

LE COURRIER DES MAIRES

et des élus locaux



La loi d'accélération de la production d'énergies renouvelables

DE 1 À 22

L'implantation des projets

Evolution des règles liées aux lieux d'implantation, encadrement spécifique de l'agrivoltaïsme, adaptations au code de l'environnement, domanialité... p. 3

DE 23 À 31

Production et raccordement

Installations de production d'énergies renouvelables, règles de raccordement des installations d'ENR au réseau électrique... p. 9

DE 32 À 39

Structures de portage et financements

Communautés d'énergie renouvelable (CER) et citoyenne (CEC), formes juridiques, cessions de parts sociales... p. 11

DE 40 À 44

L'autoconsommation

Cadre réglementaire, autoconsommation d'électricité collective et individuelle, tiers investisseur, autoconsommation collective de gaz... p. 13

DE 45 À 50

Les contrats de vente directe d'énergie

Fonctionnement, encadrement par le code de la commande publique, vente directe de gaz, rôle de la CRE... p. 14



Principal actionnaire: Info Services Holding.
Société éditrice: Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros.
Siège social: Antony Parc2 - 10, place du Général de Gaulle - La Croix de Berny - BP 20156 - 92186 Antony Cedex.
RCS: Nanterre 403 080 823.
Numéro de commission paritaire: 0425 T 86402.
ISSN: 1252-1574.
Président-directeur de la publication: Julien Elmaleh.

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, dite loi « Aper ».
- Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.
- Directive 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.
- Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.
- Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.
- Ordonnance n° 2021-167 du 17 février 2021 relative à l'hydrogène.
- Ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française.
- Code de la commande publique.
- Code général des impôts, notamment art. 212 bis et 238 bis HW.
- Code de l'énergie, notamment art. L. 100-4, L. 141-5-3, L. 211-2, L. 291-1 et suivants, L. 292-1 et suivants, L. 294-1, L. 315-1, L. 315-2, L. 331-5, L. 333-1, L. 441-6 et L. 443-1.
- Code de l'environnement, notamment art. L. 123-2, L. 123-15, L. 181-2, L. 181-9, L. 181-17, L. 181-18, L. 219-5-1 et L. 411-2-2.
- Code général des collectivités territoriales, notamment art. L. 1412-1 et L. 2224-2.
- Code de l'urbanisme, notamment art. L. 141-10, L. 151-7, L. 161-4, L. 314-36, L. 600-5 et L. 600-5-1.

- Code général des propriétés des personnes publiques, notamment art. L. 2125-4, L. 2122-1-3-1, L. 2331-1-1.
- Délibération n° 2022-196 du 30 juin 2022 de la commission de régulation de l'énergie.

LEXIQUE

- Aode**
Autorité organisatrice de la distribution d'électricité.
- AODG**
Autorité organisatrice de la distribution de gaz.
- CEC**
Communauté énergétique citoyenne.
- CER**
Communauté d'énergie renouvelable.
- CRE**
Commission de régulation de l'énergie.
- ENR**
Énergies renouvelables.
- GRD**
Gestionnaire de réseau public de distribution (d'électricité ou de gaz).
- Irve**
Infrastructures de recharge pour véhicules électriques.
- OAP**
Orientation d'aménagement et de programmation du PLU.
- PMO**
Personne morale organisatrice de l'opération d'autoconsommation collective.
- PPA**
« Power Purchase Agreement », contrat de vente d'énergie à long terme.

PPE
Programmation pluriannuelle de l'énergie.

RIIPM
Raison impérative d'intérêt public majeur.

SEML
Société d'économie mixte locale.

Spic
Service public industriel et commercial.

Turpe
Tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité.

ZNI
Zones non interconnectées à la France métropolitaine continentale.

RESSOURCES

La transition énergétique, un impératif écologique au défi de l'explosion des prix, dossier d'actus du « Courrier des maires », courrierdesmaires.fr/article.49257

La loi d'accélération de la production d'énergies renouvelables

La loi du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables s'inscrit dans un contexte de crise énergétique majeure, liée notamment à la guerre en Ukraine, qui vient s'ajouter à la situation d'urgence écologique et climatique déjà ancienne. Cette situation inédite a mis en lumière la nécessité, plus que jamais, de développer des outils permettant de relocaliser la production énergétique sur le territoire national et européen afin de garantir la maîtrise de la ressource en énergie et de son coût, et d'atteindre par la même occasion

les objectifs de neutralité carbone fixés pour 2050. Les collectivités locales, leurs groupements et leurs structures satellites sont à ce titre en première ligne pour le développement des moyens de production d'énergies renouvelables sur le territoire.

Les attentes des acteurs publics comme privés à l'égard de ce texte étaient donc particulièrement élevées et diversifiées. Certaines de ces ambitions n'ont pas été satisfaites et s'élèvent déjà des critiques liées soit à l'insuffisante ambition du texte, soit aux atteintes que celui-ci permettrait de porter à la préservation de l'environnement au nom

du développement des énergies renouvelables. Pour autant, la loi apporte incontestablement des avancées et des clarifications qui ne manqueront pas d'intéresser les acteurs publics. Décryptage en 50 questions-réponses de ce texte sur les enjeux stratégiques pour les collectivités territoriales et leurs groupements.

Par Emmanuelle Baron, Marianne Hauton, Yann-Gaël Nicolas, Simon Ollic, Alexandra Ouzar, Manon Roulette, Céline Lherminier, Marie-Hélène Pachen-Lefèvre et Thomas Rouveyran, avocats à la cour, cabinet Seban et associés

1

Que sont les zones d'accélération des énergies renouvelables ?

L'article L. 141-5-3 du code de l'énergie prévoit la création de zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de production d'ENR. Leurs lieux d'implantation sont définis par délibération du conseil municipal, après concertation du public, en fonction du potentiel pour l'accélération de la production des ENR au sens de l'article L. 211-2 du même code pour atteindre les objectifs fixés à l'article L. 100-4 et de manière à prévenir et maîtriser les dangers ou inconvénients résultant de l'implantation de tels ouvrages.

Si ces zones peuvent, sous conditions, être implantées dans le périmètre d'une aire protégée ou d'un grand site de France, aucune ne peut se situer dans un parc national ou une réserve naturelle ni, s'agissant d'installations utilisant l'énergie mécanique du vent, dans un site classé dans la catégorie de zone de protection spéciale ou de zone spéciale de conservation des chiroptères au sein du réseau Natura 2000. La cartographie de ces zones d'accélération est arrêtée par le référent préfectoral après avis du comité régional de l'énergie ou de l'organe en tenant lieu.

2

Dans quels documents de planification ces zones sont-elles intégrées ?

