

Contribution du Comité national de la biodiversité au projet de loi « accélération des énergies renouvelables »

21 septembre 2022

Ce texte prend en compte les contributions des membres ayant participé aux travaux du GT.

Les membres du groupe de travail regrettent que le Comité National de la Biodiversité ait été sollicité tardivement et de manière non formelle, dans des délais extrêmement courts qui ne permettent pas de procéder à une analyse approfondie et partagée du projet de loi. Néanmoins, un appel à contributeurs a pu être lancé et 25 personnes/structures ont pu participer à deux temps d'échange de 3 h et contribuer par écrit à l'élaboration du présent projet d'avis non formel du CNB. Non formel car le temps nécessaire au débat en comité plénier puis au vote pour la validation du texte proposé fait défaut.

Remarques liminaires

L'exposé des motifs est lacunaire et appelle des compléments. Un besoin d'éclaircissement est exprimé sur plusieurs sujets :

- La caractérisation des enjeux et l'urgence auxquelles le projet de loi souhaite apporter une réponse et notamment le retard de la France par rapport à ses objectifs européens en matière d'énergies renouvelables, la situation énergétique de la France et de l'Europe ou le respect des engagements internationaux de la France. A cet égard, il est rappelé que le gouvernement doit adopter avant juillet 2023 une Loi de Programmation énergie climat (LPEC), qui sera suivie d'actions de programmation opérationnelles, dont la révision de l'actuelle Programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE 3^{ème} édition 2024-2033).
- Les raisons invoquées du retard de la France en matière de transition énergétique et les facteurs de ralentissement pour l'exécution des projets, qui ne sont pas suffisants : des éléments plus précis sont attendus concernant, par exemple, les éléments déjà identifiés dans un récent rapport du CGEDD (octobre 2021¹) : manque de planification, fluctuations des politiques publiques, manque de ressources humaines des services instructeurs... difficultés pour l'opérateur de coordonner installation, raccordement au réseau, convention de rachat. L'exposé des motifs attribue une responsabilité dans ce retard aux contraintes environnementales et omet toutes les autres causes. Par ailleurs, une étude de parangonnage à l'échelle européenne est en cours de finalisation et met en évidence l'utilité d'un pré-cadrage pour le développement des projets d'énergie renouvelable.
- La nature des projets dont le texte souhaite accélérer le développement, l'intérêt de privilégier les espaces bâtis ou artificialisés et de préserver les aires protégées.
- L'enjeu relatif au développement de la formation et des compétences.
- L'écoconception des projets.
- La politique de l'eau.

Les membres du groupe de travail adhèrent à la nécessité d'accélérer le développement des énergies renouvelables indispensable à la souveraineté énergétique et d'intensifier les efforts en faveur de la lutte contre le changement climatique. Ils soulignent toutefois que la lutte contre le changement climatique et la lutte contre l'érosion de la biodiversité doivent être menées de façon concomitante, que la première ne peut pas être menée au détriment de la seconde, et que des solutions satisfaisant aux deux objectifs sont possibles. En particulier, toute atteinte aux puits de carbone que constituent les forêts, tourbières et prairies permanentes constitue un non-sens dans la lutte contre le changement climatique.

¹<https://igedd.documentation.developpement-durable.gouv.fr/notice?id=Affaires-0012276&reqId=ee9d8b19-1027-48a1-abb5-12bc5e2dd902&pos=11>

A cet égard :

- Des mesures de sobriété et d'efficacité énergétique permettant de concilier les deux enjeux pourraient être intégrées au texte actuel ou faire l'objet de mesures développées parallèlement.
- Plusieurs travaux ont déjà été engagés concernant le développement des énergies renouvelables et la préservation de la biodiversité et témoignent, y compris à l'échelle de projets, qu'il est possible de concilier les enjeux en présence. A titre d'exemple, l'Ademe a développé un centre de ressources et le CNPN a proposé la mise en place d'un observatoire des EnR (délibération 2022-38 du 16/9/2022).
- Il est nécessaire de privilégier une démarche de planification des installations de production d'énergie renouvelable, qui permet notamment d'anticiper les impacts, de sécuriser les projets, de privilégier une logique d'évitement et d'éviter les conflits d'usages. Des mesures doivent également être proposées afin de renforcer la participation du public à ce stade du processus décisionnel.
- L'élaboration du prochain budget doit être l'opportunité de renforcer les moyens humains et financiers des services instructeurs (DREAL, MRAE) afin qu'ils puissent mieux traiter les dossiers et raccourcir les délais d'instruction (à l'instar des équipes instructrices dédiées en Angleterre et en Allemagne).
- Il est souhaitable de systématiser l'approche paysagère en appui à la planification et à la conception des projets (ex: plans de paysages "Transition Énergétique", outil ETAPE du collectif PAP).
- Il est proposé d'intégrer des compétences en biodiversité dans les comités régionaux de l'énergie en cours de création.

