



HAL
open science

Loi Climat et résilience : focus sur les nouvelles dispositions de soutien aux énergies renouvelables

Etienne Durand

► To cite this version:

Etienne Durand. Loi Climat et résilience : focus sur les nouvelles dispositions de soutien aux énergies renouvelables. AJCT. Actualité juridique Collectivités territoriales, 2022, 01, pp. 26-30. halshs-03540018

HAL Id: halshs-03540018

<https://shs.hal.science/halshs-03540018>

Submitted on 28 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Loi Climat et résilience : Focus sur les nouvelles dispositions de soutien aux énergies renouvelables

Etienne DURAND

*Maître de conférences en droit public
Directeur du Master Droit européen des affaires
Université Jean Moulin Lyon 3 – EDIEC EA-4185*

Nul besoin de revenir sur le contexte tourmenté dans lequel a été adoptée la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (ci-après « Loi climat-résilience »)¹, ni sur le relatif dénigrement de ses contempteurs qui ont pointé son manque d'ambition², pour s'attendre à ce que ses dispositions relatives aux énergies renouvelables (« ENR ») soient elles aussi susceptibles de décevoir. D'emblée, et avant même son entrée en vigueur, la censure par le Conseil constitutionnel de certaines dispositions de la loi climat-résilience portant sur les ENR augurait un pronostic tout à fait mitigé³. A la lecture, le texte ne restaure pas l'enthousiasme. Bien qu'elle se donne pour objectif de promouvoir le développement des ENR au sein d'un chapitre éponyme⁴, force est de constater que les dispositions l'on y trouve sont diffuses, éparpillées et, en substance, d'un apport relativement faible. Cela étant dit, si l'on consent à pointer le manque d'ambition⁵ ou à relever l'effet « soufflet » de cette loi à l'historique pourtant prometteur⁶, on peut malgré tout

¹ Outre le contexte international marqué par les rapports alarmants du GIEC et la préparation de la COP26, l'adoption de la loi coïncide avec une série d'épisodes contentieux internes, au terme desquels le Conseil d'État a enjoint l'État de prendre toute mesure utile pour respecter la trajectoire climatique qu'il s'était fixée (CE, 19 nov. 2020, n° 427301, *Cne de Grande-Synthe*, AJDA 2021. 217 ; CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301, *Cne de Grande-Synthe*, AJDA 2021. 1413), puis ordonné la liquidation d'une astreinte de 10 millions d'euros en raison de son action insuffisante en matière de qualité de l'air (CE, 4 août 2021, n° 428409, *Amis de la Terre*, AJDA 2021. 1655). Dans la même période, le Tribunal administratif de Paris a accepté d'engager la responsabilité de l'État pour sa carence fautive en matière climatique (TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, *Assoc. Oxfam France, Assoc. Notre Affaire à Tous, Fondation pour la nature et l'homme, Assoc. Greenpeace France*, AJDA 2021. 239). S'ajoutent à cela les tensions institutionnelles que le recours à la Convention Citoyenne pour le Climat – précurseur du texte ici commenté – ont contribué à exacerber entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, le Parlement s'estimant lésé par la prévalence accordée à la démocratie participative, portée par la Convention citoyenne, au détriment de la démocratie représentative qu'il incarne (sur ce point : en ce sens : J.-Ch. ROTOULLÉ, *RFDA* 2021, p. 949). Enfin, le droit de l'Union a, dans le même temps, élevé le degré de contrainte climatique – en visant à réduire de 55% les émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2030, et la neutralité carbone à l'horizon 2050 (Règl. UE n° 2021/1119 du 30 juin 2021 portant « loi européenne sur le climat », JOUE 9 juill. 2021) – rendant *a minima* insuffisant sinon obsolète le niveau d'ambition de la loi climat-résilience, avant même que celle-ci n'ait vu le jour (en ce sens : J.-Ch. ROTOULLÉ, préc.).

² On se souviendra des critiques particulièrement vives adressées à l'encontre du projet de loi, tant par le Conseil d'État (CE, 4 févr. 2021, n° 401933, *Avis sur le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et ses effets*), que par le Conseil économique, social et environnemental (Avis du CESE du 27 janv. 2021), et le Haut Conseil pour le Climat (Avis du 23 févr. 2021).

³ Déc. n° 2021-825 DC du 13 août 2021, *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* : l'analyse – plutôt sévère, on y reviendra (cf. *infra*) – du Conseil constitutionnel l'a conduit à pointer un défaut de lien direct avec l'objet du projet de loi et, partant, à censurer des cavaliers législatifs à propos de deux dispositifs l'implantation d'éoliennes et la construction de centrales solaires.

⁴ Loi climat-résilience, art. 82 à 102 : Chapitre IV « Favoriser les énergies renouvelables ».

⁵ Une telle mesure dans l'ambition contraste fortement avec l'effort que l'Agence Internationale de l'Energie a récemment exhorté la France de fournir en vue de mener à bien sa politique de transition climatique : v. International Energy Agency, *France 2021 – Energy Policy Review*, nov. 2021.

⁶ Compte tenu de son processus inédit d'élaboration, liée à l'intervention de la Convention Citoyenne pour le Climat, le Gouvernement destinait la loi climat-résilience à endosser le rôle de « plus grande loi écologique du quinquennat », aux dires de la Ministre de la Transition écologique (ecologie.gouv.fr ; à ce sujet, voy. J.-Ch. ROTOULLÉ, « La loi 'climat et résilience' : beaucoup de bruits pour pas grand-chose ? », *RDI* 2021, p. 505.

en nuancer les critiques, si on la considère comme la pierre d'un édifice autrement plus vaste. En effet, ce texte s'inscrit dans la continuité des « grandes » lois sur le climat, qui jalonnent le processus législatif depuis la Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (« LTECV »)⁷, relayée par la Loi relative à l'énergie et au climat (« LREC »)⁸. Ceci invite, dès lors, à tempérer la sévérité du jugement que l'on peut porter à l'égard de la Loi climat-résilience, celle-ci participant davantage à la sédimentation de règles juridiques de protection du climat qu'à leur renouvellement profond. Or, dans ce continuum, l'énergie en général, et celle issue de sources renouvelables en particulier, occupent évidemment une place centrale, compte tenu de la relation étroite qui les unissent à la qualité du climat. Il n'est donc pas surprenant que les ENR aient trouvé droit de cité au sein de la loi climat-résilience, celle-ci opérant un toilettage des dispositions relatives aux acteurs impliqués dans le développement desdites énergies (I.) et aux instruments dont ils disposent à cet effet (II.).