L'article L. 141-10 du code de l'urbanisme relatif au contenu du document d'orientation et d'objectifs (DOO) du Scot indique désormais que les orientations de ce document contribuent à favoriser « l'accroissement du stockage de carbone dans les sols et les milieux naturels et le développement des énergies renouvelables, au sens de l'article L. 211-2 du code de l'énergie ». Il est en outre précisé que le DOO peut identifier des zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de production d'ENR **VOIR LEXIQUE** arrêtées en application de l'article L. 141-5-3 du code de l'énergie. Lorsque le territoire concerné n'est pas régi par un Scot, l'article L. 151-7 du code de l'urbanisme permet aux auteurs du PLU d'identifier des zones d'accélération au sein des orientations d'aménagement et de programmation. Lorsque la commune n'est régie ni par un Scot, ni par un PLU, l'identification des zones d'accélération s'effectue au sein des cartes communales (art. L. 161-4, modifié).

3

Les collectivités peuvent-elles identifier des zones où aucune installation d'ENR n'est autorisée ?

Les auteurs du Scot, du PLU ou de la carte communale peuvent prévoir, pour les communes des départements pour lesquels une cartographie des zones d'accélération a été arrêtée et lorsque l'avis du comité régional de l'énergie a estimé que ces zones sont suffisantes pour atteindre les objectifs régionaux (tel que prévus à l'art. L. 141-5-3 du code de l'énergie), de délimiter des secteurs où l'implantation des installations de production d'ENR est exclue dès lors qu'elles sont incompatibles avec le voisinage habité ou avec l'usage des terrains situés à proximité ou qu'elles portent atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages, à la qualité architecturale, urbaine et paysagère, à la mise en valeur du patrimoine et à l'insertion des installations dans le milieu environnant. Pour les mêmes raisons, ces documents peuvent également, sur proposition ou avis conforme des communes concernées, identifier des secteurs où l'implantation d'installations de production d'ENR est soumise à conditions.

4

Quels sont les secteurs inconstructibles ouverts à l'implantation d'ouvrages de production d'énergie ?

La loi «Aper» comporte plusieurs dispositions permettant de déroger au principe d'inconstructibilité dans ces certains secteurs. Ainsi, s'agissant de la protection du littoral, la construction de postes électriques est autorisée sous conditions dans les espaces identifiés comme remarquables ou caractéristiques et dans les milieux identifiés comme nécessaires au maintien des équilibres biologiques au sens de l'art. L. 121-23 du code de l'urbanisme. De même, l'installation d'ouvrages nécessaires à la production d'énergie solaire photovoltaïque ou thermique est autorisée sous conditions sur des friches qui ne sont pas en continuité avec les agglomérations et villages existants. S'agissant des territoires soumis aux risques naturels et concernés par un plan de prévention, des exceptions aux interdictions ou aux prescriptions peuvent être définies dans les zones inconstructibles de ces plans afin de permettre l'implantation d'installations de production d'énergie solaire dès lors qu'il n'en résulte pas une aggravation des risques.

5

Quelles sont les nouvelles obligations en matière de dispositifs ENR dans les parcs de stationnement ?

Les parcs de stationnement de plus de 1 500 m² qui ne sont pas ombragés par des arbres sur au moins la moitié de leur superficie doivent être équipés d'ombrières photovoltaïques sur au moins la moitié de leur superficie ou d'autres procédés de production permettant une production équivalente d'ENR. Cela étant, en cas de contraintes techniques, de sécurité, architecturales ou patrimoniales y faisant obstacle, ou si l'obligation ne peut être respectée dans des conditions économiquement acceptables, le gestionnaire du parking peut être exempté de toute obligation. Cette obligation s'applique à tous les parcs de stationnement extérieurs existants au 1^{er} juillet 2023 et à ceux dont la demande d'autorisation d'urbanisme a été déposée à compter de la promulgation de la loi, sauf lorsque la suppression ou la transformation du parking est prévue dans le cadre d'une action ou d'une opération d'aménagement (art. L. 300-1 du code de l'urbanisme) pour laquelle une première autorisation est délivrée avant l'expiration des délais impartis.

6

A compter de quelle date ces obligations sont-elles opposables ?

Pour les parcs gérés en concession ou en délégation de service public, l'obligation doit être remplie à l'occasion de la conclusion d'un nouveau contrat de concession ou de délégation ou de son renouvellement. Si celui-ci intervient avant le 1^{er} juillet 2026, l'obligation s'applique à cette date. S'il est postérieur au 1^{er} juillet 2028, l'obligation entre en vigueur au 1^{er} juillet 2028. Pour les autres parcs, l'obligation entre en vigueur au 1^{er} juillet 2028 si leur superficie est comprise entre 1 500 m² et 10 000 m² et au 1^{er} juillet 2026 si elle est supérieure à 10 000 m². Le préfet peut accorder un délai supplémentaire si le gestionnaire justifie des mesures qu'il a prises et que le retard ne lui est pas imputable. Il peut reporter le délai pour les parcs dont la suppression ou la transformation est programmée dans le cadre d'une opération d'aménagement faisant l'objet d'un projet partenarial d'aménagement, d'une convention d'opération de revitalisation de territoire nécessaire à une opération d'intérêt national ou s'inscrivant dans une **OAP** **VOIR LEXIQUE** d'un PLU approuvé ou dont l'élaboration ou la révision est arrêtée avant les délais susmentionnés.

7

A quelles sanctions s'expose-t-on en cas de non-respect de ces nouvelles obligations ?

En cas de non-respect des obligations en matière de dispositions de production d'ENR dans les parcs de stationnement de plus de 1 500 m², les gestionnaires s'exposent à une amende plafonnée à 20 000 euros si le parc est d'une superficie inférieure à 10 000 m² et de 40 000 euros si le parc est d'une superficie supérieure ou égale à 10 000 m².

La sanction doit être proportionnée à la gravité du manquement. L'infraction est constatée par les fonctionnaires et les agents publics visés à l'article L. 142-21 du code de l'énergie ainsi que par les officiers ou agents de police judiciaire et les fonctionnaires et agents mentionnés à l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme.

8

Le foncier des entreprises est-il mis à contribution pour l'accélération de la production d'énergies renouvelables ?

La loi «Aper» crée une obligation pour les entreprises publiques et les sociétés dont l'effectif salarié est supérieur à 250 personnes d'établir un plan de valorisation de leur foncier en vue de produire des énergies renouvelables dans un délai de deux ans à compter de la date de promulgation de la loi. Cette obligation devrait concerner près de 6 000 entreprises privées. Le plan de valorisation du foncier devra être assorti d'objectifs quantitatifs et par typologie de production d'énergies renouvelables au sens de l'article L. 211-2 du code de l'énergie. L'établissement de tels plans permettra de connaître les réserves foncières disséminées sur le territoire national qui pourraient être utilement mobilisées pour l'implantation d'ENR tout en limitant l'anthropisation de nouvelles zones afin de respecter l'objectif «zéro artificialisation nette» d'ici à 2050.

