

alerte client

ENERGIE | FRANCE |

8 OCTOBRE 2015

LOI DE TRANSITION ENERGETIQUE ET ENERGIES RENOUVELABLES

Au terme de plusieurs lectures par les deux chambres du parlement, le projet de loi *relatif à la transition énergétique pour la croissance verte* (ci-après la "**Loi de Transition Énergétique**") a été adopté par l'Assemblée nationale le 22 juillet 2015. Déféré au Conseil constitutionnel, le texte a été pour l'essentiel validé par ce dernier et en particulier pour ce qui concerne ses dispositions relatives à l'éolien et aux autres énergies renouvelables¹.

La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 a finalement été publiée au Journal officiel le 18 août 2015.

La Loi de Transition Énergétique définit de nouveaux objectifs pour la politique énergétique nationale :

- d'une part, un objectif de réduction des émissions et de la consommation énergétique.

La loi ambitionne de réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % en 2030 (par rapport au référentiel de 1990) et de diviser par quatre les émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050.

Pour atteindre ces objectifs, la loi vise une réduction de la consommation énergétique primaire des énergies fossiles de 30 % par rapport à la référence 2012.

- d'autre part, un objectif d'accroissement de la part des énergies renouvelables dans le mix énergétique français.

La part des énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie devra être portée à 23 % en 2020 et 32 % en 2030. Les énergies renouvelables seront ainsi largement sollicitées dans l'optique d'une transition énergétique, puisqu'elles doivent représenter 40 % de la production d'électricité en 2030.

Corrélativement, la part du nucléaire dans la production d'électricité doit être réduite à 50 % en 2025.

La Loi de Transition Énergétique prévoit également la mise en place d'une programmation pluriannuelle de l'énergie (la "**PPE**"). La PPE établit les objectifs et les priorités des pouvoirs publics dans leur gestion des différentes formes d'énergie. Les consultations pour son élaboration seront engagées avant le 31 décembre 2015.

¹ Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015.

Concernant le second objectif, la Loi de Transition Energétique contient deux principales séries de mesures qui concernent les énergies renouvelables. Elle modifie le régime du soutien à l'électricité d'origine renouvelable (1.) et prévoit l'application de nouvelles règles pour l'implantation des éoliennes terrestres (2.). De nouvelles règles y figurent également concernant le régime des concessions hydroélectriques (3.).

1. MODIFICATION DU REGIME DE SOUTIEN A L'ELECTRICITE D'ORIGINE RENOUEVELABLE

Application des Lignes directrices relatives aux aides d'Etat en matière d'environnement et d'énergie

Les lignes directrices *concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020*, adoptées par la Commission européenne en juin 2014 (les "**Lignes Directrices**"), prévoient de nouveaux principes qui ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des dispositifs de soutien aux énergies renouvelables.

Ces principes sont les suivants :

- **A compter du 1^{er} janvier 2016**, recours à des mécanismes de rémunération fondés sur une vente sur le marché de l'électricité produite et le **versement d'un complément** de rémunération pour atteindre un prix prédéterminé.

Cette obligation s'appliquera uniquement aux installations d'une puissance supérieure à 500 kW, ou supérieure à 3 MW ou 3 unités de production dans le cas des installations éoliennes.

- **A compter du 1^{er} janvier 2017**, recours à des procédures d'**appels d'offres**.

Cette obligation s'appliquera uniquement aux installations d'une puissance supérieure à 1 MW, ou supérieure à 6 MW ou 6 unités de production dans le cas des installations éoliennes.

Les tarifs d'achat garantis peuvent donc être maintenus, pour les mécanismes qui seront notifiés à la Commission européenne à l'avenir, pour les installations d'une puissance inférieure à 500 kW et, pour l'éolien, d'une puissance inférieure à 3 MW ou 3 unités de production (en 2016) puis à 6 MW ou 6 unités de production (en 2017).

Cas particulier de l'éolien terrestre français

Le mécanisme de soutien à l'éolien terrestre bénéficiera cependant d'un traitement particulier.

La Commission européenne a autorisé les Etats membres de l'Union européenne à maintenir leurs dispositifs d'aides préexistants, qui lui ont déjà été notifiés et qu'elle a validés, pendant une période de 10 ans maximum.

En France, l'arrêté du 17 juin 2014 *fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent implantées à terre*, qui repose sur des tarifs de rachat de l'électricité, a été approuvé par la Commission européenne le 25 mars 2014, avant l'entrée en vigueur des Lignes Directrices.

Il peut donc encore en principe être maintenu sans être affecté par les échéances des 1^{er} janvier 2016 et 2017. Le Gouvernement a d'ailleurs indiqué, à l'occasion des débats parlementaires relatifs à la Loi de Transition Energétique, que le modifier n'était pas à l'ordre du jour.