I. Dispositions relatives aux acteurs du développement des ENR

La loi climat-résilience tient pleinement compte des enjeux liés à la dispersion des rôles et responsabilités des acteurs impliqués dans le développement des ENR, enjeux dont on sait qu'ils mettent sérieusement à l'épreuve le processus de transition énergétique dans son ensemble⁹. Non seulement les ENR convoquent l'intervention des personnes publiques, pour lesquelles ces énergies participent de la réalisation de priorités politiques nationales, régionales et/ou locales (A.) ; mais elles sont aussi et dans le même temps, un facteur d'engagement des citoyens, désireux de participer à la transition énergétique (B.).

A. Le développement des ENR dans les politiques publiques

La disponibilité locale des ENR explique que la crédibilité des engagements nationaux visant à en assurer le développement dépend directement de leur réceptivité à l'échelle territoriale. La loi climat-résilience reflète bien la dualité de ces échelles de régulation, au travers de ses dispositions intéressant la place du développement des ENR dans la politique nationale de l'énergie (1.), ainsi que dans ses déclinaisons locales (2.).

1. Le développement des ENR dans la politique nationale de l'énergie

Si la loi climat-résilience conforte la place centrale qu'occupent les ENR dans la politique nationale de l'énergie, dont elles constituent l'un des objectifs structurants (a.), leur développement ne doit cependant pas s'opérer au détriment d'autres objectifs énergétiques de la France (b.).

a. Les ENR composantes d'un objectif de la politique nationale de l'énergie

Intégration de l'hydrogène dans les objectifs de la politique nationale de l'énergie. – La loi climat-résilience met à jour la liste des « *priorités d'action de la politique énergétique nationale* » – devant être fixées par la loi tous les 5 ans en vertu de l'article L 100-1 A du Code

⁷ Loi n° 2015-792 du 17 août 2015, JORF n° 189 du 18 août 2015.

⁸ Loi n° 2019-1147 du 8 nov. 2019, JORF n° 261 du 9 nov. 2019.

⁹ V. sur ce point : B. LE BAUT-FERRARESE, « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique : la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat – 1^{ère} Partie : De la transition énergétique en général », *Droit de l'environnement* 2019 n° 284, pp. 464-470 ; M. TORRE-SCHAUB, « Pour une cohérence renforcée des politiques publiques en matière climatique », *Energie-Env.-Infr.* 2019, comm. 39.

de l'énergie – en intégrant « *l'hydrogène renouvelable et bas carbone* » à la liste des ENR dont la politique nationale de l'énergie vise à promouvoir le développement (art. 87 I : C. énergie, art. L. 100-1 A modifié). La loi s'inscrit, à cet égard, dans le prolongement des initiatives portées à l'échelle européenne¹⁰ et nationale¹¹ visant à faire de l'hydrogène l'un des moteurs de la décarbonation du secteur énergétique¹². Aussi, l'élévation du développement de l'hydrogène renouvelable et bas-carbone au rang des « *priorités d'action de la politique énergétique nationale* » confirme plus qu'elle ne déclenche l'engagement de l'État à voir émerger une filière hydrogène qui repose sur des critères de durabilité compatibles avec les enjeux climatiques qui la sous-tendent.

Contribution de l'hydroélectricité au développement des ENR et au stockage. – La loi climat résilience redonne ses lettres de noblesse à la filière hydraulique¹³, en tenant plus particulièrement compte de sa double capacité à, d'une part, contribuer au développement des ENR et, d'autre part, participer à l'équilibre du système électrique au regard de son potentiel de stockage. Pour cette raison, la loi climat-résilience entend, non seulement, relancer le processus de développement de la filière hydroélectrique, mais surtout y intégrer plus visiblement le déploiement de centrales équipées de « STEP » (stations de transfert d'énergie par pompage), lesquelles sont en mesure de stocker l'énergie. Le développement des capacités hydroélectriques et des capacités de STEP apparaît désormais comme un objectif à part entière figurant parmi les « *priorités d'action de la politique énergétique nationale* »¹⁴, la loi chargeant le Gouvernement d'en évaluer le potentiel de déploiement préalablement à l'élaboration de la prochaine programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE)¹⁵.

¹⁰ V. notamment le lancement par la Commission européenne d'une « *Stratégie de l'hydrogène pour une Europe climatiquement neutre* » (communication du 8 juill. 2020, COM (2020)301 final), prolongée par une proposition de révision de la directive relative aux énergies renouvelables (dir. 2018/2001 du 11 déc. 2018, JOUE n° L 238 du 21 déc. 2018, p. 82) afin d'y intégrer des objectifs de promotion de l'hydrogène vert (communication du 14 juill. 2021, « *Ajustement à l'objectif 55* » : *atteindre l'objectif climatique de l'UE à l'horizon 2030 sur la voie de la neutralité climatique*, COM(2021)550 final).

¹¹ Voy. notamment le lancement en janvier 2021 par le Gouvernement, du Conseil national de l'hydrogène chargé de piloter une stratégie éponyme annoncée en septembre 2020 (<https://www.conseil-national-industrie.gouv.fr/cni-action/des-actions-transverses/conseil-national-de-l-hydrogene>).

