

Observations sur le projet de loi AER

Remarques préalables

1/ La Fédération nationale Patrimoine-Environnement n'oppose pas - bien au contraire, puisque son nom les unit - le patrimoine, entendu dans un sens large qui inclut les paysages, et l'environnement, également considéré dans toutes ses exigences : la biodiversité comme le climat.

2/ Promouvant la préservation d'un cadre de vie durable, accessible à tous, elle est favorable à un développement des énergies renouvelables qui se conjugue avec la protection du patrimoine, et qui se fasse avec l'assentiment des populations et des élus qui les représentent.

3/ Pour nous, la protection du patrimoine naturel, constitutionnellement reconnue dans la Charte de l'Environnement, se situe au plus haut niveau de l'intérêt public et ne saurait s'incliner devant la construction « à marche forcée » d'équipements auxquels serait accordé, le temps d'une accélération, le bénéfice d'une « raison impérieuse d'intérêt public majeur ».

I- CE QUI AURAIT DÛ ACCOMPAGNER LE PROJET :

1/ Un programme d'économies d'énergie et une sortie de la production thermique à flamme.

La première manière de contribuer à une consommation électrique durable est de promouvoir la sobriété énergétique. Pourtant et ainsi que le relève l'avis rendu le 8 septembre 2022 par le Conseil national de la Transition écologique (CNTE), le projet de loi ne traite pas du sujet. L'exposé des motifs se contente de rappeler, sans en donner les détails opérationnels, que « la sobriété et l'efficacité énergétiques doivent nous permettre de baisser d'ici 2040 de 40 % notre consommation d'énergie ».

L'intermittence des énergies renouvelables et les limites du pilotage d'une source d'énergie par nature aléatoire ont pour corollaire l'existence d'installations thermiques aptes à en prendre le relais à tout moment. C'est le rôle des turbines à gaz dont le développement suit fatalement celui des EnR.

L'impératif que constitue la sortie rapide des énergies fossiles devrait conduire à limiter toute forme de thermique à flamme, y compris les turbines à gaz lorsqu'elles ne sont pas nécessaires au strict ajustement de la fourniture électrique produite en base.

2/ Une actualisation en préalable de la programmation énergétique.

Il est pour le moins paradoxal de mettre en place les moyens avant de préciser les objectifs. C'est pourtant ce que le projet induit.

L'exposé des motifs se contente de renvoyer au rapport « Futurs énergétiques 2050 » de RTE pour affirmer que nous devons « être en mesure de produire 60 % d'électricité en plus qu'aujourd'hui pour atteindre la neutralité carbone en 2050 ».

L'étude d'impact s'en tient toujours à la programmation pluriannuelle de l'énergie 2018-2028, alors même que la réalité est loin du volontarisme initial.

Face à un contexte énergétique bouleversé, une nouvelle loi de programmation sur l'énergie n'est pourtant annoncée que pour le second semestre 2023.

L'exposé des motifs s'en tient pour les EnR aux objectifs pour 2050, qualifiés d'ambitieux, tels qu'ils ont été fixés par le Discours de Belfort du Président de la République : 100 GW de capacité de production solaire, 40 GW d'éolien en mer et 40 GW d'éolien terrestre.

La logique aurait été de commencer par affiner les prévisions de consommation à moyen et long terme pour intégrer le contexte actuel et, dans le cadre d'une stratégie énergétique soumise au débat public et adoptée par le Parlement, d'aligner ensuite les moyens de production électrique.

Les équipements nouveaux devraient suivre les programmations. Ils vont les précéder.

3/ Une démonstration de l'impact économique et écologique du programme.

Le projet de loi, dont le décret de présentation est daté du 26 Septembre 2022, avait donné lieu, en l'espace de quelques semaines, à pas moins de 5 saisines rectificatives du Conseil d'Etat¹.

Dans son avis, la Haute Assemblée souligne que l'étude d'impact lui est apparue « inégale, insuffisante sur plusieurs articles, voire inexistante sur certaines dispositions pourtant importantes ».

