

Commentaire du 20 août 2018 du Cabinet Gossement Avocats
Veille effectuée par le site de presse energiesdelamer.eu.

Loi Essoc, dispositions relatives à l'éolien en mer

La loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance a été publiée au Journal officiel du 11 août 2018. Présentation des mesures relatives au régime juridique de l'éolien en mer.

Parmi ces mesures, il importe de relever la réforme du droit applicable aux parcs éoliens en mer. L'article 58 de la loi pour une société de confiance crée de nouveaux articles importants au sein du code de l'environnement et du code de l'énergie. La réforme porte sur la simplification du droit pour la réalisation et l'exploitation des éoliennes en mer, la renégociation des tarifs d'achat résultant des appels d'offres de 2011 et 2013, et sur l'instauration d'une nouvelle sanction pécuniaire dans le code de l'énergie.

Sur la simplification du droit pour la réalisation et l'exploitation des projets éoliens en mer

La loi publiée le 11 août 2018 prévoit une refonte globale des procédures permettant la réalisation et l'exploitation des projets éoliens en mer.

En premier lieu, sur la participation du public, il est prévu que, lorsque le ministre chargé de l'énergie souhaite organiser une procédure de mise en concurrence en application de l'article L. 311-10 du code de l'énergie pour la réalisation et l'exploitation d'un parc éolien marin, ce dernier doit saisir, préalablement, la Commission nationale du débat public.

Celle-ci détermine alors les modalités de participation du public au processus de décision du lancement de la procédure de mise en concurrence.

La Commission nationale du débat public décidera, dossier par dossier, s'il convient d'organiser un débat public ou une concertation préalable à la procédure de mise en concurrence, ou si cela n'est pas nécessaire.

Le nouvel article L. 121-8-1 du code de l'environnement créée par la loi précise que "*le public est notamment consulté sur le choix de la localisation de la ou des zones potentielles d'implantation des installations envisagées*".

La participation du public concernant les projets éoliens en mer a pu être jugée trop tardive dans les précédentes procédures, n'intervenant à un stade où, en particulier, l'emplacement du parc était souvent déjà arrêté. L'objet de la mesure est de placer la participation du public au niveau le plus adéquat.

Cette participation cherche aussi à améliorer l'acceptabilité et le dialogue avec le public.

La loi prévoit enfin que :

« Après la désignation du lauréat de la procédure de mise en concurrence et compte tenu des suites données à la saisine mentionnée au premier alinéa du présent article, le ou les maîtres d'ouvrages du projet d'une installation de production d'énergie renouvelable en mer et de ses ouvrages de raccordement sont dispensés des obligations prévues à la présente section. » ;

Le débat public est donc voué à être organisé avant la désignation du lauréat de la procédure de mise en concurrence. Une fois le lauréat désigné, il ne peut plus y avoir de procédure liée à la Commission nationale du débat public, dès lors qu'elle aura nécessairement eu lieu ou que la Commission aura décidé qu'elle n'était pas nécessaire.

En deuxième lieu, le nouvel article L. 181-28-1 du code de l'environnement, créé par la loi, établit des dispositions particulières pour les autorisations nécessaires à la réalisation et l'exploitation des parcs éoliens marins.

Il dispose que :

" 1.- Pour les installations de production d'énergie renouvelable en mer et leurs ouvrages de raccordement aux réseaux publics d'électricité, sont applicables les dispositions suivantes :

« 1° Tout ou partie de l'étude d'impact peut être réalisée et mise à disposition des maîtres d'ouvrage par le ministre chargé de l'énergie ;

« 2° Les autorisations suivantes fixent, le cas échéant, des caractéristiques variables pour ces projets d'installation dans les limites desquelles ces projets sont autorisés à évoluer postérieurement à la délivrance de l'autorisation :

« a) L'autorisation unique prévue à l'article 20 de l'ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française ;

« b) La concession d'utilisation du domaine public maritime prévue à l'article L. 2124-3 du code général de la propriété des personnes publiques ;

« c) L'autorisation environnementale prévue au présent chapitre ;

« d) L'autorisation d'exploiter prévue à la section 2 du chapitre 1er du titre 1er du livre III du code de l'énergie ;

« 3° Les prescriptions des autorisations susmentionnées, portant notamment sur les mesures d'évitement, de réduction et de compensation, sont établies en tenant compte des caractéristiques non variables et des caractéristiques variables dans les limites desquelles le projet d'installation est autorisé à évoluer ;

« 4° Le pétitionnaire informe l'autorité administrative compétente pour délivrer les autorisations susmentionnées des caractéristiques du projet tel qu'il est réalisé et des mesures d'évitement, de réduction et de compensation associées."

Il est prévu que l'Etat puisse lui-même réaliser en tout ou en partie l'étude d'impact associée au projet éolien marin, et qu'il puisse la remettre ensuite au lauréat qui aura été désigné par la procédure de mise en concurrence pour pouvoir exploiter le projet.

Le but est ici de pouvoir accompagner la procédure de mise en concurrence d'une base d'éléments sur le projet envisagé qui sera commune entre les différents candidats.

Le texte prévoit bien que l'Etat pourra réaliser une partie de l'étude d'impact. Il pourra donc au moins élaborer l'étude de l'état initial, ainsi que toutes les données qui ne devraient pas varier selon les offres des candidats.

En outre, les autorisations nécessaires pour la réalisation et l'exploitation d'un parc contiendront désormais des variables, avec des prescriptions associées. Il s'agit là de la déclinaison de la notion de « permis enveloppe ».

