire tandis que l'hydrogène bas-carbone l'inclut. Ainsi, afin de valoriser l'hydrogène bas-carbone issu du nucléaire sans toutefois l'afficher ouvertement, le législateur avance à pas feutrés en introduisant subrepticement des dispositions en ce sens dans le projet de loi énergie renouvelable sans toutefois recourir clairement au mot « nucléaire ».

Mais en réalité, rien de très étonnant, puisque la couleur était déjà annoncée dans l'étude d'impact relative au projet de loi qui

soulignait que « la France a fait le choix historique et audacieux de développer un parc nucléaire qui concourt à notre indépendance énergétique, à la limitation des émissions de gaz à effet de serre et à l'attractivité de notre territoire par la compétitivité et la stabilité des prix de l'électricité. La France fait aujourd'hui le choix de réaffirmer la place centrale et stratégique de la technologie nucléaire pour réussir notre grande transformation énergétique. » (pp. 5-6). Il est donc manifeste, ainsi que le souligne France Hydrogène, que « la France pousse pour une prise en compte de l'hydrogène bas-carbone, plaidant pour la possibilité de recourir au nucléaire et à la biomasse⁷ ».

Cette position est à notre sens triplement problématique. D'abord, elle conduit à considérer et valoriser de façon égale des technologies et des sources d'énergie dont les émissions et les risques sont sans commune

4) Cf. Avis CTNR2102455K de la Commission d'enrichissement de la langue française (JORF n°0026, 30 janvier 2021, texte 103).

5) Ibid.

6) Art. 2 al. 1 de la Directive du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

7) France Hydrogène, « Le nucléaire au service de l'hydrogène bas-carbone ? », 14 décembre 2022.

mesure. Ensuite, elle dupe le public quant aux choix réalisés dans la transition énergétique en introduisant dans un projet de loi concernant « *la production d'énergies renouvelables* » des dispositions relatives à des énergies qui, par définition, ne le sont pas (on vise ici très clairement le recours à l'hydrogène bas-carbone).

Enfin, et plus largement, le recours à l'hydrogène bas-carbone s'inscrit à contresens des directives européennes relatives à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, qu'il s'agisse de la directive 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, ou de la proposition récente de révision de cette dernière (dont la deuxième révision a été adoptée le 14 septembre 2022). L'hydrogène bas-carbone nécessite, pour sa production, de grandes

quantités d'électricité, ce qui pose évidemment la question de la disponibilité de la ressource, surtout dans le contexte géopolitique actuel. Ce qui est intéressant aujourd'hui, c'est bien évidemment de s'intéresser à l'hydrogène décarboné.

In fine, bien que le projet de la loi en faveur des énergies renouvelables constitue une évolution juridique favorable au développement de l'hydrogène, il doit tout de même être signalé que cette loi n'est pas à la hauteur des enjeux de la transition énergétique, puisqu'elle occulte l'un des trois problèmes centraux soulignés en introduction : comment favoriser et accélérer les alternatives de production au reformage du gaz naturel à la vapeur d'eau et plus spécifiquement le développement de l'hydrogène renouvelable ? Avec le nucléaire pour seul horizon, le projet de loi nourrit une illusion de transition énergétique en faisant passer

des énergies non renouvelables pour des énergies renouvelables. Personne n'est dupe et nous l'avons bien saisi : promouvoir l'hydrogène bas-carbone et garantir l'hydrogène décarboné sont deux choses grandement différentes.

Affaire à suivre, donc, car sur le sujet de l'hydrogène décarboné, la loi EnR n'est pas au rendez-vous. Toujours est-il que rendez-vous est pris puisque dans le cadre de son plan « France 2030 », le gouvernement a lancé une stratégie d'accélération de l'hydrogène. Espérons qu'il s'agisse d'un hydrogène vert et non produit à partir du nucléaire... puisque d'après la Première ministre, Elisabeth Borne : « *En prenant le tournant de l'hydrogène décarboné, la France fait le choix d'une énergie compétitive, durable et souveraine* ». Pour le moment le compte n'est pas bon mais en tout cas le compte à rebours est bel et bien lancé !



Zoom sur les autres énergies renouvelables



Corinne Lepage,
Avocate associée fondatrice,
Huglo Lepage Avocats.

D'autres énergies renouvelables sont concernées par la loi mais de manière beaucoup plus modeste.

L'hydroélectricité

Quatre modifications au régime de l'hydroélectricité sont apportées par la loi ; des modifications relativement modestes. Il est toutefois intéressant, alors que le débat sur la contradiction parfois apparente entre le fait d'assurer la continuité des rivières pour favoriser la biodiversité et le fait de produire davantage d'électricité est toujours d'actualité.

Le médiateur de l'hydroélectricité

Tout d'abord, la limitation dans le temps à quatre ans qui avait été prévue pour la mise en place d'un médiateur de l'hydroélectricité, et ce par la loi du 22 août 2021 dans son article 89, est supprimé et remplacé par un délai de six ans.