¹² Sur ce point, déjà, une ordonnance du 17 février 2021 (ord. n° 2021-167, JORF du 18 févr. 2021) avait établi les prémisses indispensables à son développement, en insérant dans le Code de l'énergie une typologie de l'hydrogène (marquant les différences entre hydrogène renouvelable, bas-carbone et carboné : art. L 811-1 C. énergie), des dispositifs de traçabilité et des règles relatives aux conditions de soutien à la production dont l'hydrogène peut bénéficier. V. sur ce point : A.-C. BEAUTÉ et O. FAZIO, « Hydrogène renouvelable ou bas carbone : les fondations d'un cadre juridique pour atteindre les objectifs de neutralité climatique », *Energie-Env.-Infr.* 2021, étude 8.

¹³ Bien que le système énergétique français ait, historiquement, accordé une place importante à l'industrie hydraulique (son régime étant à l'origine fixé par une loi du 16 octobre 1919, relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, aujourd'hui codifiée aux articles L. 511-1 et suivants du Code de l'énergie), son sort avait été quelque peu éclipsé par le développement d'autres filières de production (éolien et solaire, en particulier) sur lesquels se sont focalisées les politiques relatives aux ENR des dernières décennies.

¹⁴ Art. 89 III : C. énergie, art. L. 100-1 A modifié : la loi fixant les priorités d'action de la politique énergétique nationale précise « *les objectifs de développement des énergies renouvelables (...) pour deux périodes successives de cinq ans. Pour l'électricité d'origine hydraulique, les objectifs de développement portent sur l'évolution des capacités de production des installations hydrauliques, autorisées et concédées en application de l'article L. 511-5, ainsi que des stations de transfert d'électricité par pompage* ». La version antérieure du texte se limitait à énoncer l'objectif englobant de développement des ENR, prises dans leur ensemble.

¹⁵ Art. 89 de la loi climat-résilience. On peut noter que cette contrainte fait double-emploi avec l'actuel décret PPE, qui avait d'ores et déjà fixé un objectif de développer 1,5 GW de capacités de stockage sous forme de STEP entre 2030 et 2035 : décret du 21 avril 2020 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie, art. 3 I. al. 2.

b. Les ENR concurrentes des objectifs de la politique nationale de l'énergie

Développement des ENR et réduction de la part d'énergie nucléaire. – L'intermittence des ENR et les aléas météorologiques auxquels certaines d'entre elles sont sujettes, expliquent que leur développement mette sérieusement à l'épreuve la sécurité et la continuité d'approvisionnement énergétique du pays. Un enjeu d'autant plus marqué, depuis que l'objectif de réduction de la part de l'énergie nucléaire dans le mix électrique français a été fixé, au prix de quelques attermoissements¹⁶. Cette préoccupation transparaît, à nouveau, dans la loi climat-résilience, dont l'article 86 conditionne la fermeture de réacteurs nucléaires à la garantie de la sécurité d'approvisionnement énergétique. Bien que la disposition apparaisse dans le chapitre de la loi dédié au développement des ENR, elle ne concerne ces dernières qu'indirectement¹⁷. Mais il n'en reste pas moins que la consécration de ce que l'on pourrait qualifier de « clause de sauvegarde nucléaire » pourrait à l'avenir indexer le développement des ENR, les pouvoirs publics pouvant exciper de leur incapacité à satisfaire un approvisionnement énergétique continu pour justifier le maintien de capacités nucléaires au détriment, le cas échéant, d'un accroissement des capacités renouvelables.

Développement de l'hydraulique et sécurité d'approvisionnement. – En insérant la filière hydraulique parmi les priorités d'action de la politique énergétique française¹⁸, la loi climat-résilience précise que le développement de celle-ci devra s'opérer « *en veillant à maintenir la souveraineté énergétique, à garantir la sûreté des installations hydrauliques et à favoriser le stockage de l'électricité* » (art. 89 I.-B : C. énergie, art. L 100-4 modifié). En d'autres termes, il est ici question de façonner le développement de la filière hydraulique à la faveur des objectifs de sûreté et de sécurité d'approvisionnement, lesquels reflètent la « souveraineté énergétique » du pays. Ceci implique, d'une part, que les dispositifs favorisant le prolongement de la durée d'exploitation des centrales hydrauliques¹⁹ ne s'opèrent pas au détriment de la sécurité des installations et, d'autre part, que la politique de développement hydraulique s'oriente plus fermement vers les ouvrages permettant le stockage d'énergie²⁰.

2. Le développement des ENR dans les politiques territoriales de l'énergie

¹⁶ Le principe d'une réduction de la part du nucléaire de 70 à 50% avait été âprement débattu, puis finalement retenu lors du vote de la LTECV, pour une échéance fixée à 2025. L'échéance a été, par la suite, reportée à l'horizon 2035, par la LREC, faisant écho aux risques, pointés notamment par la Cour des comptes (Cour des Comptes, *Le soutien aux énergies renouvelables*, Rapport, avr. 2018, p 22) et par le gestionnaire du réseau de transport (RTE, *Bilan prévisionnel de l'équilibre offre-demande d'électricité en France édition 2018*, disponible sur rte-france.com), qu'un calendrier à ce point contraint feraient courir sur la sécurité d'approvisionnement de la France et sur sa capacité à réaliser ses trajectoires climatiques.

¹⁷ L'on peut d'ailleurs s'étonner de ce que le Conseil constitutionnel n'y ait pas perçu un cavalier législatif, alors même qu'il a fait montre d'une sévérité autrement plus grande à propos de dispositions concernant l'énergie solaire et éolienne, qu'il a jugées trop éloignées de l'objet de la loi. Ainsi en a-t-il décidé à propos : de l'article 84, prévoyant que l'implantation d'éoliennes soumises à autorisation environnementale pouvait être subordonnée par l'engagement de son bénéficiaire de prendre des mesures de nature à compenser la gêne résultant de cette implication pour le fonctionnement d'ouvrages du ministère de la défense (déc. n° 2021-852 DC du 13 août 2021, point 25) ; de l'article 102, autorisant l'installation de centrales photovoltaïques sur des friches industrielles (*ibid.*, point 26).