9

Qu'est-ce que l'agrivoltaïsme ?

Une installation est agrivoltaïque lorsqu'elle produit de l'électricité en utilisant l'énergie radiative du soleil et dont les modules, situés sur une parcelle agricole, contribuent durablement à l'installation, au maintien ou au développement d'une production agricole (art. L. 314-36 du code de l'énergie). Est considérée comme agrivoltaïque l'installation qui garantit à un agriculteur actif (ou à une exploitation agricole à vocation pédagogique gérée par un établissement relevant du titre I du livre VIII du code rural) une production agricole significative et un revenu durable en apportant directement à la parcelle l'un des services suivants : l'amélioration du potentiel et de l'impact agronomiques, l'adaptation au changement climatique, la protection contre les aléas et l'amélioration du bien-être animal.

L'installation qui porte une atteinte substantielle à l'un des services suscités ou une atteinte limitée à deux d'entre eux est exclue de cette définition, de même que l'installation qui ne permet pas à la production agricole d'être l'activité principale de la parcelle agricole ou qui n'est pas réversible.

10

Quel est l'impact de la loi «Aper» en matière d'installations agrivoltaïques ?

La définition de l'installation agrivoltaïque, qui doit encore être précisée par décret, permet d'encadrer l'installation de dispositifs d'énergie solaire en zone agricole au sein des communes couvertes par un PLU, une carte communale, ou dépourvues de tout document d'urbanisme. Ainsi, les ouvrages correspondant à la définition précitée sont désormais considérés comme «nécessaire à l'exploitation agricole» ce qui permet leur installation en zone agricole ou, en l'absence de document d'urbanisme, en dehors des parties urbanisées de la commune. L'installation de serres, hangars et ombrières à usage agricole supportant des panneaux photovoltaïques doit toutefois correspondre à une nécessité liée à l'exercice effectif d'une activité agricole, pastorale ou forestière significative.

11

Quid des installations de production d'électricité non agrivoltaïques ?

L'implantation des ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire qui ne correspondent pas à la définition des installations agrivoltaïques est beaucoup plus limitée. En effet, ces ouvrages ne peuvent être implantés qu'au sein d'une surface identifiée dans un document cadre établi par arrêté préfectoral après consultation de la de la commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF), des organisations professionnelles intéressées et des collectivités concernées et sur proposition de la chambre départementale d'agriculture pour le département concerné. Ces ouvrages doivent, par ailleurs, être compatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière. A noter que tous les ouvrages de production d'électricité solaire implantés sur les sols des espaces naturels, agricoles et forestiers (y compris agrivoltaïques) sont autorisés sur avis conforme de la CDPENAF. Cet avis est un avis simple lorsque le projet est implanté dans l'une des zones définies par le document cadre précité.

12

En quoi la loi «Aper» adapte-t-elle la procédure de l'autorisation environnementale ?

La loi prévoit une série de mesures ponctuelles visant à accélérer l'instruction d'une demande d'autorisation environnementale en vue de la réalisation d'installations de production d'ENR. Tout d'abord, certaines adaptations, au-delà de viser un objectif d'efficacité des instructions pour les installations d'ENR, sont applicables à toutes les autorisations environnementales. A cet égard, la loi supprime la faculté pour le porteur de projet de solliciter un certificat de projet avant le dépôt d'une demande d'autorisation. Elle organise aussi la possibilité pour le service instructeur de rejeter une demande de mauvaise qualité pendant la phase d'examen et non à l'issue de celle-ci (art. 5). Au surplus, dans les zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de production d'ENR, la durée maximale de la phase d'examen de l'autorisation environnementale est désormais de trois mois à compter de la date d'accusé de réception du dossier (art. L. 181-9 code de l'environnement).

13

En quoi la loi «Aper» modifie les différentes procédures de participation du public ?

Actuellement, les permis d'aménager et de construire soumis à évaluation environnementale après examen au cas par cas ne sont pas soumis à une enquête publique mais à une participation du public par voie électronique (art. L. 123-2 code de l'environnement). La loi étend cette règle aux déclarations préalables et aux permis de démolir soumis à évaluation environnementale, notamment pour tenir compte du fait que les parcs photovoltaïques au sol de moins d'un mégawatt-crête (MWe) font l'objet d'une évaluation environnementale à la suite d'un examen au cas par cas, et que la loi «Aper» soumet désormais les petits parcs à déclaration préalable de travaux et non plus à permis de construire. En outre, s'agissant des projets d'installations de production d'ENR dans la limite des zones d'accélération, la commission d'enquête doit désormais rendre son rapport et ses conclusions motivées dans un délai de quinze jours à compter de la fin de l'enquête (art. L. 123-15 du code de l'environnement).

14

Comment est adaptée l'appréciation de la notion de raison impérieuse d'intérêt public majeur pour favoriser l'implantation d'ouvrages d'ENR ?

Dans le cadre des procédures de demande de dérogation à l'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées, la loi prévoit une reconnaissance automatique de la délicate condition de raison impérieuse d'intérêt public majeur pour les projets d'ENR et les ouvrages permettant le raccordement des installations aux réseaux de transport et de distribution d'énergie respectant certaines conditions techniques. Pour en valider la constitutionnalité, le Conseil constitutionnel relève que ces dispositions favorisant la production d'ENR poursuivent l'objectif de protection de l'environnement. En outre, la dérogation en cause n'est accordée qu'à la seule condition que le projet réponde à une **RIIPM** **VOIR LEXIQUE**, mais également à deux autres conditions, que les ouvrages concernés par la présomption ne sont pas dispensés de remplir (voir art. L. 411-2-2 du code de l'environnement).

15

Quelles sont les obligations de notification aux tiers pesant sur les requérants en cas de recours contre une autorisation environnementale ?

L'article L. 181-17 du code de l'environnement est désormais modifié pour prévoir qu'à peine de nullité de la requête, l'auteur du recours contre une autorisation environnementale est tenu de notifier son recours à l'auteur de la décision et au bénéficiaire de la décision. La constitutionnalité de ces nouvelles dispositions instaurées par l'article 23 de la loi, a été remise en cause par les députés devant le Conseil constitutionnel. Ils estimaient que ces dispositions portaient atteinte au droit au recours, en dissuadant les requérants d'agir au contentieux contre ces autorisations environnementales. Mais le Conseil constitutionnel relève qu'en se bornant à exiger du requérant l'accomplissement d'une simple formalité visant à assurer que les bénéficiaires d'autorisations environnementales sont informés rapidement des contestations dirigées contre les autorisations qui leur sont accordées, ces dispositions ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif.

16

Comment la loi renforce-t-elle le recours à la régularisation ou à l'annulation partielle des autorisations ?