Les variables pourront porter sur le nombre d'éoliennes par exemple, ou encore leur dimension, ou leur organisation dans la zone délimitée.

Cela a pour but d'avoir un projet qui puisse évoluer après l'obtention des autorisations, sans avoir à obtenir une nouvelle décision administrative, tant que l'évolution entre dans l'une des variables qui seront intégrées dans ces autorisations.

Le bénéficiaire des autorisations devra informer l'administration des caractéristiques du projet tel qu'il sera finalement exploité, c'est-à-dire dans quelle variable définie dans les autorisations son exploitation s'insérera.

Sur la renégociation des tarifs d'achat pour les lauréats des procédures de mise en concurrence

L'actualité de l'éolien en mer a été mouvementée ces derniers mois. Le gouvernement a initié une action très sensible pour renégocier les tarifs d'achat arrêtés pour les lauréats des appels d'offres éoliens en mer qui se sont tenus en 2011 et 2013.

Dès lors que les parcs en question ne sont toujours pas mis en service et que les technologies dans le domaine ont fortement évolué, le gouvernement a considéré que ces tarifs pourraient entraîner des rémunérations excessives pour les lauréats.

La loi pour une société de confiance reprend le contenu d'un amendement déposé par le gouvernement, lequel a pour objet de lui permettre de renégocier les tarifs liés à ces appels d'offres.

Cette renégociation prévoit plusieurs étapes, synthétisées comme suit (pour une présentation plus complète, cf. un [article du blog dédié ici](#)) :

- Etape 1 : Le ministre chargé de l'énergie peut demander une amélioration d'une offre retenue à l'issue des appels d'offres organisés en 2011 ou 2013, notamment concernant le tarif d'achat.
- Etape 2 : En cas d'accord avec le candidat retenu, l'acceptation de l'offre améliorée par le ministre chargé de l'énergie peut emporter mise à jour du cahier des charges.
- Etape 3 : en cas de désaccord avec le candidat retenu, la décision le désignant à l'issue de l'appel d'offres peut être abrogée par décret.
- Etape 4 : l'abrogation de la décision d'attribution entraîne l'abrogation de l'autorisation d'exploiter et la résiliation de la convention de concession d'utilisation du domaine public maritime.
- Etape 5 : le candidat dont la décision d'attribution est abrogée doit remettre ses études à l'Etat.
- Etape 6 : le candidat dont la décision d'attribution est abrogée a droit à une indemnisation encadrée.
- Etape 7 : lancement dans les six mois d'une nouvelle procédure de mise en concurrence.

Relevons qu'un accord sur la réduction des tarifs d'achat pour les parcs éoliens dont les appels d'offres ont été organisés en 2011 et 2013 a déjà été trouvé entre les lauréats et le gouvernement. Cet accord suivra juridiquement les étapes 1 et 2 présentées ci-dessus.

Enfin, la loi prévoit des mesures spécifiques aux premiers appels d'offres éoliens en mer pour tenir compte du nouveau cadre législatif relatif au raccordement.

Pour ces parcs, le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité (RTE) en supporte le coût, et le montant de la composante du prix de l'électricité relative au raccordement au réseau de transport contenue dans l'offre du candidat retenu est déduit du tarif d'achat de l'électricité produite versé au producteur.

Sur une nouvelle sanction pécuniaire

L'article 58 de la loi pour une société de confiance prévoit enfin un régime de sanctions dans le cas où un lauréat d'une procédure de mise en concurrence ne réaliserait pas le projet sans motif valable :

« Tout manquement aux articles L. 314-1 à L. 314-13, L. 314-18 à L. 314-27, L. 311-10 à L. 311-13-6, aux dispositions réglementaires prises en application de ces articles ou aux prescriptions prévues par le cahier des charges d'une procédure de mise en concurrence mentionnée à l'article L. 311-10 par les producteurs ayant fait une demande de contrat en application des articles L. 314-1 à L. 314-13 ou L. 314-18 à L. 314-27 ou par le lauréat désigné à l'issue de cette procédure peut donner lieu à une sanction pécuniaire, dans le respect de la procédure et des garanties prévues au paragraphe 2 de la sous-section 3 de la section 2 du chapitre II du titre IV du livre Ier du présent code. La sanction est déterminée en fonction de la puissance électrique prévue de l'installation et de façon proportionnée à la gravité du manquement, dans la limite d'un plafond de 500 € par kilowatt. Le cahier des charges de la procédure de mise en concurrence peut fixer le barème des sanctions pécuniaires spécifiques à l'installation, dans la limite de ce plafond. Les modalités d'application du présent alinéa sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

L'article L. 311-15 du code de l'énergie prévoyait déjà une sanction, mais elle ne pouvait s'appliquer que lorsque l'installation est en service.

Le nouveau régime créé une sanction pécuniaire du lauréat dans le temps qui précède cette mise en service.

La mesure vise en particulier la situation de l'éolien en mer, qui connaît des difficultés de mises en service, mais elle est applicable à l'ensemble des lauréats des mises en concurrence organisées en application du code de l'énergie.

Florian Ferjoux, Avocat - Cabinet Gossement Avocats - Référent du cabinet pour le droit de l'urbanisme <http://www.arnaudgossement.com/archive/2018/08/20/loi-pour-une-societe-de-confiance-les-dispositions-relatives-6073471.html>