¹⁸ Cf. *supra*.

¹⁹ Cf. *infra*.

²⁰ A l'instar des STEP (cf. *supra*).

En écho à l'objectif national de développement des ENR, la loi climat-résilience apporte certains ajustements aux instruments de leur planification (a.) et de leur production (b.) à l'échelle locale.

a. La planification locale des ENR

Renforcement du rôle des régions. – Innovation importante de la loi climat-résilience, celle-ci crée un relai local à la mise en œuvre de la politique nationale de l'énergie, et qui prendra appui à l'échelle régionale.

Objectifs régionaux de développement des ENR. – En substance, les objectifs de développement des ENR tels que fixés, à l'échelle nationale, par la programmation pluriannuelle de l'énergie seront à l'avenir déclinés sous la forme d'objectifs régionaux, établis par décret après concertation des conseils régionaux concernés (art. 83 I : C. de l'énergie, art. L. 141-5-1 nouveau). Ces objectifs régionaux de développement des ENR auront vocation à intégrer les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires visés par l'article L. 4251-1 du CGCT.

Création des comités régionaux de l'énergie. – La mise en œuvre de cette régionalisation des objectifs nationaux de développement des ENR sera assortie de l'instauration d'un Comité régional de l'énergie, chargé de favoriser la concertation avec les collectivités territoriales concernées autour des questions relatives à l'énergie au sein de la région, et qui sera associé à la fixation et au suivi des objectifs régionaux de développement des ENR (art. 83 I : C. de l'énergie, art. L. 141-5-2 I., al. 1 nouveau). Concrètement, chaque comité régional sera appelé à proposer, au ministre chargé de l'énergie, des objectifs régionaux de développement des ENR, la juxtaposition desdits objectifs à l'échelle nationale devant être cohérente avec la PPE (art. 83 II : C. de l'énergie, art. L. 141-5-2 I., al. 3 nouveau).

b. La production locale d'ENR

Production dans les collectivités territoriales. – Alors que la participation des collectivités territoriales à la supervision de l'exploitation d'ENR est une attente *a priori* légitime de celles-ci, la loi climat-résilience n'apporte, de ce point de vue, que de modiques ajustements. L'encadrement des modalités de production d'ENR reste, partant, fortement préempté par l'État, le législateur cherchant très timidement à y associer les collectivités.

Ainsi, on signalera que, dans le secteur de l'hydroélectricité, un mécanisme de conciliation amiable sera mis en place par l'État « *en lien avec les collectivités territoriales concernées* » en vue de résoudre d'éventuels conflits qui surviendraient au sujet des obligations de restauration de la continuité écologique des cours d'eau incombant aux exploitants d'installations hydrauliques (art. 89 IX A : C. env., art. L. 214-17-1 nouveau). Ce mécanisme de conciliation devrait, par ailleurs, se voir renforcé par l'introduction, à titre expérimental et pour une durée de quatre ans, d'un « *Médiateur de l'hydroélectricité* », chargé d'aider à rechercher des solutions amiables aux difficultés liées à l'instruction des demandes d'autorisation d'installations hydrauliques, ou d'exploitation de celles-ci (art. 89 IX C)²¹.

²¹ A ce sujet, l'on peut s'étonner de constater que, contrairement au mécanisme de conciliation amiable précité, la loi instaure ici un dialogue exclusif entre les exploitants et les services de l'État : l'accès au médiateur de l'hydroélectricité n'étant *a priori* pas ouvert aux collectivités territoriales.

Autre apport – timide, on en conviendra – de la loi climat-résilience à la participation des collectivités, elle fournit la possibilité aux maires des communes sur le territoire desquelles une implantation d'éoliennes²² est envisagée de formuler des « observations » à l'attention du porteur de projet²³, à charge pour celui-ci d'indiquer, dans un délai de deux mois, les évolutions qu'il entend apporter au projet pour en tenir compte (art. 82 : C. env., art. L. 181-28-2, modifié). Une possibilité comparable est ouverte aux collectivités situées en façade maritime, désormais investies de la faculté de formuler des « avis » lors de l'instruction d'une demande d'implantation d'éoliennes en mer (art. 93 II : C. env., art. L. 121-8-1, modifié).

Production par les collectivités territoriales. – En écho avec l'objectif général de développement de l'hydrogène qu'elle engage, la loi climat-résilience met à jour les compétences des collectivités en matière de production d'ENR²⁴, en leur permettant, d'exploiter des installations de production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone (art. 88 : CGCT, art. L. 2224-32 modifié), ou bien encore de prendre des participations dans des sociétés qui en exploitent²⁵ (art. 88 : pour les communes et leurs groupements : CGCT, art. L. 2253-1 modifié ; pour les départements : CGCT, art. L. 3231-6 modifié ; pour les régions : CGCT, art. L. 4211-1 14° modifié). Dans le même ordre d'idées, la loi facilite l'entrée des collectivités territoriales au capital de sociétés d'économie mixte hydroélectriques (« SEMH ») créées par l'État²⁶. L'on se souviendra que la SEMH est une catégorie de sociétés d'économie mixte à opération unique²⁷, permettant à la l'État qui la crée d'organiser une procédure unique de mise en concurrence pour la sélection des actionnaires privés et pour l'attribution d'une concession hydroélectrique à la société spécialement créée à cet effet.

²² Seules sont concernées les éoliennes relevant du régime de l'autorisation environnementale au sens de l'article L 181-1 C. env.