Notre Fédération partage ce constat, par exemple quand il est affirmé, sans démonstration, que « chaque nouveau projet de production d'électricité d'origine renouvelable contribue à faire baisser les prix sur les marchés de l'électricité en se substituant à de la production thermique ».

Cette affirmation, qui s'appuie sur le coût marginal de production du kWh renouvelable, ne peut qu'être doublement nuancée. D'abord, parce que notre électricité est produite aux 4/5 par des centrales nucléaires et l'hydrauliques, des sources d'énergie décarbonées et compétitives.

¹ Saisines rectificatives des 8,12,14, 15 et 21 septembre 2022.

Ensuite, parce que la production, intermittente, des EnR a pour corollaire celle des turbines à gaz².

Le bilan « coût-avantages » du programme d'accélération des EnR reste ainsi à produire. L'étude d'impact associée au projet ne répond pas en effet à cette exigence de transparence sur les bénéfices et les coûts, économiques et environnementaux, associés aux choix énergétiques.

Les avantages et externalités positives des nouveaux équipements ne sauraient être supposés, mais démontrés. Leurs coûts et externalités négatives ne sauraient être occultés, mais pris en compte.

Du côté environnemental doivent être ainsi pris en compte l'atteinte portée aux paysages et à la biodiversité, de même que l'impact (en particulier l'empreinte carbone) des coulages de béton nécessaires à la fixation des mâts éoliens.

Du côté économique, outre la rente tarifaire, doit être prise en compte l'obsolescence rapide des installations (15-20 ans, à comparer à 40-60 ans pour les centrales nucléaires).

II- UN PROJET DE « LOI D'EXCEPTION »

En dépit de la clarification rédactionnelle apportée par les saisines successives du Conseil d'Etat, cette exception pourrait devenir la règle.

En effet, si aux termes de l'article 1^{er}, une limite de 48 mois à compter de la promulgation de la loi s'applique aux dispositions relatives aux projets auxquels cet article renvoie, la durée du dispositif regroupé sous le terme de « *mesures d'urgence temporaires* »³ n'est pas aussi claire.

Il en va de même des dispositions figurant dans les autres titres du projet (articles 7 à 19, l'article 20 étant un article de ratification) qui semblent avoir vocation à être pérennes.

La Fédération Patrimoine-Environnement demande à ce que les échéances temporelles des différentes dispositions du projet soient mieux précisées. Un dispositif d'accélération ne saurait par nature se transformer en régime permanent.

Le projet d'accélération instaure une nouvelle « raison d'Etat », renverse l'ordre juridique en matière d'urbanisme et d'aménagement et tend à contraindre débats et contentieux.

² A noter que la production d'hydrogène à partir d'une électricité renouvelable, qui comme l'électricité en général n'est pas stockable, et l'utilisation ultérieure de cet hydrogène pour produire de l'électricité « verte » conduisent à une déperdition des 4/5.

³ « Titre 1^{er} Mesures d'urgences temporaires pour accélérer les projets d'énergie renouvelable et les projets industriels nécessaires à la transition énergétique »

1/ Tout s'efface devant la nouvelle raison d'Etat.

Les projets d'installations de production d'énergie renouvelable, ainsi que les réseaux y attachés, répondant à des « conditions techniques » renvoyées à des décrets en Conseil d'Etat seraient « réputées » répondre à une « *Raison impérieuse d'intérêt public majeur (RIIPM)* ».

Pour tous les projets, la déclaration d'utilité publique (DUP) pourrait valoir reconnaissance du caractère d'opérations répondant à des RIIPM.

Face à cette « RIIPM » ainsi présumée (article 4), il n'y aurait plus de biodiversité inviolable, ni de protection absolue du littoral. Devant une telle « raison impérieuse », la préservation du cadre de vie et le respect des sites et des paysages n'auraient, le plus souvent, qu'à s'incliner.