Certains acteurs craignent que ce projet de loi entraîne une dégradation de l'environnement qui pourrait s'avérer contre-productive pour le développement des projets. Une préoccupation particulière est exprimée concernant l'artificialisation des sols et la protection des espèces.

Il existe un hiatus entre l'intitulé du projet de loi (« accélération des énergies renouvelables ») et son champ d'application, qui couvre des activités bien plus larges que la production et le raccordement des énergies renouvelables. A titre d'exemple, le Titre 1^{er} vise « les projets industriels nécessaires à la transition énergétique » et l'article 1^{er} couvre la décarbonation des procédés industriels. La référence aux « *activités considérées comme durables sur le plan environnemental* » par référence au règlement (UE) n° 2020/852 interroge également car le périmètre couvert par ce règlement est extrêmement large : il ne couvre pas uniquement les énergies renouvelables et ne se donne pas uniquement comme objectif l'adaptation du changement climatique et son atténuation mais également la protection et la restauration des écosystèmes. La durée des « dérogations » (48 mois) semble sans rapport argumenté avec la trajectoire à suivre pour opérer les transitions nécessaires. Le fait qu'une activité soit vertueuse d'un point de vue environnemental justifie qu'elle soit favorisée dans les investissements mais ne veut pas dire qu'elle ne présente pas de risques et ne doit pas être encadrée. Plusieurs acteurs réclament un recentrage du projet de loi sur les énergies renouvelables.

Des clarifications sont attendues sur les bénéfices attendus des mesures envisagées, filière par filière. Le gain recherché par les dispositions des articles 2 à 5, qui peut être estimé au mieux à deux mois, semble limité au regard des causes principales de délais d'instruction des projets et aux contentieux. En fait, pour de nombreux membres du GT, ces nouvelles dispositions risquent d'accroître les risques de contentieux, les délais et les incertitudes pour le maître d'ouvrage.

Enfin, il existe des interrogations sur la complétude de l'étude d'impact du projet de loi, en particulier en ce qui concerne le bilan de l'application des dispositions législatives existantes et la conformité des mesures proposées aux dispositions du droit international, notamment en ce qui concerne l'information et la participation du public. A cet égard, plusieurs acteurs soulignent que le volet dérogatoire de la réforme se concentre sur la procédure administrative avec finalement un gain de temps attendu relativement faible (45 à 60 jours) par rapport au temps moyen indiqué de développement des projets (7 à 10 ans), mais avec sur plusieurs dispositions un risque de fragilités

juridiques mal évalué et possiblement in fine pénalisant. Par ailleurs, des précisions importantes étant renvoyées à la déclinaison réglementaire encore inconnue, cela accroît encore davantage la difficulté à mesurer les impacts potentiels du projet de loi.

Enfin, plusieurs acteurs proposent d'exclure les périmètres des aires protégées du régime dérogatoire mis en place par cette réforme au regard du caractère industriel des projets concernés et de la nécessaire cohérence avec les objectifs de préservation de la stratégie nationale pour les aires protégées 2030 (SNAP 2030). Sans soustraire ces territoires à la participation aux objectifs de développement des énergies renouvelables, il s'agit d'y maintenir une procédure « plus exigeante » afin de garantir la bonne prise en compte des richesses écologiques et paysagères qui ont justifié leur classement.

De par ses missions, le CNB n'a pas vocation à s'exprimer sur tous les articles du projet de loi. Il présente ici les principales remarques concernant certains d'entre eux.

* * *

Article 1er - Il existe des interrogations sur le champ d'application temporel du Titre I^{er} (« mesures d'urgence temporaires ») et sur la mise en œuvre du II de cet article, qui prévoit des mesures dérogatoires pour une durée limitée (48 mois) alors que les impacts des projets s'observeront sur une durée bien plus longue. Certains acteurs craignent que ce dispositif temporaire n'entraîne une complexification du droit et proposent d'y substituer une expérimentation suivie d'un bilan.

La majorité des membres du groupe de travail demande de resserrer le périmètre strictement sur les projets de production d'énergie renouvelable, ainsi que l'insertion d'un III précisant que les périmètres de classement des aires protégées entendus au sens de la stratégie nationale pour les aires protégées 2030 ne seront pas concernés par ces mesures temporaires.