²³ Les observations peuvent être formulées dans le délai d'un mois suivant l'envoi du résumé non technique par le porteur de projet éolien aux communes maires des communes concernées et des communes limitrophes, préalablement au dépôt d'une demande d'autorisation environnementale. L'obligation de communiquer un résumé non-technique aux communes visées par un projet éolien avait été introduite par la loi n° 2020-1525 du 7 déc. 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (JORF n° 296 du 8 déc. 2020, art. 53).

²⁴ Introduit par la loi du 10 février 2000 relative au service public de l'électricité (loi n° 2000-108, JORF n° 35 du 11 févr. 2000), l'article L. 2224-32 du CGCT permet aux communes, sur leur territoire, et aux établissements publics de coopération, sur le territoire des communes membres, d'« *aménager, exploiter, faire aménager et faire exploiter (...) toute nouvelle installation hydroélectrique, toute nouvelle installation utilisant les autres énergies renouvelables, toute nouvelle installation de valorisation énergétique des déchets ménagers ou assimilés (...) ou toute nouvelle installation de cogénération ou de récupération d'énergie provenant d'installations visant l'alimentation d'un réseau de chaleur* ». Un seuil de puissance était initialement fixé par le texte, lequel a été supprimé par la LTECV.

²⁵ Pour rappel, la LTECV avait ouvert la possibilité pour les communes et leurs groupements de participer au capital de sociétés anonymes ou de sociétés par actions simplifiées « *dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables situées sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité et participant à l'approvisionnement énergétique de leur territoire* » (art. L 2253-1, al. 2 CGCT, issu de la LTECV, art. 109). Sur ce sujet, voy. B. LE BAUT-FERRARESE, « Collectivités territoriales et production d'énergie renouvelable », préc.

²⁶ Cette facilitation ne doit, cependant pas, être surestimée : la loi climat-résilience se limite à établir une règle de silence valant acceptation, au sujet des demandes présentées par des collectivités désireuses d'intégrer une SEMH (art. 89 VII 2° : C. énergie, art. L 521-18 modifié).

²⁷ Les sociétés d'économie mixte à opération unique (« SEMOp ») ont été créées par une loi du 1^{er} juillet 2014 (Loi n° 2014-744 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique, JORF n° 151 du 2 juill. 2014), dans le prolongement d'une communication de la Commission relative aux « Partenariats public-privé institutionnalisés » (Communication du 5 févr. 2008, C(2007)6661). Le dispositif pertinent figure à l'article L. 1541-1 CGCT, permettant à une « *collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales [de] créer, avec au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionné après une mise en concurrence (...) une société d'économie mixte à opération unique* » (sur cette question : M. KARPENSCHIF, « SPLA, SPL, SLP. Un an après la Communication interprétative sur les partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI) : où en est-on du développement de l'économie mixte locale ? », *JCP A* n° 40-41, 28 sept. 2009, étude 2230).

B. Le développement des ENR dans les actions citoyennes

S'inscrivant, à cet égard, dans la continuité des évolutions du droit européen²⁸ et du droit national²⁹, la loi climat-résilience accompagne – quoi que modestement – la montée en puissance des engagements citoyens en faveur des ENR, au travers de dispositifs intéressant plus particulièrement l'autoconsommation desdites énergies (1.) et la constitution de communautés d'énergies renouvelables (2.).

1. Autoconsommation d'ENR

Envisagé au prisme de la transition énergétique, le développement de l'autoconsommation paraît à même d'en satisfaire au moins deux enjeux : elle favorise l'accès universel à l'énergie et participe d'une logique de promotion des ENR. Conscient de la diversité des enjeux liés au développement de l'autoconsommation, le législateur français a récemment doté ce régime d'un cadre juridique qui lui faisait jusqu'alors défaut. Ainsi, l'ordonnance du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité³⁰ a introduit, dans le Code de l'énergie, des dispositifs relatifs aux régimes juridiques de l'« autoconsommation individuelle » et de l'« autoconsommation collective ». Apportant une pierre supplémentaire à la construction de cet édifice juridique, la loi climat-résilience prévoit que le médiateur de l'énergie pourra être désormais saisi de différends nés de l'exécution des contrats comportant des stipulations afférentes à des opérations d'autoconsommation individuelle (art. 91 II : C. énergie, art. L-122-1 modifié)³¹.

2. Communautés d'ENR

Nouveauté introduite dans le droit français par la LREC³², la notion de « communautés d'énergies renouvelables » fait, en réalité, référence à un phénomène relativement ancien³³, qui a été relancé sous l'impulsion du droit de l'Union européenne³⁴. En substance, ces communautés désignent des groupements, plus ou moins spontanés, entre des citoyens, des

²⁸ On notera, par exemple, au détour de la dernière directive européenne relative au marché de l'électricité, que le législateur européen pose le postulat selon lequel « tous les consommateurs devraient pouvoir participer activement au marché » (dir. 2019/944 du 5 juin 2019, JOUE n° L158 du 14 juin 2019, cons. 37) autant qu'« à la transition énergétique » (*ibid.*, cons. 5) qui le parcourt. A ce sujet, voy. également : B. LE BAUT-FERRARESE et E. DURAND, « Le consommateur d'énergie », in. M. COMBET, dir., *Le droit européen de la consommation au XXI^e siècle*, Bruylant, 2022 (à paraître), pp. 131-150.

²⁹ Cf. *infra*.

³⁰ Ord. n° 2016-1019, JORF n° 174 du 28 juill. 2016, texte n° 5 et décret d'application du 28 avr. 2017 n° 2017-676, JORF n° 102 du 30 avr. 2017, texte n° 6 ; complétés depuis lors par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (dite loi « PACTE », JORF n° 119 du 23 mai 2019, texte n° 2) et par la loi n° 2019-1147 du 8 nov. 2019, relative à l'énergie et au climat, JORF n° 261 du 9 nov. 2019, texte n° 1).