Tout comme cela avait été fait pour les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme s'agissant des autorisations d'urbanisme, l'article 23 de la loi modifie l'article L. 181-18 du code de l'environnement qui organise les conditions de régularisation et d'annulation partielle des autorisations environnementales, pour préciser que, lorsque les conditions d'un tel sursis à statuer ou annulation partielle sont réunies, alors leur mise en œuvre ne sera plus une possibilité pour le juge, mais bien une obligation. Cela doit conduire à exiger du juge administratif qu'il fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'art. L. 181-18 du code de l'environnement.

Au surplus, l'article L. 181-18 est modifié pour prévoir que cette régularisation ou annulation partielle peut intervenir même après l'achèvement des travaux. Une précision utile car elle a pu, s'agissant des autorisations d'urbanisme, donner lieu à des décisions contradictoires du juge administratif.

17

Quels sont les apports de la loi en matière d'impact environnemental des dispositifs de production d'ENR ?

L'article 53 de la loi «Aper» créé un nouvel article L. 228-5 dans le code de l'environnement, qui dispose que «la commande publique tient compte, lors de l'achat de dispositifs de production d'énergies renouvelables, de leur empreinte carbone et environnementale tout au long de leur processus de fabrication, de leur utilisation et de leur valorisation après leur fin de vie». Cette disposition vise à favoriser l'achat d'installations photovoltaïques aux caractéristiques environnementales exigeantes. Le même article modifie l'article L. 311-10-1 du code de l'énergie qui prévoit les critères de sélection des candidats susceptibles d'être mis en œuvre par la **CRE** **VOIR LEXIQUE** dans le cadre des procédures de mise en concurrence qu'elle organise. Ainsi, en plus des critères de qualité de l'offre, de rentabilité du projet ou encore de sécurité d'approvisionnement, la CRE devra prendre en compte «les incidences sur l'environnement des conditions de fabrication des moyens matériels nécessaires au projet».

18

Quelles sont les autres modifications apportées par la loi «Aper» au niveau institutionnel ?

La loi crée, à l'art. L. 181-28-10 du code de l'environnement, un référent préfectoral à l'instruction des projets d'énergies renouvelables et nécessaires à la transition énergétique, nommé par le préfet du département. Ses missions, qui seront précisées par voie réglementaire, visent à faciliter les démarches administratives des pétitionnaires, à coordonner les travaux des services chargés de l'instruction des autorisations, à établir un bilan annuel de l'instruction des projets sur son territoire et à fournir un appui aux collectivités territoriales pour la planification de la transition énergétique.

Un médiateur des énergies renouvelables est également institué afin de rechercher des solutions amiables, non obligatoires et non contraignantes, aux difficultés survenues lors de l'instruction ou la mise en œuvre de projets de production d'ENR. Toutefois, les difficultés qui surviendraient dans la mise en œuvre de projets de production d'hydroélectricité restent du ressort du médiateur de l'hydroélectricité.

19

Les gestionnaires du domaine de l'Etat peuvent-ils être dispensés de mettre en concurrence la délivrance d'un titre d'occupation pour des projets d'ENR ?

En vertu de l'art. L. 2122-1-3-1 du CGPPP, les concessionnaires du domaine public de l'État qui détiennent la compétence de délivrer un titre d'occupation du domaine concédé peuvent dispenser les projets d'ENR de mise en concurrence pour occuper leur partie du domaine lorsqu'ils ont déjà fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence pour les soutiens publics (obligation d'achat, complément de rémunération) ou s'ils portent sur des installations d'électricité ou de gaz attribuées dans le cadre d'un contrat d'expérimentation. Cela concernera tous les gestionnaires du domaine public (VNF, CNR, EDF, etc.) et pas uniquement ceux des concessions autoroutières.

La dérogation n'exempte pas l'autorité administrative d'effectuer une publicité préalable suffisante pour vérifier l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente.

20

Une telle exception de procédure de mise en concurrence existe-t-elle aussi pour les collectivités et EPCI ?

L'article L. 2122-1-3-1 du code général de la propriété des personnes publiques étend aux collectivités ou aux EPCI à fiscalité propre – dans les mêmes conditions que pour l'Etat – la possibilité de ne pas procéder à une mise en concurrence pour délivrer des titres d'occupation du domaine public pour des projets d'ENR lorsqu'ils ont déjà fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence pour les soutiens publics (obligation d'achat, complément de rémunération) ou s'ils portent sur des installations d'électricité ou de gaz attribuées dans le cadre d'un contrat d'expérimentation. Toutefois, la possibilité pour leur éventuel gestionnaire de se substituer à eux a été exclue afin que les collectivités ou les EPCI demeurent pleinement libres d'exercer ou non cette compétence.

21

Une collectivité doit-elle soumettre l'occupation de son domaine privé pour un projet d'ENR à une procédure de mise en concurrence préalable ?

Le Conseil d'Etat a précisé que la conclusion de baux sur des biens du domaine privé d'une collectivité n'est pas conditionnée à une obligation de publicité et de mise en concurrence préalables, ces baux ne constituant pas une autorisation pour l'accès à une activité de services ou à son exercice (au sens du 6) de l'article 4 de la directive services ; CE, 2 décembre 2022, Mme A, req. n° 460100). Il semble toutefois pouvoir en aller différemment si la personne publique n'agit pas comme un propriétaire ordinaire dans les conditions de droit commun – en l'absence de prérogative particulière stipulée dans le bail ou l'autorisation – mais comme une administration qui délivrerait une autorisation d'exercer une activité économique. Dans ce cas, une obligation de publicité et de sélection préalables serait applicable si le preneur exerce une activité économique et si l'autorisation ainsi consentie présente une forme de rareté.

22

Les collectivités peuvent-elles percevoir par anticipation l'intégralité de la redevance d'occupation si l'occupant y produit des ENR ?

L'article L. 2125-4 du code général de la propriété des personnes publiques a été modifié par la loi «Aper» afin d'autoriser les collectivités ou leurs groupements – à l'exclusion donc de l'Etat et de ses établissements publics – à percevoir par anticipation l'intégralité de la redevance due au titre de l'occupation ou de l'utilisation d'une partie de leur domaine public, dès lors que le produit ainsi perçu sert au financement de la participation au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiée ayant pour objet social la production d'énergies renouvelables. C'est une dérogation au principe du paiement annuel et par avance de la redevance d'occupation ou d'utilisation du domaine public, en considération de la poursuite d'un objectif qui peut relever d'un intérêt public.

23

Quels sont les apports de la loi en matière de production d'énergie hydroélectrique ?