Une évolution du mécanisme de soutien à l'éolien serait toutefois envisagée avant la fin de la période de 10 ans, probablement à partir de 2018.

Du contrat d'achat au contrat de complément de rémunération

Nouveau dispositif du complément de rémunération

Jusqu'à présent, le code de l'énergie ne prévoyait que deux systèmes de soutien aux énergies renouvelables :

- un **système dit de "l'obligation d'achat"**, selon lequel la société Electricité de France ("EDF") est tenue d'acheter l'électricité d'origine renouvelable à un prix déterminé à l'avance par arrêté ministériel et supérieur au prix du marché ;
- un **système d'appels d'offres**, organisé par l'Etat avec le concours de la Commission de régulation de l'énergie, dans lequel les opérateurs proposent un prix de rachat de leur électricité et concluent avec EDF, si leur offre est retenue, un contrat d'achat sur la base du tarif proposé. Ce dispositif n'est pas modifié par la Loi de Transition Energétique.

Dans le prolongement des Lignes Directrices, la Loi de Transition Energétique crée un troisième **dispositif dit du "complément de rémunération"** (le "**Complément de Rémunération**"), dont l'objectif est d'intégrer en droit français le mécanisme de prime de marché. Il a vocation à se substituer à celui de l'obligation d'achat pour certaines filières d'énergies renouvelables.

Le Complément de Rémunération est une prime ex-post correspondant à la différence entre le prix moyen de vente observé sur le marché et un prix cible déterminé par arrêté pour chaque filière d'énergie renouvelable.

Les producteurs qui en font la demande concluront avec EDF un contrat offrant un complément de rémunération, pour une durée maximum de 20 ans. Dans le cadre des appels d'offres, les candidats bénéficieront soit d'un contrat d'achat, soit d'un contrat de Complément de Rémunération.

Un **projet de décret relatif au complément de rémunération et à l'obligation d'achat** a récemment été mis en consultation par l'Etat, qui détaille les modalités du dispositif. Ce décret, s'il est adopté, entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

La méthode de calcul et le niveau de Complément de Rémunération seront fixés par voie d'arrêtés. La Loi de Transition Energétique a seulement prévu quant à elle la prise en compte des investissements et charges d'exploitation représentatives de la filière, des coûts d'intégration de l'installation dans le système électrique, ou encore les recettes de l'installation. Le projet de décret définit des modalités plus précises pour le calcul mais renvoie tout de même aux arrêtés pris pour chaque filière la détermination du montant exact du niveau de Complément de Rémunération.

Le montant du Complément de Rémunération sera en outre complété d'une **prime de gestion**, qui a vocation à compenser le coût d'accès au marché de l'électricité pour les producteurs. Cette prime, dont le montant sera déterminé par arrêté, sera fixé dans le contrat de Complément de Rémunération pour toute sa durée.

Filières concernées par le complément de rémunération

La liste et les caractéristiques des installations pouvant bénéficier du dispositif ne sont pas prévues dans la loi.

Le projet de décret actuellement en consultation limite l'application du complément de rémunération aux installations suivantes :

1. les installations utilisant l'énergie hydraulique, d'une puissance inférieure ou égale à 1 MW ;
2. les installations utilisant à titre principal l'énergie dégagée par traitement thermique de déchets ménagers ;
3. les installations utilisant à titre principal le biogaz produit par méthanisation ou issu d'installations de stockage de déchets ;
4. les installations utilisant à titre principal l'énergie extraite de gîtes géothermiques ;
5. les installations de cogénération d'électricité et de chaleur valorisée, à partir de gaz naturel, d'une puissance installée inférieure ou égale à 1 MW.

Si le projet de décret était adopté en l'état, les autres types d'installations, notamment l'éolien et le photovoltaïque, ne seraient donc pas concernées pour le moment par ce dispositif. Le décret indique ainsi que peuvent bénéficier de l'obligation d'achat (i) les installations éoliennes terrestres et (ii) les installations photovoltaïques d'une puissance inférieure à 100 kW. Pour ces dernières, au-delà de 100 kW, la vente de l'électricité produite continuera d'être réalisée dans le cadre d'appels d'offres.

En outre, les arrêtés ministériels prévus pour chaque filière, prévoyant les modalités de rémunération, pourront prévoir une entrée différée du décret.

Application dans le temps du complément de rémunération

L'application du Complément de Rémunération aux installations concernées dépend également du stade d'avancement des projets :

- Pour les **projets qui bénéficient déjà d'un contrat d'obligation d'achat** à l'obligation d'achat, le tarif d'achat qui leur est attribué ne sera pas modifié. Ces installations continueront ainsi de se voir appliquer le tarif prévu par le contrat d'achat, pendant toute la durée de ce dernier.