Ce médiateur de l'hydroélectricité se voit renforcé par la mise en place d'adjoints. La mission du médiateur de l'hydroélectricité étant limitée à la médiation des projets d'hydroélectricité pendant la durée d'expérimentation qui est désormais portée à six ans.

Le système du médiateur est du



reste étendu à toutes les énergies renouvelables.

L'augmentation de la production en cas de menace sur la sécurité d'approvisionnement

De manière plus importante, la loi prévoit de pouvoir augmenter la production hydroélectrique en cas de besoin. L'article L. 214-18 du Code de l'environnement est modifié pour permettre une dérogation au débit à laisser à l'aval d'un ou plusieurs ouvrages en cas de menace grave sur la sécurité d'approvisionnement électrique constatée par l'autorité gestionnaire du réseau.

Ces dérogations doivent être l'objet d'un suivi systématique des impacts et 80 % des bénéfices nets tirés de cette

production supplémentaire devront être affectés par le concessionnaire à des opérations de compensation ou de réduction des impacts pour concourir à l'atteinte du bon état écologique du cours d'eau ou du bassin versant concernés.

La prorogation des concessions dans l'attente de leur renouvellement

Dans la même logique, les dispositions de l'article L. 521-16 du Code de l'énergie qui concernent le renouvellement des concessions sont modifiées. Ces dispositions concernent les conditions dans lesquelles, pour assurer la continuité de l'exploitation, un titre peut être prorogé aux conditions antérieures jusqu'au moment où

est délivrée la nouvelle concession. L'article 16 quinquies de la loi ajoute de nouvelles dispositions.

Il prévoit que durant la prolongation, les investissements réalisés par le concessionnaire peuvent être inscrits dans le département où est situé l'usine hydraulique sur un compte dédié ; ces investissements doivent être spécifiques à la prolongation et ne doivent donc comprendre ni ceux qui sont nécessaires à la remise en bon état des ouvrages à l'échéance normale de la concession ni ceux correspondants à des dépenses courantes. Les dépenses éligibles à l'inscription au registre de l'article L. 521-15 sont celles qui concernent les travaux de modernisation.

Dans ce cas, et si la concession est renouvelée, la part non-amortie des investissements est remboursée au concessionnaire précédent par le concessionnaire retenu sur les modalités précisées par un décret.

L'allègement des conditions de l'augmentation de puissance dans certaines conditions

L'article septies allège les conditions de l'augmentation de puissance.

Lorsque les modifications sont non-substantielles ou de faibles montants, un simple dossier de déclaration est déposé démontrant que l'augmentation de la puissance répond à ces conditions et ne portent atteinte ni à la sécurité ni à la sûreté des ouvrages ; le cas échéant, le projet fait l'objet d'un examen au cas par cas en ce qui concerne l'application d'une évaluation environnementale.

Si la déclaration est acceptée, l'augmentation de puissance est réalisée sans modification du contrat de concession.

De la même manière, et conformément aux dispositions modifiées de l'article L. 214-18 du Code de l'environnement, en cas de menace grave pour la sécurité d'approvisionnement en électricité, l'autorité administrative peut autoriser une augmentation de puissance d'une installation concédée dès lors que l'autorité administrative est saisie d'un simple dossier de déclaration.

Un nouvel article L. 511-6-2 précise que les mesures ne s'appliquent que pendant la durée nécessaire au maintien de la sécurité d'approvisionnement et qu'elles

doivent être proportionnées à la gravité de la menace.

Un suivi doit être mis en place par le concessionnaire pour évaluer les répercussions sur l'environnement aquatique et notamment la vie piscicole. Par ailleurs, le comité de suivi de l'exécution de la concession et de la gestion des usages de l'eau voire la commission locale de l'eau doivent être informés.

Enfin, toujours dans le domaine de l'hydroélectricité, l'article octies A prévoit qu'un rapport relatif à la maturité technologique et l'opportunité technique du déploiement d'installations hydroliennes fluviales sur le domaine public sera déposé sur le bureau du Parlement méthanisation produite.

Le biogaz

Le bénéfice du soutien complémentaire de l'article L 141-1 du Code de l'énergie

Les dispositions des articles 16 nonies concernent le biogaz, tout d'abord pour permettre aux installations de biogaz par méthanisation, produite exclusivement à partir d'effluents d'élevage de bénéficier d'un régime de soutien complémentaire en application de l'article L. 141-1 du Code de l'énergie. Il s'agit de la programmation pluriannuelle de l'énergie et des priorités d'actions qui sont définies.

Le bénéfice du classement dans la catégorie des constructions nécessaires à l'exploitation agricole

Les installations de production et de commercialisation par un ou plusieurs exploitants agricoles de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation sont considérées



comme des constructions nécessaires à l'exploitation agricole, ce qui signifie qu'elles peuvent être construites en zone agricole, et ce en application de l'article L. 111-4 du Code de l'urbanisme.