D'abord, en cas de menace grave sur l'approvisionnement électrique, le débit d'eau minimal à l'aval d'ouvrages hydroélectriques peut être modulé à titre dérogatoire (art. L. 214-18 du code de l'environnement). Le concessionnaire doit a minima affecter 80% des bénéfices nets générés par cette modulation à des opérations notamment de compensation ou de réduction des impacts de la mesure. Ensuite, l'article L. 521-16 du code de l'énergie est modifié sur le statut des investissements du concessionnaire dans la période de prorogation nécessaire à la continuité du service public avant l'institution d'une nouvelle concession hydroélectrique (« délais glissants »), et ce afin de sécuriser et ainsi favoriser lesdits investissements. L'article L. 511-6-1 relatif aux augmentations de puissance des ouvrages concédés précise la procédure à suivre. Enfin, le gouvernement doit remettre, dans les six mois suivant la promulgation de la loi, un rapport sur le déploiement d'installations d'hydroliennes fluviales sur le domaine public (art. 75).

24

Quels sont les apports de la loi en matière de gaz «bas carbone» ?

La loi crée un nouveau chapitre au sein du code de l'énergie dédié aux gaz bas carbone pouvant être injectés dans le réseau de gaz naturel. Le gaz bas carbone est défini comme un «gaz constitué principalement de méthane qui peut être injecté et transporté de façon sûre dans le réseau de gaz naturel et dont le procédé de production engendre des émissions inférieures ou égales à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'énergie» (art L. 447-1).

Un droit d'accès aux réseaux de distribution de gaz naturel est par ailleurs consacré au profit des producteurs de gaz bas carbone (art L. 111-97 modifié). Le bénéfice des contrats d'expérimentation proposés par la CRE au terme d'appels à projets leur est en outre ouvert (art. L. 447-5).

Le gaz bas carbone est enfin inclus dans l'objectif affiché par la PPE consistant à porter à 10% des consommations totales de gaz la part constituée par des gaz renouvelables (art. L. 100-4, I 4°).

25

Que modifie la loi en matière de biogaz et de méthanisation ?

Il est prévu que la **PPE** **VOIR LEXIQUE**, qui sera présentée au mieux en juin 2023 dans le cadre de la future loi de programmation quinquennale sur l'énergie et le climat, prévoira les conditions dans lesquelles les installations de biogaz par méthanisation produites exclusivement à partir d'effluents d'élevage bénéficieront d'un régime de soutien complémentaire (art. 77). Les unités de production d'énergie par méthanisation sont considérées comme des constructions ou des installations nécessaires à l'exploitation agricole, au sens de la réglementation posée par le droit de l'urbanisme en matière de construction en dehors des parties urbanisées de la commune et dans les zones agricoles, naturelles ou forestières (art. 78). Enfin, l'article L. 453-9 du code de l'énergie faisant partie du dispositif du «droit à l'injection» des producteurs de biogaz est complété et renvoie désormais à un décret le soin de préciser les conditions dans lesquelles les gestionnaires de réseaux de distribution de gaz naturel peuvent anticiper la réalisation des travaux de renforcement nécessaires au raccordement de telles installations de production (art. 79).

26

Quels sont les apports de la loi en matière d'hydrogène ?

La loi «Aper» comporte de nombreuses dispositions relatives à l'hydrogène renouvelable ou bas carbone.

Ainsi, le volet de la PPE relatif au développement de l'exploitation des énergies renouvelables et de récupération concerne désormais également la production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone (art. 81 modifiant l'art. L. 141-2 du code de l'énergie). Les autorités organisatrices de la distribution d'électricité (**Aode**) **VOIR LEXIQUE** et de gaz (**AODG**) **VOIR LEXIQUE** sont désormais habilitées à «concourir au déploiement des installations de production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone» (art. L. 2224-31 du CCGT modifié par l'art. 81).

Par ailleurs, la CRE peut désormais «concourir au déploiement des installations de production d'hydrogène renouvelable ou bas carbone» (nouvel art. L. 131-2-1 du code de l'énergie). Enfin, est consacrée la possibilité de recourir à l'autoconsommation individuelle ou collective pour produire l'électricité issue de sources d'ENR nécessaire à la production d'hydrogène renouvelable (art. L. 811-1 code de l'énergie).

27

Quels sont les apports de la loi au régime des éoliennes en mer ?

Parmi les nombreux apports de la loi, l'article L. 181-2 du code de l'environnement est modifié. Celui-ci liste les documents inclus dans l'autorisation environnementale qui tient lieu, d'une part, d'autorisation unique relative aux espaces maritimes et, d'autre part, d'arrêté d'approbation de la concession d'utilisation du domaine public maritime.

Il est également créé un régime des îles artificielles, des installations et des ouvrages flottants, auquel sont soumises les éoliennes flottantes. En outre, la présence d'ouvrages de transport d'électricité est admise à titre dérogatoire dans la zone exposée au recul du trait de côte et dans les bandes littorales des cent mètres et des cinquante pas géométriques.

C'est par ailleurs l'Etat qui réalise les études techniques et environnementales nécessaires à l'élaboration des projets par les candidats aux mises en concurrence organisées par la CRE et à la réalisation de l'étude d'impact. Enfin, les pouvoirs d'annulation partielle et de régularisation du juge administratif sont étendus à l'autorisation unique précitée et aux autorisations d'occupation du domaine public maritime.

28

Les dispositions relatives à la planification du développement des éoliennes en mer sont-elles modifiées ?

En parallèle de la création des zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de production d'énergies renouvelables (art. 15 de la loi), il est prévu l'intégration au sein des documents stratégiques élaborés à l'échelle de chaque façade maritime de métropole d'une cartographie des zones maritimes et terrestres prioritaires pour l'implantation d'installations de production d'ENR en mer à partir du vent et de leurs ouvrages de raccordement au réseau public de transport d'électricité (art. 56). L'article L. 219-5-1 du code de l'environnement prévoit désormais que le document stratégique de façade maritime doit établir la cartographie des zones sur une période de dix ans, d'une part, et à l'horizon 2050, d'autre part, dans le but d'atteindre les objectifs fixés par la **PPE VOIR LEXIQUE**. Elles devront être localisées prioritairement dans la zone économique exclusive et en dehors des parcs nationaux ayant une partie maritime. Elles devront par ailleurs être ciblées en priorité dans le cadre des appels d'offres de la CRE (art. 57).

29

Que prévoit la loi pour accélérer les raccordements au réseau électrique d'installations de production d'ENR ?

Des dérogations procédurales ont été introduites pour la création d'ouvrages de raccordement au réseau public de transport d'électricité de projets de production ou de stockage d'hydrogène renouvelable ou bas carbone (art. 27). Certains projets d'ouvrages seront dispensés de la procédure d'étude d'impact prévue aux art. L. 122-1 à L. 122-3-4 du code de l'environnement. En cas de saturation du réseau de transport générant des délais de raccordement supérieurs à cinq ans sur une zone donnée, un ordre de classement des demandes établi selon des critères transparents peut être fixé par l'Etat (art. 28). Enfin, l'article L. 342-3 du code de l'énergie est modifié afin de diminuer le délai maximal de raccordement d'installations de production d'électricité à partir d'ENR d'une puissance inférieure ou égale à 3 kilovoltampères à 1 mois au lieu de 2, et de 12 mois au lieu de 18 pour le raccordement des autres installations, lorsqu'aucun ouvrage d'extension ou de renforcement n'est nécessaire.

30

Que modifie la loi en matière de financement de ces raccordements ?

En matière de raccordement de consommateurs au réseau électrique, l'article 29 de la loi «Aper» modifie l'article L. 342-11 du code de l'énergie en supprimant, à partir du 10 septembre 2023, la prise en charge par la commune – ou l'EPCI compétent pour la perception des participations d'urbanisme –, de la part de contribution correspondant à l'extension située hors du terrain d'assiette de l'opération. Par ailleurs, le nouvel article L. 341-2-1 précise le niveau de prise en charge par le **Turpe VOIR LEXIQUE** d'une partie des coûts de raccordement aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité. L'article rappelle le principe d'une prise en charge par le Turpe à hauteur de 40%, ce niveau pouvant être porté à 60% pour les producteurs d'électricité de sources renouvelables dont les installations d'une puissance inférieure à 500 kW sont raccordées aux réseaux publics de distribution quel que soit le maître d'ouvrage des travaux de raccordement et à 80% pour les travaux de remplacement et d'adaptation d'ouvrages existants ou de création de canalisations parallèles à celles déjà existantes.

31

Quelles sont les évolutions à prévoir dans le cadre de l'habilitation à légiférer par voie d'ordonnance ?

L'article 26 de la loi «Aper» habilite le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance, pour une durée de six mois suivant la promulgation de la loi, sur des sujets relatifs aux raccordements. Il s'agit de sujets ayant trait à l'amélioration de la cohérence interne et de la lisibilité des dispositions du code de l'énergie relatives à l'accès et au raccordement aux réseaux publics d'électricité, à la clarification des modalités de prise en charge des coûts de raccordement par la contribution au titre du raccordement et par le Turpe, à l'adaptation dans les zones non interconnectées (**ZNI**) **VOIR LEXIQUE** à la France métropolitaine continentale des procédures d'élaboration et d'évolution des schémas de raccordement des énergies renouvelables, à la modification dans les ZNI des périmètres de mutualisation des postes du réseau public de transport et des postes de transformation entre le réseau de distribution et de transport, et à l'évolution des conventions de raccordement concernant la puissance de raccordement.

32

Quel est l'objet d'une communauté d'énergie renouvelable et d'une communauté énergétique citoyenne ?

Les **CER** **VOIR LEXIQUE** et les **CEC** **VOIR LEXIQUE** sont des outils offrant un cadre aux initiatives locales notamment en matière de production d'énergies renouvelables. Elles ont comme objectif de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à leurs membres, actionnaires, ou aux territoires sur lesquels elles exercent leurs activités, plutôt que de générer des profits financiers. A ce titre, une CER peut produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable tandis qu'une CEC peut seulement «prendre part» à ce type d'activités. La CEC peut toutefois réaliser des activités supplémentaires de prestations de services liées notamment à l'efficacité énergétique à destination de ses membres. En revanche, elle ne peut agir qu'en matière d'électricité, à la différence de la CER qui peut intervenir sur toutes les ENR. Enfin, toutes deux peuvent partager en leur sein l'énergie renouvelable produite par les unités de production qu'elles détiennent et accéder à tous les marchés de l'énergie pertinents d'une manière non discriminatoire.

33

Quelles formes juridiques peuvent prendre les CER et CEC ?

Les CER et CEC sont des personnes morales autonomes (art. L. 291-1 et L. 292-1 du code de l'énergie). L'article 3 de la loi «Aper» précise la forme que peuvent revêtir ces communautés d'énergie. Ainsi, dans leur nouvelle rédaction, les articles L. 291-3 et L. 292-4 précisent que les CER et CEC peuvent prendre la forme soit d'une société anonyme, soit d'une société par actions simplifiée, soit d'une société coopérative d'intérêt collectif, soit d'une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

La loi est ici venue combler une des lacunes liée à l'absence de cadre réglementaire encadrant le régime des CER et des CEC. En effet, si un projet de décret, sur lequel la Commission de régulation de l'énergie a émis un avis défavorable dans une délibération n° 2022-196 du 30 juin 2022, a été envisagé pour préciser la forme juridique que peuvent prendre ces communautés d'énergies, celui-ci n'a finalement pas encore été publié.

34

Qui peut être adhérent d'une CER ou d'une CEC ?

Les CER sont contrôlées par leurs membres qui peuvent être des personnes physiques, des PME définies par la directive 2018/2001, des collectivités ou leurs groupements et associations et, depuis la loi «Aper», des **SEML** **VOIR LEXIQUE**, des fonds d'entrepreneuriat social spécialisés dans l'investissement en capital dans les énergies renouvelables et des sociétés de développement des énergies renouvelables bénéficiant de l'agrément «entreprise solidaire d'utilité sociale» (Esus).

Les CEC peuvent comporter le même type de membres à quelques nuances près. Seules peuvent y participer les petites entreprises définies par la directive 2019/944, les sociétés exerçant les missions susceptibles d'être accomplies par les CEC et bénéficiant de l'agrément Esus et uniquement les associations dont les membres sont des personnes physiques, des PME, des collectivités ou leurs groupements ou des SEML. Les CER et les CEC doivent être composées d'au moins deux des catégories de personnes énumérées, sauf en cas de participation directe d'au moins vingt personnes physiques (art. L. 291-3 et L. 292-4 du code de l'énergie).

35

Quelles sont les règles en matière de cession de parts sociales au sein des communautés d'énergies renouvelables ?

La loi «Aper» a précisé certaines règles propres à l'actionnariat des communautés d'énergies renouvelables (CER) en créant, à l'article L. 291-1 du code de l'énergie, un droit de préemption pour la reprise de parts sociales cédées par les petites ou moyennes entreprises définies par ce même article, au bénéfice de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités dont la participation au sein de la CER est la plus élevée.

La PME doit alors informer de son intention de cession la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales concerné pour que celui-ci puisse exercer son droit de préemption dans un délai de deux mois à compter de cette notification. A défaut de préemption, la part de la PME est cédée librement. Cette possibilité concerne exclusivement l'actionnariat des CER, et non des CEC.

36

A quelle obligation d'information sont tenus les associés ou actionnaires d'une société portant des projets de production d'ENR ?

Le III de l'article L. 294-1 du code de l'énergie introduit par la loi «Aper» consacre un droit de priorité des maires et présidents d'EPCI en imposant aux associés et actionnaires d'une société devant être constituée pour porter des projets de production d'ENR sur leur territoire de les informer de la constitution de ladite société au plus tard deux mois avant la signature des statuts afin de leur permettre de proposer une offre de participation au capital. Plus précisément, cet article vise la constitution d'une société commerciale au sens du livre II du code de commerce, d'une SEM, d'une SPL, ou encore d'une société coopérative constituée sous la forme d'une société par actions ou d'une société à responsabilité limitée. La constitution peut intervenir avant l'expiration du délai de deux mois en cas de réponse expresse indiquant le souhait de ne pas présenter d'offre. A l'inverse, le silence à l'expiration de ce délai vaut refus de la demande.

37

A quelle obligation d'information sont tenus les associés ou actionnaires souhaitant vendre une participation en capital d'une société portant des projets de production d'ENR ?

Le III de l'article L. 294-1 du code de l'énergie, introduit par la loi «Aper», prévoit également un droit de priorité des maires et présidents d'EPCI à la cession de parts sociales des sociétés portant des projets de production d'ENR. Ainsi, les associés ou les actionnaires souhaitant vendre une participation en capital d'une telle société doivent en informer le maire de la commune d'implantation du ou des projets et le président de l'EPCI d'implantation du ou des projets, au plus tard deux mois avant la vente, afin de leur permettre de proposer une offre d'achat de cette participation. La vente peut intervenir avant l'expiration du délai de deux mois en cas de réponse expresse indiquant le souhait de ne pas présenter d'offre. A l'inverse, le silence à l'expiration de ce délai vaut refus de la demande.

38

Quelles sont les nouvelles obligations de financement imposées aux lauréats des appels à projet de la CRE ?

Aux termes des nouveaux articles L. 314-36 et L. 446-59 du code de l'énergie, les candidats retenus à l'issue des procédures de mise en concurrence ou d'appels à projet organisées par la CRE, qu'ils soient producteurs d'électricité ou de gaz, sont désormais soumis à des obligations de financement de deux types de projets. Ils doivent contribuer financièrement à des projets portés par la commune ou l'EPCI d'implantation de leur installation de production, d'une part, en faveur de la transition énergétique, de la sauvegarde ou de la protection de la biodiversité ou de l'adaptation au changement climatique et, d'autre part, à des projets de protection ou de sauvegarde de la biodiversité. Les contributions, dont le montant sera défini en fonction de la puissance installée, devront être versées avant l'activation des contrats d'obligation d'achat ou de complément de rémunération. Elles devront être réparties entre les deux types de projets à hauteur de 85% pour les premiers et 15% pour les seconds.

39

Les collectivités ou leurs groupements peuvent-ils prendre en charge les pertes d'un Spic de production d'électricité photovoltaïque ?

Il résulte du régime des **Spic** **VOIR LEXIQUE** exploités en régie l'obligation de garantir l'équilibre et l'autonomie du budget de leurs activités. D'une part, l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) impose d'assurer l'équilibre en recettes et en dépenses des budgets des Spic exploités en régie, affermés ou concédés par les communes. D'autre part, l'article L. 2224-2 du même code interdit toute prise en charge des dépenses des Spic par la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités.

Outre les exceptions prévues à ce même article, l'article L. 2224-2 résultant de la loi «Aper» étend cette dérogation aux services de production d'électricité photovoltaïque exploités dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 1412-1 du CGCT, c'est-à-dire dans le cadre d'une opération d'autoconsommation.

40

Quelles règles régissent la participation d'une personne soumise au code de la commande publique à une opération d'autoconsommation d'électricité collective ?

La loi consacre la possibilité pour les personnes soumises au code de la commande publique de recourir à l'autoconsommation collective, dans les conditions de l'art. L. 315-2 du code de l'énergie, pour répondre à leurs besoins en matière d'électricité produite à partir de sources renouvelables. Les contrats conclus à cette fin le sont « dans les conditions prévues par le code de la commande publique » (art. L. 331-5). Plus précisément, c'est la faculté de contractualiser avec un ou plusieurs producteurs participant à l'opération qui doit intervenir dans ces conditions. Par ailleurs, l'art. 116 de la loi prévoit que l'Ademe remettra dans les trois mois suivant la promulgation de la loi un rapport à destination des collectivités territoriales présentant des recommandations sur les possibilités de création de structures juridiques permettant d'assurer la production d'ENR en régie dans un objectif d'autoconsommation collective.

41

Quelles sont les missions pouvant être confiées à un tiers investisseur dans le cadre d'une autoconsommation individuelle ?

La possibilité de recourir au tiers investissement dans le cadre d'une opération d'autoconsommation individuelle était déjà prévue par l'article L. 315-1 du code de l'énergie. Aux termes de son troisième alinéa, l'autoconsommateur, qui n'en perd pas pour autant ce statut, peut confier à un tiers l'installation, la gestion et l'entretien de l'installation de production. Toutefois, le tiers doit demeurer soumis aux instructions de l'autoconsommateur.

L'article 86 de la loi «Aper» confirme la faculté des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, de faire appel à un tiers investisseur dans le cadre d'une opération d'autoconsommation individuelle. Il rappelle en outre les missions pouvant lui être confiées et sa soumission aux instructions de l'autoproduit, à savoir « l'installation, la gestion, l'entretien et la maintenance de l'installation de production » (nouvel article L. 331-5).

42

Le choix du tiers investisseur obéit-il à des règles particulières ?

Conformément à ce que prévoit le nouvel article L. 331-5 du code de l'énergie, la désignation du tiers investisseur par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice doit être effectuée « dans les conditions prévues par le code de la commande publique », ce qui implique notamment que le tiers soit désigné conformément aux règles de publicité et de mise en concurrence applicables. L'autoconsommateur pourra néanmoins se dispenser des règles de mise en concurrence en cas, notamment, d'organisation de l'opération en quasi régie.

La loi «Aper» précise en outre que la durée du contrat liant l'autoconsommateur au tiers investisseur doit être définie en tenant compte de la nature des prestations et de la durée d'amortissement des installations nécessaires à leur exécution, y compris lorsque l'autoconsommateur n'acquiert pas les installations à la fin du contrat.

43

L'autoconsommation collective est-elle possible en gaz ?

L'article 100 de la loi crée le cadre légal applicable à l'autoconsommation collective en gaz. Son régime est largement similaire à celui prévu pour l'autoconsommation collective d'électricité. Le nouvel article L. 448-1 du code de l'énergie prévoit qu'«une opération est qualifiée d'autoconsommation collective étendue en gaz lorsque la fourniture de gaz renouvelable est effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs consommateurs finals, liés entre eux au sein d'une personne morale dont les points de consommation et d'injection sont situés sur le réseau public de distribution de gaz et respectent les critères, notamment de proximité géographique». Comme pour l'autoconsommation collective en électricité, la **PMO** **VOIR LEXIQUE** de l'opération doit transmettre la clé de répartition, fixée librement entre les participants, au **GRD** **VOIR LEXIQUE** et contractualiser avec ce dernier. La production non consommée par les participants peut être vendue à un tiers ou cédée à titre gratuit au GRD. Comme en électricité, un organisme d'habitations à loyer modéré peut être la PMO. Des textes réglementaires doivent encore préciser le cadre applicable.

