

LES ÉNERGIES RENOUVELABLES ET LES TARIFS RÉGULÉS DANS LA LOI RELATIVE À L'ÉNERGIE ET AU CLIMAT

La loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 *relative à l'énergie et au climat*, dite « énergie-climat », a été publiée au Journal officiel du 9 novembre 2019. Elle intervient dans un contexte de prise en compte croissante des impératifs liés au climat, en particulier dans le contexte de la transposition du paquet « *Une énergie propre pour tous les Européens* ».

Les nouvelles dispositions législatives, qui poursuivent l'intégration en droit français de l'Accord de Paris - entré en vigueur le 4 novembre 2016 -, ont été jugées conformes à la Constitution par le Conseil Constitutionnel sous une réserve d'interprétation.

Le projet de loi « *énergie-climat* » qui avait été déposé le 30 avril 2019 devant l'Assemblée Nationale a été considérablement enrichi au cours des travaux parlementaires. La loi traite en définitive de nombreux sujets :

- elle réécrit significativement les objectifs de la politique énergétique nationale, en s'inspirant notamment des orientations qui avaient été exposées à l'occasion de la préparation de la programmation pluriannuelle de l'énergie (« **PPE** ») (v. ci-après, section 1) ;
- ces objectifs sont traduits dans des dispositions en faveur du climat, notamment la fermeture des centrales électriques au charbon. En outre, les obligations liées à l'efficacité énergétique des bâtiments sont renforcées, de même que les dispositifs en faveur des énergies renouvelables (v. ci-après, section 1) ;
- la loi réforme également le régime juridique de l'évaluation environnementale, s'agissant de l'autorité environnementale, qui devient « *autorité chargée de l'examen au cas par cas* », et de la possibilité de régulariser des irrégularités en cours d'instance ;
- elle contient des dispositions relatives à la lutte contre la fraude aux certificats d'économie d'énergie (« **CEE** »), notamment par l'accélération des procédures et le renforcement des contrôles ;
- elle procède à la transposition d'une partie du contenu du paquet « *Une énergie propre pour tous les Européens* ». Pour le reste, elle laisse le gouvernement intervenir par voie d'ordonnance, dans des délais variant de 3 à 12 mois ;
- elle consacre un chapitre à la réforme de la procédure devant la commission de régulation de l'énergie (« **CRE** ») et le Comité de règlement des différends et des sanctions (« **CoRDIS** »). Notamment, on peut noter que le gouvernement est habilité à prendre par ordonnance toute mesure qui concerne la procédure de règlement des différends et des sanctions du CoRDIS et de la CRE afin de « *renforcer l'effectivité du droit au recours, des droits de la défense et du principe du contradictoire* » et pour que la CRE puisse agir devant les juridictions (article 57) ;
- enfin, la loi « *énergie-climat* » traite des tarifs réglementés de vente du gaz et de l'électricité, en mettant notamment fin à ces tarifs pour le gaz.

Cette loi traite de nombreuses problématiques actuelles du secteur de l'énergie. Elle renvoie, pour le surplus, à une habilitation donnée au gouvernement pour compléter son dispositif par ordonnances dans les mois à venir.

LES ENERGIES RENOUVELABLES AU CŒUR DE LA REFORME

Les objectifs renouvelés de la politique énergétique.- Dès son premier article, la loi fixe de nouveaux objectifs nationaux, dont la portée juridique peut certes être discutée mais qui irrigueront désormais l'action de l'Etat dans le secteur de l'énergie.

Ainsi, la loi inscrit l'« *urgence écologique et climatique* » à l'article L. 100-4 du code de l'énergie. Parmi les mesures principales de la loi, on soulignera la neutralité carbone à l'horizon 2050, la division des émissions de gaz à effet de serre par un facteur supérieur à six, ou encore le passage d'un objectif de 30 à 40 % de réduction de la consommation énergétique primaire des énergies fossiles en 2030 par rapport à l'année de référence 2012. Par ailleurs, la **réduction de la part du nucléaire** dans le mix énergétique de 50 % avant 2025 est repoussée - comme cela avait été annoncé - à 2035, afin d'assurer la sécurité d'approvisionnement en électricité (article 1^{er}).