Article 2 - La parallélisation des procédures administratives présente en principe un intérêt pour les porteurs de projets dès lors qu'elle se traduit par une réduction de la durée des procédures d'instruction, donc une accélération dans la réalisation des projets. Toutefois, cette parallélisation doit s'effectuer dans un souci de sécurité juridique. En l'occurrence, cet article prévoit la possibilité de lancer une procédure d'enquête publique sans disposer de l'avis de l'autorité environnementale. Ce dispositif interroge, tant sur le plan de sa faisabilité juridique, au regard des principes d'information et de participation du public en matière environnementale, qu'en termes d'opportunité, en ce qui concerne l'acceptabilité des projets. Par ailleurs, le contenu du dossier d'enquête publique doit contenir les avis des autres instances dont la consultation est requise (par exemple, le CSRPN ou le CNPN en cas de demande de dérogation « espèces protégées »), ce qui vient relativiser l'effet utile de la mesure proposée. Enfin, la réponse du maître d'ouvrage à l'avis de l'AE étant une obligation légale, et celui-ci ne pouvant la produire tant que l'AE n'a pas donné cet avis, on risquerait d'aboutir à une situation dans laquelle l'autorité compétente aurait à prendre une décision à la fin de la séquence de participation du public, sans que cette obligation légale de réponse du MO ait été satisfaite. De nombreux membres du groupe de travail recommandent le retrait de cet article au bénéfice d'une proposition plus robuste juridiquement et qui garantirait une accélération des délais d'instruction sans affecter l'information et la participation du public, jugées essentielles à l'amélioration et l'acceptabilité des projets.

Article 3 – Cet article du projet de loi fait craindre à de nombreux acteurs une régression du niveau de protection de l'environnement pour les raisons suivantes :

- Premièrement, les changements de seuils relevant du domaine réglementaire, le procédé retenu dans cet article législatif revient à contourner le principe de non-régression du droit de l'environnement applicable aux dispositions réglementaires.
- Ce projet de réduction des seuils intervient après toute une série de modifications des seuils déjà intervenues depuis 5 ans, et contribue à une instabilité juridique.
- Deuxièmement, ce n'est pas parce qu'un projet est de taille réduite qu'il n'a pas d'impact sur l'environnement.
- Troisièmement, cet article aboutit concrètement à alléger les modalités de participation du public sur les « petits » projets.
- Enfin, la France a adopté il y a peu un dispositif de « clause filet », qui permet de soumettre à évaluation environnementale des projets qui sont sous les seuils de la nomenclature « évaluation environnementale », dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir des impacts environnementaux en raison de leur localisation. Ce dispositif devra nécessairement s'appliquer aux catégories de la nomenclature dont il est envisagé d'abaisser les seuils.

Ils demandent la suppression de cet article qui contribue à complexifier et non à simplifier le droit existant.

D'autres acteurs considèrent au contraire qu'il est possible d'engager des modifications de la nomenclature « évaluation environnementale » tout en respectant les exigences du droit de l'Union européenne et le principe de non-régression du droit de l'environnement.

Article 4 – Il interroge quant à son champ d'application, qui dépasse les énergies renouvelables et les projets nécessaires à la transition énergétique et s'applique à l'ensemble des projets de travaux, de construction ou d'aménagement soumis à permis de démolir et à déclarations préalables : pour certains, il s'agit d'une régression en matière de participation du public qui n'a aucun lien spécifique avec les énergies renouvelables et qui conduit à réduire le champ d'application de l'enquête publique qu'ils jugent essentiel à une participation effective du public (cf. rapport CGEDD, octobre 2021).

Certains membres du groupe de travail soulignent que, si le dispositif de participation du public par voie électronique existe déjà dans le Code de l'environnement, une « fracture » numérique subsiste dans de nombreuses régions et la mise en consultation au format papier doit toujours rester une possibilité.

Article 5 - Certains acteurs contestent que la mise en œuvre du régime de modification simplifiée du plan local d'urbanisme puisse être étendue à des projets pouvant présenter des impacts environnementaux significatifs et qu'elle donne lieu à des modalités allégées de participation du public. Les membres du GT insistent, une nouvelle fois, sur l'intérêt d'une démarche de planification à une échelle pertinente, par exemple dans les schémas de cohérence territoriale, et sur la nécessité d'accompagner les collectivités locales.

Pour améliorer l'implantation de projets, cet article devrait préférentiellement porter des dispositions instaurant une planification obligatoire à horizon 2024 à l'échelle du SCOT, les territoires sans SCOT devant être traités à l'échelle du département.