Si l'on peut admettre cette classification pour les installations qui sont effectivement complémentaires de l'activité agricole, les installations de commercialisation qui impliquent en particulier du transport de véhicules peuvent poser problème.

Pour ces mêmes projets, la commission départementale de préservation des espèces naturelles, agricoles et forestiers n'a pas à être consultée.

Si les constructions et les installations nécessaires à la transformation, au conditionnement et à la commercialisation de produits agricoles ne sont pas interdites dans une zone agricole et forestière en application des dispositions de l'article L. 151-11 du Code de l'urbanisme, les installations de méthanisation sont incluses dans ces catégories et peuvent donc être réalisées en zone agricole.

De la même manière, pour la réalisation des cartes communales, les installations de méthanisation, production et commercialisation font partie de celles qui peuvent être autorisées dans des zones où les constructions ne sont pas admises.

Création de puits ou de forage à des fins d'usage domestique de l'eau

La loi renforce la répression pénale des infractions commises en matière de travaux de forage et, de manière plus large, les conditions techniques de réalisation de ces ouvrages ainsi que leur

contrôle.

Tout d'abord, une amende administrative est prévue lorsque les travaux sont réalisés sans disposer d'une qualification et d'une certification appropriée.

À cet égard, le Code de l'environnement voit intégrer un nouvel article L. 241-2 qui impose que ce type de travaux soit conforme aux exigences techniques d'une certification délivrée dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État.

Dans ces conséquences, les dispositions de l'article L. 2224-9 du Code général des collectivités territoriales sont modifiées pour imposer la conformité de ces travaux aux exigences techniques et renvoient à une amende administrative le fait de ne pas en disposer.

Enfin, la loi soumet à un décret à intervenir la définition des modalités des conditions dans lesquelles les travaux de sondage, de forage ou de création de puits d'ouvrages souterrains, d'une profondeur comprise entre 50 et 100 mètres, doivent être réalisés conformément à ces exigences techniques.

L'expérimentation de la production de gaz bas-carbone

Du fait de la nécessité de renforcer la production de gaz, un certain nombre de nouvelles dispositions sont prévues en faveur de l'expérimentation de la production de gaz bas-carbone.

Définition du gaz bas-carbone

À titre préliminaire, il convient de souligner que le terme utilisé est celui de « gaz bas-carbone » par analogie avec « l'hydrogène bas-carbone » ce qui signifie que du gaz fabriqué à partir d'énergie nucléaire entre, pour la loi, dans

la catégorie des énergies renouvelables en pleine contradiction avec le droit communautaire.

L'article L. 100-4 du Code de l'énergie qui définit les objectifs de la politique énergétique nationale et définit la part de consommation de gaz en 2030 (part qui devra bien entendu être revue en fonction des nouvelles obligations du droit communautaire) est modifié pour intégrer à la notion de gaz, le gaz renouvelable, dont le biogaz et le gaz bas-carbone au sens de l'article L. 447-1.

En effet, cette loi introduit à la suite des articles L. 446-1 et suivants du Code de l'énergie, qui concernent le biogaz, une série de dispositions modifiées sous les numéros L. 447-1 et suivants qui concernent le gaz dit bas-carbone.

L'article L. 447-1 définit le gaz bas-carbone comme un gaz constitué principalement de méthane qui peut être injecté et transporté de façon sûre dans le réseau de gaz naturel et dont le procédé de production engendre des émissions inférieures ou égales à celles fixées par le ministre chargé de l'Énergie.

On ne peut que se féliciter de voir introduire ce nouveau dispositif appelé antérieurement méthanation ou encore « power to gaz » qui existe en Allemagne depuis une quinzaine d'années et pour lequel malheureusement la France a pris un retard considérable. Mais l'objet est beaucoup plus large et concerne notamment du gaz dit bas-carbone qui serait fabriqué à partir du méthane, lui-même produit par électrolyse grâce à l'électricité nucléaire.

Les réglementations applicables

De manière générale, un certain nombre de réglementations qui étaient applicables au biogaz sont désormais applicables au gaz bas-carbone.

Tout d'abord, les dispositions des articles L. 446-58 du Code de l'énergie sont

applicables au gaz bas-carbone ; il s'agit du portail national du biogaz qui permet un accès dématérialisé à tous les schémas, SRADDET (Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires) et schémas régionaux climat air énergie.

En second lieu, la vente n'est soumise à aucune autorisation si le gaz est vendu par le producteur à un fournisseur de gaz naturel.

En troisième lieu, les dispositions propres au contrat d'expérimentation pour la production de biogaz prévu aux articles L. 446-24 et L. 446-25 sont applicables.

Il s'agit des règles concernant les investissements participatifs dans les projets de production de biogaz qui pourront donc s'appliquer au gaz renouvelable utilisant des techniques innovantes dont la méthanisation, la méthanation, la pyrogazéification, la gazéification hydrothermale ou l'hydrogène renouvelable.