En principe, ces installations ne pourront pas bénéficier du complément de rémunération. Toutefois, le projet de décret prévoit la possibilité pour les producteurs de rompre par anticipation leur contrat d'achat pour bénéficier d'un contrat de Complément de rémunération, soit pour le reste de la durée initialement prévue par le contrat d'obligation d'achat, soit pour la durée normale du contrat de Complément de Rémunération à condition, notamment, d'avoir réalisé un programme d'investissements.

- Pour les **projets qui ne bénéficient pas encore d'un contrat d'obligation d'achat**, et qui appartiennent aux catégories d'installations qui seront soumises au Complément de Rémunération, la Loi de Transition Energétique prévoit qu'ils pourront bénéficier du dispositif de l'obligation d'achat **s'ils en font la demande avant l'entrée en vigueur des textes réglementaires** mettant en œuvre le complément de rémunération, *i.e.* le 1^{er} janvier 2016.

Ces producteurs devront également achever les installations pour lesquelles ils souhaitent continuer à bénéficier de l'ancien dispositif dans un délai de 18 mois à compter de cette dernière date, c'est-à-dire avant le 1^{er} juillet 2017. Ce délai pourra toutefois être prorogé par arrêté ministériel, si les conditions de réalisation des installations le justifient.

Dispositif d'acheteur de dernier recours en cas de défaillance du marché

La Loi de Transition Energétique prévoit également un nouveau dispositif d'acheteur de dernier recours. Il est désormais possible à l'administration de désigner, par une procédure transparente, un acheteur en dernier recours tenu de conclure un contrat d'achat de l'électricité produite avec tout producteur qui en fait la demande et qui justifie l'impossibilité de vendre son électricité.

Ce mécanisme permet à un producteur de vendre l'électricité générée par son installation même s'il n'a pas pu le faire sur le marché. Un contrat d'achat de dernier recours se substitue alors au contrat de complément de rémunération.

Le projet de décret précise que le recours à ce dispositif sera possible dans deux cas : (i) si le producteur n'a pas pu contractualiser avec un agrégateur², et (ii) en cas de défaillance de l'agrégateur.

La vente de l'électricité par le dispositif d'acheteur de dernier recours ne peut cependant engendrer un niveau de rémunération supérieur à 80 % de la rémunération totale qui aurait été tirée de la vente de l'électricité produite sur le marché et du versement du complément de rémunération, et se verra réduite des frais de gestion de l'acheteur.

Le contrat conclu entre le producteur et l'acheteur de dernier recours aura une durée de trois mois renouvelable et sera établi conformément à un modèle approuvé par le ministre en charge de l'énergie.

Suppression du certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat ("CODOA")

Le projet de décret organise, enfin, la suppression des dispositions du décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 relatives au CODOA. Ce certificat permettait jusqu'à présent à l'administration de suivre le nombre d'installations qui demandaient à bénéficier de l'obligation d'achat.

En contrepartie, EDF devra désormais transmettre à l'administration, sur demande, les informations en sa possession relatives aux demandes de contrats d'achat et de complément de rémunération qu'elle instruit, qu'elles aient donné lieu à la conclusion d'un contrat ou non.

2. NOUVELLES REGLES RELATIVES A L'IMPLANTATION DES EOLIENNES TERRESTRES

Distance minimale entre éoliennes et habitations

L'article L. 553-1 du code de l'environnement prévoyait, dans sa version antérieure à la Loi de Transition Energétique, que la délivrance de l'autorisation d'exploiter (ICPE) une installation éolienne était subordonnée à l'éloignement des turbines d'une distance d'au moins 500 mètres par rapport aux habitations.

La Loi de Transition Energétique a fait de cette distance de 500 mètres une distance **minimale** entre les installations éoliennes et les constructions à usage d'habitation. C'est désormais le préfet qui apprécie, au cas par cas, la distance d'éloignement de l'installation au regard de l'étude d'impact du projet.

Il importera donc de s'assurer que cette évaluation est faite suffisamment en amont dans la définition du projet.

² Un agrégateur est "une personne morale ou physique autre que le producteur d'une installation, en charge de la vente de l'électricité produite par l'installation sur les marchés de l'électricité pour le compte du producteur" (Projet de décret, article 3).

Accord préalable des élus

Pour les communes ou établissements publics de coopération intercommunale ("**EPCI**"), ayant arrêté un plan local d'urbanisme ("**PLU**"), l'implantation d'éoliennes "*incompatibles avec le voisinage des zones habitées*" est soumise à délibération de l'organe délibérant de l'EPCI ou du conseil municipal de la commune concernée.

Ainsi, pour le cas où un PLU a d'ores et déjà été adopté, l'avis favorable de la commune ou de l'EPCI devra être sollicité. En cas d'avis défavorable, le projet ne pourra pas être développé.

Financement participatif

La Loi de Transition Énergétique innove en développant les possibilités de financement participatif des projets d'énergies renouvelables.