Article 6 - Certains acteurs contestent la possibilité d'apprécier automatiquement l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt public majeur sur la base de critères techniques (selon la loi : la puissance et le type de source renouvelables) sans prendre en compte à ce stade la sensibilité des sites choisis et les impacts cumulés, et soulignent que cette appréciation doit s'effectuer au cas par cas, au regard des circonstances de chaque projet. Ils demandent que les conditions techniques de ces RIIPM soient définies en amont du vote du texte et soumises à débat et évaluation, appellent à tenir compte de la jurisprudence du Conseil d'état et considèrent que ces critères devraient être fixés par le texte de loi. Plusieurs acteurs réclament que la mise en œuvre de l'article 6 exclue les aires protégées.

D'autres membres considèrent au contraire que ce dispositif de reconnaissance automatique présente un intérêt, est justifié au regard des enjeux et répond à des dispositions prévues au plan européen (RePower EU).

En ce qui concerne le II de l'article 6 du projet de loi, les membres du groupe de travail notent que le périmètre de cette proposition ne concerne pas uniquement les projets de production d'énergie renouvelable mais un grand nombre de projets donnant lieu à déclaration d'utilité publique. Certains acteurs contestent la possibilité d'apprécier l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt public majeur à ce stade de la procédure, soulignent que peu de projets ENR font l'objet de DUP et alertent sur le fait que ces deux notions étant très différentes juridiquement, cette disposition créerait de la confusion et du manque de lisibilité, sans plus-value claire.

Article 7 - Les membres du groupe de travail considèrent que cet article présente peu de valeur ajoutée, d'une part par rapport aux dispositions existantes et, d'autre part, au regard de la jurisprudence du Conseil d'État qui considère que certains vices ne sont pas régularisables. Ils remarquent que, là aussi, les activités couvertes dépassent très largement la production d'énergie renouvelable. Pour certains, l'article devrait être complété en disposant que le sursis à statuer soit obligatoirement accompagné d'une suspension de l'autorisation pour éviter que des travaux ne soient poursuivis en méconnaissance de la séquence ERC qui pourrait être identifiée lors de la régularisation.

Article 8 - Les membres du groupe de travail rappellent que les incidences environnementales susceptibles d'être générées par les ouvrages de raccordement doivent faire l'objet d'une évaluation et donner lieu à l'application de la séquence « éviter, réduire, compenser ». Ils rappellent que la notion de « projet » au sens de l'évaluation environnementale doit s'appliquer de façon extensive et que les opérations de raccordement pouvant avoir des impacts sur la biodiversité, une participation effective du public est requise pour éviter et réduire ces impacts.

Article 9 - Les membres du groupe de travail soutiennent la proposition figurant à l'article 9 du projet de loi mais soulignent que certains délaissés routiers et autoroutiers peuvent présenter un intérêt sur le plan écologique, et tout particulièrement en matière de biodiversité.

Article 10 - Les membres du groupe de travail notent que cet article reprend mot pour mot l'article 102 de la loi n° 2021-1104 (dite loi « climat – résilience ») qui avait été écarté par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2021-825 DC sur le fondement de l'article 45 de la Constitution qui interdit les « cavaliers législatifs ». Certains considèrent que la définition juridique de la notion de « friche » est trop large. Dans tous les cas, il est rappelé que la possibilité de renaturer des friches présente également un intérêt en matière de biodiversité et de résilience au changement climatique.

Les « garanties » et limitations à la dérogation, telles que la réalisation d'une étude d'incidence démontrant que le projet satisfait mieux l'intérêt public qu'un projet de renaturation, soulèvent d'importantes interrogations.

Certains considèrent en revanche que la limitation aux « friches » est trop restrictive, et que le terme « friches » devrait être remplacé par « sites dégradés » pour inclure les terrains éligibles aux appels d'offres de la CRE.

Article 11 - Cet article vise à autoriser l'implantation de panneaux photovoltaïques au sol en discontinuité dans les communes de montagne dotées d'une carte communale, très nombreuses dans les territoires montagnards. Il contrevient au principe d'aménagement et d'urbanisation en continuité des agglomérations existantes qui est un des fondements essentiels de la loi de protection de la montagne. Cette possibilité de dérogation permettrait d'implanter des parcs photovoltaïques dans tous les espaces montagnards des communes qui ne disposent que d'une carte communale et pourrait donner lieu à un mitage, une artificialisation et un fractionnement supplémentaires des milieux naturels.