³¹ Voy. sur l'ensemble de cette question : B. LE BAUT-FERRARESE et E. DURAND, « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique : la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat – 2^{ème} partie : Des transitions énergétiques en particulier », *Droit de l'environnement* n° 285, janv. 2020 ; Bl. LORMETEAU, « L'ordonnance 'autoconsommation' : premier pas vers une décentralisation du système énergétique national en faveur de la lutte contre le dérèglement climatique », *Dr. env.* n° 249, oct. 2016, pp. 351-355.

³² Voy. : B. LE BAUT-FERRARESE et E. DURAND, « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique », préc.

³³ Sur ce sujet, voy. : L. DE FONTENELLE, « Les communautés énergétiques », *Énergie -Env. - Infr.*, 2019, nos 8-9, dossier 29.

³⁴ Le droit de l'Union a fixé deux cadres juridiques pour la constitution de telles structures « communautaires », à savoir les « communautés d'énergies renouvelables » (dir. 2018/2001 du 11 déc. 2018 relative aux ENR, préc., art. 22) et les « communautés énergétiques citoyennes » (dir. 2019/944 du 5 juin 2019 relative au marché intérieur de l'électricité, préc., art. 16).

petites entreprises et des collectivités locales, qui décident d'assurer eux-mêmes et pour eux-mêmes, la production d'ENR, leur vente et leur distribution. Loin de bouleverser le régime balbutiant des communautés énergétiques³⁵, la loi climat-résilience œuvre surtout à leur reconnaissance au sein même de la politique énergétique nationale, en faisant du développement des dites communautés l'un des volets de la PPE. Bien que, par certains égards, cet adossement à la politique nationale de l'énergie traduise une certaine négation de l'idéologie même qui sous-tend de telles initiatives³⁶, il n'en reste pas moins que leur reconnaissance au sein de la PPE devrait – du moins peut-on le supposer – se jouer en faveur de leur développement.

II. Dispositions relatives aux instruments de développement des ENR

A l'évidence, et compte tenu de l'intitulé même du chapitre au sein duquel apparaissent les dispositions concernées, la loi climat-résilience pourvoit au développement des ENR proprement dit, en les envisageant tantôt dans leur globalité au travers de dispositions transversales (A.), tantôt dans leur diversité au travers de dispositions spéciales (B.).

A. Dispositions transversales

Certains dispositifs de la loi climat-résilience, bien que n'intéressant pas directement les ENR, ont vocation à profiter au développement de celles-ci. Ainsi en va-t-il, notamment, des dispositions améliorant l'information environnementale du consommateur, dont on peut s'attendre à ce qu'elles l'orientent vers des produits aux propriétés énergétiques plus sobres³⁷ ; de l'interdiction de la publicité faisant la promotion des énergies issues de sources fossiles (art. 7 : C. env., art. L 229-61-I, nouveau), profitant par hypothèse au développement de celles qui ne le sont pas ; ou bien encore du « verdissement » du droit de la commande publique, qui devrait, cette fois, se jouer au profit de la consommation d'ENR par les pouvoirs adjudicateurs qui y sont soumis³⁸. Outre ces dispositifs médiats, la nouvelle loi met à jour des instruments juridiques spécifiquement voués aux ENR. Certains ont vocation à en soutenir le développement (1.), d'autres à le contraindre (2.).

1. Instruments de soutien au développement des ENR

Appels d'offres pour le développement de la filière du stockage d'électricité. – Tirant profit d'une possibilité ouverte par le droit de l'Union européenne³⁹, le législateur français a permis

³⁵ Au surplus, la loi apporte certaines précisions quant aux associations pouvant participer aux dites communautés (art. 100 : C. énergie, art. L. 291-2 2° modifié).

³⁶ La création de communautés répond souvent à la volonté d'acteurs locaux de s'affranchir des contraintes liées à l'organisation traditionnelle du marché et de la politique de l'énergie, et non de contribuer à leurs priorités respectives.

³⁷ L'article 2 de la loi pose une obligation d'affichage de l'impact environnemental des biens et services, destiné à apporter au consommateur une information « fiable et facilement compréhensible » dudit impact, « notamment en termes d'émissions de gaz à effet de serre, d'atteintes à la biodiversité et de consommation d'eau et d'autres ressources naturelles », et ce, sur l'ensemble du cycle de vie des biens et services concernés (Art. 2 I : C. env., art. L. 541-9-11 et suivants, créés). Une obligation comparable est posée à l'égard de la publicité pour certains biens et services, qui devrait contenir une « étiquette environnementale », selon des critères et modalités qui restent à définir par décret en Conseil d'Etat (art. 7 I : C. env., art. L. 229-64.I, créé).

³⁸ Sur ce sujet, voy. : P. VILLEUNEUVE, « Loi Climat et résilience : quelle mise au vert pour la commande publique ? », *AJCT* n° 12, déc. 2021.

³⁹ Dans l'organisation du marché libéralisé de l'énergie, le législateur européen consent, depuis une directive de 2003, à ce que l'entrée de nouveaux opérateurs de production se fasse alternativement par une procédure d'autorisation accordée par l'Etat ou par la voie d'un appel d'offres. Sur ce sujet, voy. : B. LE BAUT-FERRARESE,

que l'accès à l'activité de production d'électricité puisse se faire par la voie d'une procédure d'appel d'offres lancée par l'État, lorsque les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la PPE⁴⁰. Si le recours à une telle procédure a pu, par le passé, se jouer en faveur des ENR⁴¹, la nouvelle loi entend l'orienter plus visiblement à la faveur des ENR « stockables ». A cet effet, son article 85 inscrit dans le Code de l'énergie la possibilité de recourir à des appels d'offres, lorsque les capacités de stockage d'électricité ne répondent pas aux objectifs de la PPE, ce qui devrait profiter plus particulièrement aux centrales STEP et au secteur de l'hydrogène⁴² (art. 85 : C. de l'énergie, art. L. 352-1-1, nouveau).