Et surtout, pour la première fois, le principe de « non-régression » en matière environnemental, tel qu'il est rappelé au 9° de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, n'aurait pas le dernier mot.

La préservation de la biodiversité, la protection du patrimoine monumental et naturel, le droit des populations à jouir d'un cadre de vie durable constituent, de notre point de vue les raisons « impérieuses » d'un intérêt public particulièrement « majeur ».

Nous considérons que la prééminence en termes d'intérêt public d'une catégorie d'équipements, aussi environnemental soit leur objet, ne peut être présumée et que c'est à l'Autorité compétente, sous le contrôle éventuel du juge, d'apprécier, au cas par cas, comment conjuguer les différentes composantes de l'intérêt public.

Nous demandons en conséquence la suppression de l'article 4.

Le contrôle de cette « raison d'Etat » serait en outre restreint car la délégation demandée au Parlement par l'Exécutif est des plus larges : les décrets en Conseil d'Etat prévus par le projet ne sont pas encadrés par des critères suffisamment stricts.

Et alors même que ce sujet dépasse la simple question des énergies renouvelables, une habilitation (article 6) est demandée par l'Exécutif au Parlement pour qu'une future ordonnance facilite, jusqu'à les anticiper, la construction des réseaux de distribution (simplification des procédures de raccordement et pré-équipement de certaines zones).

D'autres dispositions renvoient à des décrets pour leur mise en œuvre.

Patrimoine-Environnement souhaite que les délégations données à l'Exécutif soient mieux encadrées, qu'il s'agisse des futurs décrets d'application de la loi ou d'une habilitation dont la nécessité ne s'impose pas de manière évidente.

2/ Un ordre juridique renversé en matière d'urbanisme et d'aménagement.

Face au bouleversement juridique prévu par le texte, la question du champ d'application, notamment soulevée par l'avis du CNTE et celle des échéances temporelles que nous soulevons également, n'en prennent que plus d'acuité.

A la lecture du texte, il apparaît clairement que ce serait aux PLU de s'adapter (article 2) et non aux projets liés aux énergies renouvelables de les respecter.

Pour faire évoluer une orientation définie par le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) ou même réduire un espace boisé classé, une révision du PLU ne s'imposerait plus.

Associée à une consultation par voie électronique, la procédure de modification simplifiée des PLU (procédure de concertation unique portant à la fois sur le projet et la mise en compatibilité du document d'urbanisme) devrait avoir pour effet d'affaiblir, voire d'éviter, les débats publics sur une question qui concerne au premier chef les populations.

Au nom du débat public, nous demandons qu'une telle procédure simplifiée ne puisse pas intervenir quand le PADD du PLU comporte des orientations qui soit interdisent l'implantation d'éoliennes, soit restreignent leur déploiement dans certaines zones (espaces naturels et agricoles). Nous demandons en outre que les espaces boisés classés soient soustraits de ce régime d'exception. D'une manière générale, nous demandons qu'aucune déforestation ne puisse intervenir dans une emprise si d'une part, elle n'a pas été reconnue comme indispensable au projet par l'Autorité environnementale et si d'autre part, elle n'est pas simultanément compensée par une reforestation au moins équivalente permettant de garantir le maintien du niveau des puits de carbone naturels dans la zone géographique considérée.

La DUP pourrait valoir reconnaissance du caractère d'opérations répondant à des RIIPM. L'enquête publique porterait ainsi à la fois sur l'intérêt général et sur la mise en conformité des documents d'urbanisme.

Lorsque le juge, saisi au contentieux, constaterait des irrégularités environnementales, il ne lui serait plus possible d'annuler une autorisation régularisable, le sursis à statuer permettant de la corriger et le tout étant sans incidence sur la DUP.

Nous considérons que la DUP ne saurait présumer la RIIPM et que si un projet doit être significativement modifié en raison des irrégularités environnementales qu'il comporte, ce sera l'ensemble de la procédure qui devra être recommencée.

3/ Des débats et des contentieux beaucoup plus contraints.