L'article L. 100-4 du code de l'énergie est également complété pour encourager la production d'énergie hydraulique et favoriser l'installation d'éoliennes en mer, ainsi que le **développement de la production d'hydrogène**. La loi insère à l'article L. 100-2 du code de l'énergie un nouvel objectif de valorisation de la biomasse à des fins de production de matériaux et d'énergie (article 1^{er}).

La mise en œuvre de ces objectifs s'illustre par l'adoption d'une **loi de programmation quinquennale** fixant les objectifs et les priorités d'action de la politique énergétique pour répondre à l'urgence écologique et climatique, selon un nouvel article L. 100-1 A est inséré dans le code de l'énergie (article 2), ainsi que la création d'une nouvelle institution, le Haut Conseil pour le climat, organisme indépendant placé auprès du Premier ministre (article 10).

De plus, la loi prévoit des mesures de lutte contre la pollution, notamment la mise en œuvre d'un **seuil pour les centrales utilisant le charbon** désormais codifiée à l'article L. 311-5-3 du code de l'énergie. En effet, à compter du premier janvier 2022, les installations de production d'électricité à partir de combustibles fossiles, situées sur le territoire métropolitain continental et émettant plus de 0,55 tonne d'équivalents dioxyde de carbone par mégawattheure seront soumises à un plafond d'émissions. Ceci revient à prévoir l'arrêt des quatre dernières centrales électriques au charbon. Les conséquences économiques de ce plafond pour les salariés des entreprises concernées seront régies par une ordonnance à venir (article 12).

En outre, de nombreuses mesures sont prévues pour lutter contre les bâtiments fortement consommateurs d'électricité, par exemple, pour ces derniers, l'établissement d'un audit énergétique en plus d'un diagnostic (article 22).

L'encouragement aux innovations pour les énergies renouvelables.- La loi prévoit des mécanismes afin d'encourager les innovations. Par exemple, deux nouvelles sections sont intégrées dans le code de l'énergie relatives au **contrat d'expérimentation**, qui permet de mener des appels à projet afin d'accorder des autorisations d'exploitation pour des installations de production d'électricité et de biogaz qui utilisent des énergies renouvelables et des technologies innovantes (article 33). Ces projets sont éligibles au mécanisme du contrat d'achat.

La loi octroie également à la CRE le pouvoir d'accorder des dérogations aux conditions d'accès et à l'utilisation des réseaux et installations pour déployer à titre expérimental des technologies ou des services innovants (article 61).

Des avancées pour le biogaz.- La loi apporte des avancées notables en matière de biogaz. Elle oblige désormais ceux des fournisseurs de gaz naturel qui approvisionnent plus de 10 % du marché national à conclure un **contrat d'obligation d'achat de biogaz** dès lors qu'un producteur de biogaz en fait la demande (article 50). Elle précise en outre, s'agissant des garanties d'origine, qu'un organisme sera désigné pour tenir un registre électronique des garanties d'origine.

En symétrie avec le dispositif en vigueur pour l'énergie électrique renouvelable, l'article énonce un principe d'incompatibilité du bénéfice de la garantie d'origine avec le mécanisme d'obligation d'achat et la résiliation du contrat d'obligation d'achat en cas de délivrance de la garantie d'origine.

Les communautés d'énergie renouvelable.- La loi transpose le statut des « *communautés d'énergie renouvelable* », créé par le paquet « *Une énergie propre pour tous les Européens* », dans un nouvel article L. 211-3-2 du code de l'énergie. Une communauté d'énergie renouvelable est une entité juridique autonome qui se définit par (i) une participation « *ouverte et volontaire* », (ii) dont les actionnaires et membres (personnes physiques, PME, collectivités territoriales et leurs groupements) répondent à un critère de proximité géographique, et, (iii) dont l'objectif est la fourniture des avantages « *environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou aux territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit* ».

Les missions des communautés d'énergie renouvelable consistent en la production, la consommation, le stockage, la vente, et le partage de l'énergie produite par les installations propriétés de la communauté, ainsi que l'accès aux marchés. Les modalités de la mise en place des communautés d'énergie renouvelable seront précisées par décret, mais elles semblent d'ores et déjà constituer une innovation intéressante pour favoriser la consommation locale de l'énergie, et ainsi limiter les coûts liés au développement et à l'utilisation du réseau.