De la même manière, les sanctions administratives prévues à l'article L. 446-56 : en cas de non-respect par un producteur de biogaz des prescriptions de non-respect des mises en demeure également en cas de fraude s'appliquent au gaz bas-carbone.

La demande d'autorisation, de déclaration ou d'enregistrement doit fait l'objet d'une information au maire de la commune et au président de l'EPCI, l'application des dispositions de l'article L. 446-57 du Code de l'énergie est modifiée en conséquence.

Le tarif d'utilisation du réseau du transport de gaz intégrera le gaz bas-carbone au même titre que le biogaz (modification de l'article L. 452-1).

L'article L. 452-1-1 est modifié pour remplacer le mot de biogaz par celui de gaz renouvelable dont le biogaz ou le gaz bas-carbone ; la même modification est également faite pour l'article L. 453-9 qui concerne les renforcements nécessaires pour permettre l'injection dans le réseau d'une installation de production au biogaz ; il en va de même de l'article L. 453-10 qui concerne les possibilités qu'un réseau de distribution de gaz naturel comprenne une canalisation de distribution de gaz située en dehors de la zone de desserte du gestionnaire du réseau.

La prise en compte des coûts correspondants aux surcoûts d'achat de gaz bas-carbone

Enfin, les charges imputables aux obligations de service public

portant sur la fourniture de gaz qui sont compensées par l'État en application de l'article L. 121-35 sont modifiées pour intégrer, dans l'article L. 121-36 qui énumère les charges, les coûts supportés par les fournisseurs de gaz naturel au titre de contrat d'expérimentation.

Ces coûts correspondent au surcoût de l'achat de gaz bas-carbone ou de gaz renouvelable par rapport au coût d'approvisionnement au gaz naturel ainsi qu'aux coûts de gestion supplémentaires directement induits par la mise en œuvre du contrat d'expérimentation.

Les dispositions relatives aux obligations de comptage du biogaz prévues à l'article L. 431-6-5 sont étendues du biogaz au gaz bas-carbone renouvelable et les activités de comptage doivent s'étendre aux installations de production de gaz bas-carbone ou renouvelable bénéficiant d'un contrat d'expérimentation.

Enfin, les dispositions du Code de l'énergie relatives à l'hydrogène sont complétées par les dispositions des articles L. 445-1-1 et L. 445-1-2 qui appliquent les dispositions particulières relatives à la vente du biogaz, contrat d'expérimentation de gaz bas-carbone ou renouvelable.

Il s'agit notamment d'information préalable des collectivités territoriales sur certaines installations de production issues de la loi du 16 août 2022 instituant le portail national biogaz également applicable.

Au total, ce sont probablement les règles relatives au gaz bas-carbone qui sont les plus importantes et plus innovantes en ce qui concerne les énergies autres que celles du vent et du soleil.



Stockage d'électricité : une innovation juridique



Sylvain Hamanaka,
Avocat,
Huglo Lepage Avocats

Le droit européen fixe des objectifs importants en matière d'énergies renouvelables. Si la France amorce doucement sa transition (« *La France ne devrait pas atteindre ses objectifs de développement des énergies renouvelables à la fin de 2023* », affirmait ainsi *Le Monde*, le 24 janvier 2023), il ne fait aucun doute que, bon gré mal gré, le mix énergétique hexagonal devra se teindre de renouvelables.

Pour rappel, la programmation pluriannuelle de l'énergie a fixé les objectifs à l'horizon 2030 de 33,2 à 34,7 GW pour l'éolien terrestre, de 5,2 à 6,2 GW pour l'éolien en mer, ou encore de 35,1 à 44,0 GW pour le photovoltaïque. Ils nécessitent d'accélérer l'installation de centrales de production. C'est précisément la finalité de la loi relative à l'accélération des énergies renouvelables, objet de ce dossier spécial.

Si l'électricité ainsi produite peut être autoconsommée, vendue à EDF, à un agrégateur ou encore à un consommateur final après raccordement aux réseaux publics d'électricité, elle peut également être stockée.

En effet, la création de systèmes de stockage d'électricité permet de pallier l'intermittence inhérente aux énergies renouvelables (absence de vent, de soleil). Outre des systèmes de stockage



de quelques kWh de capacité de stockage, d'innovants projets, de capacité de stockage de plusieurs dizaines voire centaines de MWh, se développent en Allemagne (EnspireME, Netzbooster), au Royaume-Uni (Uskmouth, Pillswood)... ainsi qu'en France. Fonctionnant notamment grâce à des batteries au lithium, ces installations permettront de stocker l'électricité issue du surplus de production d'énergies renouvelables pour l'injecter ou la réinjecter sur les réseaux publics d'électricité au moment opportun, valorisant au passage l'opération de stockage d'électricité. Du point de vue technologique, ces installations, quoique

novatrices par leur ampleur, sont parfaitement matures. Du point de vue juridique, elles présentent plusieurs nouveautés qui, sans être foncièrement contraignantes pour le porteur de projet, nécessitent un approfondissement.