Les sociétés par actions, constituées pour porter un projet de production d'énergie renouvelable, peuvent proposer une part de leur capital à des tiers. Ainsi, les riverains d'un projet d'énergie renouvelable ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements sur le territoire desquels les projets se situent pourront participer au capital, lors de la constitution ou de l'évolution de celui-ci.

Ces sociétés par actions peuvent également proposer à ces mêmes personnes de participer au financement du projet de production d'énergie renouvelable.

Cette possibilité de participation au capital ne constitue pas une offre au public. Le financement participatif n'est pas non plus une obligation pour les exploitants, comme cela avait un temps été envisagé.

Note de synthèse adressée aux élus

Complétant l'article L. 2112-12 du code général des collectivités territoriales, qui prévoit pour les communes de plus de 3500 habitants, une note de synthèse sur les affaires soumises à la délibération du conseil municipal, la Loi de Transition Énergétique prévoit désormais l'envoi d'une telle note aux membres du conseil municipal des communes de moins de 3500 habitants, lorsque la délibération porte sur une installation classée sur la protection de l'environnement, ce qui inclut les éoliennes.

Délais de raccordement

La Loi de Transition Énergétique dispose que le délai de raccordement au réseau des installations d'énergie renouvelable d'une puissance supérieure à trois kilovoltampères ne peut excéder dix-huit mois. Le non-respect de ce délai pourra donner lieu au versement d'indemnités aux exploitants, selon un barème qui sera fixé par décret.

Néanmoins, sur demande motivée du gestionnaire de réseau, l'autorité administrative peut accorder une prorogation du délai de raccordement, notamment en fonction de la taille des installations et de leur localisation par rapport au réseau ou encore lorsque le retard pris pour le raccordement résulte de circonstances indépendantes de la volonté du gestionnaire de réseau.

Un décret fixera les catégories d'installations ainsi que les circonstances qui justifient que le délai de dix-huit mois soit prorogé.

Généralisation de l'autorisation unique

L'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 *relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement* expérimentait, dans certaines régions (Champagne-Ardenne, Picardie et Nord-Pas-de-Calais), la mise en place d'un arrêté préfectoral unique, dénommé "*autorisation unique*".

Ainsi, pour les projets éoliens situés dans les régions concernées par l'expérimentation, les autorisations relatives à la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement, au permis de construire, au défrichement et aux espèces protégées étaient délivrées au terme d'une unique procédure.

La Loi de Transition Énergétique étend à toutes les régions françaises la procédure de l'autorisation unique à compter du premier jour du troisième mois suivant sa promulgation, soit le 1^{er} novembre 2015.

3. REDEFINITION DU REGIME DES CONCESSIONS HYDROELECTRIQUES

La modification du régime des concessions hydroélectriques était en discussion depuis plusieurs années et a été consacrée dans la Loi de Transition Énergétique.

Elle s'articule autour de trois points principaux :

1. la possibilité de procéder, par décret, au **regroupement de plusieurs concessions** par la méthode dite des barycentres.

Lorsque plusieurs concessions forment une "*chaîne d'aménagements hydrauliques liés*", l'autorité administrative peut décider de les regrouper afin d'en optimiser la gestion, tout en garantissant le maintien de l'équilibre économique antérieur.

Au cas où ces concessions seraient exploitées par plusieurs concessionnaires différents, une date commune d'échéance des concessions peut être fixée, en réduisant la durée des plus longues et en allongeant celles des plus courtes. Une indemnité est alors versée par les concessionnaires dont les contrats sont allongés à ceux dont les contrats sont raccourcis.

2. une **modulation du taux de la redevance** versée par le concessionnaire au concédant en fonction de l'électricité vendue par le premier (i) à des sociétés appartenant au même groupe, (ii) dans le cadre des contrats de long contrats d'approvisionnement à long terme d'électricité, et (iii) à des entreprises dites "*électro-intensives*" qui ont investi dans la concession et endossé une partie du risque de son exploitation.

3. la possibilité de créer des **sociétés d'économie mixte hydroélectriques**, entre l'Etat, un ou plusieurs opérateurs économiques et des collectivités territoriales, ou même d'autres personnes morales de droit public et les entreprises ou organismes qu'elles détiennent. Ces sociétés sont créées sous la forme de sociétés anonymes et ont pour objet la conclusion et l'exécution de contrats de concession hydroélectrique.

La sélection des opérateurs économiques et l'attribution de la concession à la société font l'objet d'une unique procédure d'appel public à la concurrence.

CONTACTS

MICHEL GUENAIRE
guenaire@gide.com

STEPHANE VERNAY
vernay@gide.com

VERONIQUE FRÖDING
frodind@gide.com

PIERRE-ADRIEN LIENHARDT
lienhardt@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).