Les consultations sur le projet ont été insuffisantes, ainsi que le fait remarquer l'avis du CNTE du 8 Septembre 2022. Celui-ci en recommandait de nombreuses (conseils ou comités nationaux de la biodiversité, de la protection de la nature, de la mer, de la montagne, de l'eau) qui n'ont pas eu lieu.

Le CNTE souligne l'importance qui s'attache au débat démocratique sur l'énergie. Or, dans le projet actuel, tout semble conçu pour limiter les débats publics et affaiblir les contentieux qui ne pourraient intervenir qu'au seul stade de la DUP (article 4).

L'étude d'impact ne manque pas de citer les contentieux parmi les causes premières de la longueur particulière des procédures dans notre pays⁴. Lorsque 75 % des projets éoliens terrestres et 100 % des projets éoliens en mer, selon la même étude, sont attaqués, peut-être serait-il sage de s'interroger d'abord sur la justesse et la méthode des projets en cause.

Avant même d'affaiblir les consultations et de songer à limiter le droit constitutionnel d'ester en justice, peut-être serait-il judicieux de s'inspirer des projets qui ne donnent pas lieu à contentieux.

Le régime des PPVE (participations du public par voie électronique) serait étendu aux projets soumis à déclaration préalable de travaux ce qui, selon l'exposé des motifs, viserait en pratique les projets photovoltaïques au sol de petite taille mais priverait une partie de la population concernée du mode opérationnel qui leur permet usuellement de s'exprimer.

Les Préfets ne pourraient plus décider d'enquêtes publiques qui ne seraient pas requises (article 1^{er}).

Les juges ne prononceront que des annulations partielles en cas d'irrégularités ne touchant qu'une phase de l'instruction ou qu'une partie de l'autorisation environnementale. Ils surseoiront à statuer lorsque des autorisations environnementales illégales pourront être régularisées (article 5).

Il est prévu de distribuer quelques miettes de « valeur ajoutée

En application de l'objectif ZAN fixé par le législateur, nous demandons que soit rappelée, dans le texte, l'obligation d'éviter la consommation de nouveaux espaces naturels, agricoles ou forestiers.

Nous demandons que soit garantie l'inviolabilité des espaces boisés classés (EBC).

Nous demandons enfin que soit instituée une compensation « puits de carbone naturels ». Toute déforestation d'emprise boisée, autorisée par l'Autorité compétente dans le cadre d'un projet EnR, devra être simultanément compensée, dans la zone géographique considérée, par une reforestation au moins équivalente.

2/ Réformer les études d'impact

Il n'y a pas de transparence des choix sans transparence des données.

Pour faire toute la transparence sur les bénéfices et les coûts des projets, les études d'impact devront dresser un bilan économique et écologique complet pour chaque installation.

Ce bilan intégrera l'ensemble des coûts et des externalités négatives.

3/ Faire la transition écologique avec les populations

Il ne doit pas y avoir d'implantation « forcée », à l'encontre de la volonté des élus et de la majorité des populations.

De même, les Préfets ne doivent pas être privés du droit de refuser des équipements, ni d'aller jusqu'au terme des voies de recours lorsque leur décision de refus est contestée par l'opérateur⁵.

Dans tous les cas, les choix locaux doivent prévaloir, s'ils jouent le jeu d'un développement durable.

4/ Encadrer les distances en fonction des hauteurs et de la visibilité

Sur terre, nous demandons le respect d'une distance des habitations proportionnelle à la hauteur des installations (10 fois la hauteur).

S'agissant de la visibilité des installations, le périmètre de protection des monuments historiques sera porté à 10 km (l'avis conforme de l'ABF étant alors requis).

S'agissant de l'éolien en mer, nous demandons à ce que soit suivi l'avis unanime rendu, en juin 2021, par la Commission supérieure des sites, perspectives et paysages (CSSPP).

14 Octobre 2022

⁵ L'interdiction à laquelle il est ainsi fait référence émane d'une instruction et non du projet de loi.