Elles sont relatives, à titre d'exemple, à la détermination de la réglementation ICPE (installations classées protection de l'environnement) applicable aux modalités et au dossier de raccordement ENEDIS/RTE ou encore au cadre légal de la vente d'électricité.

En outre, il convient de noter que les installations de stockage d'électricité de grande ampleur, comme toute installation, doivent



se conformer aux législations environnementales et d'urbanisme.

L'intégration du stockage d'électricité renouvelable dans la loi relative à l'accélération des énergies renouvelables

Afin d'offrir un cadre juridique à cette technologie, la loi relative à l'accélération des énergies renouvelables intègre le stockage d'électricité renouvelable à certaines de ses dispositions.

En particulier, le stockage d'énergie renouvelable est inclus à la liste des installations réputées répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens du c du 4° du I de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement. Ainsi la délivrance de dérogations « espèces protégées » saura faciliter ces projets, tout comme les ouvrages de raccordement aux réseaux de transport et de distribution d'énergie (nouveaux articles L. 211-2-1 du Code de l'énergie et L. 411-2-1 du Code de l'environnement).

En outre, de manière intéressante, le Code de l'urbanisme est complété par un article L. 121-12-1 selon lequel les

installations de stockage par batterie couplées, aux fins d'alimentation électrique, avec des ouvrages de production d'énergie solaire photovoltaïque situés sur des bassins industriels de saumure saturée peuvent être autorisées dans des sites dégradés. Le site d'implantation de l'installation de stockage et de l'installation de production d'énergie solaire photovoltaïque doit toutefois être identique.

L'intégration du stockage d'électricité renouvelable au sein du droit européen

Au niveau européen également, les nouvelles législations tiennent pleinement compte des technologies de stockage d'électricité renouvelable.

Le règlement (UE) 2022/2577 du Conseil du 22 décembre 2022 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables prévoit pour sa part que les actifs de stockage, au même titre que les installations de production d'énergie renouvelable ou de leurs ouvrages de raccordement, sont présumés relever de l'intérêt public supérieur et de l'intérêt de la santé et

de la sécurité publiques (article 3 du règlement).

Ainsi, la procédure d'octroi de permis pour l'installation d'équipements d'énergie solaire et d'installations de stockage d'énergie colocalisées ne doit pas excéder pas trois mois (article 4 du règlement).

En outre, les États membres peuvent exempter les projets de stockage d'énergie et de raccordement nécessaires pour intégrer les énergies renouvelables au réseau électrique de l'évaluation des incidences sur l'environnement prévue par la directive Habitats (directive 92/43/CEE) ou par la directive 2011/92/UE (article 6 du règlement).

Il convient toutefois de noter que ce règlement est d'application temporaire pendant 18 mois à compter de son entrée en vigueur.

Enfin, la proposition de directive portant modifications de la directive (UE) 2018/2001, dite « RED II » prévoit la désignation par les États membres de zones d'accélération des énergies renouvelables. Dans ces zones, particulièrement adaptées pour accueillir de manière accélérée des installations de production et de stockage d'électricité renouvelable (nouvel article 2, 9) bis de la directive RED II), les États membre doivent établir des règles appropriées et simplifiées pour accueillir de manière accélérée des installations d'énergie renouvelable et des installations de stockage d'énergie colocalisées ainsi que les actifs nécessaires à leur raccordement au réseau.

Si le stockage d'électricité, par sa nature relativement nouvelle, échappait jusqu'à présent à une législation particulière, l'année 2023 annonce le début de son intégration dans le cadre législatif français et européen, favorisant en conséquence leur nécessaire développement.

Dépasser les paradoxes : zoom sur le contentieux des énergies renouvelables



Christian Huglo,
Avocat associé fondateur,
Huglo Lepage Avocats



Benjamin Huglo,
Docteur en Droit

L'étude de ce que l'on appelle le contentieux des énergies renouvelables se justifie d'abord par le nombre de saisines de la justice – ce qui est déjà un phénomène en soi – pour en comprendre les raisons d'être et surtout parce qu'elle révèle de la nécessité de dépasser un certain nombre de paradoxes liés à la force de l'impératif climatique d'un côté, et celui de sauvegarder la biodiversité de l'autre.

Le contentieux des énergies renouvelables obéit aux grandes règles du contentieux de l'environnement qui comprend généralement trois volets : le contentieux administratif, le contentieux civil et le contentieux pénal. Ces deux derniers contentieux ont lieu devant le juge judiciaire statuant en matière civile dans le premier cas et, dans le second, en matière répressive.

Le contentieux administratif se déroule devant la juridiction administrative dans l'un et l'autre cas. Il existe un double degré de juridiction (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) et



un contrôle du juge de cassation par le Conseil d'État, le contentieux judiciaire implique l'intervention du tribunal judiciaire puis de la cour d'appel et enfin de la Cour de cassation (dans lesquels est établie une séparation entre les juridictions qui statuent sur les intérêts civils et les juridictions répressives qui statuent en matière correctionnelle). A priori, le contentieux des énergies renouvelables n'est pas traité à part du droit comme du contentieux de l'environnement¹.