L'ajustement du régime de l'autoconsommation.- La loi n°2019-1147 complète également le dispositif actuel de l'autoconsommation. L'article L. 315-1 du code de l'énergie prévoit désormais, dans un nouvel alinéa, qu'un tiers peut détenir et gérer l'installation, sous l'instruction de l'autoproduiteur. La loi permet en outre d'autoriser la mise en place une opération d'autoconsommation collective dans des immeubles résidentiels.

Il est en outre prévu, au bénéfice des organismes d'habitations à loyer modéré, que l'autoconsommation collective peut réunir les locataires autour de la personne morale organisatrice qui peut être l'organisme d'habitations à loyer modéré lui-même, ce qui n'était pas expressément prévu sous l'empire de l'ancienne rédaction du code de l'énergie.

LA REFORME DES TARIFS REGULES

Le renouvellement du tarif d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique.- La loi « *énergie-climat* » était particulièrement attendue pour les dispositions qu'elle contiendrait s'agissant du tarif d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (« *ARENH* »). Elle modifie les dispositions relatives au mécanisme de calcul des compléments de prix en cas de dépassement du plafonnement des droits alloués à un fournisseur d'énergie dans le cadre de l'ARENH. Le volume maximal d'électricité nucléaire historique qu'EDF doit offrir annuellement à la vente aux autres fournisseurs est porté de 100 TWh à 150 TWh.

La conformité à la Constitution de cette disposition a été critiquée devant le Conseil Constitutionnel. Ce dernier, dans sa décision n°2019-791 DC du 7 novembre 2019, valide le dispositif, mais avec une réserve d'interprétation. Selon lui, l'article 62 porte atteinte à la liberté d'entreprendre d'EDF mais est **justifié par l'intérêt général** en ce qu'il est proportionné « *aux objectifs de développement de la concurrence sur les marchés de la production d'électricité et de fourniture de celle-ci aux consommateurs ainsi que de contribution à la stabilité des prix* ». Par ailleurs, quant aux dispositions transitoires, les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, s'ils arrêtent après avis de la CRE le prix de l'électricité en attendant la publication du décret prévu à l'article L. 337-15 du code de l'énergie, doivent tenir compte des « *conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires* ».

Les tarifs réglementés de gaz et d'électricité.- En dernier lieu, la loi « *énergie-climat* » traite des tarifs réglementés de gaz et d'électricité. Il s'agit d'abord d'organiser l'**abrogation de ces tarifs dans le secteur du gaz** et de favoriser l'accompagnement ainsi que l'information des consommateurs qui en bénéficient encore (article 63). La loi met ainsi en œuvre la décision du Conseil d'Etat qui avait déclaré ces tarifs contraires au droit de l'Union européenne (CE, Ass., 19 juillet 2017, ANODE, req. n° 370321).

De plus, les ministres chargés de l'énergie et de l'économie évalueront tous les cinq ans le dispositif des tarifs réglementés d'électricité, selon le nouvel article L. 337-9 du code de l'énergie.

Sur ce point, on se rappellera que le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°2019-781 DC du 16 mai 2019, avait censuré certaines dispositions de la loi *relative à la croissance et à la transformation des entreprises* (dite « **Loi PACTE** »). Il a été souhaité, à cet égard, que la loi « *énergie-climat* » reprenne les dispositions censurées concernant les tarifs réglementés de vente de gaz et d'électricité tout en se conformant au droit de l'Union européenne et en assurant la compatibilité des tarifs réglementés de vente avec la décision du Conseil d'Etat du 18 mai 2018 (req. n°413688 et 414656), qui admet dans son principe, sous couvert d'ajustements du dispositif actuel, la possibilité de tarifs réglementés de vente de l'électricité.

En définitive, la mise en œuvre de loi « *énergie-climat* » permettra de répondre à un bon nombre de préoccupations des professionnels du secteur. Pour autant, le contenu des ordonnances et décrets à venir demeure capital pour ces derniers. Il conviendra ainsi qu'ils demeurent très attentifs aux dispositions d'application de la loi qui interviendront dans les mois à venir, notamment pour les besoins de la transposition complète du paquet « *Une énergie propre pour tous les Européens* ».

CONTACTS

MICHEL GUENAIRE
guenaire@gide.com

TIMOTHÉE DUFOUR
timothee.dufour@gide.com

EMMA GEORGE
emma.george@gide.com

PIERRE-ADRIEN LIENHARDT
pierre-adrien.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).