2. Instruments de contrainte au développement des ENR

Bilan carbone pour les guichets tarifaires de soutien aux ENR. – L'article 90 de la loi climat-résilience prolonge le dispositif introduit par la LREC, au sujet des procédures de mise en concurrence à l'issue desquels des producteurs d'électricité renouvelable peuvent obtenir une aide de l'État sous forme d'un contrat d'obligation d'achat ou d'un complément de rémunération⁴³. La loi de 2019 avait inséré, parmi les critères de notations des offres des candidats, une prise en compte du « bilan carbone » (incluant le cycle de vie) du projet de production d'énergie renouvelable (C. énergie, art. L. 314-1 A)⁴⁴. La nouvelle loi, d'une part, donne vie à ce critère du « bilan carbone », en prévoyant qu'il trouvera à s'appliquer aux soutiens publics à compter du 1^{er} juillet 2021 ; d'autre part, envisage l'hypothèse de son élargissement aux soutiens accordés « *en guichet ouvert* », c'est-à-dire ceux dont bénéficient les installations de faible envergure, pour lesquelles l'attribution d'un soutien de l'État n'est

« Les appels d'offres du droit de l'énergie : un instrument spécifique pour le soutien de l'électricité renouvelable ? », *Contrats publics* n° 121, mai 2012.

⁴⁰ Art. L. 311-10 C. énergie. La procédure d'appel d'offres déroge au mécanisme d'autorisation qui gouverne, en principe, l'accès à la production d'énergie. En phase avec l'idéologie libérale qui sous-tend l'organisation du marché de l'énergie – depuis son ouverture par les directives européennes de libéralisation – il revient, théoriquement, aux opérateurs économiques de prendre l'initiative d'une activité de production : l'appel d'offres apparaissant alors comme un moyen de surmonter une défaillance du marché, lorsque l'initiative privée ne permet pas de répondre aux impératifs de sécurité d'approvisionnement ou aux objectifs environnementaux et climatiques que l'État adosse à son modèle énergétique national. Sur cette question : E. DURAND, *Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur européen*, préc., spéc. pp. 461-465.

⁴¹ En France, exception faite d'un appel d'offres portant sur une installation de production thermique de pointe, lancé en Martinique en février 2004 et sur l'installation d'une centrale à gaz combiné dans le Finistère, en juin 2011, l'appel d'offres du droit de l'énergie a essentiellement intéressé le développement de la filière renouvelable. Sans prétendre à l'exhaustivité, on signalera les appels d'offres portant sur des installations de cogénération issue de la biomasse et du biogaz, *via* les programmes CRE1 à CRE5 entre 2004 et 2011, puis en février 2016 ; des appels d'offres portant sur des installations d'éoliennes *onshore*, en 2004, pour la France métropolitaine, puis en 2011, pour les territoires d'outre-mer ; des appels d'offres pour l'éolien *offshore*, à partir de 2011 ; pour des installations photovoltaïques, à partir de 2011 également⁴¹, dont un appel d'offres organisé en mai 2015 porte sur l'équipement de zones non interconnectées ; pour des installations hydroélectriques, lancé en mai 2016 ; pour des installations de production d'électricité renouvelable en autoconsommation lancé en août 2016 (sur cette question, voy. P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, Dalloz Action 2014-2015, pp. 152-156 et www.cre.fr).

⁴² Bien que le texte ne le précise pas, on peut supposer que seul l'hydrogène renouvelable ou bas carbone sera, en ce cas, visé, ce dispositif étant à lire en contemplation de l'intégration de cette forme d'énergie parmi les priorités d'action de la politique nationale de l'énergie : cf. *supra*.

⁴³ Sur ce sujet, voy. : B. LE BAUT-FERRARESE et E. DURAND, « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique : la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat – 2^{ème} partie », préc.

⁴⁴ En creux, il est question de considérer que le caractère renouvelable des sources d'énergie n'est pas le seul paramètre déterminant l'action publique engagée à leur soutien. Bien que l'appréciation de l'impact environnemental des projets apparaissait déjà comme un critère formalisé de notation des offres, le bilan carbone des méthodes de production d'ENR s'érige désormais comme un paramètre susceptible d'indexer leur éligibilité aux mécanismes d'aides publiques.

pas précédée d'une mise en concurrence⁴⁵. Le Gouvernement devra évaluer la pertinence d'une telle extension avant l'été 2022.

B. Dispositions spéciales

Visant spécifiquement certaines technologies de production d'ENR, la loi climat-résilience s'attache à en promouvoir le développement, tantôt en modifiant des dispositifs existants à cet effet (1.), tantôt en en créant de nouveaux (2.).

1. Modifications

Assouplissement du régime de production d'hydroélectricité. – En écho aux ambitions que la loi climat-résilience prête au secteur hydraulique, celle-ci assouplit les contraintes pesant sur les exploitants de centrales hydroélectriques désireux d'en accroître la puissance installée. Il faut, pour le comprendre, se souvenir qu'en vertu d'un régime centenaire⁴⁶, la production hydroélectrique est subordonnée à l'attribution d'une autorisation (pour les installations dont la puissance installée n'excède pas 4500 kilowatts) ou d'une concession⁴⁷, lesquelles sont accordées par l'État et soumises à un régime de police administrative spéciale assez contraint. Cette contrainte s'exprime, en particulier, lors de modifications d'installations autorisées ou concédées qui, si elles conduisent à un accroissement de la puissance installée, obligent l'exploitant à en solliciter l'accord préalable de l'État. A cet égard, d'une part, la loi climat-résilience rehausse le seuil au-dessus duquel une nouvelle autorisation doit être sollicitée en cas d'augmentation de la puissance installée d'une centrale préalablement autorisée⁴⁸ (art. 89 VI : C. énergie, art. L 311-1 modifié). D'autre part, au sujet des centrales concédées, la loi porte à 6 mois – au lieu de 3 mois – le délai dont dispose l'État pour faire connaître son avis sur les propositions de modification de puissance envisagées par le concessionnaire. En contrepartie de l'allongement de ce délai, la loi prévoit que le silence de l'État vaut acceptation tacite, contrairement au régime antérieur (art. 89 VII : C. énergie, art. L. 511-6-1, modifié).