Un difficile arbitrage

La définition des énergies renouvelables peut se résumer suivant une formule négative, à savoir qu'il s'agit d'une énergie qui ne prend ses sources ni dans les énergies fossiles (hydrocarbures, gaz et charbon) ni dans le nucléaire ; en général, on se contente d'une liste à la Prévert qui couvre le solaire, l'éolien, l'hydro-électricité, la biomasse, la géothermie, les énergies marines.

1) Voir par exemple *Droit de l'environnement* de Michel Prieur, Editions Dalloz 8^e édition, pp. 1245 et suivantes ; *Droit de l'environnement* d'Agathe Van Lang, Editions Thémis, 5^e édition, pp. 529 et suivantes, et pp. 583 et suivantes.

Certaines d'entre elles sont consommatrices d'espaces ; ainsi, le solaire photovoltaïque, le solaire thermodynamique et l'éolien sont créateurs, en général, de sources de conflits, à la différence, par exemple, des énergies fournies par la biomasse. Les sources de conflits sont aussi liées à des facteurs culturels, par exemple pour l'éolien, si plus de 70 % des Français sont pour les énergies renouvelables, en particulier l'éolien, les projets éoliens sont attaqués devant la justice à un taux approchant également des 70 %. Ceci est dû, en partie, à la difficulté d'établir des schémas d'implantation cohérents, l'absence de procédures de concertation ou de participation qui pourraient agir en amont pour sécuriser et fixer les projets.

Le solaire s'implante plus facilement sur des surfaces déjà urbanisées ou sur des terrains au voisinage d'installations de chemins de fer ou d'anciens sites exploités tandis que l'éolien s'installe plus facilement sur des sites en pleine nature et en fonction des capacités de captage du vent. À ces difficultés s'en ajoutent d'autres qui sont celles issues de nouveaux impératifs liés au développement du droit climatique et du droit de la biodiversité qui viennent d'être consacrés de façon beaucoup plus précise par la récente COP 15 tenue à Montréal.

En effet, si d'un certain côté, la lutte contre le réchauffement climatique implique le développement impératif et massif des énergies renouvelables, d'un autre côté lui fait face l'impératif de lutter contre l'artificialisation des sols qui fait l'objet d'une politique précise tendant à obtenir l'objectif de zéro artificialisation nette d'utilisation



des sols (ZAN) à l'horizon 2050. On voit bien la difficulté de la réalisation d'un arbitrage, et il semble bien, en effet, que dans la nouvelle loi sur les énergies renouvelables, un arbitrage soit effectué en vue d'accélérer et de sécuriser les projets d'énergies renouvelables tels que l'éolien – qu'il soit maritime ou terrestre – ou encore le solaire, pour ne prendre que ces exemples².

Pour apprécier encore un autre aspect de la complexité du sujet, il faut bien voir que certains projets tels que l'éolien engendrent des nuisances de voisinage plus importantes que le photovoltaïque. Ces nuisances sont tout d'abord liées au bruit des éoliennes mais relèvent également d'une atteinte aux paysages, entraînant nécessairement des conséquences sur le plan contentieux. Il est logique qu'il y ait un développement important des recours pour l'éolien tant sur le plan de la légalité administrative, devant le juge administratif, que devant le juge judiciaire pour trouble anormal de voisinage.

Le contentieux administratif et le contentieux civil sont aujourd'hui tout à fait caractéristiques du développement de contentieux. Le contentieux répressif quant à lui, est beaucoup plus rare.

Quelle stratégie des acteurs ?

Comment se positionnent généralement les stratégies contentieuses soit du côté des opposants, soit du côté des investisseurs ?

Les recours des opposants devant la juridiction administrative sont d'abord enfermés dans des délais de recours qui, en général, sont brefs. En outre, il faut souligner que les recours ne sont pas suspensifs. Or, pour obtenir une suspension de la décision administrative d'autorisation, quel que soit le domaine considéré, cette suspension d'exécution ne peut être obtenue que dans des conditions très difficiles définies à

² Voir le Journal spécial des sociétés n° 39 du 22 septembre 2022, « Biodiversité et projet ENR un équilibre fragile » : l'auteur insiste effectivement sur un basculement favorisant les projets d'énergies renouvelables au détriment de la protection stricte de l'environnement.

l'article L. 521-1 du Code de justice administrative qui prévoit qu'après une audience, le juge des référés saisi se prononce sur la réalité et le sérieux de la demande de suspension qui doit correspondre à deux conditions : d'une part, une condition de démonstration de l'illégalité claire et précise de la décision attaquée et d'autre part, de la démonstration de l'urgence à suspendre.