44

Les collectivités exploitant un service de production d'électricité photovoltaïque surtout destinée à l'autoconsommation doivent-elles constituer une régie ?

L'article L. 1412-1 du CGCT issu de la loi «Aper» ne contraint plus les collectivités, leurs établissements publics, les EPCI ou les syndicats mixtes à constituer une régie et un budget annexe lorsqu'ils exploitent un service de production d'électricité photovoltaïque n'excédant pas un seuil de puissance défini par arrêté conjoint des ministres chargés de l'Énergie et des Collectivités territoriales, dans le cadre d'une opération d'autoconsommation individuelle prévue à l'article L. 315-1 du code de l'énergie, et d'une opération d'autoconsommation collective prévue à l'article L. 315-2 du même code sous réserve des critères fixés par arrêté du ministre chargé de l'Énergie.

45

Qu'est qu'un contrat de vente directe à long terme d'électricité ?

La loi «Aper» introduit en droit interne (nouvel article L. 331-5 du code de l'énergie et art. L. 333-1 modifié) la notion de contrat de vente directe à long terme d'électricité, sans toutefois en fournir de définition. La notion de contrat de vente directe d'électricité renvoie néanmoins à la notion de PPA («**Power Purchase Agreement**» **VOIR LEXIQUE**), dispositif mis en œuvre depuis plusieurs années, à l'étranger mais aussi en France, qui consiste pour un producteur d'électricité à vendre directement l'électricité produite à un consommateur final, le plus souvent dans le cadre de contrats de longue durée. Ce mécanisme s'écarte ainsi du schéma plus classique d'approvisionnement en électricité consistant pour un consommateur à contracter auprès d'un fournisseur d'électricité, ce dernier se chargeant de s'approvisionner en électricité directement auprès d'un producteur ou, plus fréquemment, sur le marché de gros de l'électricité.

A noter que les nouvelles dispositions du code de l'énergie n'imposent pas que ce contrat désormais codifié porte sur de la vente d'électricité d'origine renouvelable.

46

Les producteurs sont-ils soumis à un régime particulier pour conclure des contrats de vente directe ?

Oui, la nouvelle rédaction de l'article L. 333-1 du code de l'énergie prévoit qu'à partir du 1^{er} juillet 2023, les producteurs concluant des contrats de vente directe d'électricité à des consommateurs finals ou à des gestionnaires de réseau pour leurs pertes seront soumis à l'obligation d'être titulaire d'une autorisation délivrée par l'autorité administrative, à savoir le ministre en charge de l'Énergie. Cette autorisation sera la même que celle des fournisseurs d'électricité. La loi aménage néanmoins la possibilité pour un producteur qui ne serait pas titulaire de cette autorisation de désigner un producteur ou un fournisseur qui en disposerait afin que celui-ci assume, par délégation à l'égard des consommateurs finals, les obligations incombant aux fournisseurs (notamment au titre de l'obligation de sécurité d'approvisionnement en électricité). Les conditions concrètes de mise en œuvre de ce dispositif de délégation ne sont pas envisagées par le texte et ne renvoient pas expressément à un décret d'application.

47

Que dit le code de la commande publique concernant le recours aux contrats de vente directe d'électricité ?

Le nouvel article L. 331-5 du code de la commande publique précise que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent recourir à ce type de contrat en vue de répondre à leurs besoins en électricité produite à partir de sources renouvelables « dans les conditions prévues par le code de la commande publique ». Le contrat de vente directe d'électricité peut donc prendre la forme de marchés publics ou de contrats de concession. Si la personne publique acquiert uniquement l'électricité, et non l'outil de production, le marché de fourniture constituera l'outil adéquat. Le contrat de concession imposera, lui, la caractérisation d'un risque d'exploitation, dont l'identification n'est pas évidente si la rémunération du concessionnaire provient des seules consommations de l'autorité concédante. La conclusion de ces contrats devra être précédée de la procédure de publicité et de mise en concurrence adéquate. La faculté pour les acheteurs d'y avoir recours est circonscrite à l'achat d'électricité renouvelable.

48

Quelle est la durée possible des contrats de vente directe à long terme d'électricité ?

Le nouvel article L. 331-5 du code de l'énergie prévoit que la durée du contrat « est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la durée d'amortissement des installations nécessaires à leur exécution, y compris lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'acquiert pas ces installations ». Cette disposition est de nature à lever un obstacle à la mise en œuvre de ce type de contrat sous la forme de marchés publics. En effet, par principe, la durée des marchés publics doit tenir compte « de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique » (art. L. 2112-5 du code de la commande publique) ; les marchés conclus sous forme d'accords-cadres étant pour leur part limités à quatre ans (art. L. 2125-1 du CCP). Seule la durée des marchés de partenariat (art. L. 2213-2 du CCP) et des contrats de concession (art. L. 3114-7 du CCP) pouvait jusqu'à présent être fixée au regard des investissements mis à la charge du cocontractant.

49

Le contrat de vente directe existe-t-il en gaz ?

La loi «Aper» crée un dispositif analogue en matière de gaz en consacrant la notion de « contrat de vente directe à long terme de biogaz, de gaz renouvelable ou de gaz bas carbone » (art. L. 441-6 et L. 443-1 du code de l'énergie). Comme en matière d'électricité, le producteur concluant un tel contrat doit être titulaire d'une autorisation ministérielle, mais peut néanmoins désigner un autre producteur ou un fournisseur déjà titulaire d'une telle autorisation pour assumer par délégation les obligations associées.

Le législateur précise que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent conclure de tels contrats pour répondre à leurs besoins en gaz renouvelable, dans les conditions prévues par le code de la commande publique. La durée de ces contrats est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la durée d'amortissement des installations, même si celles-ci restent la propriété du producteur.

50

Quelles sont les nouvelles missions de la Commission de régulation de l'énergie s'agissant des contrats de vente directe d'énergie ?

La Commission de régulation de l'énergie (CRE) se voit confier des missions de surveillance des transactions effectuées par les producteurs d'électricité ou de gaz concluant des contrats de vente directe d'énergie auprès des consommateurs finals lorsque ces contrats sont mis en œuvre dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, d'un appel d'offres ou d'un appel à projet organisé par la CRE (art. L. 311-12 du code de l'énergie). Dans ces hypothèses, le producteur doit adresser à la CRE, dans les deux mois suivant la conclusion du contrat, sa modification ou la survenance de tout événement l'affectant, les éléments contractuels, financiers, techniques ou opérationnels concernant ledit contrat (art. L. 331-1 et L. 443-1). Au plus tard un an après la promulgation de la loi, la CRE doit publier un bilan de la mission de surveillance qui lui est ainsi confiée.