Élargissement de l'obligation d'équiper les nouvelles constructions de toitures solaires. – En 2019, la LREC avait subordonné l'autorisation de nouvelles constructions commerciales d'une surface supérieure à 1000 m² d'emprise au sol, ainsi que de nouveaux parcs de stationnement couverts, à l'obligation d'y intégrer un procédé de production d'ENR (ce qui se traduit, par hypothèse, *via* l'équipement d'installations photovoltaïques sur les toitures) ou par un système de végétalisation⁴⁹. Abrogeant ce dispositif – bien qu'une modification de celui-ci eût été suffisante –, la nouvelle loi en étend le champ. A compter du 1^{er} juillet 2023, l'obligation s'étendra aux surfaces commerciales de plus de 500 m² d'emprise au sol ; aux bâtiments à usage de bureau de plus de 1 000 m² ; aux extensions et rénovations lourdes de bâtiments lorsqu'elles excèdent 500 m² ou 1 000 m², selon qu'elles portent sur des immeubles commerciaux ou à usage de bureau ; ainsi qu'aux parcs de stationnement qui y sont adossés (art. 101 : C. de la construction et de l'habitation, art. L 171-4, modifié).

⁴⁵ Les installations éligibles à l'obligation d'achat en guichet ouvert sont listées aux articles D. 314-15 et D. 314-16 C. énergie ; les installations éligibles au complément de rémunération en guichet ouvert sont liées aux articles D. 314-23 à D. 314-25 C. énergie.

⁴⁶ Loi du 16 oct. relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, aujourd'hui codifiée aux articles L. 511-1 et suivants du Code de l'énergie.

⁴⁷ Art. L. 511-5 C. énergie.

⁴⁸ La loi fait passer ce seuil de 20 à 25% d'augmentation de puissance installée, pour les seules centrales hydroélectriques. Le seuil de 20 % demeure applicable aux autorisations d'entrée en production applicables aux installations utilisant d'autres sources d'énergie.

⁴⁹ Art. L. 111-18-1 C. urbanisme, abrogé par la loi climat résilience (art. 101).

2. Innovations

Création d'un marché de certificats biogaz. – A l'image du dispositif des « certificats d'économie d'énergie » (CEE) créés par la loi POPE⁵⁰, la loi climat-résilience instaure un mécanisme de certification de la production de biogaz auquel elle adosse un système d'échange, lequel « doit favoriser la production de biogaz injecté dans les réseaux de gaz naturel et l'atteinte des objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie » (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-31, nouveau). L'économie générale du mécanisme repose sur l'attribution, aux producteurs de biogaz qui en font la demande, de certificats attestant, pour chaque mégawattheure de gaz injecté, de l'origine renouvelable de la production, sous réserve que les producteurs récipiendaires respectent les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre définis aux articles L. 281-5 et suivants du Code de l'énergie (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-38 2°, nouveau). Le nouveau mécanisme est conçu comme un instrument alternatif de soutien au développement de la filière⁵¹. En effet, parallèlement à la délivrance de certificats biogaz, la loi instaure une obligation, à l'attention des fournisseurs de gaz naturel, de restituer à l'État, des certificats biogaz, représentatif d'un certain volume d'énergie⁵² livrée auprès de leurs consommateurs respectifs. Les fournisseurs obligés pourront se libérer de cette obligation soit en produisant du biogaz et en sollicitant l'attribution de certificats correspondants, soit en acquérant de tels certificats auprès des producteurs (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-42, nouveau), la loi ayant à cet effet conféré aux certificats la qualité de « biens meubles négociables » (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-32, nouveau). Élaboré dans le prolongement du système CEE, la loi prémunit ce nouveau mécanisme contre les dérives dont le premier a fait l'objet⁵³, en établissant un important dispositif de contrôle et de sanction destiné à limiter les risques de fraude (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-47 et suivants, nouveaux).

⁵⁰ L. n° 2005-781, 13 juill. 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JORF du 14 juill. 2005, codifiées aux articles L. 221-1 et suivants C. énergie.

⁵¹ L'obtention de tels certificats suppose que les producteurs de biogaz renoncent au bénéfice des contrats d'obligation d'achat ou de complément de rémunération (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-38 1°, nouveau). Le texte prévoit également que l'attribution de certificats biogaz est exclusive de l'attribution de garanties d'origine (dispositif de certification de l'origine renouvelable de l'énergie produite, susceptible d'être acquis par des consommateurs ou des fournisseurs : C. énergie, art. L. 311-20 et s.). L'objectif est ici d'empêcher les producteurs de « doubler » la valorisation de leurs productions en vendant consécutivement un certificat et une garantie d'origine à raison de la même production (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-40, nouveau).

⁵² Le volume d'énergie concerné, ainsi que le périmètre précis des contraintes pesant sur les fournisseurs obligés sont définis par décret en Conseil d'État (art. 95 : C. énergie, art. L. 446-42, nouveau).

⁵³ Le développement de fraudes au dispositif CEE (voy. CE, 25 avr. 2019, avis sur un projet de loi relatif à l'énergie, au climat et à l'environnement, pt 18) a été endigué par la LREC (sur ce sujet : B. LE BAUT-FERRARESE et E. DURAND, « Une nouvelle loi au soutien de la transition énergétique : la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat – 2^{ème} partie », préc.)