Sur le fond, pour faire triompher son recours, le demandeur doit tout d'abord justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir en justice (exemple : le voisin direct). Mais le fait de disposer d'une qualité ne donne pas pour autant intérêt pour agir : un département n'a pas intérêt à agir en soit à l'encontre d'une autorisation environnementale relative à un projet éolien³.

La procédure étant écrite, les requérants doivent respecter la structure du contentieux administratif et développer des argumentations

critiques liées à la légalité externe de l'acte attaqué (c'est-à-dire le respect des règles de formes et procédurales aboutissant à l'adoption de l'acte) et à la légalité interne (le fond du droit applicable). Dans ce dernier cas, il s'agit de viser les dispositions relatives à la protection des territoires, en particulier les dispositions d'urbanisme des plans locaux d'urbanisme et toute l'armature juridique qui existe sur le droit de l'eau et le droit de la protection de l'esthétique et des paysages, ou encore souvent le droit des espèces protégées. Dans ce dernier cas, il faut une dérogation précise de l'administration strictement contrôlée par le juge pour parvenir à obtenir l'autorisation. On l'aura compris, il s'agit d'un véritable *steep* *chase* juridique qui, généralement, se poursuit en appel, et éventuellement devant le Conseil d'État.

C'est bien pourquoi dans certains secteurs, notamment dans le

secteur de l'éolien en mer, le législateur a supprimé la règle du double degré de juridiction et attribué la compétence en premier ressort du contentieux à certaines cours administratives d'appel.

Le succès du pourvoi en cassation devant le Conseil d'État dans ce type de domaine est soumis à une procédure d'admission concernant l'intérêt que présente l'affaire du point de vue juridique. L'arrêt rendu par le Conseil d'État n'est pas motivé et il reste au requérant qui a échoué au contentieux administratif à relancer le contentieux sur le plan civil. Comme on le verra, le juge civil ne peut pas ordonner la démolition d'un dispositif pour un projet qui a été reconnu légal, le juge judiciaire n'est compétent que dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage et que sous réserve que les mesures qu'il édicte ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration en vertu de ses pouvoirs de police⁴.

En ce qui concerne la stratégie du défendeur, c'est-à-dire le bénéficiaire de l'autorisation, il dispose aujourd'hui de nouvelles armes au contentieux. Il peut ainsi solliciter, en cours d'instance, une régularisation – qui peut, par ailleurs, être ordonnée par le juge en cas d'annulation pour vice de procédure, par exemple, insuffisance de l'étude d'impact – et le dossier est alors renvoyé par le juge à l'administration pour régularisation⁵. On l'aura compris : il convient d'avoir une maîtrise précise tant des règles de procédure



3) Voir l'arrêt du Conseil d'État, 5^e et 6^e Chambres réunies, du 7 mars 2022, n°440245.

4) Voir par exemple en matière d'éolienne, l'arrêt de la Cour de cassation (1^{er} chambre civile) du 25 janvier 2017, pourvoi n°15, 15 526.

5) Voir par exemple l'arrêt du Conseil d'État du 13 mars 2020 n° 414 032 SNCME, Le Vieux Moulin, jurisdata n°2020 003 769.



administrative contentieuse que des règles de fond.

Les principaux cas de jurisprudence dans le contentieux administratif

Dans une décision du 8 février 2017⁶, le Conseil d'État a considéré que l'appréciation qui doit être portée sur la compatibilité des implantations de parcs photovoltaïques avec la destination des terrains ainsi que les installations photovoltaïques peuvent être autorisées dans les zones naturelles, agricoles ou forestières dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière sur le terrain duquel elles sont implantées. Le Conseil d'État estime qu'il appartient dès lors à l'administration d'apprécier si le projet permet l'exercice d'une activité agricole significative sur le terrain d'implantation au regard des

activités qui sont réellement exercées dans la zone concernée ou qui auraient vocation à s'y développer. À cet égard, le développement de l'agrivoltaïsme peut permettre d'éviter ce type d'inconvénients⁷.

S'agissant de la protection des paysages, la jurisprudence du Conseil d'État a été fixée par un arrêt du 13 juillet 2012⁸ qui considère que le juge, pour apprécier l'insertion paysagère d'aérogénérateur, doit évaluer, dans un premier temps, la qualité du site naturel et, dans un second temps, l'impact que cette construction, compte tenu de sa nature, pourrait avoir sur le site.

Il peut prendre aussi en considération d'autres éléments. Par exemple, dans un arrêt récent⁹, le Conseil d'État considère qu'au vu de la fragilité de l'approvisionnement électrique de la Bretagne, son caractère d'intérêt public, qu'en l'absence de solution équivalente et satisfaisante, l'implantation du parc éolien a constitué la moins pire des

solutions, notamment en raison de sa localisation à plus d'un kilomètre des habitations dans une forêt dépourvue de zone Natura 2000 et d'espaces boisés classés.

On le voit, tout cela est bien le cas d'espèce.

Le développement d'unités de production de biogaz a donné lieu à des décisions rendues la plupart du temps par les tribunaux administratifs. Par exemple, la juridiction administrative va contrôler le point de savoir si une unité de construction de méthanisation a respecté les marges de recul par rapport à une route départementale¹⁰, et le tribunal administratif de Versailles vérifie que les règles du respect de distance du voisinage sont respectées¹¹.

Les principaux cas de jurisprudence dans le contentieux civil

S'agissant de la question des troubles de voisinage liés à l'existence et au fonctionnement d'une installation classée tel qu'un parc éolien, la jurisprudence judiciaire a franchi un pas, allant jusqu'à reconnaître l'existence d'un dommage écologique pour destruction d'espèces protégées.

Sur le premier point, en matière d'éoliennes, la jurisprudence judiciaire a considéré que pour les riverains les troubles générés par les parcs éoliens pourraient constituer une gêne de principe et il appartient à la

6) Voir par exemple l'arrêt du Conseil d'État du 8 février 2017, req n°395 464, ministre du logement c/ Société Photosol.

7) Voir dans le Bulletin du droit de l'environnement industriel, n°2727, de mars 2021, l'article « A la recherche d'un cadre juridique pour l'agrivoltaïsme », p. 25, écrit par Diane Mouratoglou, Nelsie Bergés, Antoine Le Dyllo.

8) Voir l'arrêt du Conseil d'État du 13 juillet 2012, n°345 966, Jurisdata 2012, 015 633, Revue environnement 2012, note Gillig.

9) Voir l'arrêt du Conseil d'État du 15 avril 2021, n°430 500.

10) Voir l'arrêt du TA de Rennes du 6 septembre 2022, n°220126.

11) Voir l'arrêt du TA de Versailles du 12 juillet 2022, et la chronique d'Adrien Fourmon dans la revue Energie - environnement - infrastructures 2022.

partie adverse de prouver l'absence de ce syndrome¹². Bien entendu, ceci consiste à considérer que la proximité d'éoliennes peut entraîner des troubles visuels, sonores, une gêne esthétique de nature à constituer un dommage pour le voisinage.

La cour d'appel de Toulouse s'est penchée sur le type de réparations à accorder à ce sujet. Elle a considéré que la proximité d'éoliennes pouvait être à l'origine d'une gêne esthétique qui peut être indemnisée car elle participe à la dégradation des conditions de vie des voisins dès lors qu'elle dépasse le seuil constitutif de la normalité du trouble¹³. Dans cet arrêt, l'indemnisation a été accordée à hauteur de 4 500 euros par année de gêne prenant en compte la gêne esthétique et les nuisances sonores.

Cela suppose effectivement une démonstration par expertise.

Dans son arrêt précité du 17 septembre 2020, la Cour de cassation a fondé son raisonnement sur un rapport d'expertise médicale confirmant l'existence de troubles physiologique du requérant voisin des éoliennes¹⁴.

Puis, dans un arrêt très récent qui constitue une première en matière de poursuites pénales, la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'Electricité de France Renouvelable et de plusieurs exploitants d'un parc éolien dans l'Hérault pour atteinte à la conservation de faucons crécerelle appartenant à une espèce protégée sur plainte de la Ligue de Protection des Oiseaux et de France Nature Environnement. En

l'espèce, 28 faucons avaient été tués en 2011 et 2016 par collision avec les éoliennes, et ces destructions avaient persisté malgré des systèmes d'effarouchement. Il ne s'agit pas réellement de réparation d'un dommage écologique mais de la sanction d'une règle de droit pénal visant à la protection des espèces protégées.

Il est évident que le développement de ce que l'on appelle l'urgence climatique et le développement des énergies renouvelables, pour lesquelles la France est totalement en retard, va se développer considérablement dans les années à venir, sacrifiant probablement les principales procédures et règles de fond protégeant l'environnement.

12) Voir les arrêts de la Cour de cassation (3^e chambre civile) du 17 septembre 2020, n°19 16937, et de la cour d'appel de Toulouse du 8 juillet 2021, n°659 2021. Voir également le Bulletin de droit de l'environnement industriel, supplément de juillet 2022, pp. 47 à 49. infrastructures n°4 d'avril 2022.

13) Voir l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 9 mars 2020, n°17 01 4106.

14) Voir l'article d'Audrain-Demey : « Troubles anormaux du voisinage syndrome éolien, équilibre d'intérêt », dans la revue Energie - environnement - infrastructures n°4 d'avril 2022.



Après 125 ans de papier,
le *Journal Spécial des Sociétés* se digitalise
dès le 1^{er} janvier 2023

Le JSS poursuit ainsi sa politique
de préservation de la planète et
son engagement à réduire sa consommation
de papier tout en s'adaptant aux nouvelles
habitudes digitales du lectorat.

Retrouvez le journal sur www.jss.fr



ABONNEMENT
ANNUEL

36€

- ✓ ACCÈS PREMIUM
À TOUS LES ARTICLES
EN LIGNE
- ✓ NEWSLETTER HEBDOMADAIRE
- ✓ CONTENU ENRICHÉ