Certains acteurs préconisent de concentrer l'équipement photovoltaïque sur les toitures et constructions diverses, les sols déjà revêtus ou artificialisés dans ces territoires et de restreindre cette possibilité de dérogation aux projets implantés dans l'emprise de sites ou d'anciens sites de stockage de déchets soumis à des servitudes d'utilité publique établies en application de l'article L. 512-12 du code de l'environnement ou dans des espaces couverts par un plan de prévention des risques technologiques.

Article 12 - Les membres du groupe de travail soutiennent globalement son contenu mais certains considèrent qu'il pourrait être plus ambitieux (limitation de l'équipement des parkings à la moitié de leur surface, nombreuses possibilités de dérogation possibles, objectifs d'équipement du bâti), de façon à bénéficier aux PME, demandent un abaissement des seuils surfaciques et un élargissement du périmètre pour les surfaces commerciales, les bâtiments de bureau, les parkings neufs ou en rénovation. D'autres réclament une étude d'impact préalable concernant l'impact financier du recours à des dispositifs végétalisés.

L'introduction dans cet article de dispositions sur les bâtiments résidentiels et publics est aussi demandée, en cohérence avec les recommandations de la Commission Européenne qui prévoit d'anticiper la faisabilité d'implantation de panneaux solaire dès la conception des bâtiments, voire des obligations d'équipements à l'horizon de la fin de la décennie.

Dans la même logique, il serait nécessaire que la mise en œuvre de cet article intègre des préoccupations favorables à la biodiversité (ex. : priorisation des sites dégradés identifiés dans les listes départementales, renforcement du soutien pour l'implantation dans des surfaces artificialisées et diminution des soutiens dans les espaces naturels, agricoles et forestiers) et s'inscrive dans une démarche planifiée (ex. : systématisation d'un volet de potentiel solaire dans les PCAET).

Article 13 – Les membres du groupe de travail soutiennent la possibilité de mutualiser les débats publics pour l'éolien en mer et pour le document stratégique de façade (DSF) avec fourniture de l'état environnemental des zones avant le débat, mais rappellent que la phase de participation du public à l'échelle d'un document de planification ne peut pas se substituer à celle qui est requise à l'échelle du projet. Il est également demandé que l'utilisation des résultats de l'Observatoire de l'éolien en mer dans la planification territoriale de ces projets soit intégrée à l'article et que le développement des EMR se fasse dans le strict respect des autres usages et des objectifs environnementaux, en particulier par la prise en compte des différentes pratiques de pêche. Plus largement, ce dispositif est de nature à permettre l'appropriation des enjeux et des projets par les acteurs locaux.

* * *

Les titres II bis, II ter et IV ne semblent pas devoir appeler un avis du CNB.

Méthodologie suivie pour l'élaboration de la contribution du CNB au projet de loi « accélération des énergies renouvelables »

Saisi le 25 août 2022 par le directeur de l'eau et de la biodiversité sur le projet de loi « accélération des énergies renouvelables », le Comité national de la biodiversité a constitué un groupe de travail ad hoc, copiloté par Jean-David ABEL et Olivier SUTTERLIN. Ce GT s'est réuni les 7 et 13 septembre 2022, sur une demi-journée.

Le GT a d'abord identifié les articles du projet de loi sur lesquels il souhaitait plus particulièrement travailler, en fonction de leurs impacts potentiels, directs ou indirects, sur la biodiversité.

Une contribution a ensuite été élaborée par le GT sur la base des positions exprimées par les membres du CNB en amont de la réunion du 8 septembre, et par les membres du GT sur cette période.

Le projet de contribution a ensuite été diffusé à l'ensemble des membres du CNB pour amendements, avant sa présentation en réunion plénière le 21 septembre 2022. Comme annoncé à cette occasion, les contributions écrites parvenues au secrétariat du CNB jusqu'au 22 septembre ont été intégrées dans la contribution, ou placées en annexe, en particulier quand elles n'avaient pas été transmises dans des délais permettant leur discussion en GT.

Les structures ayant participé aux réunions des 8 et 14 septembre du groupe de travail :

- Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
- Association française pour l'étude des sols
- Association Mountain Wilderness France
- Association Orée
- Club des infrastructures linéaires de transport
- Comité national des pêches maritimes et des élevages marins
- Confédération des petites et moyennes entreprises
- Conseil économique, social et environnemental
- Conseil national de la protection de la nature
- Fédération française des clubs alpins et de montagne
- Fédération nationale des Parcs naturels régionaux
- Fédération nationale de la Pêche en France et de la protection du milieu aquatique
- Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles
- Fondation Terres de lien
- Mouvement des entreprises de France
- Muséum national d'histoire naturelle
- Office français de la biodiversité
- Syndicat des énergies renouvelables
- Union nationale des associations familiales
- Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction